

Mgr Marta Gołębiowska
Adwokat w Warszawie

Zadatek w umowie przedwstępnej

Wstęp

Omówienie zastrzeżenia zadatku na tle umowy przedwstępnej zostanie poprzedzone krótkim przypomnieniem regulacji dotyczących zadatku oraz odrębności charakteryzujących umowę przedwstępną. Podjęte rozważania nie mają na celu szczegółowego omawiania każdej z tych instytucji z osobna, lecz koncentrują się na zagadnieniach budzących wątpliwości¹.

Z tego względu w artykule podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie: do jakiego stopnia zastrzeżenie zadatku wpływa na konstrukcję umowy przedwstępnej, a w szczególności, w jakim stopniu modyfikuje reżim odpowiedzialności z tej umowy. Analiza powyższej kwestii wiąże się z postawieniem dalszych pytań, tj. do kiedy można odstąpić od umowy przedwstępnej i jaka jest relacja pomiędzy prawem do odstąpienia od umowy a przedawnieniem roszczeń z umowy przedwstępnej, zabezpieczonej zadatkiem.

Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania będzie wymagało rozważenia także kwestii pomocniczych, tj.:

¹ Szerzej na temat umowy przedwstępnej zob.: J. G w i a z d o m o r s k i, *Umowa przedwstępna w kodeksie zobowiązań*, Kraków 1935; J. S t r z e p k a, *Umowy przedwstępne w obrocie społecznym*, Warszawa 1978; M. W r z o ł e k - R o m a n c z u k, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 1998; M. K r a j e w s k i, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2002. Szerzej na temat instytucji zadatku zob. M. T e n e n b a u m, *Instytucja zadatku w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008.

- czy umowa przedwstępna jest umową wzajemną;
- czy norma art. 394 § 1 k.c. stanowi odrębne od normy art. 491 § 1 k.c. źródło prawa odstąpienia od umowy, a jeśli tak, to jakie są skutki odstąpienia od umowy na podstawie art. 394 § 1 k.c.;
- czy roszczenie o zwrot zadatku w podwójnej wysokości jest roszczeniem z umowy przedwstępnej i kiedy następuje przedawnienie tego roszczenia?

Prowadzone rozważania będą dotyczyły jedynie ustawowej regulacji zadatku. Wynika to z tego, że art. 394 k.c. jako *ius dispositivum* będzie miał zastosowanie jedynie wtedy, gdy strony nie uregulowały danej kwestii w sposób odmienny.

Ogólna charakterystyka zadatku

Zadatek jako składnik treści umów obligacyjnych jest odrębnie uregulowanym (art. 394 k.c.), dodatkowym zastrzeżeniem umownym². Cechą wspólną dodatkowych zastrzeżeń umownych jest to, że wywierają one wpływ na trwałość i zabezpieczenie wykonania umowy, do której zostały dodane.

Umowa o zadatek jest czynnością prawną realną. Dla jej skuteczności konieczne jest wręczenie przedmiotu zadatku. Zadatkem może być określona kwota w postaci znaków pieniężnych albo pieniądza bezgotówkowego, jak również rzecz ruchoma, np. stanowiąca część świadczenia przyszłego³. Przedmiotem zadatku, danego jako znak zawarcia umowy, może być także rzecz niemająca nic wspólnego z przyszłym świadczeniem, a będąca jedynie symbolem porozumienia.

Wysokość zadatku ustalają strony. Zadatek nie powinien być zastrzeżony w nadmiernej wysokości⁴. Uiszczenie kwoty nazbyt wysokiej,

² Obok umownego prawa odstąpienia (art. 395 k.c.), odstępnego (art. 396 k.c.), a także kary umownej (art. 483-485 k.c.).

³ Zob. wyrok SN z 30 stycznia 2004 r., I CK 129/2003, (LexPolonica nr 2082440).

⁴ Nie dotyczy znaku-symbolu, jako przedmiotu zadatku, który zawsze podlega zwrotowi. Tak C. Ż u ł a w s k a, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga trzecia: *Zobowiązania*, Warszawa 1996, s. 148. Odnośnie do nadmiernie wygórowanej wysokości zadatku por. rozważania M. W r o ł e k - R o m a Ń c z u k, *Umowa...*, s. 48 wraz z cytowaną tam literaturą i orzecznictwem oraz rozważania M. T e n e n b a u m, *Instytucja zadatku...*, s. 175-190 wraz z cytowaną tam literaturą i orzecznictwem.

zwłaszcza zbliżonej do wartości całego świadczenia, może doprowadzić, w konkretnym przypadku, do uznania tej kwoty za zaliczkę na poczet umówionego świadczenia, mimo określenia jej przez strony mianem zadatku⁵.

Skutki prawne zastrzeżenia zadatku dotyczą obu stron i wynikają z umowy stron oraz zwyczaju, a w przypadku braku określenia tych skutków w umowie, z ustawy i zwyczaju.

Zadatek może pełnić funkcję znaku zawarcia umowy, zaliczki na poczet przyszłego świadczenia, szczególnej sankcji na wypadek niewykonania umowy przez którąkolwiek ze stron⁶ albo odstępnego (art. 396 k.c.)⁷.

Z mocy ustawy zadatek pełni funkcję dyscyplinującą. Przyjęta przez ustawodawcę regulacja dotycząca zadatku modyfikuje i zaostrza zwykły reżim odpowiedzialności kontraktowej, albowiem, jeśli którakolwiek ze stron nie wywiąże się ze zobowiązania, to druga strona może albo żądać wykonania umowy i dochodzić odpowiedzialności na zasadach ogólnych⁸, albo bez wyznaczania dodatkowego terminu od umowy odstąpić⁹, obciążając drugą stronę konsekwencjami przewidzianymi w art. 394 § 1 k.c.

Zadatek może wręczyć strona zobowiązana zarówno do umownego świadczenia pieniężnego, jak i niepieniężnego. Przedmiot zadatku powinien być wręczony przy zawarciu umowy¹⁰. W praktyce zastrzeżenie zadatku i jego wręczenie nie zawsze następuje w tym samym czasie. Nieznaczną różnicą czasową pomiędzy zastrzeżeniem a wręceniem zadatku

⁵ Por. wyrok SN z 30 stycznia 2004 r., I CK 129/2003 (LexPolonica nr 2082440).

⁶ Zob. wyrok SN z 18 maja 2000 r., III CKN 245/2000 (LexPolonica nr 360994); wyrok SN z 25 stycznia 2007 r., V CSK 411/2006 (LexPolonica nr 1578577).

