

Kara umowna jako surogat odszkodowania w kontekście realizacji umów o roboty budowlane – *skuteczny i uzasadniony środek nacisku na wykonawców, czy też niebezpieczne narzędzie w rękach zamawiających*

Barbara Chmielińska – Plaszczyk

Członek Zwyczajny SIDiR

Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

Ukończyła na Politechnice na Gdańskiej Wydziale Inżynierii Wodnej i Środowiska Studia podyplomowe „Zarządzanie kontraktami w oparciu o prawo zamówień publicznych oraz międzynarodowe warunki umów” oraz na Wydziale Zarządzania i Ekonomii „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi”

Stuchaczka Studiów MBA w GFKM w Gdańsku

Prawnik – Specjalista z zakresu prawa zamówień publicznych oraz prawa kontraktowego

Elżbieta Kruszyńska

Członek Zwyczajny SIDiR (YP)

Absolwentka Wydziału Prawa Uniwersytetu Gdańskiego.

Ukończyła Studia Podyplomowe na Politechnice Gdańskiej Wydziale Inżynierii Wodnej i Środowiska- Warunki kontraktowe na budowę FIDIC oraz warunki realizacji inwestycji zgodnie z procedurami Banku Światowego.

Prawnik specjalizujący się w procesie budowlanym (zamówienia publiczne; prawo kontraktowe, w tym w oparciu o warunki FIDIC).

Wstęp

Ideą zastrzegania w umowie w sprawie realizacji zamówienia publicznego kar umownych, jako surogatu odszkodowania, jest zabezpieczenie stron przed negatywnymi skutkami nierzetelności kontrahenta, a także szeroko pojęta mobilizacja do wykonania zobowiązań umownych w sposób zgodny z postanowieniami umowy, przy czym wynikający z powszechnie obowiązujących przepisów prawa mechanizm dochodzenia zapłaty kar umownych w zamówieniach publicznych (jak potrącenie z wynagrodzenia bądź zabezpieczenia należytego wykonania umowy) gwarantuje szczególnie Zamawiającym możliwość zaspokojenia roszczeń odszkodowawczych (w całości lub części) wobec Wykonawców, bez konieczności wszczynania długotrwałej i kosztownej procedury sądowej. Głębsza analiza prawna zagadnienia „kar umownych” wydaje się być więc aktualnie niezbędna do skuteczniejszej ochrony przed działaniami skutkującymi nieuzasadnionym sankcjonowaniem kar umownych wobec Wykonawców.

Zagadnienia ogólne

Co do zasady treść umów o w sprawie zamówień publicznych kształtowana jest przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Kodeksu cywilnego (art. 139 ust. 1 PZP), co w konsekwencji umożliwia stronom, na mocy art. 353 1 kc, dowolne kształtowanie treści umów w granicach określonych przepisami tych ustaw (patrz art. 58§11 i 2 kc) . Rzeczywistość kontraktowa zmusza jednak niejednokrotnie Wykonawców do akceptowania zapisów wzorów umów, sporządzanych jednostronnie przez Zamawiających, które narzucają wyjątkowo rygorystyczne wobec Wykonawców warunki realizacji kontraktu i stawiają Zamawiającego w pozycji dominującej, między innymi poprzez wprowadzenie dodatkowej sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań niepieniężnych w postaci bezzasadnie wygórowanych kar umownych. Dla ochrony interesów Wykonawców należy pamiętać, że zarówno w literaturze jak i orzecznictwie panuje jednolity pogląd, że jeżeli

zastrzeżenie kary umownej znalazło się we wzorcu umowy przyjętym przez strony, to wykładnia postanowień dotyczących kary umownej powinna odbywać się z zachowaniem zasady ochrony prawnej kontrahenta autora wzorca umowy lub strony, która wzorec ten załączyła jako warunki umowy. W konsekwencji wobec powstania jakichkolwiek wątpliwości wobec kierunku interpretacji postanowienia takiego wzorca, należy odczytywać go tak jak rozumiał go adresat zawartego w nim oświadczenia woli, a więc w tym przypadku Wykonawca (Wyrok Sądu Najwyższego- Izba Cywilna z dnia 29 listopada 2013 r. sygn. I CSK 124/2013)¹.

