

Dr Piotr Konik
Katedra Prawa Cywilnego
Wydział Prawa
Uniwersytet w Białymstoku
ul. A. Mickiewicza 1, 15-950 Białystok

AUTOREFERAT

Sporządzony do celów postępowania habilitacyjnego zawierający informacje na temat uzyskanych stopni naukowych, przebiegu dotychczasowego zatrudnienia w jednostkach naukowych i charakterystykę osiągnięcia naukowego w rozumieniu art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz. U. 2018, poz. 1789), zwanej dalej „Ustawą”.

I. Wstęp

Zgodnie z art. 18 a ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, przepisami Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 r. w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego (Dz. U. Nr 196, poz. 1165), składam niniejszy autoreferat, sporządzony dla celów postępowania habilitacyjnego, zawierający informacje na temat uzyskanych przeze mnie stopni naukowych i przebiegu dotychczasowego zatrudnienia w jednostkach naukowych, charakterystykę osiągnięcia naukowego w rozumieniu art. 16 ust. 2 pkt 1 Ustawy, a także zwięźle omówienie moich pozostałych osiągnięć i dorobku naukowego.

II. Posiadane tytuły zawodowe i stopnie naukowe

Tytuł zawodowy magistra prawa uzyskałem 13 czerwca 1995 r. na Wydziale Prawa Filii w Białymstoku Uniwersytetu Warszawskiego zdając egzamin magisterski i broniąc pracę magisterską zatytułowaną „Własność lokali”. Stopień doktora nauk prawnych został mi nadany uchwałą Rady Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku z dnia 24 września 2007 r. po obronie rozprawy doktorskiej pod tytułem: „Autonomia woli stron w zakresie odstąpienia od stosunku prawnego”. Promotorem dysertacji była prof. zw. dr hab. Teresa Mróz.

III. Informacja o dotychczasowym zatrudnieniu w jednostkach naukowych

W okresie 1994-1997 byłem zatrudniony w Zakładzie Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego Filii w Białymstoku na stanowisku asystenta. Od 1997 r. jestem zatrudniony w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, początkowo na stanowisku asystenta, a po uzyskaniu stopnia doktora – na stanowisku adiunkta.

W okresie 1995-1997 byłem zatrudniony w Sądzie Rejonowym w Sokółce na stanowisku aplikanta, a od 2002 r. wykonuję zawód radcy prawnego.

IV. Przedmiot zainteresowań naukowych i najważniejsze osiągnięcia naukowe po uzyskaniu stopnia doktora

Szczególnym przedmiotem moich zainteresowań naukowych jest problematyka zobowiązań umownych. Moim pierwszym głównym obszarem badawczym, jeszcze od czasu prac nad doktoratem była instytucja odstąpienia od umowy (zobowiązania). W jego ramach analizowałem zagadnienia dotyczące kształtowania przez strony ram czasowych odstąpienia umownego, dopuszczalności zastrzegania umownego odstąpienia w umowie przenoszącej własność nieruchomości, zastrzegania uprawnienia do odstąpienia częściowego w umowie o roboty budowlane, a także wykonywania uprawnienia do odstąpienia w ramach postępowania upadłościowego. Drugim obszarem badawczym była problematyka umowy o roboty budowlane. W tym obszarze analiza koncentrowała się wokół takich zagadnień jak: przedmiot umowy o roboty budowlane, charakter odbioru robót budowlanych, odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy głównego wykonawcy, dopuszczalności i zakresu podnoszonych przez niego zarzutów wobec podwykonawcy, czy umownego kształtowania odpowiedzialności inwestora. W obu tych obszarach przedmiotem szczególnej uwagi była problematyka swobody (autonomii woli) stron, a w tej drugiej – problematyka odpowiedzialności poszczególnych podmiotów uczestniczących w procesie realizacji inwestycji budowlanej. Analizowałem też zagadnienia z zakresu prawa rzeczowego, w tym zwłaszcza zagadnienia dotyczące posiadania oraz służebności przesyłu. Do obszarów badawczych zaliczyć mogę także problematykę formy czynności prawnych oraz związane z nią zagadnienie proceduralne. Wskazać trzeba w końcu także problematykę upadłościową, przy czym nie tylko w kontekście odstąpienia od umowy w ramach tego postępowania, ale w ujęciu europejskim. Tych zagadnień dotyczyły moje opracowania naukowe i wystąpienia konferencyjne.

Po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych publikowałem artykuły naukowe w periodykach krajowych oraz w opracowaniach zbiorowych (szczegółowy wykaz publikacji znajduje się w załączniku nr 4). Mój dorobek publikacyjny stanowi 19 pozycji. W ramach dorobku naukowego pozostaje 1 monografia, 8 publikacji w czasopiśmie naukowych oraz 8 publikacji w opracowaniach zbiorowych, a także współredakcja naukowa monografii. Z kolei na mój dorobek dydaktyczny składają się dwa wydania podręcznika dotyczącego prawa zobowiązań, którego byłem współautorem (szczegółowy wykaz publikacji znajduje się w załącznikach nr 4).

Brałem udział w 14 konferencjach naukowych ogólnopolskich i międzynarodowych (szczegółowy wykaz konferencji znajduje się w załączniku nr 4). Aktywnie uczestniczyłem w pracach na rzecz Uniwersytetu w Białymstoku, gdzie jestem zatrudniony. Od 2017 r. pełnię funkcję Członka Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej ds. Studentów i Doktorantów oraz funkcję opiekuna studiów niestacjonarnych, a także opiekuna sekcji cywilistycznej Studenckiej Poradni Prawnej i opiekuna grupy cywilistycznej Centrum Praktyk Studenckich. Byłem promotorem prac magisterskich i promotorem pomocniczym w przewodzie doktorskim (szczegóły w załączniku nr 4). Za pracę naukową otrzymałam 1 nagrodę Rektora Uniwersytetu w Białymstoku. W 2017 r. zostałem uhonorowany Oskarem Studenckim – nagrodą przyznaną przez Samorząd Studencki a osiągnięcia dydaktyczne.

V. Wskazanie i charakterystyka osiągnięcia wynikającego z art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz. U. 2018, poz. 1789)

Głównym osiągnięciem naukowym, które przedkładam jako podstawę wniosku habilitacyjnego jest monografia pt. Umowne kształtowanie odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania w polskim prawie cywilnym, wydana przez wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019. Recenzentem wydawniczym jest prof. Uniwersytetu Wrocławskiego dr hab. Krzysztof Zagrobelny.

Przedmiotem badań monografii uczyniłem zagadnienie swobody kontraktowej w sferze kształtowania odpowiedzialności jaką ponosi dłużnik za naruszenie zobowiązania. Celem badawczym było zaś ustalenie czy stronom swoboda w tej sferze przysługuje, a jeżeli tak, jaki jest jej zakres.

Tak przedstawiony problem badawczy został ujęty w trzech częściach podzielonych na 6 rozdziałów. Zadaniem części pierwszej (Rozdział I) było precyzyjne wytyczenie sfery prawnej, w której swoboda kontraktowa będzie rozpatrywana, a co uzależnione było od ustalenia zakresu znaczeniowego pojęcia: „odpowiedzialność dłużnika za naruszenie zobowiązania”. Analizy wymagało zwłaszcza niejednoznaczne pojęcie „odpowiedzialności”, bez zrozumienia którego cały analizowany zwrot pozostał by nie dość precyzyjny, co uniemożliwiłoby dokładne wyodrębnienie regulacji prawnych i instytucji cywilnoprawnych mieszczących się w sferze, w ramach której swoboda kontraktowa będzie rozpatrywana. Celem części drugiej (Rozdział II) było rozstrzygnięcie czy swoboda kontraktowa w wyodrębnionej wcześniej sferze w ogóle występuje, a zwłaszcza wskazanie podstawy prawnej takiej swobody, co warunkuje także określenie kryteriów prawnych delimitujących zakres owej swobody kontraktowej. Ustalenie tych kryteriów i ich charakteru prawnego ma znaczenie podstawowe umożliwia bowiem przeprowadzenie pełniejszej i konkretniejszej, a przez to bardziej prawidłowej analizy prawnej, która jednocześnie byłaby wolna od wady ogólności czy nieweryfikowalności. Dostrzeżenie owej podstawy w art. 353¹ k.c. uzasadniało więc analizę wskazanych w nim kryteriów w postaci ustawy, właściwości (natury) zobowiązania i zasad współżycia społecznego. Celem badawczym pozostałej części pracy (obejmującej cztery rozdziały) było ustalenie rozmiaru swobody kontraktowej, co wymagało ustalenia jakie ograniczenia w odniesieniu do poszczególnych konsekwencji spotykających dłużnika z powodu określonego naruszenia zobowiązania nakładają na strony poszczególne kryteria. Ponieważ konsekwencje te są liczne, a przy tym mają różnorodny charakter prawny dalsze, konkretne rozważania musiały zostać rozdzielone i rozmieszczone w czterech rozdziałach (Rozdziały III-VI). Celem Rozdziału III było ustalenie czy strony mogą dokonywać umownej modyfikacji konsekwencji polegającej na przymusowej realizacji zobowiązania, a w szczególności czy mogą wyłączyć zaskarżalność roszczeń powodując, że sąd nie będzie mógł zasądzić danego roszczenia albo, czy mogą roszczenia niezaskarżalne (z mocy ustawy) uczynić zaskarżalnymi. Ta część zmierza także do ustalenia czy strony mogą umownie kształtować to, jak przymusowe realizowanie zobowiązania będzie przebiegało oraz jaki majątek może posłużyć na zaspokojenie roszczeń wierzyciela. Odrębnie musiała zostać przeanalizowana konsekwencja odszkodowawcza (Rozdział IV). Jako uzależniona od stosunkowo największej ilości przesłanek stanowi ona najobszerniejszą sferę analizy, która dotyczyć może: postaci naruszenia zobowiązania, okoliczności stanowiących przyczynę naruszenia, za które dłużnik może ponosić odpowiedzialność, związku przyczynowego czy szkody i odszkodowania. W odniesieniu do tej konsekwencji przedmiotem badań musiało być uczynione czy strony mogą umownie modyfikować poszczególne przesłanki prowadząc do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej, a także, czy mogą zakres tej

konsekwencji ograniczyć, a nawet wyłączyć. W końcu wyodrębnienie dość licznej grupy pozostałych konsekwencji naruszenia zobowiązania, takich jak: ukształtowanie przez wierzyciela sytuacji stron w wyniku odmowy przyjęcia świadczenia, powstrzymania się ze swoim świadczeniem czy odstąpienia, obowiązek spełnienia świadczenia odsetkowego czy świadczenia surogatów, a także spowodowanych skorzystaniem przez wierzyciela z nabycia zastępczego lub wykonania zastępczego, bądź z któregoś z uprawnień z tytułu rękojmi, powodowało konieczność zbadania czy strony mogą umownie modyfikować – rozszerzając lub ograniczając – zakres tych konsekwencji. Badania w tej sferze obejmuje Rozdział V. Celem badawczym kolejnego i ostatniego rozdziału było zaś ustalenie czy strony mogą umownie określać, modyfikując regulację kodeksową, za zachowania jakich osób mające wpływ na wykonywania zobowiązania dłużnik będzie ponosił odpowiedzialność, a także czy podmioty - w przypadku występowania strony wielopodmiotowej, jak przy solidarności wierzycieli lub dłużników – mogą różnicować sytuację poszczególnych podmiotów, tak, że poszczególni dłużnicy solidarni odpowiedzialiby w sposób odmienny wobec wierzyciela albo, że jeden dłużnik odpowiedzialny byłby w sposób zróżnicowany wobec poszczególnych wierzycieli.

Szerokie ujęcie tych zagadnień wprawdzie ograniczało szczegółowość rozważań i analiz, pozwalało jednak na pełniejsze i bardziej kompleksowe spojrzenie na całą sferę odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania, a przez to, uwzględnienie uwarunkowań systemowych. Do tej pory podobne monograficzne ujęcie tych zagadnień nie powstało. Konsekwencją szerokiego zakresienia problematyki badawczej jest także szerokie ujęcie tematu pracy, który obejmuje całość zagadnień mieszczących się w ramach odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania. Objęcie badaniami szerszej sfery regulacji prawnej (instytucji cywilnoprawnych) skłoniło jednocześnie do ograniczenia sfery badawczej do polskiego prawa cywilnego. Za takim podejściem przemawiała także specyfika kryteriów delimitujących swobodę kontraktową, które odwołują się przede wszystkim do wewnętrznego systemu norm prawnych (kryterium ustawy i właściwości zobowiązania) oraz pozaprawnych (zasady współżycia społecznego). Kryterium właściwości (natury) zobowiązania wymaga dodatkowo całościowego (systemowego) spojrzenia na uregulowania kodeksu cywilnego celem ustalenia cech zobowiązania. Odwoływanie się do obcego lub obcych systemów prawnych miało by więc znaczenie drugorzędne, a dodatkowo wymagałoby uprzedniego wnikliwego i całościowego ich zbadania, ustalenia podobieństwa zestawianych ze sobą systemów prawnych i dopiero formułowania wniosków. Przyjęcie takiego podejścia – z uwagi na obszerność materii i nadmiar szczegółów - mogłoby wpływać negatywnie na jasność i spójność rozważań. Nie przekreśla to możliwości dalszego pogłębiania analizy omawianych zagadnień i osiągniętych wyników badań z wykorzystaniem metody porównawczej.

W badaniach stosowana była metoda dogmatyczna oparta na analizie obowiązujących uregulowań kodeksowych.

Inspiracją podjęcia badań dotyczących tej problematyki był przede wszystkim bodziec praktyczny. Większość umów spotykanych w obrocie, w mniejszym lub większym stopniu, obejmuje postanowienia odnoszące się do odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania i stanowiące modyfikację regulacji kodeksowej. Są one oparte przy tym na dość wyraźnym założeniu przysługiwania stronom bardzo obszernej kompetencji (swobody). Spory dotyczące skuteczności takich postanowień znajdują odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym, które koryguje szereg konstrukcji umownych, na przykład w odniesieniu do sfery okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, choć nie zawsze w sposób pozwalający na przyjęcie, że ukształtowała się

określona linia orzecznicza i nie zawsze w sposób zbieżny z poglądami prezentowanymi w doktrynie. W tej zaś uwagę zwróciła duża ilość często rozbieżnych poglądów, nawet w podstawowych kwestiach (np. co do pojmowania odpowiedzialności), duża ogólność formułowanych poglądów i argumentacji, a z drugiej strony analiza szczegółowych zagadnień bez uwzględniania charakteru całej problematyki. Dostrzegalny był także brak analizy swobody kontraktowej w odniesieniu do wielu zagadnień z zakresu odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania. Stan ten wpłynął nie tylko na samo zainteresowanie się tymi zagadnieniami, ale także skłonił do objęcia badaniami całej tej sfery, co zapewniało możliwość osiągnięcia pełniejszych wyników i zmniejszenia ryzyka wniosków błędnych.