⁷ Poszczególne funkcje zadatku zostały szeroko omówione przez M. T e n e n b a u m (*Institucja zadatku...*, s. 48-53).

⁸ Tak SN w uchwale z 25 czerwca 2009 r., III CZP 39/09 (OSNC 2010, nr 2, poz. 25). Odmiennie M. T e n e n b a u m - K u l i g, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 639-650.

⁹ Tak orzeczenie SN z 7 listopada 1950 r., C. 480/50 (OSN 1952, nr I, poz. 10).

¹⁰ Tak wyrok SN z 7 października 1999 r., I CKN 262/98 (OSNC 2000, nr 4, poz. 71), który spotkał się jednak z krytyczną oceną P. D r a p a ł y (Glosa, Radca Prawny 2001, nr 1, s. 139). Wydaje się, że zwrot „przy zawarciu umowy” nie powinien być rozumiany dosłownie, jako ścisłe określenie momentu wręczenia zadatku, ale raczej fakultatywnie, w tym znaczeniu, że „danie zadatku” jest czynnością, która wiąże się z zawieraniem umowy. Zob. też A. O l e j n i c z a k, [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. E. Łętowska, t. V: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 913.

może wynikać np. z konieczności podjęcia czynności technicznych związanych z wpłatą kwoty zadatku w formie bezgotówkowej.

Rozpatrując kwestię zadatku, trzeba zwrócić uwagę na wzajemną relację nieważności umowy, w której zastrzeżono zadatek, i nieważności samego postanowienia o zastrzeżeniu zadatku.

Nieważność umowy zawsze pociąga za sobą nieważność zastrzeżenia zadatku¹¹. Tym samym odpada podstawa do wręczenia przedmiotu zadatku. Jeżeli przedmiot zadatku został już wręczony, to podlega on zwrotowi w pojedynczej wysokości (art. 410 § 2 k.c.)¹². Inaczej będzie, gdy nieważne jest samo postanowienie o zastrzeżeniu zadatku. Przypadek ten należy rozważyć na gruncie art. 58 § 1 i 3 k.c. Ocena, która z dwóch możliwości rysujących się na tle tego artykułu będzie wchodziła w grę, zależeć będzie *in casu* od okoliczności wskazujących na zależność pomiędzy celem dokonania czynności a treścią postanowień dotkniętych nieważnością¹³. Nieważność postanowienia o zastrzeżeniu zadatku nie musi pociągać za sobą nieważności całej umowy. Jeśli nieważność postanowienia o zastrzeżeniu zadatku nie powoduje nieważności umowy, to należy rozważyć skutek nieważności postanowienia o zastrzeżeniu zadatku na tle umów wzajemnych i niewzajemnych. Jest to konieczne, ponieważ skutki nieważności postanowienia o zastrzeżeniu zadatku na tle tych umów nie przedstawiają się tak samo.

Różnica pomiędzy odstąpieniem od umowy na podstawie art. 394 k.c. a odstąpieniem od umowy na podstawie art. 491 k.c. wyraża się w pewnych udogodnieniach przewidzianych w art. 394 k.c. Uprawnienie do odstąpienia od umowy na podstawie art. 394 § 1 k.c. powstaje w razie niewykonania umowy przez dłużnika z powodu okoliczności, za które dłużnik ponosi wyłączną odpowiedzialność (art. 394 § 1 i 3 k.c.).

W umowach wzajemnych zastrzeżenie zadatku zwalnia wierzyciela z konieczności wyznaczenia dłużnikowi dodatkowego terminu do wyko-

¹¹ Por. orzeczenie SN z 24 kwietnia 1950 r., C. 122/50 (NP 1950, nr 10); por. też uchwałę SN z 20 listopada 1961 r., 3 CO 23/61 (LexPolonica nr 317082, OSN 1962, Nr III, poz. 117); orzeczenie SN z 30 lipca 1957 r. (OSP i KA 1958, poz. 226) oraz głosę J. Gwiązdомorskiego do uchwały z 10 października 1961 r. (OSP i KA 1963, poz. 107).

¹² Por. wyrok SN, z 20 sierpnia 1948 r., C.I. 419/48, (PN 1949, nr 3-4, s. 318).

¹³ Tak M. S a f j a n, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2008, s. 332.

nania zobowiązania, czego wymaga ogólna reguła zawarta w art. 491 § 1 k.c.

Zastrzeżenie zadatku w umowach niewzajemnych powoduje, że wierzyciel nie jest ograniczony postanowieniem art. 477 § 2 k.c., i może odmówić przyjęcia spóźnionego świadczenia niezależnie od tego, czy miałyby ono jeszcze dla niego znaczenie¹⁴.

Odstąpienie od umowy na podstawie art. 394 k.c. pociąga za sobą wyłączenie ogólnych reguł odpowiedzialności odszkodowawczej i zastąpienie ich świadczeniem, którego rozmiar jest wyznaczony przez wysokość zadatku¹⁵. Świadczenie to ma charakter wyłączny i pełni funkcję zryczałtowanego odszkodowania¹⁶. Odstępujący od umowy jest więc zwolniony z obowiązku dowodzenia istnienia szkody i jej rozmiaru.

Jeśli wierzyciel był stroną otrzymującą przedmiot zadatku, ma prawo go zachować i w ten sposób bezpośrednio zaspokoić swój interes, jeśli zaś był stroną dającą przedmiot zadatku, ma roszczenie o jego zwrot w podwójnej wysokości¹⁷.

W przypadku wykonania prawa do odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 k.c. wierzyciel ma prawo żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.

Na tle umowy wzajemnej uznanie postanowienia o zastrzeżeniu zadatku za nieważne nie wpłynie na samą możliwość odstąpienia od umowy, ponieważ odrębną podstawę prawa odstąpienia w umowach wzajemnych stanowi przepis ustawy (art. 491 k.c.).

Na tle umowy niewzajemnej nieważność zastrzeżenia zadatku spowoduje utratę oparcia dla prawa odstąpienia od umowy (art. 394 k.c. w zw. z art. 471 i nast. k.c.).

Zarówno należyte, jak i nienależyte wykonanie umowy, w której zastrzeżono zadatek w formie pieniężnej lub rzeczach tego samego ro-

¹⁴ Tak Z. Radwański, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, część 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 460. Tak również W. Popiołek, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2008, s. 92.

¹⁵ Tak M. Tenenbaum-Kulig, [w:] *Współczesne problemy...*, s. 639-650; odmiennie SN w uchwale 25 czerwca 2009 r., III CZP 39/09, (OSNC 2010, nr 2, poz. 25).