Kara umowna może stanowić sankcję z tytułu:

- niewykonania zobowiązania w całości lub części
- nienależytego wykonania zobowiązania
- innych okoliczności wyraźnie wskazanych w umowie (np. wykonywanie robót po spożyciu alkoholu, nieuczestniczenie w naradach koordynacyjnych, zatrudnianie podwykonawców bez zgody Zamawiającego).

Instytucja kary umownej może być stosowana wyłącznie do zobowiązań niepieniężnych (w znaczeniu szerokim). Wszystkie więc zastrzeżenia kar umownych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego będą z mocy prawa nieważne. Takie rozwiązanie ma na celu zapobieganie obchodzenia zakazu ustalania odsetek umownych powyżej poziomu tzw. odsetek maksymalnych, poprzez zastrzeżenie kary umownej za niewykonanie zobowiązań pieniężnych (Postanowienie Sądu Najwyższego- Izba Cywilna z dnia 24 lipca 2009 r. sygn. II CNP 16/2009). Samo nazwanie w umowie odsetek za zawinione opóźnienie w zapłacie należności pieniężnej karami umownymi, nie czyni postanowienia umowy w tej części nieważnym. Jeżeli bowiem zostanie wykazane, z powołaniem się na art. 65 kc, że strony rozumiały takie postanowienie umowy inaczej niż wynika to z jego dosłownego sformułowania, to nie ma przeszkód, aby uznać je za ważne. Kluczowym jednak wówczas jest skuteczne przeprowadzenie dowodu, że postanowienie umowne przewidujące kary umowne za zwłokę w zapłacie wynagrodzenia, strony rozumiały jako zastrzeżenie odsetek umownych, a nie kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia pieniężnego. W przeciwnym wypadku Sąd uzna takie postanowienia umowne za nieważne, gdyż niedopuszczalne jest zastrzeżenie kar umownych odnoszących się do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań pieniężnych sensu stricto, jak i zobowiązań pieniężnych w znaczeniu szerokim (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2003 r. sygn. I CK 221/2002)².

Wysokość kar umownych określana jest albo według określonej stawki kwotowej albo procentu od wartości przedmiotu zamówienia bądź jego części i stanowi iloczyn tej wartości pomnożonej przez ilość dni zwłoki. Oznaczenie kary umownej może zostać dokonane zarówno w walucie krajowej, jak i walucie obcej. Jak stwierdził bowiem Sąd Najwyższy w Uchwale z dnia 2 kwietnia 2004 r. sygn. III CZP 10/2004 i podtrzymał w uzasadnieniu Uchwały z dnia 20 kwietnia 2005 r. sygn. III CZP 1/2005, począwszy od wejścia w życie ustawy Prawo dewizowe (ustawa z dnia 15 lutego 1989 r. Dz. U. 1989 r. Nr 6 poz. 33 ze zm.) nastąpiła zasadnicza zmiana w zakresie możliwości obrotu dewizowego oraz ograniczeń w tym zakresie. Zasadą stało się swobodne ustalanie zobowiązań pieniężnych na terenie Polski także w walutach obcych, natomiast zakaz wyrażania zobowiązań w obcych walutach został przewidziany tylko jako wyjątek, który powinien wynikać z konkretnego przepisu ustawy³.

Należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, iż kara umowna zastępuje odszkodowanie należne wierzycielowi z tytułu nienależytego wykonania zobowiązań umownych i jej zapłata nie