Osiągnięte wyniki badań przedstawiają się następująco:

I. Odnośnie konstrukcji odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania (Rozdział I)

1. Dla ustalenia istnienia i granic swobody kontraktowej stron w sferze kształtowania odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania niezbędne jest w pierwszej kolejności ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia „odpowiedzialność dłużnika za naruszenie zobowiązania”, co pozwala na ustalenie instytucji prawnych i regulacji prawnych dotyczących tego zagadnienia, a tym samym sfery, w ramach której rozpatrywana może być umowna aktywność stron. Uwzględniając zwłaszcza wypowiedzi przedstawicieli doktryny, a także regulacje kodeksu cywilnego pojęcie odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania można rozumieć jako z zasady negatywne (ujemne) konsekwencje przewidziane dłużnikowi przez ustawę lub umowę w związku z przypisanym mu naruszeniem zobowiązania (naruszeniem ciążących na nim obowiązków), z którym te przepisy lub umowa łączą owe konsekwencje. Tym samym dla wytyczenia pola badawczego niezbędne jest ustalenie, jak na gruncie obowiązującej regulacji kodeksowej przedstawia się naruszenie zobowiązania, a także jakie konsekwencje dotycząją dłużnika z tego powodu.

2. Naruszeniem zobowiązania jest obiektywny stan niezrealizowania (naruszenia) obowiązków wynikających z treści zobowiązania przekładający się na brak zrealizowania rezultatu (celu), do którego zmierzało dane zobowiązanie lub na zrealizowaniu go nie w pełni. W regulacji kodeksowej dostrzegalne jest ogólne ujęcie nieprawidłowości przy wykonywaniu zobowiązania zawarte w art. 471 k.c. określane jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, ale także wskazanie szczegółowych postaci naruszenia, tj. opóźnienia i zwłoki (nieterminowości świadczenia) i niemożliwości świadczenia, a także wadliwości przedmiotu świadczenia przy umowie sprzedaży i innych umowach, przy regulacji których wyraźnie odesłano do regulacji o rękojmi przy sprzedaży. O ile te szczególne przypadki naruszenia zobowiązania są dość precyzyjnie definiowane, to ścisłe rozdzielenie *in abstracto* niewykonania zobowiązania i nienależytego wykonania zobowiązania, nie jest wykonalne i może się to udać jedynie na gruncie konkretnego zobowiązania. Formułowane w doktrynie kryteria są wprawdzie odmiennie określane, wydaje się jednak, że zarówno odwoływanie się do celu zobowiązania (i oceny w jakim stopniu cel ten został rzeczywiście zrealizowany przez dłużnika), jak i do cech konstytutywnych i uzupełniających świadczenia (i oceny jak poszczególne zachowania wpływają na zaspokojenie interesu wierzyciela przez świadczenie dłużnika) zmierza do ustalenia w jakim stopniu zachowanie zrealizowane przez dłużnika doprowadziło do sprowadzenia oczekiwanego stanu rzeczy i zaspokojenia interesu wierzyciela.

3. Konsekwencji naruszenia przez dłużnika zobowiązania jest wiele, a przy tym mają one różny charakter. W szczególności, niektóre dotycząją dłużnika z mocy prawa (np. wygaśnięcie zobowiązania

w wyniku niemożliwości świadczenia, za którą dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, obarczenie dłużnika obowiązkiem naprawienia szkody poniesionej przez wierzyciela), do niektórych zaistnienia potrzeba aktywności wierzyciela (np. odmowa przyjęcia świadczenia, złożenie oświadczenia o odstąpieniu bądź wypowiedzeniu, nabycie rzeczy oznaczonych co do gatunku w ramach wykonania zastępczego), a jeszcze inne wymagają dodatkowo udziału sądu lub innego organu (np. przymusowa realizacja świadczenia, wykonanie zastępcze świadczenia czynienia). Katalog konsekwencji związanych z naruszeniem zobowiązania przez dłużnika jest więc zróżnicowany i niejednorodny. Pomimo tego, że ustawodawca mówiąc o skutkach naruszenia zobowiązania często przewiduje uprawnienia przyznawane wierzycielowi, to w ramach odpowiedzialności dłużnika można (i powinno się) rozpatrywać jedynie te konsekwencje, które dotyczą dłużnika. Za takie należałoby więc uznawać dopiero odczuwalne przez dłużnika (w jego majątku) następstwa wykonania nabytych przez wierzyciela (w wyniku naruszenia zobowiązania przez dłużnika) uprawnień.

Konsekwencje składające się na odpowiedzialność określane są przez treść zobowiązania, która kształtowana jest przez czynność prawną, ale głównie - zgodnie z mechanizmem wskazanym w art. 56 k.c. - przez normy prawne. Ramami zobowiązania objęty jest więc nie tylko dług, ale i odpowiedzialność. Konsekwencje składające się na odpowiedzialność, a co za tym idzie, i sama odpowiedzialność, związane są więc z reguły z zobowiązaniem. Można więc przyjąć, że są one określone treścią zobowiązania.

Można wyodrębnić konsekwencje odszkodowawcze i nieodszkodowawcze, w zależności od tego, czy chodzi o obarczenie dłużnika ciężarem naprawienia szkody doznanej przez wierzyciela w wyniku naruszenia zobowiązania czy nie. W ramach konsekwencji nieodszkodowawczych można natomiast wyróżnić te, które zmierzają do doprowadzenia do przymusowej realizacji świadczenia i te pozostałe, które stanowią kategorię zbiorczą obejmującą konsekwencje o różnej postaci i charakterze.

4. W przypadku naruszenia przez dłużnika zobowiązania przyjmującego postać jego niewykonania dłużnik może spotkać się przede wszystkim z konsekwencją polegającą na tym, że mogą zostać przeciwko niemu podjęte przez organy egzekucyjne (działające na wniosek wierzyciela) czynności zmierzające do przymusowego zrealizowania ciążących na nim obowiązków. Ujmując to od strony dłużnika najbardziej adekwatnym dla przedstawienia opisywanej konsekwencji będzie określenie „przymusowa realizacja świadczenia” lub „przymusowa realizacja zobowiązania”. Zagadnienie to jest złożone. W jego ramach można przede wszystkim wyróżnić problematykę roszczeń, które mogą być realizowane przymusowo (problematyka zaskarżalności roszczeń), a także problematykę sposobu owej przymusowej realizacji, która obejmuje kwestie proceduralne objęte regulacją dotyczącą postępowania rozpoznawczego oraz egzekucyjnego. W końcu należy także wyróżnić problematykę dotyczącą tego, co może posłużyć do zaspokojenia roszczeń wierzyciela, a w szczególności zakresu (składu) majątku, do którego może zostać skierowana egzekucja. Złożoność tego zagadnienia wynika także z tego, że owe wyodrębnione problematyki są regulowane częściowo przez przepisy materialne (problematyka zaskarżalności roszczeń oraz składników majątkowych mogących służyć do przymusowego zrealizowania świadczenia) oraz częściowo przez przepisy proceduralne (problematyka sposobu przymusowej realizacji świadczenia).

Uprawnienie do przymusowej realizacji świadczenia jest elementem treści zobowiązania od jego powstania, natomiast możliwość jego realizacji uzależniona jest jedynie od przesłanki naruszenia (niewykonania) zobowiązania przez dłużnika.

5. Konsekwencje odszkodowawcze polegają na nałożeniu na dłużnika obowiązku spełnienia świadczenia odszkodowawczego. Są one powiązane z każdym przypadkiem naruszenia zobowiązania przez dłużnika. W przeciwieństwie do przymusowej realizacji świadczenia jest to jednak przesłanka niewystarczająca i niezbędne jest zaistnienie także innych okoliczności, a mianowicie szkody, która powiązana byłaby adekwatnym związkiem przyczynowym z wymienionym zdarzeniem. Ponadto istotne jest także by niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było spowodowane okolicznościami, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Przy czym przyjmuje się, że ten ostatni wymóg objęty jest domniemaniem, a w konsekwencji wierzyciel nie musi w tym zakresie realizować ciężaru dowodu, który obejmuje tylko wykazanie naruszenia zobowiązania, zaistnienia szkody oraz adekwatnego związku przyczynowego łączącego owo naruszenie zobowiązania ze szkodą. Do konsekwencji odszkodowawczych zaliczyć można także świadczenie polegające na zapłacie przez dłużnika kary umownej.

6. Kategoria konsekwencji nieodszkodowawczych, które występują na gruncie kodeksu cywilnego jest obszerna i obejmuje różnorodne pod względem charakteru konsekwencje. Mogą one przybierać postać:

- a) wygaszenia zobowiązania (przy niemożliwości świadczenia, za którą dłużnik nie ponosi odpowiedzialności – art. 475 § 1 k.c.),
- b) obowiązku wydania surogatów (przy niemożliwości świadczenia, za którą dłużnik nie ponosi odpowiedzialności – art. 475 § 2 k.c.),
- c) obowiązku zapłaty odsetek (przy nieterminowości świadczenia pieniężnego – art. 481 § 1 k.c.),
- d) nieotrzymania należnego dłużnikowi świadczenia wzajemnego będące wynikiem powstrzymania się drugiej strony ze świadczeniem – (przy nieterminowości świadczenia wzajemnego – art. 488 § 1 k.c.),
- e) jednostronnego ukształtowania sytuacji dłużnika przez odmowę przyjęcia świadczenia przez wierzyciela (przy zwłoce dłużnika – art. 477 § 2 k.c.),
- f) zaostrenia odpowiedzialności dłużnika za przedmiot świadczenia (*casus mixtus*) (w przypadku zwłoki dłużnika – art. 478 k.c.),
- g) jednostronnego ukształtowania sytuacji dłużnika przez realizację wykonania lub nabycia zastępczego czemu towarzyszy obciążenie dłużnika dodatkowymi kosztami (przy zwłoce dłużnika – art. 479-480 k.c.),
- h) jednostronnego ukształtowania sytuacji dłużnika (stron) przez realizację uprawnienia do odstąpienia (przy zwłoce dłużnika – art. 491-494 k.c.).

W ramach rękojmi, która podlega odrębnej rozbudowanej regulacji dłużnik może ponieść konsekwencje w postaci jednostronnego ukształtowania jego sytuacji przez kupującego wskutek wykonania uprawnienia do odstąpienia bądź do obniżenia ceny albo może zostać obciążony obowiązkiem wymiany rzeczy na wolną od wad albo obowiązkiem usunięcia wad. Może się także pojawić obowiązek demontażu i ponownego zamontowania rzeczy wadliwej, ewentualnie pokrycia kosztów tych czynności.

II. Odnośnie dopuszczalności umownego kształtowania odpowiedzialności dłużnika (Rozdział II)

1. Problematyka odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania objęta jest swobodą kontraktową i może być umownie kształtowana. Przemawia za tym regulacja kodeksowa, a zwłaszcza brak przepisu, który wyraźnie wyłączałby taką możliwość, a także art. 473 k.c., który delimitując granice przysługującej stronom swobody potwierdza jej istnienie. Najistotniejsze jest jednak uwzględnienie charakteru prawnego odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania, a zwłaszcza jego ścisłego związku z zobowiązaniem, czy raczej, jego umiejscowienia w ramach zobowiązania. Skoro mamy tu do czynienia nie z elementem zewnętrznym, ale częścią konstrukcji zobowiązania, to podstawy do dopuszczalności umownego kształtowania zagadnień także z tego zakresu można dopatrywać się wprost w swobodzie umów. Ugruntowany w doktrynie sposób interpretowania pojęcia: „treść zobowiązania” jako obejmujący ogół uprawnień i obowiązków stron zobowiązania, pozwala, aby jego zakresem obejmować wszelkie uprawnienia i obowiązki, niezależnie od tego, czy dotyczą świadczenia pierwotnego, wtórnego, świadczeń ubocznych czy uprawnień i obowiązków innych, niezwiązanych bezpośrednio z żadnym świadczeniem. Jest to więc pojęcie szerokie i pojemne na tyle, że należałoby przyjąć, że prawa i obowiązki odnoszące się do odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania mieszczą w jego zakresie. Ma to istotne znaczenie, przesądza bowiem nie tylko o samej dopuszczalności, ale i o kryteriach, które będą mogły być wykorzystywane przy wyznaczaniu granic (ram) swobody stron w zakresie kształtowania odpowiedzialności dłużnika. Konkretnie wskazuje możliwość wykorzystania nie tylko kryterium ustawy czy zasad współżycia społecznego, które mogłyby być stosowane w oparciu o art. 58 k.c., ale nade wszystko, kryterium właściwości (natury) zobowiązania, które - łącznie z dwoma wcześniej powołanymi - wymienione jest w art. 353¹ k.c.

Wskazanie kryteriów z art. 353¹ k.c. jako wyznaczających ramy swobody stron w umownym kształtowaniu odpowiedzialności dłużnika ma istotne znaczenie w analizie tej materii pozwala bowiem na oderwanie się od ogólnych, a często czysto intuicyjnych spostrzeżeń i prowadzenie rozważań w oparciu o wskazane przez ustawodawcę instrumentarium. Z uwagi na rozmiar i charakter regulacji kodeksowej szczególnie przydatne jest kryterium właściwości (natury) zobowiązania pozwalające na uwzględnianie preferencji ustawodawcy, które nie wynikają wprost z konkretnego przepisu.

2. Kształtowanie odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania wymaga zawarcia umowy pomiędzy odpowiedzialnym (dłużnikiem) i wierzycielem. Dotyczy to przede wszystkim zobowiązań umownych, choć w umowie strony mogą także odnosić się do odpowiedzialności, jaka może być związana z naruszeniem zobowiązań pozaumownych. Regulacja dotycząca odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania może poprzedzać powstanie zobowiązania, o którego naruszenie może chodzić, ale umowa taka może zostać zawarta także już po jego powstaniu. Ponieważ jednak pewne skutki prawne zostają już wtedy wywołane, a w szczególności pojawiają się konsekwencje, które obciążają dłużnika wprost z mocy ustawy (np. odpowiedzialność odszkodowawcza, odsetki, zobowiązanie z tytułu kary umownej), w rezultacie strony powinny je uwzględniać w swoich ustaleniach i podjąć stosowne działania, np. z wykorzystaniem raczej takich instrumentów, jak zwolnienie z długu czy ugoda.