¹⁶ Tak P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 657.

¹⁷ *Tamże*, s. 658.

dzaju, co świadczenie główne, powoduje, iż przedmiot zadatku zostaje zaliczony na poczet umówionego świadczenia. W przypadku, gdy tytułem zadatku dano inną rzecz, przedmiot zadatku podlega zwrotowi.

Nie jest możliwe zwolnienie się z obowiązku wykonania zobowiązania poprzez zapłacenie zadatku, chyba że strony tak postanowiły, nadając zadatkowi charakter odstępnego (art. 396 k.c.).

Umowa przedwstępna, a umowa wzajemna

Zadatek może być dany w zasadzie przy każdej umowie¹⁸, także umowie przedwstępnej¹⁹.

Odpowiedź na pytanie, jak dalece wręczenie zadatku wpłynie na konstrukcję umowy przedwstępnej, wymaga rozważenia, czy umowa przedwstępna podlega własnemu reżimowi odpowiedzialności (uregulowanemu w sposób wyczerpujący), czy może oprócz reguł z art. 389 i nast. k.c. mają do niej również zastosowanie zasady ogólne. W razie zajęcia stanowiska, iż do umowy przedwstępnej mają zastosowanie ogólne zasady odpowiedzialności, konieczne jest prowadzenie dalszych rozważań z uwzględnieniem tego, że umowa przedwstępna może być ukształtowana jako umowa jednostronnie zobowiązująca albo jako umowa dwustronnie zobowiązująca. Na tle umów przedwstępnych dwustronnie zobowiązujących rozstrzygnięcia będzie wymagała także kwestia, czy umowy te są umowami wzajemnymi.

Pactum de contrahendo jest umową zobowiązującą do zawarcia w przyszłości umowy przyrzeczonej²⁰. Umowa przedwstępna sama w sobie nie zaspokaja interesu stron, lecz jedynie zobowiązuje jedną ze stron lub obie strony do zawarcia oznaczonej umowy w przyszłości. Zobowiązanie to jest treścią świadczenia w umowie przedwstępnej²¹. Uprawniony z umowy przedwstępnej może żądać, aby zobowiązany złożył

¹⁸ Zob. wyrok SN, z 30 stycznia 2004 r., I CK 129/2003 (Biuletyn SN 2004, nr 10, s. 33).

¹⁹ Zob. głosę J. Gwiazdomorskiego do uchwały SN z 10 października 1961 r., 3 CO 28/61, (OSPika 1963, poz. 107), a także wyrok SN z 18 maja 2000 r., III CKN 245/2000 (LexPolonica nr 360994); uzasadnienie wyroku SN z 25 stycznia 2007 r., V CSK 411/2006 (LexPolonica nr 1578577).

²⁰ Tak. W. Popiołek, [w:] *Komentarz...*, s. 1126.

²¹ Wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., I CSK 175/2005, (LexPolonica nr 406542).

oświadczenie woli o odpowiedniej treści, ewentualnie by dokonał także innych czynności potrzebnych do zawarcia umowy przyrzeczonej.

Cechą umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. jest to, że świadczenie jednej ze stron jest w sensie ekonomicznym odpowiednikiem świadczenia drugiej strony²².

Umowy wzajemne są zawierane *obligandi causa*. Każda ze stron zobowiązuje się dlatego i z tym zastrzeżeniem, że otrzyma świadczenie drugiej strony (*do ut des* – daję, abyś dał). W umowie przedwstępnej brak takich cech²³. „(...) Przyczyna prawna umowy przedwstępnej (*causa*), a więc najbliższy cel gospodarczy przysporzenia, odzwierciedlający istotę gospodarczą tej umowy, również nie przedstawia się tak samo, jak w wypadku umów wzajemnych. Strona, zobowiązując się do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie ma na uwadze doraźnego przysporzenia w postaci uzyskania takiego zobowiązania drugiej strony. Celem jej działania są dopiero przyszłe korzyści, wynikające z zawarcia umowy przyrzeczonej”²⁴. Dobitnie świadczy o tym istnienie jednostronnie zobowiązujących umów przedwstępnych. W razie zawarcia takiej umowy, nawet gdy kontrahent nie zobowiązuje się do zawarcia umowy przyrzeczonej, druga strona podejmuje takie zobowiązanie, gdyż właśnie jest zainteresowana uzyskaniem świadczenia z umowy przyrzeczonej, a nie samym tylko zobowiązaniem się do zawarcia takiej umowy²⁵. Potwierdza to również sam mechanizm wykonania umowy przedwstępnej i skutki związane z jej niewykonaniem. Zgodnie z art. 390 k.c., w razie gdy strona zobowiązana uchyla się od zawarcia umowy przyrzeczonej, drugiej stronie przysługują roszczenia, które zapewniają zawarcie tej umowy lub odszkodowanie

²² Tak W. P o p i o ł e k, [w:] *Komentarz...*, s. 1127 wraz cytowaną tam literaturą i przytoczonym orzecznictwem oraz SN w wyroku z 14 grudnia 1999 r., II CKN 624/098 (Rejent 2000, nr 7-8, s. 118). P. M a c h n i k o w s k i, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 635 zwraca uwagę na to, że świadczenia stron w umowie przedwstępnej nie podlegają wymianie (nie są dla siebie odpłatą), ale raczej są wobec siebie komplementarne, to zaś przemawia za tym, że umowa ta nie jest umową wzajemną.

²³ Tak SN w wyroku z 14 grudnia 1999 r., II CKN 624/098 (Rejent 2000, nr 7-8, s. 118)

²⁴ *Tamże*. Por. także wyrok SN z dnia 14 grudnia 1999 r., II CKN 624/98 (OSNC 2000, nr 6, poz. 120).

²⁵ Tak SN w wyroku, z dnia 2 kwietnia 2004 r., III CK 537/2002 (LexPolonica nr 1627837).

związane z niedojściem umowy przyrzeczonej do skutku, bez względu na to, czy do zawarcia tej umowy zobowiązane były obie strony umowy, czy tylko jedna z nich²⁶.

Mając na uwadze uwypukloną powyżej istotę umów wzajemnych, należy podzielić pogląd, że umowa przedwstępna, choćby została ukształtowana jako umowa dwustronnie zobowiązująca, nie jest umową wzajemną²⁷. Okoliczność ta powoduje, iż w sytuacji niewykonania umowy przedwstępnej (niezawarcia umowy przyrzeczonej) nie mają zastosowania przepisy dotyczące niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych, zawarte w księdze III, tytule VII, dziale III k.c.²⁸ Z tego względu, w przypadku zawarcia umowy ze skutkiem silniejszym, uprawniony może żądać albo wydania orzeczenia w trybie art. 64 k.c., albo odszkodowania w granicach ujemnego interesu umowy²⁹, względnie pełnego odszkodowania na mocy porozumienia stron³⁰. Nie może natomiast odstąpić od

²⁶ *Tamże*.

²⁷ Tak SN w wyroku, z 14 grudnia 1999 r., II CKN 624/98 (Rejent 2000, nr 7-8, s. 118 i nast.) oraz wyrokach, z 2 kwietnia 2004 r. III CK 417/2002 (LexPolonica nr 1627828) i III CK 537/2002 (LexPolonica nr 1627837). Tak również: M. W r z o ł e k - R o m a ń - c z u k, *Glosa do wyroku SN z 14 grudnia 1999 r.*, Paestra 2000, nr 11-12, s. 221-226; A. O l e j n i c z a k, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 grudnia 1999 r.*, Rejent 2000, nr 7-8, s. 118-127; M. T e n e b a u m, *Instytucja zadatku...*, s. 326 wraz z cytowaną tam literaturą i orzecznictwem; M. K r a j e w s k i, *Umowa...*, s. 51-56; P. M a c h n i k o w s k i, [w:] *Kodeks Cywilny...*, s. 635. Za przyznaniem umowie przedwstępnej charakteru kontraktu synallagmatycznego wypowiadał się L. D o m a ń s k i, *Instytucje kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1936, s. 309. Podobnie SN w uzasadnieniu z uchwały składu siedmiu sędziów, z 7 stycznia 1967 (OSP 1969, poz. 97). J. G w i a z d o m o r s k i, *Umowa przedwstępna...*, s. 439, a także J. S t r z e p k a, *Umowy przedwstępne...* s. 14 i 58 wskazują na możliwość ukształtowania umowy przedwstępnej jako umowy jednostronne lub dwustronnie zobowiązującej ale nie prowadzą rozważań dotyczących tego, czy umowa przedwstępna ukształtowana jako umowa dwustronnie zobowiązująca jest umową wzajemną, czy nie.

²⁸ Tak wyrok SN z 30 maja 2006 r., IV CSK 66/2006 (LexPolonica nr 2059674).

²⁹ Jeżeli spełnione są wymagania wystąpienia skutku silniejszego, uprawniony, w ramach przysługującego mu uprawnienia przemienne, może dochodzić bądź zawarcia umowy przyrzeczonej, bądź odszkodowania. Kumulacja roszczeń nie jest możliwa. Zob. W. P o - p i o ł e k, [w:] *Komentarz...*, s. 1143 wraz z cytowaną tam literaturą i przytoczonym orzecznictwem.

³⁰ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 25 marca 2004 r., II CK 116/2003 (LexPolonica nr 2170176) uznał za nieważną klauzulę zastrzegającą dla osoby mającej być w przyrzeczonej umowie sprzedawcą nieruchomości sprzedawcą karę umowną w wysokości zbliżonej do ceny nieruchomości (art. 58 § 1 k.c.). Na poparcie swojego stanowiska SN

umowy, gdyż sankcja ta przewidziana jest jedynie w reżimie odpowiedzialności odszkodowawczej w umowach wzajemnych.

W związku z powyższym analizie zostanie poddana kwestia możliwości odstąpienia od umowy przedwstępnej na podstawie ważnie wprowadzonego do tej umowy zastrzeżenia zadatku.

Odstąpienie od umowy przedwstępnej na podstawie normy art. 394 k.c.

Na tle umowy przedwstępnej zarysowują się dwa możliwe sposoby interpretacji fragmentu z art. 394 § 1 k.c., iż „w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczania terminu dodatkowego od umowy odstąpić”:

1) Artykuł 394 § 1 k.c. nie kreuje odrębnego niezależnego źródła prawa odstąpienia od umowy, a jedynie modyfikuje prawo odstąpienia przewidziane w art. 491 § 1 k.c.

2) Artykuł 394 § 1 k.c. zawiera odrębne prawo odstąpienia od umowy, które dotyczy nie tylko umów wzajemnych, ale i kontraktów nieposiadających takiego charakteru, przy czym prawo do odstąpienia od umowy niewzajemnej będzie ewentualnie wynikało tylko z klauzuli ważnie wprowadzonego zadatku.

Uznanie, że artykuł 394 § 1 k.c. nie kreuje odrębnego niezależnego źródła prawa odstąpienia od umowy, a jedynie modyfikuje prawo odstąpienia przewidziane w art. 491 § 1 k.c., na tle poglądu, iż umowa przedwstępna w żadnym wypadku nie ma charakteru umowy wzajemnej, niesie za sobą daleko idące konsekwencje. Artykuł 491 k.c. dotyczy tylko umów wzajemnych. Brak możliwości skorzystania z art. 491 k.c., jako źródła prawa do odstąpienia od umowy, skutkuje utratą oparcia dla możliwości skorzystania z tego prawa w umowie przedwstępnej i musi w konsekwencji prowadzić do uznania, że w tego rodzaju umowie w ogóle nie wolno zastrzegać zadatku³¹.

wskazał, że klauzula tej treści sprzeciwia się naturze zobowiązania z umowy przedwstępnej (art. 353¹ k.c.), gdyż umowa ta nie została pomyślana przez ustawodawcę jako środek realizacji rezultatów zbieżnych z rezultatami osiąganymi za pomocą umów definitywnych.

³¹ Por. M. K r a j e w s k i w głosie do wyroku SN z 27 stycznia 2000 r., II CKN 707/98 (OSP 2000, nr 10, s. 486).

Opowiedzenie się za trafnością drugiego z przytoczonych wyżej stanowisk skłania do poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy uprawnienie do odstąpienia od umowy w oparciu o normę art. 394 k.c. powstaje w następstwie samego faktu niewykonania umowy, czy też niewykonanie to musi być spowodowane przyczynami, za które druga strona ponosi odpowiedzialność³².