3. Odpowiedzialność dłużnika za naruszenie zobowiązania nie jest jednolita i obejmuje konsekwencje o różnym charakterze prawnym. Ze względu na to swoboda kontraktowa w tym zakresie powinna być rozpatrywana w sferach obejmujących poszczególne rodzaje konsekwencji poczynając od ogólnego podziału na konsekwencje nieodszkodowawcze i odszkodowawcze. W

poszczególnych tych sferach zakres swobody stron przedstawia się odmiennie, a granice swobody wyznaczone są w różnym stopniu przez poszczególne kryteria przewidziane w art. 353¹ k.c. Przy czym rola kryterium ustawy jest większa, niż jest to powszechnie przyjmowane, na co wskazuje ilość norm imperatywnych, które daje się wyodrębnić w regulacji kodeksowej dotyczącej odpowiedzialności dłużnika. Poddaje to w wątpliwość trafność stwierdzenia co do dyspozytywności norm regulujących tę materię. Duże znaczenie ma także kryterium właściwości (natury) zobowiązania, które ułatwia rozstrzygnięcie wielu problemów.

III. Odnosnie umownego kształtowania konsekwencji w postaci przymusowej realizacji świadczenia (zobowiązania) (Rozdział III)

1. Wyróżnienie w ramach problematyki przymusowej realizacji świadczenia zagadnienia zaskarżalności roszczeń, sposobu przymusowego dochodzenia realizacji świadczenia, a także majątku dłużnika, który może zostać wykorzystany do przymusowej realizacji świadczenia powoduje, że swoboda umownego kształtowania odpowiedzialności dłużnika może być analizowana odrębnie w każdej z tych sfer.

2. Zagadnienie dopuszczalności regulacji umownej prowadzącej do wyłączenia lub ograniczenia możliwości przymusowej realizacji świadczenia w przypadku, gdyby dłużnik nie wykonał zobowiązania jest rozstrzygane niejednolicie, przy czym często nie wprost, ale w kontekście rozważań dotyczących wyłączenia odpowiedzialności w ogóle lub jej modyfikacji, w tym ograniczenia jej do określonych składników majątkowych, kreowania zobowiązań niezupełnych czy zawierania *pactum de non petendo*. Analizując przedstawione stanowiska i przemawiającą za nimi argumentację należy dojść do wniosku, że na akceptację bardziej zasługuje stanowisko opowiadające się przeciw dopuszczalności umownego ograniczania i wyłączenia zaskarżalności.

Za nieprzekonywające należy uznać argumenty podnoszone za taką dopuszczalnością. Nietrafny jest argument negatywny oparty na stwierdzeniu braku przepisu zakazującego takiego wyłączenia, jako że w art. 353¹ k.c. ustawa jest kryterium niejedynym i obok niej ustawodawca wskazuje inne kryteria, które powinny być także respektowane. Nie jest również przekonujący argument oparty na wnioskowaniu *a maiori ad minus* odwołujący się do swobody dokonywania nieodpłatnych przysporzeń na rzecz innych osób, a zwłaszcza do możliwości zwolnienia dłużnika z długu czy zapobieżenia powstaniu pewnych roszczeń. W tych wypadkach decydujemy bowiem jedynie o istnieniu lub nieistnieniu danych praw lub obowiązków czy stosunków prawnych, ale nie zmieniamy ich konstrukcji czy struktury, jak ma to miejsce w przypadku wyłączenia zaskarżalności roszczeń. Samodzielnego argumentu przemawiającego za dopuszczalnością wyłączenia zaskarżalności nie może także stanowić powołanie się na występowanie konstrukcji *pactum de non petendo*, umowa ta nie jest bowiem uregulowana w ustawie, stanowiąc konstrukcję doktrynalną, a częściowo wytwór praktyki obrotu prawnego. Argumentem za dopuszczalnością wyłączenia zaskarżalności roszczeń nie może być w końcu fakt występowania zobowiązań niezupełnych czy roszczeń niezaskarżalnych, ze względu na ich wyjątkowy charakter.

Rozpatrując kwestię zaskarżalności pod względem kryteriów przewidzianych w art. 353¹ k.c. można wskazać, że umownemu jej wyłączeniu lub ograniczeniu sprzeciwia się kryterium ustawy. Brak wyraźnego przepisu przewidującego zaskarżalność roszczeń nie jest przeszkodą, gdyż norma przewidująca taką zaskarżalność może być wyinterpretowana, choćby z przepisów przewidujących przypadki zobowiązań niezupełnych. O imperatywności tej normy przesądza okoliczność, że służy ona

ochronie wartości jaką jest interes jednej ze stron zobowiązania, a mianowicie wierzyciela, który dzięki temu ma możliwość korzystania z przymusu państwowego, gdy druga strona nie wykonuje swego obowiązku. Ponadto, dostrzegając znaczenie zaskarżalności dla rozstrzygania sporów między stronami zobowiązania, a w dalszej kolejności i dla porządku społecznego (publicznego), można przyjmować, że ochrona wartości jaką jest interes społeczny czy porządek publiczny także może wskazywać na imperatywny charakter tej normy.

Niezależnie od kryterium ustawy, za niedopuszczalnością wyłączenia lub ograniczania zaskarżalności przemawia kryterium właściwości (natury) zobowiązania. W ramach stosunku zobowiązaniowego ustawodawca zmierza do zminimalizowania niepewności podmiotów będących jego stronami (wprowadzenia minimalnego poziomu pewności), w tym, co do realizacji uprawnień i obowiązków. W tej ostatniej sferze realizuje się to właśnie przez zapewnienie wierzycielowi możliwości przymusowego dochodzenia jego uprawnień przy pomocy przymusu państwowego, a więc przez zapewnienie zaskarżalności roszczeń. To, a także powszechne wiązanie z długiem odpowiedzialności (utożsamianej właśnie z zaskarżalnością, albo tę zaskarżalność obejmującej), a zwłaszcza łączenie zaskarżalności z roszczeniem, czyni uzasadnionym stwierdzenie, że zaskarżalność roszczeń w zobowiązaniu jest cechą samego zobowiązania. Znaczenie jej jest na tyle istotne, że jej wyeliminowanie doprowadziłoby do powstania konstrukcji znacząco odbiegającej od modelu zobowiązania ukształtowanego przez ustawodawcę. Taki stosunek zobowiązaniowy straciłby w ten sposób możliwość realizowania swej podstawowej funkcji zabezpieczającej interesy poszczególnych stron tego stosunku i stałby się tożsamy z zobowiązaniem pozaprawnym cechującym się dowolnością w decydowaniu przez dłużnika o wykonaniu przyjętych na siebie obowiązków i brakiem konsekwencji prawnych naruszenia tego obowiązku. Nie stanowi to przeszkody do powstrzymania się przez wierzyciela z realizacją przymusowej realizacji zobowiązania, także przez *pactum de non petendo*, które należy jednak uznać za dopuszczalne jedynie w wersji kreującej zobowiązanie do niedochodzenia roszczenia przed sądem (*sensu stricto*). Niedopuszczalne jest w rezultacie także umowne powoływanie zobowiązań niezpełnych.

Przeciwko dopuszczalności umownego wyłączenia lub ograniczania zaskarżalności roszczeń może w końcu przemawiać także kryterium zasad współżycia społecznego. Rozkład uprawnień i obowiązków – w ramach słuszności kontraktowej - powinien uwzględniać w szczególności to, że wierzyciel ma główne uprawnienie w postaci żądania świadczenia od dłużnika, a jego interes będzie należycie chroniony, gdy towarzyszy mu uprawnienie do wystąpienia do sądu o przymusowe zrealizowanie tego uprawnienia. Przez wyłączenie zaskarżalności ten interes zostałby znacząco osłabiony, a jego niezaspokojenie lub zaspokojenie zależne stałoby się wyłącznie od woli drugiej strony. Dodatkowo, jej niewłaściwemu zachowaniu polegającemu na naruszeniu przyjętego na siebie obowiązku nie będzie towarzyszyć możliwość podjęcia stosownej reakcji strony uprawnionej. Taki rozkład uprawnień i obowiązków stron nie zapewniałby realizacji podstawowego interesu wierzyciela, a przez to byłby nieodpowiedni. Dochodziłoby w ten sposób do poważnego zniekształcenia sytuacji stron.

3. W odniesieniu do zobowiązań niezpełnych, a także tych przypadków zobowiązań zpełnych, w których występuje roszczenie niezaskarżalne (np. roszczenie odszkodowawcze w zobowiązaniu z umowy przedwstępnej) można by rozpatrywać wprowadzenie zaskarżalności, jednak mając jednak na uwadze wyjątkowy charakter poszczególnych przypadków i szczególne uzasadnienie, które z reguły im towarzyszy, należy przyjąć imperatywny charakter norm, które je wprowadzają. W konsekwencji, strony nie mogą uregulować umownie przykładowo, że roszczenie przedawnione stanie się

zaskarżalne i sąd nie będzie mógł go nie zasądzić, choć jednocześnie będą mogły doprowadzić do uznania długu lub zrzeczenia się zarzutu przedawnienia i w ten sposób uniknąć skutków przedawnienia i wyłączenia zaskarżalności.

4. Kwestia sposobu przymusowej realizacji zobowiązania, jako uregulowana przepisami proceduralnymi, a więc publicznoprawnymi, jest co do zasady wyłączona ze sfery objętej swobodą umów, z wyjątkiem obejmującym czynności wyraźnie wskazane w stosownych przepisach i tylko w zakresie przez nie dopuszczonym. Ich charakter zwykle nie jest jednak materialnoprawny.

Cywilnoprawny i materialnoprawny charakter ma natomiast zagadnienie zakresu czy składu majątku dłużnika, którym ponosiłby on odpowiedzialność za naruszenie zobowiązania. W drodze funkcjonalnych dyrektyw wykładni całości regulacji prawnej, a przede wszystkim kodeksu cywilnego, w tym zwłaszcza z przepisów przewidujących ograniczenia dotyczące majątku, którym dłużnik w określonych sytuacjach ponosi odpowiedzialność może być wyprowadzona norma wskazująca na możliwość skierowania egzekucji do całego majątku dłużnika. Norma ta w oczywisty dość sposób zapewnia ochronę podstawowego interesu wierzyciela jaki realizowany jest w ramach zobowiązania, co uzasadnia wniosek o imperatywnym charakterze tej normy. W rezultacie to ustawa sprzeciwia się w zasadzie umownym modyfikacjom regulacji określającej skład majątku, z którego egzekucja może być prowadzona na zaspokojenie roszczeń wierzyciela. Przyjęcie odmiennego wniosku prowadziłyby do możliwości zupełnego wyłączenia odpowiedzialności dłużnika, a przez uczynienie całości jego majątku niedostępnym dla wierzyciela powstawałby skutek analogiczny, jak przy wyłączeniu zaskarżalności.

Przy tym zagadnieniu można także rozpatrywać kryterium właściwości (natury) zobowiązania, przyjmując, że cechą zobowiązania jest właśnie to, że roszczenie występujące w jego ramach może zostać zaspokojone z całości majątku dłużnika. Niewykluczone okazać się może także zastosowanie kryterium zasad współżycia społecznego, co wymagało by wzięcia pod uwagę okoliczności konkretnego przypadku.

IV. Odnosnie umownego kształtowania konsekwencji odszkodowawczych (Rozdział IV)

1. Modyfikacje konsekwencji odszkodowawczych mogą zmierzać w dwóch kierunkach, tj. w stronę ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika, aż do jej zupełnego wyłączenia, a także w kierunku rozszerzenia jej, aż do skupienia na dłużniku całości konsekwencji odszkodowawczych, jakie mogą się pojawić w przypadku naruszenia zobowiązania.

2. Problematyka rozszerzania odpowiedzialności jest złożona i niejednorodna. Można ją rozpatrywać: w odniesieniu do zdarzenia uzasadniającego nałożenie na dłużnika konsekwencji, a tu w sferach obejmujących poszczególne przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. naruszenie zobowiązania, przyczyn tego naruszenia (okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność), szkodę i związek przyczynowy, a w odniesieniu do konsekwencji - w sferze kształtowania treści i rozmiaru odszkodowania.

3. Kodeks cywilny bardzo szeroko ujmuje kwestię naruszenia zobowiązania. Można przyjąć, że w ujęciu kodeksowym chodzi o każdy przypadek odstępstwa od tego, jak zobowiązanie powinno być wykonane. W takiej sytuacji poszerzenie tego zakresu musiałoby prowadzić do wejścia na grunt przypadków, które normalnie nie byłyby kwalifikowane jako naruszenie zobowiązania. Niezależnie od

tego, że rozwiązanie takie budziłoby zastrzeżenia co do zgodności z kryterium zasad współżycia społecznego, prowadziłoby ono przede wszystkim do naruszenia natury zobowiązania w zakresie związanej z nim odpowiedzialności. Za cechą odpowiedzialności w omawianym elemencie (z tytułu naruszenia zobowiązania) należy bowiem uznać to, że konsekwencje odszkodowawcze są związane właśnie z owym naruszeniem zobowiązania, czyli nieprawidłowością na etapie jego wykonywania, która może być przypisana dłużnikowi.

Za niedopuszczalną należy uznać regulację umowną przewidującą, że w przypadku naruszenia terminu spełnienia świadczenia wierzycielowi będzie przysługiwało uprawnienie do zakwalifikowania danego przypadku jako niewykonania zobowiązania i dochodzenia od razu naprawienia szkody z tytułu niewykonania zobowiązania, a nie z tytułu zwłoki, z którą związane jest roszczenie odszkodowawcze o węższym zakresie. Przemawia za tym przede wszystkim kryterium ustawy. Regulacja art. 477 k.c. chroni interesy obu stron ważąc je wobec zaistnienia zwłoki dłużnika. W szczególności uwzględnia podstawowy interes wierzyciela w otrzymaniu pierwotnego świadczenia, bądź, wynikający z utraty znaczenia dla niego przez spóźnione świadczenie, interes w jego nieotrzymaniu, a z drugiej strony, interes dłużnika w spełnieniu świadczenia i zwolnieniu się w ten sposób z długu. Dzięki temu ulega wyraźnemu rozgraniczeniu, kiedy wierzyciel może domagać się wykonania pierwotnego świadczenia, a dłużnik ma je spełnić, a kiedy może odmówić przyjęcia tego pierwotnego świadczenia i domagać się odszkodowania za niewykonanie zobowiązania, a patrząc od strony dłużnika – kiedy dłużnik traci możliwość spełnienia pierwotnego świadczenia i w to miejsce powinien spełnić świadczenie odszkodowawcze. Gdyby pogląd o imperatywnym charakterze regulacji z art. 477 k.c. uznać za nieuzasadniony i odrzucić go, do podobnych wniosków można by dojść na gruncie kryterium właściwości (natury) zobowiązania.