Argumentów na poparcie stanowiska, że wystarczy samo niewykonanie umowy, dostarcza art. 394 § 3 k.c. Z treści tego paragrafu wynika, iż w sytuacji, gdy następuje zwrot zadatku, czy to w pojedynczej, czy podwójnej wysokości, zawsze dochodzi do zakończenia węzła obligacyjnego. W przeciwnym razie każda ze stron mogłaby oczekiwać od drugiej strony wykonania umowy, niezależnie od tego, że zadatek został zwrócony. Gdyby więc zwrot zadatku nie był następstwem zakończenia węzła obligacyjnego, wzajemne prawa i obowiązki stron rysowałyby się nader niejasno. Nadto, gdyby na tle art. 394 § 3 k.c. nie chodziło o sytuacje, w których węzeł obligacyjny łączący strony przestał istnieć, to zawarta tam regulacja nie miałaby żadnego sensu, bowiem w czasie trwania umowy, która nie została wykonana, a przy zawarciu której wręczono zadatek, tak kwestia zwrotu zadatku, jak i kwestia roszczenia o zwrot zadatku w podwójnej wysokości w ogóle nie występują.

Powyższe argumenty przemawiają za tym, że na tle art. 394 § 3 k.c. zawsze dochodzi do zakończenia węzła obligacyjnego łączącego strony, a zakończenie to może przybrać jedną z trzech postaci. Pierwsza dotyczy rozwiązania umowy na mocy porozumienia stron ze skutkiem *ex nunc*. Druga i trzecia obejmują odstąpienie od niewykonanej umowy wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za które ponoszą odpowiedzialność obie strony.

Porównanie treści art. 394 § 1 k.c. z normą art. 394 § 3 k.c. skłania do wniosku, że ustawodawca odmiennie określił skutki odstąpienia od umowy, różnicując je w zależności od przyczyny tegoż odstąpienia. Jeżeli przyczyną odstąpienia od umowy jest niewykonanie umowy z wyłącznej

³² Tak w odniesieniu do drugiego stanowiska m.in.: Z. Radwański, [w:] *System prawa...*, s. 460; W. Czachórski, [w:] *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 128, C. Żuławska, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego*. Księga III: *Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2006, s. 626, A. Olejniczak, *System prawa...*, s. 925.

winy jednej ze stron, zastosowanie ma norma art. 394 § 1 k.c. W pozostałych przypadkach, tj. w razie odstąpienia od umowy wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za które ponoszą odpowiedzialność obie strony, ustawodawca stanowi, że należy postąpić tak samo, jak w przypadku rozwiązania umowy (art. 394 § 3 k.c.). W wyniku tego rozróżnienia uprawnienie do zatrzymania zadatku lub żądania zapłaty zadatku w podwójnej wysokości przysługuje tylko wtedy, gdy odstąpienie od umowy jest następstwem zawinionego niewykonania umowy przez jedną ze stron. W pozostałych wypadkach będących przyczyną odstąpienia od umowy, tj. w przypadku każdej okoliczności skutkującej niewykonaniem umowy, za którą żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo odpowiedzialność ponoszą obie strony (art. 394 § 3 k.c.), uprawnienie do zatrzymania zadatku lub żądania zapłaty zadatku w podwójnej wysokości jest wyłączone. A zatem w każdym przypadku przesłanką żądania zwrotu zadatku, czy to w pojedynczej, czy podwójnej wysokości, jest odstąpienie od umowy, względnie jej rozwiązanie.

Dochodzenie roszczeń z umowy przedwstępnej

Chociaż głównym celem zawarcia umowy przedwstępnej jest doprowadzenie do zawarcia umowy przyrzeczonej, to mimo nieosiągnięcia tego celu umowa przedwstępna nie wygasa. Aktualizują się wtedy uprawnienia z art. 390 § 1 i 2 k.c. i jeśli umowa przedwstępna czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, druga strona będzie mogła według swego wyboru albo dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej, albo żądać naprawienia szkody, którą poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej (art. 390 § 1 i 2 k.c.).

Bezskuteczny wpływ terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej spowodowany zawinionym zachowaniem jednej ze stron spowoduje, że druga strona będzie mogła skorzystać z uprawnień przewidzianych w art. 390 § 1 i 2 k.c. albo jeśli umowa została zabezpieczona zadatkiem, będzie mogła odstąpić od umowy i zatrzymać zadatek bądź żądać jego zwrotu w podwójnej wysokości³³.

³³ Zob. m.in. P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 657-658 i K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 881.

Artykuł 390 § 1 k.c. nie zawiera wskazówki co do tego, czy podniesienie roszczeń z umowy przedwstępnej musi być poprzedzone złożeniem własnego oświadczenia woli przez stronę występującą z roszczeniem, czy też wystarczy sama gotowość świadczenia. Jak się jednak wydaje, twierdzenie, że podniesienie roszczeń z umowy przedwstępnej musi być poprzedzone złożeniem własnego oświadczenia woli, nie znajduje żadnej podstawy normatywnej. Skoro więc żądający wydania przez sąd orzeczenia na podstawie art. 390 § 2 k.c. w zw. z art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c. nie jest w chwili wniesienia powództwa zobowiązany do złożenia własnego oświadczenia woli, to powstaje kwestia, czy orzeczenie sądu wydane w tym trybie zastępuje tylko oświadczenie dłużnika, czy także oświadczenie wierzyciela?

W kwestii tej zarysowały się trzy poglądy: 1) orzeczenie sądu zastępuje tylko oświadczenie woli dłużnika, umowa dojdzie do skutku tylko wtedy, gdy po uprawomocnieniu się wyroku wierzyciel złoży odpowiednie oświadczenie woli³⁴; 2) orzeczenie sądu zastępuje tylko oświadczenie woli dłużnika, a wierzyciel swoje oświadczenie składa w sposób dorozumiany, wnosząc pozew, wobec czego umowa zawarta jest z chwilą uprawomocnienia się wyroku³⁵; 3) orzeczenie sądu zastępuje oświadczenia woli obu stron, co powoduje, że umowa zostaje zawarta z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia³⁶. To ostatnie zapatrywanie Sąd Najwyższy odniósł do zawarcia umowy przyrzeczonej w wykonaniu umowy przedwstępnej (art. 390 § 2 k.c.) oraz wypadków, gdy sąd uwzględni powództwo o stwierdzenie obowiązku zawarcia umowy całkowicie zgodnie z żądaniem powoda³⁷. W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd Najwyższy

³⁴ Tak M. Krajewski, *Umowa...*, s. 26 i nast.

³⁵ Tak W. Popiołek, [w:] *Komentarz...*, s. 1142 wraz cytowaną tam literaturą.