4. Nieuzasadniony jest wniosek, że każdy przypadek umownego rozszerzenia sfery okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik jest skuteczny, o ile wskazanie tych okoliczności spełniałoby warunki „oznaczoności” przewidziane na gruncie art. 473 § 1 k.c. Artykuł 473 k.c. należy uznać za wytyczający kierunki modyfikacji, a tym samym określający jej sfery i częściowo wyznaczający granice swobody umownego kształtowania okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, nie może on natomiast przesądzać o tym, że strony w każdej sytuacji mogą swobodnie zdecydować i przyjąć za jakie okoliczności odpowiedzialność będzie ponosił dłużnik.

Ustawodawcy zależy na tym, aby strony miały jasność co do swojej sytuacji prawnej w zobowiązaniu, a w szczególności, co do okoliczności, za które ponoszą odpowiedzialność, czego wyrazem jest art. 472 k.c. wyraźnie wskazujący, gdzie przebiega linia rozgraniczająca pomiędzy okolicznościami obciążającymi poszczególne strony, w sytuacji, gdy nie dokonają one odmiennego wskazania, ani nic innego nie wynika z przepisu szczególnego. Dając stronom możliwość umownej modyfikacji tej granicy ustawodawcy zależy jednak na utrzymaniu jasności co do sfery okoliczności rodzących odpowiedzialność dłużnika, czemu służy wprowadzony do art. 473 § 1 k.c. wymóg oznaczenia okoliczności poszerzających sferę odpowiedzialności dłużnika. Żeby cel ten został osiągnięty strony powinny mieć możliwość w miarę łatwego zorientowania się co do tego, jakie okoliczności obciążają dłużnika. Rozszerzanie sfery tych okoliczności sprowadza się do tego, że z obszernego zbioru wszelkich pozostałych różnorodnych okoliczności mają zostać wyodrębnione określone okoliczności, które mają zostać dodane do zbioru okoliczności obciążających dłużnika. W tym przypadku zachodzi więc naturalna potrzeba ich jednoczesnego oznaczenia, a z kontekstu językowego wskazanego przepisu daje się wyprowadzić spostrzeżenie, że chodzić tu może zawsze o poszczególne skonkretyzowane okoliczności, a nie o ich jakies zbiory.

Przy tak określonym celu istotne jest, aby sposób oznaczenia okoliczności był taki, żeby strony mogły bez większych trudności, w sposób jasny i jednoznaczny ustalić te okoliczności w oparciu przede wszystkim o treść samej umowy. Realizacja wspomnianego celu jest stopniowalna. W rezultacie można urzeczywistniać go z różnym natężeniem - mniej lub bardziej wyraziście, mniej lub bardziej wzorcowo, jednak im bardziej szczegółowe byłoby oznaczenie danego zdarzenia, tym większa pewność, co do spełnienia wymogu ustawowego. Istotne jest jednak minimum, które pozwala na przyjęcie, że strony stawiany przed nimi cel w niezbędnym i wystarczającym stopniu zrealizowały. Owo minimum oznaczoności może już realizować pozytywne wskazanie rodzaju okoliczności, które mają zostać objęte odpowiedzialnością dłużnika, o ile są one wystarczająco skonkretyzowane.

Charakter i różnorodność okoliczności, które mogą zostać objęte odpowiedzialnością dłużnika rodzą wątpliwości także co do dopuszczalności ujęcia negatywnego okoliczności, za które dłużnik przyjmuje odpowiedzialność, tj. przez wskazanie okoliczności zwalniających dłużnika z odpowiedzialności, co powodowałoby, że dłużnik stawałby się odpowiedzialny za wszystkie pozostałe okoliczności. Nawet precyzyjne określenie skonkretyzowanych okoliczności zwalniających nie musi bowiem automatycznie prowadzić do tego, że wskazywane tak okoliczności, za które dłużnik ma ponosić odpowiedzialność też będą mogły zostać uznane za skonkretyzowane i jasne. Okoliczności, za które dłużnik normalnie na gruncie kodeksowym odpowiedzialności nie ponosi nie są usystematyzowane, uporządkowane, zhierarchizowane, skatalogowane, a nawet zdefiniowane na tyle, że można dokładnie oddzielić zakresy znaczeniowe poszczególnych z nich. Są natomiast liczne i zróżnicowane na tyle, że wskazanie okoliczności zwalniających zwykle prowadzi będzie do wskazania ich bliżej niesprecyzowanego zbioru, a nie poszczególnych z nich. Przy takim podejściu dochodziłoby do sprecyzowania przez strony okoliczności, ale nie tych, które według ustawodawcy powinny zostać sprecyzowane i skonkretyzowane. Z tego powodu rozwiązanie polegające na zastosowaniu konstrukcji analogicznej jak przy odpowiedzialności deliktowej na zasadzie ryzyka nie wydaje się trafne i zgodne z wymogiem z art. 473 § 1 k.c. Podobnie należałoby ocenić podejście polegające na wskazywaniu jedynie okoliczności granicznych.

Respektowanie bardziej rygorystycznego stanowiska co do oznaczania okoliczności prowadzi do przyjęcia niedopuszczalności rozwiązania polegającego na odwołaniu się *expressis verbis* do określonego rodzaju odpowiedzialności, a zwłaszcza do odpowiedzialności absolutnej, bezwzględnej czy gwarancyjnej. Podobnie należałoby ocenić rozwiązanie redakcyjne polegające na przyjęciu, że dłużnik ponosi odpowiedzialność za brak oznaczonego rezultatu, co oznaczałoby niedopuszczalność uregulowania umownego wprowadzającego odpowiedzialność taką, jaka, przez zwolenników wyodrębnienia zobowiązań rezultatu i starannego działania, dostrzegana jest przy zobowiązaniach rezultatu. Na taką samą ocenę zasługiwałoby także postanowienie umowne przewidujące odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika za wszelkie szkody jakie wierzyciel może ponieść na gruncie danego zobowiązania, wskazuje bowiem ono pośrednio na okoliczności, jakie mogą doprowadzić do powstania takich szkód, a konkretnie wskazuje, że mogą to być wszelkie okoliczności. W końcu negatywnie należy się także odnieść do sposobu polegającego na wskazaniu konkretnej postaci naruszenia zobowiązania, której nastąpienie stanowiłoby uzasadnienie odpowiedzialności odszkodowawczej niezależnie od przyczyny tego naruszenia.

5. Rozszerzanie sfery okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik nie jest objęte zupełną swobodą i podlega ograniczeniom z art. 353¹ k.c. Ocena dopuszczalności takiego poszerzania w niewielkim stopniu zależy od kryterium ustawy, mało jest bowiem przepisów ustawowych

odnoszących się wprost lub mogących być zastosowanych do analizy tego zagadnienia. Wskazać tu można w zasadzie tylko regulację dotyczącą klauzul abuzywnych (art. 385¹ - 385⁴ k.c.), która umożliwia ocenę w wąskim zakresie podmiotowym, tj. przy stosunkach z udziałem konsumentów oraz jedynie w odniesieniu do postanowień umownych, które nie były indywidualnie negocjowane. Szersze zastosowanie może znaleźć kryterium zasad współżycia społecznego, przy którym, na gruncie konkretnych okoliczności należałoby analizować czy rozszerzenie sfery okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, a więc pogorszenie sytuacji dłużnika i polepszenie sytuacji wierzyciela, znajduje jakieś uzasadnienie, na przykład w szczególnym charakterze zobowiązania czy świadczenia dłużnika, dodatkowej korzyści przypadającej dłużnikowi i równoważącej zwiększony zakres odpowiedzialności czy uzasadnionej potrzebie takiego rozszerzenia po drugiej stronie. Nade wszystko zastosowanie znajdzie kryterium właściwości (natury) zobowiązania. Cechą charakterystyczną zobowiązania jest bowiem nie tylko to, że zapewnia (zabezpiecza) ono realizację interesów stron, ale także, że opiera się ono na wyważeniu tych interesów, czyli kompromisie między nimi, tak, aby interes każdej z nich został zaspokojony w najwyższym stopniu. Takie ukształtowanie uprawnień i obowiązków powinno więc być odpowiednie (proporcjonalne) do realizowanego interesu. Dotyczy to także rozdzielenia okoliczności, za które odpowiedzialność ponoszą strony w przypadku naruszenia zobowiązania, co prowadzi do rozłożenia ryzyka szkód i określenia kiedy dłużnik będzie zobowiązany do naprawienia szkody poniesionej przez wierzyciela, a kiedy to wierzyciel sam będzie musiał ponieść ciężar zaistniałego uszczerbku. Ponieważ rozkład ryzyka szkody odbywa się przez określenie okoliczności, za które strony ponoszą odpowiedzialność, można przyjąć, że rozkład tych okoliczności jest również wynikiem ważenia interesów stron w tej sferze. Należy więc brać pod uwagę zarówno interes wierzyciela, jak i dłużnika. Rozszerzenie sfery okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność ma być uzasadnione interesem stron, a po modyfikacji rozkład tych okoliczności ma być również odpowiedni i proporcjonalny, w świetle jednak rozkładu interesów, który doprowadził do danej modyfikacji. Rozkład okoliczności (i ryzyk), który tego nie uwzględnia może budzić wątpliwości, co do zgodności z naturą (właściwością) zobowiązania, a im większe odstępstwo od tego modelu, tym większe prawdopodobieństwo sprzeczności z omawianym kryterium. Uzasadnieniem dla umownego poszerzenia sfery okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność może być modyfikacja rozkładu uprawnień i obowiązków stron, zwłaszcza polegająca na zmniejszeniu lub wyłączeniu określonych obowiązków czy uzyskaniu przez dłużnika jakiejś korzyści, która ma na innej płaszczyźnie skompensować (zrównoważyć) zwiększone ryzyko szkody. Taką korzyścią może być zwiększone wynagrodzenie, które uwzględnia to, że dłużnik będzie zmuszony wykonać świadczenie w trudniejszych niż zwykle warunkach, zwłaszcza przy podwyższonym ryzyku zaistnienia okoliczności niesprzyjających.

Nie na wszystkie okoliczności strony mogą jednak rozciągnąć odpowiedzialność dłużnika. Jest to wyłączone w zasadzie w odniesieniu do siły wyższej. Ustawodawca respektuje cechę użyteczności i racjonalności zobowiązania, czego wyrazem jest przede wszystkim regulacja dotycząca niemożliwości świadczenia. W przypadku siły wyższej, a więc przy zdarzeniu, które cechuje między innymi to, że człowiek nie jest w stanie przeciwdziałać jego skutkom, stykamy się z sytuacją podobną, i gdyby dłużnik zobowiązał się skutecznie przeciwdziałać tym zdarzeniom lub ich skutkom, zobowiązanie takie musiałyby zostać uznane za nieważne. To uzasadnia wniosek, że dłużnik nie może ponosić konsekwencji tego, na co nie miał i nie mógł mieć wpływu. Dotyczy to przy tym nie tylko siły wyższej, ale także okoliczności, na które człowiek w ogóle ma wpływ, w tym o sferę wykreowaną przez człowieka, ale osiągalną właściwie dla bardzo nielicznych podmiotów posiadających ogromny potencjał ekonomiczny, technologiczny, organizacyjny czy inny podobny, a także zachowania innych

osób, na które dłużnik – ze względu na ich autonomię - nie może mieć wpływu. Rozciągnięciu odpowiedzialności dłużnika na te okoliczności sprzeciwia się natura zobowiązania.

Kwestia ta nie przedstawia się tak samo na gruncie wszystkich stosunków zobowiązaniowych. Jest bowiem pewna grupa zobowiązań szczególnie eksponowanych na ryzyko, przy których ryzyko wystąpienia niekorzystnych okoliczności ma istotne znaczenie. Biorąc pod uwagę czynnik ryzyka można dokonać wyróżnienia dwóch kategorii zobowiązań, a mianowicie zwykłych, przy których spotykamy się z ryzykiem typowym, i tych, przy których występuje czynnik podwyższonego ryzyka, przy czym w ramach tej ostatniej kategorii można wyodrębnić podgrupę zobowiązań o przejęcie ryzyka (np. zobowiązanie z umowy ubezpieczenia). Wprawdzie w obu grupach, ze względu na powszechność zastosowania art. 472 k.c., odpowiada się w zasadzie za niedołożenie należytej staranności, ale przy tej drugiej grupie można dostrzec większą możliwość poszerzenia sfery okoliczności, za które odpowiedzialność może przyjmować dłużnik. Także i w tej grupie należałoby badać uzasadnienie dla takiego rozszerzenia, jednak charakter zobowiązania przemawiałby za większą swobodą w tym przypadku. Tu zaistnieć może uzasadnienie dla przyjęcia odpowiedzialności za okoliczności w postaci siły wyższej. W zwykłych zobowiązaniach tego typu uzasadnienie zwykle nie występuje, a skoro dłużnik nie ma też wpływu na okoliczności siły wyższej to nie ma żadnego usprawiedliwienia dla takiego uregulowania umownego. W takim przypadku chodziłoby faktycznie o zapewnienie dla wierzyciela odszkodowania za naruszenie zobowiązania, któremu dłużnik nie może w ogóle skutecznie przeciwdziałać. Jego aktywność w tym zakresie stawiałaby się w ogóle obojętna, a jego odpowiedzialność ze sprawczej przekształcałaby się w odpowiedzialność gwarancyjną, tak jak w przypadku ubezpieczenia.

Niedopuszczalne jest rozszerzenie sfery okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik na okoliczności dotyczące wierzyciela. Kryterium, które się sprzeciwia tego typu rozwiązaniom umownym jest kryterium właściwości (natury) zobowiązania. Stosunek zobowiązaniowy cechuje się bowiem tym, że w jego ramach występuje odpowiedni (wyważony) rozkład okoliczności, za które strony ponoszą odpowiedzialność i poza okolicznościami, które przypisuje dłużnikowi (art. 472 k.c.) występują także okoliczności, które powinny obciążać wierzyciela. Generalnie można je ująć jako okoliczności dotyczące wierzyciela.

6. Jako niedopuszczalna powinna być traktowana umowna modyfikacja rozszerzająca zakres związku przyczynowego w stosunku do granic wyznaczonych przez art. 361 § 1 k.c. Konstrukcja adekwatnego związku przyczynowego służy bowiem ochronie interesu dłużnika i zapobiega obciążaniu go nadmiernie szeroką (wręcz nieograniczoną) odpowiedzialnością, co przemawia za semiimperatywnym charakterem normy z art. 361 § 1 k.c.

7. W odniesieniu do rozszerzania rozmiaru szkody, za którą odpowiedzialność ma ponosić dłużnik należy wskazać, że istnieje sfera uszczerbków (szkód), które nie są zaliczane do szkód normatywnych (prawnie relewantnych), i w rezultacie, co do których w ogóle można rozważać kwestię rozciągania na nie odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika. Można wskazać pewne typowe sposoby (mechanizmy) mogące prowadzić do rozszerzenia rozmiaru szkody objętej odpowiedzialnością dłużnika. Przykładowo można wskazać: przyjęcie innej postaci szkody majątkowej, niż straty, bądź utracone korzyści (np. szkoda ewentualna, utrata szansy, szkoda przyszła), przyjęcie odpowiedzialności za krzywdę (szkodę niemajątkową na osobie), a także za szkodę niemajątkową nie wynikającą z naruszenia dóbr osobistych, czy ograniczenie możliwości powoływania się na *compensatio lucri cum damno*. Rozszerzenie rozmiaru szkody podlega ocenie pod względem

kryteriów z art. 353¹ k.c.. Sporadyczne zastosowanie znajduje tu kryterium ustawy. Poza regulacją dotyczącą klauzul abuzywnych może ono mieć zastosowanie w niektórych przypadkach umownego poszerzenia rozmiaru szkody prawnie relewantnej, odcienie których ustawodawca wcześniej dokonał zawężenia tego zakresu. W tych wypadkach niezbędne jest wcześniejsze rozważenie czy motyw, który doprowadził do zawężenia rozmiaru szkody nie wpływa jednocześnie na imperatywność lub semiimperatywność danego uregulowania. W pozostałych przypadkach znaczenie może mieć kryterium zasad współżycia społecznego, które będzie wymagało badania istnienia odpowiedniego uzasadnienia dla obciążenia dłużnika zwiększonym rozmiarem szkody. Kryterium właściwości (natury) zobowiązania będzie tu stosowane sporadycznie.

Odrębną kwestią jest natomiast umowne rozszerzenie odszkodowania. Rozmiar świadczenia odszkodowawczego powiązany jest co do zasady ściśle z rozmiarem szkody. W konsekwencji ustalenie rozmiaru szkody poniesionej przez wierzyciela będzie się przekładać wprost na rozmiar należnego odszkodowania. Są jednak okoliczności, które mogą wpływać na ograniczenie rozmiaru odszkodowania, czyli prowadzić do sytuacji, że tylko część szkody prawnie relewantnej zostanie pokryta. Należą do nich w szczególności przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody (art. 362 k.c.), a także dość liczne przepisy szczególne przewidujące limity kwotowe odszkodowania. Rozważać można umowną modyfikację limitów kwotowych przy uwzględnieniu każdorazowo charakteru regulacji ich dotyczącej. Należy natomiast przyjąć niedopuszczalność wyłączenia przyczynienia się z uwagi na imperatywność art. 362 k.c.

Rozszerzenie rozmiaru odszkodowania może nastąpić tylko na inne postaci szkody, a granice wyznaczają ramy szkody naturalnej. W rezultacie postanowienia umowne przewidujące możliwość, że świadczenie odszkodowawcze może się należeć wierzycielowi w rozmiarze wykraczającym poza rozmiar szkody należałoby uznać za niedopuszczalne. Przemawia za tym wnioskiem przede wszystkim kryterium właściwości (natury) zobowiązania w zakresie świadczenia odszkodowawczego. Za cechą charakterystyczną takiego zobowiązania należy tu uznać ściśle powiązanie pomiędzy istnieniem szkody a świadczeniem odszkodowawczym, którego celem jest naprawienie szkody. W konsekwencji, świadczenie odszkodowawcze, które nie zmierzałoby do naprawienia szkody trudno byłoby nadal traktować jako odszkodowawcze. Zmieniałoby ono wówczas swój charakter.

8. Niedopuszczalne jest umowne wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika (konsekwencji odszkodowawczych) za naruszenie zobowiązania. Sprzeciwia się temu kryterium ustawy, a konkretnie art. 471 k.c., który należy uznać za wyrażający normę imperatywną (*ius cogens*). Można natomiast rozpatrywać ograniczanie odpowiedzialności odszkodowawczej. Problematyka ta może być rozpatrywana w tych samych sferach, jak przy rozszerzaniu odpowiedzialności.

9. Modyfikacje umowne prowadzące do zawężenia postaci naruszeń zobowiązania w stosunku do regulacji kodeksowej mogą przybierać różną postać. W szczególności mogą polegać na ograniczeniu odpowiedzialności do którejś z wyróżnianych postaci naruszenia, ale także na przewidzeniu dodatkowych, niewystępujących na gruncie regulacji kodeksowej przesłanek (okoliczności), które musiałyby zaistnieć, żeby dłużnik mógł zostać obciążony konsekwencjami odszkodowawczymi. Ocena dopuszczalności poszczególnych rozwiązań powinna odbywać się w świetle kryteriów wskazanych w art. 353¹ k.c. Kryterium ustawy stosowane byłoby tutaj raczej sporadycznie. Ze względu na art. 473 § 2 k.c. jakiegokolwiek zawężenie (ograniczenie) postaci naruszeń byłoby niedopuszczalne w zakresie, w jakim prowadziłoby do tego, że dłużnik miałby nie odpowiadać w pełni za postać naruszenia spowodowaną umyślnie. Natomiast w obrocie konsumenckim zastosowanie może mieć regulacja

dotycząca klauzul abuzywnych. Poza tym znaczenie może mieć kryterium zasad współżycia społecznego umożliwiające badanie czy pogorszenie sytuacji wierzyciela poprzez zmniejszenie zakresu postaci naruszenia zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność znajduje odpowiednie uzasadnienie, na przykład w szczególnym charakterze zobowiązania czy świadczenia dłużnika, dodatkowej korzyści przypadającej wierzycielowi i równoważącej zmniejszony zakres odpowiedzialności czy uzasadnionej potrzebie takiego zawężenia po drugiej stronie. Brak takiego uzasadnienia może dawać podstawę do przyjmowania sprzeczności z zasadami współżycia społecznego tym bardziej, im większy jest zakres zawężenia postaci naruszenia zobowiązania. Ocena wymagać będzie wzięcia pod uwagę całokształtu okoliczności towarzyszących danemu zobowiązaniu.

10. Strony mogą także zawęzić sferę okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik. Ustawodawca wyraźnie określa granice swobody w tym zakresie wskazując w art. 473 § 2 k.c., że nieważne jest zastrzeżenie, iż dłużnik nie będzie odpowiedzialny za szkodę, którą może wyrządzić wierzycielowi umyślnie. W ten sposób sfera dla aktywności umownej stron i ewentualnego ograniczenia odpowiedzialności została ujęta bardzo wąsko. Obejmuje ona niedołożenie przez dłużnika należytej staranności, co, uwzględniając rozpowszechniony pogląd, że pojęcie to wskazuje na postać winy nieumyślnej, tj. niedbalstwo, daje podstawę do przyjmowania, że chodzi o odpowiedzialność dłużnika za niedbalstwo, i to zarówno to zwykłe, jak i rażące. Należy podkreślić, że mieszczą się w niej jednak nie tylko zachowanie nieumyślne samego dłużnika, ale także okoliczności zewnętrzne, na które ma on w ogóle wpływ i, z którymi wykonując zobowiązanie powinien sobie poradzić w ramach przeciętnej staranności. W rezultacie strony mają generalną możliwość wyłączenia odpowiedzialności dłużnika za te właśnie okoliczności, natomiast nie mogą tego uczynić z jego zachowaniem umyślnym.

Regulacja umowna ograniczająca sferę okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność prowadzi do korekty rozwiązania ustawowego w zakresie rozkładu ryzyka poniesienia szkody w zobowiązaniu i to korekty na niekorzyść wierzyciela, stąd konieczne jest wzięcie pod uwagę natury (właściwości) zobowiązania. Rozdzielenie, na nowo i odrębnie od wzorca kodeksowego, okoliczności, za które odpowiedzialność ponoszą strony w przypadku naruszenia zobowiązania, a więc i rozkład pomiędzy nimi ryzyka szkód, powinien być wynikiem ważenia uzasadnionych interesów stron, a jego rezultat powinien być odpowiedni (proporcjonalny) dla ochrony tych interesów. Rozkład okoliczności (i ryzyka), który tego nie uwzględnia może budzić wątpliwości, co do zgodności z naturą (właściwością) zobowiązania, a im większe odstępstwo od tego modelu, tym większe prawdopodobieństwo sprzeczności z omawianym kryterium. Uzasadnieniem dla umownego zawężenia sfery okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność może być modyfikacja rozkładu pozostałych (przede wszystkim głównych) uprawnień i obowiązków stron, zwłaszcza polegająca na zwiększeniu rozmiaru określonych dotychczasowych obowiązków dłużnika lub dodaniu nowych obowiązków, a także na uzyskaniu przez wierzyciela jakiejś korzyści, która ma na innej płaszczyźnie skompensować (zrównoważyć) zmniejszone prawdopodobieństwo naprawienia poniesionej szkody. Taką korzyścią może być zmniejszone rozmiarowo wynagrodzenie, które powinien zapłacić dla dłużnika wierzyciel. Dzięki temu mogłoby dojść do utrzymania równowagi interesów stron w zobowiązaniu.

Biorąc pod uwagę wąską sferę okoliczności objętych swobodą kontraktową w tym przypadku, należy przyjąć, że nawet stosunkowo niewielkie modyfikacje mogą budzić wątpliwość co do sprzeczności z właściwością (naturą) zobowiązania. Rozstrzygające powinno być to, jak istotnie dane rozwiązanie wpływa na zmianę interesu wierzyciela. Sprzeczność z właściwością (naturą) zobowiązania można dostrzegać w przypadku postanowienia wyłączonego odpowiedzialność

dłużnika za niedołożenie należytej staranności (w tym zwłaszcza za rażące niedbalstwo) zamieszczonego w zobowiązaniu dotyczącym świadczenia usług odnoszących się do dóbr osobistych drugiej strony, a zwłaszcza życia i zdrowia (przykładem mogą być zobowiązania z umów o usługi medyczne). Dobra te powszechnie są traktowane jako szczególne, co widoczne jest choćby w wyłączeniu uprawnienia do swobodnego dysponowania nimi przez uprawnionego. Klauzula wyłączająca odpowiedzialność dłużnika za niedołożenie należytej staranności przybierające postać rażącego niedbalstwa mogłaby zostać uznana za niedopuszczalną także w grupie zobowiązań opartych na szczególnym zaufaniu stron (zobowiązania wynikające z tzw. kontraktów *uberrimae fidei*). Do kategorii tej można zaliczyć przede wszystkim zobowiązanie z umowy zlecenia, a także pewne rodzaje usług, w szczególności usługi prawnicze, medyczne czy finansowe, do których na mocy art. 750 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.

11. Wobec semiimperatywnego charakteru art. 361 § 1 k.c. dopuszczalne jest ograniczanie zakresu związku przyczynowego jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, co oznacza przyjęcie przez dłużnika odpowiedzialności tylko za niektóre z następstw, które mają charakter normalnych. Ograniczenie to może przybierać w szczególności postać ograniczenia co do przechodniości (pośredniości) związku przyczynowego, także prowadzące do przyjęcia konstrukcji związku bezpośredniego, albo wprowadzenia dodatkowych, oprócz normalności następstw, kryterium selekcji następstw lub zastąpienia kryterium normalności bardziej rygorystycznym kryterium prowadzącym do objęcia odpowiedzialnością węższej sfery następstw, niż przy koncepcji związku normalnego. Natomiast w przypadkach określanych jako *casus mixtus* ograniczenie może polegać na przywróceniu kryterium normalności następstw. Przy regulacjach dotyczących ograniczenia zakresu związku przyczynowego, poza zakresem oddziaływania regulacji dotyczącej klauzul abuzywnych, zastosowanie może znaleźć kryterium zasad współżycia społecznego. Ustalenia będzie więc wymagało czy określone rozwiązanie prowadzące do pogorszenia sytuacji wierzyciela znajduje odpowiednie uzasadnienie. Jego brak może doprowadzić do sprzeczności z tym kryterium.

12. Kwestia dopuszczalności umownego modyfikowania zakresu szkody prawnie relewantnej została wyraźnie rozstrzygnięta w art. 361 § 2 k.c. Z uwagi na jego ogólność nie budzi wątpliwości, że odnosi się on także do ograniczania rozmiaru szkody. Przy czym efekt ten można uzyskać na różne sposoby, co jest konsekwencją wpływu różnych czynników na rozmiar szkody prawnie relewantnej. Wskazać tu można zwłaszcza: ograniczenie rozmiaru szkody przez ograniczenie zakresu związku przyczynowego przyjętego przez ustawodawcę w art. 361 § 1 k.c., przez wyłączenie niektórych rodzajów szkody, za które dłużnik normalnie odpowiedzialność ponosi czy przez przewidzenie szerszej możliwości powoływania się na *compensatio lucri cum damno*, niż to jest przyjmowane na gruncie kodeksu cywilnego. Konkretnie rozwiązania stosowane przez strony podlegają ocenie przy pomocy kryteriów przewidzianych w art. 353¹ k.c. W ramach kryterium ustawy wskazać zwłaszcza trzeba art. 473 § 2 k.c., który, przez odwołanie się do sposobu wyrządzenia uszczerbku, pozwala przyjmować, że szkoda wyrządzona we wskazany sposób (umyślnie) zawsze powinna podlegać naprawieniu i to w całości. Na gruncie stosunków z udziałem konsumentów należałoby zaś uwzględniać regulację dotyczącą klauzul abuzywnych. Poza tym zastosowanie może znaleźć kryterium zasad współżycia społecznego, sytuacja, do jakiej prowadzi omawiana regulacja umowna może godzić w aksjologiczne podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej i ideę sprawiedliwości wyrównawczej.

Modyfikacji umownej może podlegać samo świadczenie odszkodowawcze i okoliczności, które wprost dotyczą jego kształtowania. Może to polegać przykładowo na: wprowadzeniu określonego

limitu kwotowego, wskazanie określonych kryteriów umożliwiających ustalenie limitu ograniczającego rozmiar odszkodowania, ograniczenie rozmiaru świadczenia odszkodowawczego w postaci *restitutio in integrum* do określonego zakresu, ograniczenie świadczenia odszkodowawczego do przywrócenia do stanu poprzedniego, tj. z wyłączeniem odszkodowania pieniężnego. Rozwiązania umowne także w tym przedmiocie podlegają ograniczeniom z art. 353¹ k.c. W szczególności znaczące ograniczenie wysokości odszkodowania (np. do symbolicznej złotówki) może doprowadzić naruszenia normy z art. 473 § 2 k.c. przewidującej bezwzględna odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną umyślnie. W pozostałym zakresie znaczenie mogą mieć zasady współżycia społecznego, przy czym ich zastosowanie wymaga analizy na gruncie okoliczności konkretnego przypadku.