³⁶ Tak SN w uchwale składu 7 sędziów z 7 stycznia 1997 r., III CZP 32/66, (LexPolonica nr 299052) oraz wyroku z 19 września 2002 r., II CKN 930/00 (LexPolonica nr 376147) w odniesieniu do zawarcia umowy przyrzeczonej w umowie przedwstępnej (art. 390 § 2 k.c.) oraz wypadków, gdy sąd uwzględni powództwo o stwierdzenie obowiązku zawarcia umowy całkowicie zgodnie z żądaniem powoda; w takich przypadkach zdaniem SN orzeczenie sądu stwierdza zawarcie umowy i zastępuje tę umowę. Por. także uchwałę SN z 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66, wraz z głosem B. Dobrzyńskiego (OSP i KA 1969, poz. 97, s. 203).

³⁷ Tak SN w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów z 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66 (LexPolonica nr 299052).

odwołał się do tego, że istotne postanowienia umowy przyrzeczonej są ustalone w umowie przedwstępnej, a co za tym idzie, treść oświadczeń woli składanych przez strony w zamiarze zawarcia umowy przyrzeczonej jest z góry określona³⁸. Sąd, rozważając sytuację, w której powód – w świetle art. 389 k.c. – nie jest zobowiązany z mocy umowy przedwstępnej do zawarcia umowy przyrzeczonej, doszedł do wniosku, że przesłanką do wydania orzeczenia w trybie art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c. jest to, aby wola zawarcia przez powoda umowy przyrzeczonej wynikała z treści samego powództwa³⁹. Zdaniem Sądu Najwyższego ma to miejsce wtedy, gdy powód domaga się wydania orzeczenia, które ma zastąpić oświadczenie woli obu stron, a więc zarówno oświadczenie pozwanego, jak i jego własne, wyrażając tym samym wolę złożenia oświadczenia koniecznego do wywołania dochodzonego skutku prawnego w postaci zawarcia umowy przyrzeczonej⁴⁰.

Z przytoczonych trzech poglądów pierwszy należy odrzucić, ponieważ prowadzi on do sytuacji, w której dłużnik staje się „zakładnikiem” wierzyciela. Jest tak dlatego, że wierzyciel, dysponując orzeczeniem zastępującym oświadczenie dłużnika, mógłby swobodnie decydować, czy umowa dojdzie do skutku, czy nie i to w sytuacji, gdy roszczenie dłużnika o zawarcie umowy przyrzeczonej byłoby już przedawnione (art. 390 § 3 k.c.). Odnosząc się do poglądu drugiego i trzeciego, należy wskazać, że możliwe jest przyjęcie każdego z nich, z tym że pogląd, według którego orzeczenie sądu zastępuje oświadczenia woli obu stron, wykazuje pewną przewagę. Przewaga ta polega na tym, że na jego tle nie mamy do czynienia z problem zachowania właściwej formy oświadczenia woli składanego przez wierzyciela⁴¹. Mankament ten w odniesieniu do poglądu drugiego

³⁸ *Tamże*.

³⁹ *Tamże*. O rzeczywistej treści powództwa nie świadczy samo tylko sformułowane żądanie pozwu, lecz jego cel zorientowany na wydanie przez sąd orzeczenia zastępującego określone oświadczenie woli. Tak SN w wyroku z 3 lipca 1991 r., II CR 63/91 (OSP 1992, nr 2, poz. 38).

⁴⁰ Zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów z 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66 (LexPolonica nr 299052).

⁴¹ W odniesieniu do pozwanego kwestia nie jest problematyczna, o czym W. P o p i o - ł e k, [w:] *Komentarz...*, Warszawa 2008, s. 1142: „W przypadku gdy umowa przyrzeczona wymaga dla swej ważności formy aktu notarialnego niewątpliwie orzeczenie zastępujące oświadczenie woli pozwanego zastępuje również formę aktu notarialnego”.

usuwa się poprzez przyjęcie, że wyrażona przez sąd aprobatą dla żądania wierzyciela sanuje brak formy⁴².

Zadek a przedawnienie roszczeń z umowy przedwstępnej

Z uwagi na to, że roszczenia z umowy przedwstępnej przedawniają się w terminie szczególnym, wskazanym w art. 390 § 3 k.c., za istotne należy uznać dwa pytania. Po pierwsze, czy roczny termin z art. 390 § 3 k.c. dotyczy także samego prawa do odstąpienia od umowy, w której zastrzeżono zadek. Po drugie, czy roszczenie z tytułu zadatku powstałe w wyniku odstąpienia od umowy jest roszczeniem z umowy przedwstępnej i czy przedawnia się w tym samym terminie, co roszczenia z art. 390 § 1 i 2 k.c.

Uznanie, że prawo do odstąpienia od umowy podlega reżimowi art. 390 § 3 k.c., budzi poważne wątpliwości. Na początek należy zaznaczyć, iż norma art. 390 § 3 k.c. odnosi się wyłącznie do przedawnienia roszczeń i z tego względu nie może mieć w żadnym wypadku zastosowania do odstąpienia od umowy będącego uprawnieniem kształtującym. Uprawnienie kształtujące może wprawdzie podlegać terminowi zawitemu, ale tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Z takim rozwiązaniem nie mamy jednak do czynienia na gruncie art. 394 § 1 k.c. Odniesienie ograniczenia czasowego przewidzianego w art. 390 § 3 k.c. do prawa odstąpienia od umowy nie wchodzi więc w rachubę. Powstaje zatem kwestia, czy z treści jakiegoś innego przepisu da się wywieść ograniczenie czasowe, w którym oświadczenie o odstąpieniu od umowy może zostać złożone? Próba rozwiązania tego problemu poprzez odwołanie się do analogii z sytuacją powstałą na tle świadczenia przemiennego (art. 365 k.c.) nie przynosi oczekiwanych rezultatów. Jest tak dlatego, że w przypadku odstąpienia od umowy nie chodzi o wybór świadczenia, lecz o wybór prawa na przypadek nieświadczenia, który z natury rzeczy może przysługiwać tylko wierzycielowi, a nie na przemian każdej ze stron umowy⁴³. Z tego względu

⁴² Zapatrywanie to bywa różnie uzasadniane, o czym W. P o p i o ł e k, [w:] *Komentarz...*, s. 1142.