13. Niedopuszczalne jest umowne modyfikowanie ciężaru dowodu i to zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść dłużnika. Trafne jest spostrzeżenie podkreślające znaczenie regulacji zarówno art. 471 k.c., jak i art. 6 k.c. w postępowaniu dowodowym, jednak bardziej właściwe – niż kwalifikowanie ich jako publicznoprawnych – jest przyjęcie, że mamy w tym przypadku do czynienia z regulacją imperatywną. Za takim jej charakterem przemawia zaś ochrona interesu stron zobowiązania.

14. Do konsekwencji odszkodowawczych należy zaliczyć karę umowną. Ma ona charakter odszkodowawczy i pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, tj. służy naprawieniu szkody spowodowanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Mając na uwadze, że art. 483 § 1 k.c. wyraźnie wiąże konstrukcję kary umownej z naruszeniem zobowiązania za niedopuszczalne należy uznać umowne zastrzeżenie kary umownej na wypadek sytuacji, które nie mogą być zakwalifikowane do tej kategorii. Dotyczy to w szczególności kar umownych zastrzeganych na wypadek odstąpienia od umowy przez drugą stronę lub wypowiedzenia zobowiązania przez drugą stronę, a więc wykonania przez stronę określonych przysługujących jej uprawnień. Za aktualne w odniesieniu do kary umownej należy uznać ograniczenia dotyczące związku przyczynowego oraz okoliczności, za które dłużnik może ponosić odpowiedzialność sformułowane w odniesieniu do odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych. Z uwagi na charakter kary umownej jako wprowadzającej odszkodowanie zryczałtowane mniejsze znaczenie mają kwestie dotyczące kształtowania szkody objętej odpowiedzialnością odszkodowawczą. Jednak postanowienie umowne wyraźnie wyłącza znaczenie szkody jako przesłanki powstania roszczenia o zapłatę kary umownej pozbawiałoby świadczenie z tego tytułu charakteru odszkodowawczego, a więc zmieniałoby charakter prawny tej instytucji prawnej, co należy uznać - jako sprzeczne z kryterium właściwości (natury) zobowiązania - za niedopuszczalne, jeżeli miała by być to nadal kara umowna. Kreowaniu odpowiedzialności niezwiązanej ze szkodą (a więc o charakterze nieodszkodowawczym) może służyć ewentualnie klauzula zastrzeżenia gwarancyjnego.

Charakter kary umownej jako odszkodowania zryczałtowanego zmniejsza znaczenie kwestii wysokości kary umownej w relacji do wysokości szkody, zagadnienie to nie jest jednak pozbawione znaczenia. Na gruncie regulacji klauzul abuzywnych jest mowa o postanowieniu przewidującym karę umowną w wysokości rażąco wygórowanej (art. 385³ pkt 17 k.c.). Natomiast na negatywną ocenę zasługuje, i to zarówno na gruncie regulacji klauzul abuzywnych, jak i w obrocie powszechnym, postanowienie umowne przewidujące karę umowną w niewielkiej, wręcz symbolicznej – w stosunku do grożącej szkody - wysokości, a jednocześnie mającą charakter kary wyłącznej.

Niedopuszczalne jest zastrzeżenie kary kumulatywnej, któremu sprzeciwia się przede wszystkim kryterium natury (właściwości) zobowiązania w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej. W pełni uwzględniając odszkodowawczy charakter kary umownej oraz odszkodowania dochodzonego

na zasadach ogólnych należy przyjąć, że w obu przypadkach chodzi o ten sam cel, tj. naprawienie szkody. Zobowiązanie, w ramach którego realizowane są konsekwencje odszkodowawcze tym się jednak charakteryzuje, że ma doprowadzić do naprawienia szkody, a przy tym nie może prowadzić do wzbogacenia poszkodowanego, na co wskazuje zasada kompensacji. Dopuszczenie kary umownej kumulatywnej prowadziłyby do naruszenia natury zobowiązania w tym zakresie, zapewniałoby bowiem wierzycielowi nie tylko pokrycie szkody, ale także dodatkową korzyść.

V. Odnośnie konsekwencji nieodszkodowawczych (Rozdział V)

1. Konsekwencje nieodszkodowawcze przyjmują różne postaci. Niektóre z nich są wywoływane w sferze prawnej dłużnika bezpośrednio przez ustawę, jak konsekwencja w postaci wygaśnięcia zobowiązania przy niemożliwości świadczenia (art. 475 § 1 k.c.), powstania obowiązku zapłaty odsetek czy wydania surogatów, inne zaś za pośrednictwem uprawnienia przyznanego wierzycielowi przez ustawę z tytułu naruszenia zobowiązania przez drugą stronę. Do tej grupy należą konsekwencje wynikłe z odmowy przyjęcia przez wierzyciela świadczenia, powstrzymania się przez wierzyciela ze spełnieniem obciążającego go świadczenia, wykonania uprawnienia do wykonania lub nabycia zastępczego, wykonania uprawnienia do odstąpienia od zobowiązania czy wypowiedzenia, a także wykonania uprawnienia z tytułu rękojmi.

2. Niedopuszczalne jest rozwiązanie umowne mogące prowadzić do wyłączenia konsekwencji związanej z odmową przez wierzyciela przyjęcia świadczenia, a konkretnie przewidujące, że wierzycielowi nie będzie przysługiwało uprawnienie do odmowy przyjęcia świadczenia, z którym dłużnik pozostaje w zwłoce, a w rezultacie, że nie będzie mogło dojść w ten sposób do ukształtowania sytuacji prawnej dłużnika przez wierzyciela. Decyduje o tym kryterium ustawy, a mianowicie imperatywny charakter art. 477 § 2 k.c., który służy ochronie interesu wierzyciela, ale i dłużnika. Powoduje to, że sfera potencjalnej aktywności umownej stron ulega znaczącemu ograniczeniu, a strony korzystają z pewnej dozy swobody w sferze kształtowania zakresu zwłoki mogąc kształtować okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność i to zarówno co do ich rozszerzania, jak i zawężania.

3. Regulacja kodeksowa odnosząca się do odstąpienia, tj. art. 491–494 k.c., ma charakter imperatywny, służy bowiem ochronie przede wszystkim interesu wierzyciela (chroni go przed koniecznością bycia związanym zobowiązaniem, które nie jest w stanie – w wyniku naruszenia dokonanego przez dłużnika – osiągnąć swego celu), ale także interesu dłużnika (wskazanie konkretnych przesłanek odstąpienia chroni go przed dowolnością i uznaniowością działania wierzyciela). Regulacja dotycząca odstąpienia związanego z naruszeniem zobowiązania waży interesy obu stron i to interesy absolutnie podstawowe, co uzasadnia prymat tych wartości wobec swobody stron w kształtowaniu stosunku zobowiązaniowego. W zakresie uregulowanym tymi przepisami wyłączona będzie możliwość wprowadzania odmiennych postanowień umownych. Regulacja ta jest jednak ogólna i otwarta (niezupełna), szereg zagadnień związanych ze zwrotem spełnionych świadczeń jest bowiem nieuregulowanych w tym miejscu. Pozwala to na dostrzeżenie pewnej sfery otwartej dla aktywności umownej stron, a tym samym prowadzi także do wniosku, że wskazana imperatywność odnosi się właściwie do samego zwrotu świadczeń.

4. Przyznane wierzycielowi na wypadek naruszenia zobowiązania przez dłużnika uprawnienie do wypowiedzenia stosunku zobowiązaniowego (tzw. wypowiedzenie sankcyjne) pełni na gruncie stosunków o charakterze ciągłym taką samą funkcję jak odstąpienie. Taki sam cel wypowiedzenia sankcyjnego widoczny w przypadku art. 664 § 2 k.c., art. 672 k.c., art. 682 k.c. czy art. 703 k.c. pozwala na kwalifikację tych norm jako imperatywnych. Chronią one nie tylko interes wierzyciela, ale i interes dłużnika, jednocześnie bowiem przewidywane są konkretne okoliczności, które są przesłankami nabycia uprawnienia do wypowiedzenia.

5. Przepisy art. 479-480 k.c. przewidują normy o charakterze imperatywnym. Kształtują one sposób realizacji uprawnień cywilnoprawnych (funkcja organizatorska), a kwestia sprawniejszego i szybszego realizowania uprawnień w ramach zobowiązań niewątpliwie ma szerszy aspekt społeczny, co może uzasadniać wniosek, że wartością chronioną przez te normy jest nie tylko interes wierzyciela, czy nawet obu stron, ale także interes społeczny. Za imperatywnym charakterem normy z art. 480 k.c. przemawia dodatkowo okoliczność, jest ona także źródłem kompetencji dla samego sądu do ukształtowania sytuacji stron, co pozwala kwalifikować go także do regulacji procesowej (publicznoprawnej), która umiejscawiana jest poza sferą swobody stron.

Regulacja dotycząca szeroko rozumianego wykonania zastępczego, a zwłaszcza art. 479 k.c. i art. 480 k.c., jest dość ogólna i w pewnym stopniu otwarta, tj. nie precyzuje pewnych kwestii. Stąd daje się wyodrębnić sfera, w której strony mogłyby czynić umowne doprecyzowania i uszczegółowienia, bez jednoczesnego modyfikowania zakresu tej regulacji. Ponieważ art. 479 k.c. oraz art. 480 § 1 k.c. odwołują się do zwłoki jako istotnej przesłanki, ta zaś regulowana jest odrębnie z odwołaniem się do pojęcia „okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik”, które mogą być kształtowane zgodnie z art. 473 § 1 k.c., istnieje możliwość umownej regulacji tej kwestii.

6. Norma z art. 488 § 2 k.c. przewidując, dla osoby, która ma otrzymać świadczenie od dłużnika, uprawnienie do powstrzymania się od świadczenia, które obciąża ją jako dłużnika wzajemnego, ma charakter dyspozytywny. Otwiera to drogę do rozważań co do umownego wyłączenia tej regulacji, ale także ograniczania bądź rozszerzania odpowiedzialności w tej sferze. Przy ocenie konkretnych postanowień umownych znaczenie mają pozostałe kryteria z art. 353¹ k.c. Odnośnie poszerzania zakresu odpowiedzialności w tej sferze wskazać należy, że sprzeczności z zasadami współżycia społecznego można się dopatrywać w przypadku postanowienia umownego zapewniającego możliwość powstrzymania się ze świadczeniem nawet przy braku nieznaczonej części świadczenia drugiej strony.

Uprawnienie to nie może zostać powiązane z każdą i jakąkolwiek usterką czy wadliwością świadczenia, a tylko z taką, która ma status istotnej (co rozpatrywane powinno być z uwzględnieniem stopnia naruszenia interesu wierzyciela). Przeciwnie podejście może prowadzić do sprzeczności z właściwością (naturą) zobowiązania. Stosunek zobowiązaniowy może wtedy przestać stwarzać dla dłużnika pewność zaspokojenia, w to miejsce może pojawić się zaś niepewność i zależność od drugiej strony i jej oceny świadczenia. Może także powstać sprzeczności z właściwością zobowiązania wzajemnego, które charakteryzuje ekwiwalentność świadczeń.

Zawężenie zakresu uprawnienia do powstrzymania się ze świadczeniem i ograniczenie związanej z nim konsekwencji może przybrać w szczególności postać powiązania braku świadczenia z konkretnymi okolicznościami czy zawężenia go do określonych kategorii świadczeń (np. tylko do jednorazowych) albo tylko o określonej wysokości (poniżej pewnej wielkości granicznej uprawnienie to byłoby wyłączone).

7. Przewidująca konsekwencję w postaci obowiązku zapłaty odsetek norma wynikająca z art. 481 § 1 k.c. ma charakter dyspozytywny. Strony mogą więc przewidywać regulację umowną zmierzającą do wyłączenia tej konsekwencji. Na gruncie zobowiązań z udziałem konsumentów podlegałaby ona ocenie na gruncie przepisów o klauzulach abuzywnych (art. 385¹ k.c.), natomiast w obrocie powszechnym - głównie w kontekście sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, co wymagać będzie każdorazowo uwzględnienia wszystkich okoliczności danego przypadku.

Z uwagi na szerokie ujęcie w regulacji kodeksowej przesłanek powstania obowiązku zapłaty odsetek, a także ograniczenie możliwości modyfikacji wysokości odsetek sfera umownego rozszerzania tej konsekwencji jest wąska.

Ograniczanie konsekwencji odsetkowych może obejmować w szczególności możliwość zawężenia przesłanki opóźnienia do przypadków opóźnienia trwającego określony minimalny okres czy przewidzenie okresu maksymalnego albo oderwania się w ogóle od opóźnienia i związania tej konsekwencji ze zwłoką. Można też wiązać je tylko z niektórymi rodzajami świadczenia pieniężnego. Ograniczenie może także przybrać postać redukcji wysokości odsetek poniżej wysokości określonej ustawowo (art. 481 § 2 k.c.). Postanowienia umowne wprowadzające takie ograniczenia, w przypadku zobowiązań z udziałem konsumentów podlegałyby ocenie w oparciu o przepisy dotyczące klauzul abuzywnych (art. 385¹ k.c.), natomiast w obrocie powszechnym – w oparciu przede wszystkim o kryterium zasad współżycia społecznego.

8. W odniesieniu do rękojmi art. 558 § 1 k.c. wyraźnie rozstrzyga, że strony mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć, co jednoznacznie wskazuje na dyspozytywny charakter tej regulacji. Jedynie w przypadkach, gdy kupującym jest konsument ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tego tytułu jest dopuszczalne tylko w przypadkach określonych w przepisach szczególnych, co z kolei wskazuje na semiimperatywny charakter tej regulacji w odniesieniu do konsumenta. Obszerność regulacji kodeksowej dotyczącej rękojmi powoduje, że zwłaszcza w odniesieniu do umów zaliczających się do obrotu powszechnego ilość możliwych szczegółowych rozwiązań jest bardzo duża, a umowne rozszerzenie bądź ograniczenie odpowiedzialności sprzedawcy w tej sferze może dotyczyć w szczególności przesłanek odpowiedzialności, a także uprawnień z tytułu rękojmi, a tym samym konsekwencji, które dotyczą dłużnika.