⁴³ Por. orzeczenie SN z 7 listopada 1950 r., C. 480/50 (LexPolonica nr 367060). Należy także uznać, że w powyższym przypadku nie będzie możliwe zastosowanie konstrukcji upoważnienia przemiennego (*facultas alternativa*), a to z uwagi na brak uprawnienia wierzyciela do dokonania wyboru pomiędzy dwoma równorzędnymi postaciami

analogiczne zastosowanie art. 365 k.c. zawodzi. Odpada zatem możliwość przyjęcia w drodze analogii, iż uprawnienie do odstąpienia od umowy na podstawie art. 394 § 1 k.c. przysługuje wierzycielowi dopóty, dopóki przysługuje mu wybór pomiędzy roszczeniami z art. 390 § 1 i 2 k.c., tj. do czasu upływu terminu wskazanego w art. 390 § 3 k.c.⁴⁴

Powyższy problem nie jest jedyny. Kolejną kwestią przysparzającą poważnych trudności jest kwestia oznaczenia terminu przedawnienia roszczenia z tytułu zadatku. Z pewnością nie jest to termin wskazany w art. 390 § 3 k.c., bowiem termin ten dotyczy tylko roszczeń, które już istnieją i są wymagalne, podczas gdy roszczenie o zwrot zadatku w podwójnej wysokości może nie spełniać tych przesłanek. Jest tak dlatego, że norma art. 394 § 1 k.c. nie wskazuje terminu, do którego uprawniony może odstąpić od niewykonanej umowy. A zatem uprawniony może dokonać tej czynności zarówno w terminie wskazanym w art. 390 § 3 k.c., jak i później. Wykonanie uprawnienia do odstąpienia od umowy w terminie późniejszym spowodowałoby, iż roszczenie z tytułu zadatku nie istniałoby i nie byłoby wymagalne w terminie wskazanym w art. 390 § 3 k.c., co jest równoznaczne z tym, że nie mogłyby się w tym terminie przedawnić. Próba wyznaczenia początku biegu terminu przedawnienia dla roszczenia o zwrot zadatku w podwójnej wysokości w oparciu o normę art. 120 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. również nie przynosi pożądanego rezultatu. Artykuł 120 § 1 k.c. nie może tu mieć zastosowania, albowiem odnosi się tylko do takich sytuacji, w których istnieje obowiązek świadczenia, a nie jest znany termin jego spełnienia. W przypadku odstąpienia od umowy mamy natomiast do czynienia z sytuacją, w której w wyniku ewentualnego złożenia oświadczenia prawokształtującego obowiązek świadczenia dopiero powstanie.

świadczenia oraz okoliczność, że dłużnik nie może się zwolnić od swego zobowiązania poprzez zapłatę zadatku (świadczenie zastępcze).

⁴⁴ W doktrynie wyrażono pogląd, że odstąpienie od umowy na podstawie art. 394 § 1 k.c. może zostać zrealizowane do momentu upływu terminu przedawnienia roszczenia o wykonanie umowy. W uzasadnieniu tego poglądu wskazuje się na okoliczność, iż przedmiot zadatku pełni funkcję surogatu odszkodowania (tak A. O l e j n i c z a k [w:]: *System prawa...*, s. 929) oraz na to, że odmienne stanowisko prowadziłoby do akceptacji możliwości obchodzenia przepisów dotyczących przedawnienia roszczeń (*Tamże*). Por. w tym względzie także M. T e n e b a u m, *Instytucja zadatku...*, s. 323.

Przeciwko uznaniu, iż roszczenie z tytułu zadatku jest roszczeniem z umowy przedwstępnej, przemawiają nie tylko powyższe wątpliwości, ale także konstrukcja tego roszczenia. Roszczenie to aktualizuje się w wyniku odstąpienia od umowy, co powoduje, że umowę uważa się za niezawartą (ze skutkiem *ex tunc*). Wskutek odstąpienia od umowy stosunek zobowiązaniowy zostaje ukształtowany na nowo. Gasną wszystkie roszczenia z umowy przedwstępnej, a powstają roszczenia z tytułu zadatku. Rozliczenie stron następuje w oparciu o regulację ustawową, wskazaną w art. 394 k.c.

Nic także nie wskazuje na to, że roszczenie z tytułu zadatku jest roszczeniem związanym ze swoistym charakterem umowy przedwstępnej. Przeciwnie, roszczenie to może wyniknąć z każdej innej umowy, przy której zadek był wręczony. Z brzmienia art. 390 k.c. można zaś wysunąć wniosek, że chodzi o szczególne roszczenia, które mogą wyniknąć tylko w związku z zawarciem umowy przedwstępnej.

Nie można także podzielić poglądu, że dodane do art. 390 § 1 k.c. zdanie drugie⁴⁵ przemawia za tym, iż roszczenie z tytułu zadatku jest roszczeniem z umowy przedwstępnej⁴⁶. Dodana treść przepisu nie kreuje bowiem żadnego dodatkowego roszczenia, pozostawiając stronom swobodę jedynie co do zakresu przewidzianego w tym paragrafie odszkodowania.

Nadto, ograniczenie przez ustawodawcę roszczeń z art. 390 § 1 i 2 k.c. szczególnym terminem przedawnienia, jako wyjątek od ogólnej zasady, należy interpretować ściśle, zaś wskazane wątpliwości nie pozwalają na uznanie roszczenia z tytułu zadatku za roszczenie objęte szczególnym terminem z art. 390 § 3 k.c.

Przeprowadzone rozważania prowadzą do dwóch wniosków. Po pierwsze, system prawa polskiego nie przewiduje ustawowego terminu ograniczającego wykonanie prawa do odstąpienia od umowy⁴⁷. Po drugie,

⁴⁵ Związane z wejściem w życie ustawy z 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408).

⁴⁶ Por. uchwałę SN z 8 marca 2007 r., III CZP 3/2007 (LexPolonica nr 1243483).

⁴⁷ M. T e n e n b a u m, *Instytucja zadatku...*, s. 323-324 zajmuje stanowisko, że sytuacja, w której podmiot uprawniony nie korzysta tymczasowo z możliwości dokonania wyboru pomiędzy dwoma alternatywnymi uprawnieniami – roszczeniem o wykonanie umowy a odstąpieniem od niej wraz z możliwością zatrzymania przedmiotu zadatku bądź

roszczenie z tytułu zastrzeżonego w umowie zadatku nie jest ograniczone żadnym szczególnym terminem przedawnienia i należy w tym względzie stosować ogólne zasady wynikające z art. 118 k.c.⁴⁸

Zasada swobody umów jako podstawa wyznaczenia terminu prawa do odstąpienia od umowy (art. 394 § 1 k.c.)