Pomimo wyraźnego brzmienia art. 558 § 1 k.c. swoboda stron w tej sferze nie jest absolutna i zastosowanie znajdują tu kryteria z art. 353¹ k.c., choć raczej sporadycznie analiza będzie prowadzić do wniosku o niedopuszczalności danej klauzuli umownej. Należy jednak zwrócić uwagę, że może się także pojawić kwestia sprzeczności z kryterium ustawy, na co wskazuje problem z regulacją dotyczącą przedawnienia roszczeń z tytułu rękojmi.

9. Strony, na podstawie art. 353¹ k.c. mają swobodę także w sferze powoływania nowych, nieprzewidywanych w kodeksie, nieodszkodowawczych konsekwencji naruszenia przez dłużnika zobowiązania. Przy kształtowaniu poszczególnych postanowień umownych związane one są kryteriami przewidzianymi w tym przepisie.

Przy kreowaniu nowych konsekwencji należy mieć na uwadze, że konstrukcja kodeksowej odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania obejmuje konsekwencje zmierzające do tego, żeby: skłonić dłużnika do świadczenia, umożliwić wierzycielowi realizację celu zobowiązania z pominięciem dłużnika, doprowadzić do wygaszenia zobowiązania czy doprowadzić do kompensacji uszczerbków

będących wynikiem tego, że dłużnik nie wykonał zobowiązania. W rezultacie strony mogą powoływać kolejne konsekwencje przede wszystkim w tych sferach, natomiast możliwości kreowania zupełnie nowych konsekwencji nie jest zbyt wiele. Przy czym walor nowości można by także osiągnąć łącząc ze sobą dotychczas znane konsekwencje, co wymagałoby uwzględnienia charakteru poszczególnych konsekwencji oraz nowopowstałego stanu.

Do omawianej kategorii można zaliczyć przede wszystkim zastrzeżenie, że w przypadku naruszenia przez dłużnika zobowiązania będzie on obciążony obowiązkiem spełnienia określonego świadczenia na rzecz wierzyciela, które nie zmierzałoby jednak do pokrycia uszczerbku, jakiego doznał wierzyciel w wyniku naruszenia zobowiązania, miałoby więc ono charakter nieodszkodowawczy. W tej grupie można rozważać postanowienie przewidujące: obowiązek spełnienia określonego świadczenia niepieniężnego (np. obejmującego rzeczy oznaczone co do gatunku) na wypadek opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego, obowiązek zapłaty określonej kwoty pieniężnej na wypadek naruszenia zobowiązania (świadczenia) pieniężnego, czy tzw. zastrzeżenie gwarancyjne przewidujące obowiązek zapłaty określonej kwoty w przypadku naruszenia zobowiązania niepieniężnego, ale niemające charakteru odszkodowawczego. Ponieważ konsekwencje polegające na obowiązku spełnienia określonego świadczenia o charakterze nieodszkodowawczym, a przy tym związane z samym faktem naruszenia zobowiązania występują na gruncie kodeksu cywilnego wyjątkowo i mają raczej ograniczony rozmiar, powinno to prowadzić do kształtowania tego typu świadczeń, a zwłaszcza świadczenia gwarancyjnego raczej w niewielkim rozmiarze, a dodatkowo wymaga to także ustalenia występowania szczególnego uzasadnienia dla zastosowania tak surowej konsekwencji. Należy w tym przypadku badać czy nie zachodzi sprzeczność z właściwością zobowiązania w zakresie odpowiedzialności związanej z jego naruszeniem.

Dodatkowe konsekwencje mogą przybierać także postać określonych modyfikacji treści zobowiązania, a w szczególności redukcji obowiązków wierzyciela (np. odpadnięcie niektórych z nich) lub zmniejszenie ich zakresu (np. ograniczenie rozmiarów świadczenia). Do tej grupy zaliczyć można postanowienie umowne przewidujące redukcję wynagrodzenia należnego dłużnikowi w przypadku naruszenia przez niego terminu wykonania zobowiązania, przewidujące utratę przez dłużnika określonych uprawnień niedotyczących świadczenia, przewidujące przepadek dotychczas spełnionego świadczenia (części świadczenia), czy natychmiastową wymagalność pozostałych do zapłaty części świadczenia (części niespełnionego jeszcze świadczenia), podobnie jak w przypadku rat kredytu czy rat leasingowych.

VI. Odnosnie umownego kształtowania odpowiedzialności w sferze podmiotowej (Rozdział VI)

1. W ramach sfery podmiotowej zobowiązania, która może być przedmiotem potencjalnej regulacji umownej zmierzającej do modyfikacji odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania należy wyodrębnić przede wszystkim problematykę kształtowania odpowiedzialności związanej z osobami trzecimi uczestniczącymi w wykonywaniu zobowiązania lub ingerującymi w to wykonanie, a także problematykę kształtowania odpowiedzialności w związku z występowaniem strony wielopodmiotowej.

2. Za nieprawidłowe należy uznać stanowisko dopuszczające możliwość umownego wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności dłużnika za osoby trzecie. W odniesieniu do odpowiedzialności za szkodę wyrządzone umyślnie sprzeciwia się temu art. 473 § 2 k.c., jednak art. 473 k.c. nie jest

jedynym, w oparciu o który można rozpatrywać dopuszczalność regulacji umownych odnoszące się do odpowiedzialności dłużnika za osoby trzecie. Włączenie zachowania osób trzecich w sferę okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik odbywa się przede wszystkim na podstawie art. 474 k.c. określającego bliżej kategorii osób trzecich, a także przewidującego przesłanki i zasadę tej odpowiedzialności. Wartość chroniona przez tę regulację, jaką jest interes wierzyciela w utrzymaniu odpowiedzialności dłużnika za osoby trzecie, jest tu ważniejszy niż wartość jaką jest swoboda umów. Przemawia to za semiimperatywnym charakterem normy wynikającej z art. 474 k.c. Niedopuszczalne jest więc umowne wyłączenie, a nawet ograniczanie zakresu odpowiedzialności dłużnika w tej sferze, w stosunku do zakresu wynikającego z art. 474 k.c. Otwarta wydaje się natomiast kwestia rozszerzenia tej odpowiedzialności. Ponieważ jest pewna grupa podmiotów nieobjętych zakresem art. 474 k.c., to na nie właśnie mogło by nastąpić ewentualne rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika. Strony kształtując regulację umowną zmierzającą do poszerzenia sfery podmiotów, za które dłużnik będzie ponosił odpowiedzialność, powinny wziąć pod uwagę czy w przypadku danego zobowiązania dłużnik na zachowania osób trzecich może mieć wpływ, a w szczególności czy może przeciwdziałać ewentualnym negatywnym zachowaniom, ale także czy jest w stanie doprowadzić do zachowań pozytywnych i pożądanych dla wykonywania zobowiązania. Brak możliwości takiego wpływu może prowadzić do negatywnej oceny takiego postanowienia umownego. Generalnie ujmowane stanowisko dopuszczające umowne przyjęcie (na podstawie art. 473 k.c.) przez dłużnika odpowiedzialności za osoby, za które na gruncie ustawy odpowiedzialności nie ponosi budzi więc poważne wątpliwości.

3. Dodatkowa sfera rozważań powstaje przy występowaniu w zobowiązaniu strony wielopodmiotowej opartej na solidarności dłużników lub wierzycieli. W przypadku solidarności dłużników chodzi o ustalenie dopuszczalności i zakresu umownego kształtowania odpowiedzialności strony dłużnej w taki sposób, że poszczególne podmioty występujące po tej stronie miałyby zróżnicowaną sytuację, jeżeli idzie o konsekwencje naruszenia zobowiązania, natomiast w przypadku solidarności wierzycieli – o ustalenie dopuszczalności regulacji prowadzącej do tego, że dłużnik ponosiłby w zróżnicowany sposób konsekwencje wobec poszczególnych wierzycieli solidarnych. Rozstrzygnięcie obu tych kwestii zależne jest przede wszystkim od charakteru regulacji kodeksowej dotyczącej solidarności.

Za bardziej uzasadnione należy uznać stanowisko opowiadające się za imperatywnym – co do zasady - charakterem norm dotyczących solidarności dłużników. Dyspozytywny charakter przypisać można tylko art. 370 k.c. oraz art. 380 § 2 k.c. które wyraźnie odwołują się do możliwości ich wyłączenia przez umowę stron. Konstrukcja solidarności dłużników wprowadzana jest dla ochrony interesów wierzyciela, którego sytuacja mogłaby doznać poważnego pogorszenia ze względu na występowanie wielu dłużników po drugiej stronie, ale także dłużników, zabezpieczając ich przed nadmiernym ryzykiem związanym z funkcjonowaniem wielu podmiotów po jednej stronie i możliwością zajścia wielu różnych zdarzeń nie dotyczących wszystkich dłużników, a mogących oddziaływać na ich sytuację. Taki charakter mają nie tylko normy wprowadzające solidarność dłużników w danym przypadku, ale także te, które kształtują konstrukcję solidarności, tj. 366 - 376 k.c. Oznacza to, że strony nie tylko nie mogą wyłączyć solidarności, ale także nie mogą zmodyfikować jej konstrukcji, w tym inaczej określić wpływu zdarzeń na sytuację stron. Dotyczy to także art. 370 k.c. czy art. 380 § 2 k.c., które wyraźnie przewidują jedynie możliwość umownego wyłączenia solidarności w danym przypadku, ale już nie jej modyfikacji.

Regulację solidarności biernej, pomimo tego, że art. 366-376 k.c. odnoszą się wprost do zobowiązania, a nie odpowiedzialności, należy traktować, wobec ścisłego powiązania długu z odpowiedzialnością w ramach zobowiązania, jako odnoszącą się także do odpowiedzialności dłużników. Jest to regulacja w tym zakresie zupełna. Więź wspólna jaką tworzy solidarność pomiędzy dłużnikami przejawia się przede wszystkim w tym, że zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek dłużnika zwalnia pozostałych. Nie jest ona związana natomiast, co do zasady, z wzajemną ich reprezentacją, nawet na ich korzyść. Skutki czynności wierzyciela ograniczają się w zasadzie do relacji podmiotowych z tymi dłużnikami, z którymi zostały one zrealizowane.

Imperatywny charakter regulacji solidarności nie wyłącza swobody stron, co do kształtowania zakresu odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania. Strony mogą korzystać z tej swobody w ramach wcześniej przedstawionych. Zaznaczyć trzeba – i to należy uznawać za wpływ imperatywności regulacji prawnej solidarności dłużników na swobodę umów w omawianym zakresie – że modyfikacje nie mogłyby dotyczyć samej konstrukcji solidarności, a więc zmieniać tego, że dłużnicy odpowiadaliby w pełnym zakresie, tj. za całość poszczególnych konsekwencji przyjmujących postać świadczenia obciążającego dłużnika, ale także zmieniać ograniczonej więzi wspólnej. Nie mogłoby by więc także dojść do wyłączenia lub modyfikacji zasady braku wzajemnej reprezentacji dłużników między sobą. Zwłaszcza w kontekście konsekwencji nieodszkodowawczych oznaczałoby to niedopuszczalność wprowadzenia jako zasady wzajemnej reprezentacji dłużników.

4. Regulacja solidarności wierzycieli ma charakter dyspozytywny nie służy bowiem ochronie szczególnie istotnego interesu dłużnika oraz wierzycieli. Otwiera to drogę do regulacji umownej przewidującej zróżnicowanie – wobec poszczególnych wierzycieli - odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania albo też jej dalsze ujednoclenie w stosunku do regulacji kodeksowej. Strony przewidziawszy w umowie solidarność wierzycieli mogłyby więc ją jednocześnie zmodyfikować. Swoboda stron w tej sferze podlega kryteriom wskazanym w art. 353¹ k.c.

5. Konsekwencje naruszenia zobowiązania, które może zostać przypisane dłużnikowi mogą ponosić także osoby inne niż dłużnik zobowiązania. Osoby takie mogą więc stać się odpowiedzialne za cudzy dług. Nie stając się stroną danego zobowiązania, a konkretnie jego dłużnikiem, mogą zostać one obarczone konsekwencjami, jakie związane są z jego naruszeniem. Nie wyklucza to statusu tej osoby jako dłużnika, z tym, że w ramach innego stosunku zobowiązaniowego, który już wcześniej został określony jako stosunek prawny odpowiedzialności. Pojawienie się takiego dodatkowego podmiotu nie wpływa jednak w zasadzie na odpowiedzialność dłużnika podstawowego i jej zakres.

Osiągnięte wyniki badań mogą zostać wykorzystane:

1. W badaniach naukowych dotyczących zagadnień odnoszących się do odpowiedzialności na gruncie prawa zobowiązań, a zwłaszcza odpowiedzialności dłużnika. Przyczyniają się one do wyjaśnienia i rozwiązania problemów stwierdzonych na gruncie tej materii prawnej, a także skłaniają do dalszych, bardziej pogłębionych analiz niektórych zagadnień.
2. W praktyce obrotu prawnego, zwłaszcza przy zawieraniu umów obligacyjnych, gdzie mogą ułatwić kształtowanie postanowień umownych regulujących odpowiedzialność dłużnika za naruszenie zobowiązania. W tej materii mogą ułatwić prawnikom i stronom umów zwłaszcza

ustalenie granic swobody umów w poszczególnych sferach składających się na to zagadnienie, a tym samym uniknięcie ryzyka związanego z przekroczeniem granic tej swobody.

3. W orzecznictwie sądowym mogą one być wykorzystywane przy ocenie rozwiązań dotyczących odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania zastosowanych przez strony sporów w umowach. Mogą one ułatwić ocenę czy dana regulacja umowna mieści się w granicach swobody umów i wywołuje zamierzone skutki prawne, czy w tych granicach się już nie mieści, a tym samym jest nieważna.
4. W pracach legislacyjnych nad aktami prawnymi regulującymi zagadnienie odpowiedzialności w zobowiązaniu, a zwłaszcza odpowiedzialności dłużnika. Poczynione spostrzeżenia pozwalają na pełniejszą ocenę i analizę poszczególnych instytucji cywilnoprawnych występujących w ramach odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania, a także na taką ocenę i analizę aktualnej regulacji kodeksowej dotyczącej tego zagadnienia, co może być przydatne w konstruowaniu nowych regulacji prawnych.

VI. Omówienie pozostałych osiągnięć naukowo - badawczych.

Sfera moich zainteresowań obejmuje przede wszystkim zobowiązania, a zwłaszcza instytucje cywilnoprawne związane z zobowiązaniami umownymi, ale także zagadnienia z zakresu prawa rzeczowego oraz problematyki formy czynności prawnych. Mój dorobek koncentruje się wokół następujących obszarów badawczych:

1. **Zagadnienia dotyczące odstąpienia od umowy.** Problematyka wygaszania zobowiązań, a zwłaszcza instytucja odstąpienia od umowy (od zobowiązania) była moim pierwszym głównym obszarem badawczym, jeszcze od czasu prac nad doktoratem. W tej sferze analizowałem między innymi zagadnienie dotyczące kształtowania przez strony ram czasowych odstąpienia umownego. Problematyce tej poświęcony był artykuł pt. *Umowne uprawnienie do odstąpienia* (Państwo i Prawo 1/2010), w którym została przedstawiona argumentacja przeciwko dopuszczalności kształtowania odstąpienia umownego jako bezterminowego, a także argumentacja za koniecznością ograniczenia go terminem. Artykuł 395 § 1 k.c. w zakresie w jakim przewiduje termin został uznany za wprowadzający normę imperatywną, a dodatkowo wykazano, że również kryterium właściwości (natury) zobowiązania mogłoby przemawiać za niedopuszczalnością ukształtowania odstąpienia jako nie ograniczonego terminem. Na koniec zostały także sformułowane kryteria pomocne przy ustalaniu ram czasowych odstąpienia. Kolejnym zagadnieniem z tej sfery była kwestia dopuszczalności zastrzegania uprawnienia do odstąpienia w umowach rozporządzających nieruchomościami. Rozpowszechnione w doktrynie stanowisko wskazuje na niedopuszczalność takiego zastrzeżenia, ze względu na podobieństwo do warunku, którego zastrzeżenie w tego rodzaju umowach, stosownie do art. 157 k.c., zostało wyraźnie przez ustawodawcę wykluczone. W artykule, pt. *Skutki zastrzeżenia umownego prawa do odstąpienia w umowie przenoszącej własność nieruchomości* (w: *Z zagadnień prawa rolnego, cywilnego i samorządu terytorialnego. Księga jubileuszowa Profesora Stanisława Prutisa*, Białystok 2012), przeprowadzona została analiza charakteru odstąpienia, który następnie zestawiono z charakterem warunku. Ustalenie, że odstąpienie nie wywołuje skutku rozporządzającego polegającego na powrotnym przejściu własności nieruchomości na zbywcę, ale za każdym razem skutek zobowiązujący, tj. powodujący powstanie zobowiązania do powrotnego

przeniesienia tej własności, pozwoliło na sformułowanie wniosku o odmiennym charakterze obu instytucji cywilnoprawnych. Pozwoliło to, przy uwzględnieniu *ratio legis* ograniczenia z art. 157 k.c., na sformułowanie ostatecznego poglądu o dopuszczalności zastrzegania uprawnienia do odstąpienia w umowach przenoszących własność nieruchomości.

Wobec doniosłego problemu praktycznego dotyczącego możliwości odstąpienia ustawowego w części od umowy o roboty budowlane, a zwłaszcza rozbieżności w orzecznictwie w tej kwestii została przeprowadzona analiza co do dopuszczalności przewidzenia umownego prawa odstąpienia, które miałyby charakter częściowy, tj. nie prowadziłyby do konieczności zwrotu świadczenia w części już spełnionej. W artykule, pt. *Dopuszczalność zastrzegania uprawnienia do odstąpienia częściowego w umowie o roboty budowlane* (w: *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015; współautor: Maciej Pannert) została przeprowadzona analiza tego zagadnienia. Rozważaniami objęto kwestię charakteru odstąpienia, charakteru świadczenia w umowie o roboty budowlane, a także zbadano czy konstrukcja umowna odstąpienia częściowego nie pozostaje w sprzeczności z którymś z kryteriów delimitujących swobodę umów. Wynikiem tej analizy było przyjęcie dopuszczalności analizowanego postanowienia umownego. Natomiast w artykule pt. *Odstąpienie od umowy wzajemnej w postępowaniu upadłościowym* (*Państwo i Prawo*, 6/2009; współautor: Maciej Pannert) przedmiotem analizy uczyniono zagadnienie dopuszczalności i skutków odstąpienia, zarówno umownego, jak i ustawowego po ogłoszeniu upadłości, zarówno upadłości likwidacyjnej, jak i tej z możliwością zawarcia układu.

2. Zagadnienia dotyczące umowy o roboty budowlane. W tym obszarze analiza koncentrowała się w pierwszej kolejności wokół zagadnienia przedmiotu umowy o roboty budowlane. Problematyka ta została początkowo zarysowana w opracowaniu pt. *Przedmiot umowy o roboty budowlane w prawie polskim* (w: *Zbiór Naukowych Referatów Międzynarodowej Konferencji w Grodnie, 27-28 lutego 2014 r.*, Grodno 2014). Została ona następnie rozwinięta w artykule pt. *Świadczenie wykonawcy przy umowie o roboty budowlane* (w: *Tendencje reformatorskie w prawie handlowym, Między teorią a praktyką*, red. J. Olszewski, Warszawa 2015). Problematyka ta budzi kontrowersje zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, ich konsekwencją jest trudność w precyzyjnym oddzieleniu umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło, które – pomimo podobieństw – wykazują różnice, a nade wszystko podlegają częściowo odmiennym regulacjom kodeksowym, zwłaszcza co do przedawnienia. We wspomnianym opracowaniu, w oparciu o analizę regulacji prawnej dotyczącej umowy o roboty budowlane, a także wypowiedzi przedstawicieli doktryny i poglądy orzecznictwa, została przeprowadzona analiza świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane i zostały sformułowane kryteria wyznaczające ramy świadczenia wykonawcy. Dostrzeżono zwłaszcza, że świadczenia tego nie można sprowadzać do samego oddania obiektu dla inwestora, a obejmuje ono przede wszystkim zachowanie zmierzające do wykonania tego obiektu, czyli roboty budowlane. Roboty te odnoszą się zawsze do obiektu budowlanego, choć nie muszą obejmować jego całości. Z reguły wymagają one także wiedzy budowlanej i podlegają normom prawa budowlanego. Problematyka charakteru świadczenia wykonawcy robót budowlanych pojawiła się także w artykule pt. *Dopuszczalność zastrzegania uprawnienia do odstąpienia częściowego w umowie o roboty budowlane* (w: *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015; współautor: Maciej Pannert), gdzie analizowano zagadnienie kwalifikacji tego świadczenia do kategorii świadczeń podzielnych czy niepodzielnych. Rozważania doprowadziły do wniosku o podzielności świadczenia wykonawcy robót budowlanych.

Odrębnym przedmiotem analizy był odbiór robót budowlanych. Wobec wątpliwości gromadzących się wokół tej czynności pojawiła się potrzeba bardziej szczegółowych rozważań, które zostały przeprowadzone w artykule pt. *Odbiór robót budowlanych - zagadnienia wybrane* (Studia Prawa Prywatnego z. 2 (41) 2016). Dotyczyły one nie tylko odpowiedzi na pytanie czy odbiór jest czynnością przenoszącą władztwo faktyczne czy własność, ale nade wszystko czy jest czynnością faktyczną czy prawną. Element akceptacyjny zawarty w zachowaniu inwestora dokonującego odbioru efektu robót budowlanych pozwolił na zakwalifikowanie tej czynności do kategorii czynności prawnych, co powala na stosowanie do odbioru regulacji kodeksowych dotyczących czynności prawnych. Pomimo tego, że zwykle przy odbiorze uczestniczą obie strony umowy czynność ta została zakwalifikowana do czynności jednostronnych. W dalszej części opracowania przedstawiono także zagadnienia związane z przeprowadzaniem odbioru, w tym problematykę protokołu odbioru.

Badaniom została także poddana kwestia odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy głównego wykonawcy uregulowana w art. 647¹ k.c. W opracowaniu pt. *Odpowiedzialność małżonków wspólników spółki cywilnej - jako inwestora - wobec podwykonawców przy umowie o roboty budowlane* (w: Status prawny małżonków w spółkach cywilnych i handlowych, red. Z. Kuniewicz, K. Malinowska - Woźniak, Warszawa 2016), na tle złożonych zagadnień podmiotowych, jakie powstają, w przypadku, gdy małżonkowie jednocześnie zawiązują spółkę cywilną i w ramach jej działalności zawierają umowę o roboty budowlane, została przeanalizowana kwestia charakteru ich odpowiedzialności jako inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego od generalnego wykonawcy dla jego podwykonawcy. Dostrzeżono tu podstawę do kwalifikowania statusu inwestora nie jako dłużnika, ale jedynie jako odpowiedzialnego (solidarnie z dłużnikiem) za cudzy dług. Wskazano także ramy czasowe tej odpowiedzialności, a zwłaszcza moment, od kiedy odpowiedzialność inwestora się aktualizuje, a także przedmiot tej odpowiedzialności, tj. do czego się ona odnosi (co obejmuje). Zagadnienia odpowiedzialności inwestora dotyczyły także rozważania w opracowaniu pt. *Dopuszczalne zarzuty inwestora ponoszącego odpowiedzialność na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. - glosa do wyroku Sadu Najwyższego z 18.02.2016 r., II CSK 215/15* (Glosa. Prawo Gospodarcze w orzecznictwie i komentarzach, 3/2017), gdzie została poruszana problematyka zarzutów, jakie podnosić może inwestor w przypadku dochodzenia od niego przez podwykonawcę zapłaty wynagrodzenia należnego mu od wykonawcy robót. W końcu w artykule pt. *Dopuszczalność umownej modyfikacji odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy generalnego wykonawcy i jej zakres* (Acta Iuris Stetinensis 3/2017) została przeprowadzona analiza dopuszczalności umownej ingerencji stron w sferę odpowiedzialności inwestora. Pomimo ustalenia imperatywnego charakteru norm dotyczących tej odpowiedzialności dostrzeżono pewien zakres zagadnień nadających się do umownej regulacji.

3. Zagadnienia z zakresu prawa rzeczowego. Przedmiotem analizy była przede wszystkim problematyka posiadania. W artykule pt. *Wybrane zagadnienia na tle posiadania rzeczy* (Radca Prawny 3/2011) poddane analizie zostały zagadnienia praktyczne dotyczące okoliczności mających znaczenie dla kwalifikowania władania rzeczą jako posiadania mające znaczenie zwłaszcza przy ocenie zaistnienia zasiedzenia. Rozważania dotyczyły także zasadności wyróżniania różnych form władztwa, a zwłaszcza poddano w wątpliwość zasadność wyróżniania tzw. władztwa prekaryjnego. Natomiast praca zbiorowa pt. *Infrastruktura liniowa – służebność przesyłu. Szkody oraz wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości*, Warszawa 2015, dotyczyła zagadnień związanych ze służebnością przesyłu, a zwłaszcza jej konstrukcji oraz zagadnień związanych z przesłankami jej ustanowienia oraz ustaleniem wynagrodzenia za możliwość korzystania z cudzego gruntu.

4. **Zagadnienia dotyczące formy czynności prawnych.** Przedmiotem analizy było przede wszystkim zagadnienie formy dokumentowej, które analizowane było w opracowaniu pt. *Materialnoprawne i procesowe aspekty formy dokumentowej i dokumentu* (Edukacja Prawnicza nr 2/2017/2018; współautor: Maciej Pannert), a także w opracowaniu pt. *Konstrukcja pisemnej, elektronicznej i dokumentowej formy czynności prawnych - aspekty materialnoprawne i prawnoprocesowe* (w: *Meandry prawa - teoria i praktyka. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Mieczysława Goettela, red. E. Pływaczewski, J. Bryk, Szczepański 2017; współautor: Adam Doliwa, Maciej Pannert*). Przy czym analizie poddano nie tylko zagadnienia materialnoprawne, ale także aspekty prawnoprocesowe związane w szczególności z mocą dowodową i przeprowadzaniem dowodu z wykorzystaniem poszczególnych rodzajów dokumentów. Wcześniej problematyka ta pojawiła się w artykule pt. *Faktura VAT bez podpisu jako środek dowodowy w postępowaniu cywilnym* (Radca Prawny, 2/2012), w którym analizie poddano zagadnienie dokumentu w prawie cywilnym, a także przedstawiono analizę problemu kwalifikacji faktury VAT bez podpisu wystawcy jako dokumentu. Przyjęcie, że faktura taka nie kwalifikuje się do zakresu pojęcia dokumentu pozwoliło na wskazanie mocy dowodowej faktury VAT bez podpisu wystawcy oraz określenia sposobu przeprowadzenia z niej dowodu.

VII. **Udział w konferencjach naukowych**

Uczestniczyłem w 14 konferencjach naukowych krajowych i zagranicznych. Na 3 z nich wygłosiłem referat (wykaz konferencji znajduje się w załączniku nr 4).

VIII. **Osiągnięcia dydaktyczne i organizacyjne**

W ramach zatrudnienia w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku prowadzę wykłady i ćwiczenia z przedmiotów, za które odpowiedzialna jest ta Katedra, tj. z prawa cywilnego, a zwłaszcza z prawa zobowiązań. Między innymi na potrzeby zajęć z zakresu zobowiązań zostało przygotowane – pod redakcją prof. dr hab. T. Mróz i przy udziale dr U. Drozdowskiej oraz dr M. Pannerta - opracowanie pt. *Zobowiązania*, Warszawa 2014, wydane w ramach cyklu „Wykłady Becka”. Cała część II obejmująca zagadnienia szczegółowe (32 rozdziały) zostały przygotowane przeze mnie. Drugie wydanie tego opracowania ukazało się w 2016 r. w cyklu „Skrypty Becka”.

Prowadzę także wykład monograficzny na kierunku Kryminologia pt. *Cywilnoprawne aspekty naprawienia szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym*, a także wykład pt. *Czynności bankowe* na studiach podyplomowych z zakresu Zamówień publicznych. Prowadzę także seminaria magisterskie i proseminaria.

Ponadto jestem opiekunem grupy cywilistycznej w ramach Centrum Praktyk Studenckich, w ramach której, przy współpracy z sędziami Sądów białostockich przygotowujemy symulacje rozpraw sądowych prezentowanych następnie studentom oraz uczniom liceów. Oprócz tego jestem opiekunem sekcji cywilistycznej Studenckiej Poradni Prawnej, w ramach której studenci przygotowują opinie prawne w ramach pomocy prawnej osobom, których nie stać na pomoc adwokata czy radcy prawnego.

IX. Nagrody i wyróżnienia

Za osiągnięcia naukowe zostałem w 2006 r. wyróżniony Nagrodą Rektora Uniwersytetu w Białymstoku. W 2017 r. zostałem także wyróżniony nagrodą „Oskara Studenckiego” przyznawaną przez Samorząd Studencki za osiągnięcia w działalności dydaktycznej.



Piotr Konik