Uznanie, że roszczenie z tytułu zadatku nie jest roszczeniem z umowy przedwstępnej, stanowi punkt wyjścia dla prowadzenia dalszych rozważań zmierzających do rozwiązania kwestii braku ograniczenia czasowego dla możliwości skorzystania z uprawnienia do odstąpienia od umowy na podstawie art. 394 § 1 k.c. Rozwiązania tej kwestii na gruncie obowiązującego stanu prawnego należy poszukiwać w normie art. 353¹ k.c. Strony, korzystając z przysługującej im swobody umów, mogą bowiem rozwiązać powyższy problem poprzez wprowadzenie postanowienia, że prawo odstąpienia od umowy, w której zastrzeżono zadatek, może być wykonane przez stronę uprawnioną tylko w określonym terminie, licząc

żądania sumy dwukrotnie wyższej – powinna być oceniana jako niepodjęcie decyzji o wyborze jednego z przysługujących mu uprawnień, co nie podlega czasowemu ograniczeniu. Dla uzasadnienia tego stanowiska autorka odwołuje się do argumentu, iż tylko roszczenia ulegają przedawnieniu. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości (*Księga pierwsza kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, red. A. Fliśsek, Warszawa 2009, s. 176) zajmuje stanowisko, że przedmiotem przedawnienia w dalszym ciągu pozostają wyłącznie roszczenia, oraz postuluje rezygnację z terminów zawitych ograniczających dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych, wskazując, iż terminy zawite powinny zostać zarezerwowane dla praw podmiotowych oraz uprawnień, które nie są roszczeniami. Komisja wskazuje, że pozwoli to na uporządkowanie chaosu terminologicznego i konstrukcyjnego, utrudniającego w dużym stopniu właściwe stosowanie przepisów poświęconych dawności utraczej.

⁴⁸ Tak SN w wyroku z 4 grudnia 1973 r., III CRN 281/73 (LexPolonica nr 301434). Odmienne SN w uchwale z 21 listopada 2006 r., III CZP 102/2006 (LexPolonica nr 1009823), gdzie uznał, że: „Roszczenie o zwrot podwójnego zadatku wynikające z umowy przedwstępnej zawartej przed wejściem w życie ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408), powstałe przed jej wejściem w życie, przedawnia się z upływem roku od dnia wejścia w życie tej ustawy (art. 390 § 3 k.c. w związku z art. XXXV pkt 2 p.w.k.c.)”. Z tego fragmentu wynika, że SN przed nowelizacją nie uznawał roszczenia o zwrot zadatku za roszczenie z umowy przedwstępnej, albowiem gdyby tak było, to roszczenie to przedawniałoby się w ciągu 1 roku od powstania, a nie od dnia wejścia w życie ustawy.

od daty niewykonania umowy. Takie zastrzeżenie umowne spowoduje, że uprawnienie do odstąpienia od umowy wygaśnie z chwilą upływu wyznaczonego w umowie terminu, będącego umownym terminem zawitym. W przypadku nieskorzystania z wyżej wymienionego uprawnienia sytuacja stron po upływie terminu wskazanego w art. 118 k.c. poważnie się skomplikuje, albowiem ten, kto otrzymał zadatek, jeśli odstąpi od umowy, może go zatrzymać⁴⁹, ten zaś, kto dał zadatek, dochodząc przed sądem roszczenia o zwrot zadatku w podwójnej wysokości, musi się liczyć z zarzutem przedawnienia.

Na wypadek podniesienia przez dłużnika zarzutu przedawnienia, uprawnionemu do żądania zadatku w podwójnej wysokości pozostaje poszukiwanie ochrony w normie art. 5 k.c. Nie można bowiem wykluczyć, że w indywidualnych przypadkach skorzystanie z uprawnienia do odstąpienia od umowy po upływie terminu wskazanego w art. 118 k.c. może zostać ocenione jako niezgodne z zasadami współżycia społecznego.

Podsumowanie

Przyjęcie przez ustawodawcę, że prawo odstąpienia od umowy uregulowane w art. 394 § 1 k.c. może być realizowane aż do czasu wykonania umowy (w odniesieniu do umowy przedwstępnej do czasu złożenia oświadczenia woli przez dłużnika)⁵⁰, powoduje, iż obowiązująca w tym względzie regulacja prawna nie spełnia oczekiwań praktyki. Dopuszcza bowiem istnienie niekorzystnego dla stron stanu niepewności polegającego na tym, że nawet po upływie bardzo długiego czasu wciąż możliwe jest odstąpienie od niewykonanej umowy przedwstępnej zabezpieczonej zadatkiem. Przeprowadzone rozważania wykazały, że próba rozwiązania powyższej kwestii w drodze wykładni prawa napotyka na istotne przeszkody. Pozostawienie przez ustawodawcę tak skomplikowanej jurydycz-

⁴⁹ M. Tenenbaum (*Instytucja zadatku...*, s. 324) zauważa, iż sytuacja prawna wierzyciela, który otrzymał przy zawarciu umowy przedmiot zadatku, została ukształtowana przez ustawodawcę po prostu korzystniej niż pozycja kontrahenta. Z tego faktu autorka wyciąga wniosek, że instytucja zadatku, mimo iż w pewnym aspekcie może zabezpieczyć obie strony, w zasadzie służy ochronie interesów wierzyciela.

⁵⁰ Wykonanie umowy (również nienależyte) jest zdarzeniem powodującym wygaśnięcie uprawnienia z art. 394 § 1 k.c.

nie kwestii uznaniu samych stron należy ocenić negatywnie. Podstawą tej oceny jest brak odpowiedniej świadomości prawnej wśród uczestników obrotu. Należy bowiem wskazać, iż strony na ogół nie są świadome tego, że w obowiązującym stanie prawnym nie istnieje żadne ograniczenie czasowe dla możliwości skorzystania z uprawnienia do odstąpienia od niewykonanej umowy. Oznacza to, że w każdej chwili w drodze jednostronnej czynności prawnej stosunek zobowiązaniowy wynikający z niewykonanej umowy może zostać ukształtowany na nowo, umożliwiając uprawnionemu podniesienie roszczeń. Z tego względu za konieczną należy uznać pilną zmianę istniejącego stanu prawnego, polegającą na uzupełnieniu treści art. 394 k.c. przez wprowadzenie ustawowej regulacji, która ograniczałaby w czasie uprawnienie do wykonania prawa do odstąpienia od niewykonanej umowy po upływie określonego terminu⁵¹.

⁵¹ Zaproponowane rozwiązanie jest zgodne z kierunkiem zmian wprowadzanych do kodeksu cywilnego, albowiem Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości (*Księga pierwsza...*, s. 176) uznała, że terminy zawite są właściwym instrumentem służącym regulacji oddziaływania upływu czasu na uprawnienia kształtujące lub prawa podmiotowe.