zwalnia dłużnika, bez zgody wierzyciela, z obowiązku wykonania tego zobowiązania. Ponadto, w braku odmiennego zastrzeżenia umownego, zgodnie z art. 484§1 kc, kara umowna stanowi całość odszkodowania należnego wierzycielowi bez względu na wysokość faktycznie poniesionej szkody. **Możliwość** dochodzenia więc tzw. odszkodowania uzupełniającego (na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego) uzależniona jest od wyraźnego zastrzeżenia w treści umowy. W przeciwnym wypadku kara umowna należna będzie wierzycielowi w wysokości określonej w klauzuli umownej, niezależnie od wielkości faktycznie poniesionej szkody, a dalsze roszczenia odszkodowawcze zarówno w postaci *damnum emergens* jak i *lucrum cessans* nie mogą być skutecznie dochodzone (jest to tzw. kara wyłączna). Warto zwrócić uwagę na treść art. 473§2 kc, o charakterze bezwzględnie obowiązującym, wyłączającym dopuszczalność ograniczenia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie. W świetle tego unormowania nie ulega wątpliwości, że w razie wyrządzenia szkody umyślnie wierzyciel, pomimo zastrzeżenia kary umownej **wyłącznej**, może domagać się skutecznie odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej (Wyrok Sądu Najwyższego- Izba cywilna z dnia 11 stycznia 2008 r. sygn. V CSK 362/2007). Zakres odpowiedzialności dłużnika z tytułu kar umownych.

Kluczowym w zakresie ustalenia odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie zobowiązania, jest ustalenie podmiotu odpowiedzialnego za powstanie szkody, przy czym art. 471 kc przewiduje domniemanie winy **dłużnika**. Jeżeli więc szczególny przepis ustawy lub porozumienie pomiędzy stronami (zasady swobody umów) nie zmieni zakresu odpowiedzialności dłużnika, to chcąc uwolnić się od odpowiedzialności będzie on musiał wskazać przesłanki egzoneracyjne, czyli **wyłączające** obowiązek naprawienia szkody. Zgodnie bowiem z treścią art. 471 kc dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Przepis art. 484 kc nie zawiera uregulowań odnoszących się do kwestii winy dłużnika, ale nie oznacza to, że nie mają zastosowania ogólne reguły odpowiedzialności określone w art. 471 kc. Innymi słowy zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 kc. Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przesłanką uzasadniającą więc nałożenie na dłużnika obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nieprawidłowego wykonania zobowiązania, poprzez zapłatę kar umownych), jest zaistnienie zwłoki po stronie dłużnika (a więc opóźnienia kwalifikowanego wynikającego z winy dłużnika- art. 476 kc)⁴. Zgodnie z najnowszym orzecnictwem Sądu Najwyższego (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2013 r. sygn. I CSK 124/2013) strony w umowie nie mogą natomiast przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika, a zasada swobody umów, w świetle art. 353 1 kc, ograniczona jest właściwościami stosunku prawnego, przepisami ustawy oraz zasadami współżycia społecznego- rozszerzenie więc odpowiedzialności dłużnika o przyczyny leżące po stronie wierzyciela, naruszałoby zarówno art. 65 kc (oświadczenie woli należy tłumaczyć tak jak tego wymagają zasady współżycia społecznego, ustalone zwyczaje i cel umowy), jak i art. 3531 kc w zw. z art. 56 kc.

Żaden zapis umowny nie zwolni dłużnika z dowodu w zakresie przyczyn niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ponieważ swoboda umów nie sięga tak daleko aby

dopuszczała zmianę zasady odpowiedzialności określonej w art. 483, art. 384 oraz art. 471 kc (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2004 r. sygn. III CK 103/2003).

Należy przyjąć, że odpowiedzialność dłużnika w zakresie kar umownych za własne czyny, opiera się na zasadzie niezachowania należytej staranności (działanie nieumyślne) oraz na zasadzie winy umyślnej, przy czym strony mogą na zasadzie swobody umów odpowiedzialność tą zmodyfikować i dłużnik może przyjąć na siebie także odpowiedzialność za czyny, za które na mocy samej ustawy odpowiedzialności by nie ponosił np. w wyniku działania siły wyższej. Nie ulega wątpliwości, że na mocy art. 473§1 kc **dłużnik może** przez umowę **przyjąć odpowiedzialność** za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, jednak okoliczności te muszą być w umowie wyraźnie wskazane (wymienione)⁵, bez konieczności stosowania domniemań⁶ i nie mogą być to okoliczności obciążające wierzyciela⁷. Natomiast, jak już wspomniano powyżej, brak jest możliwości umownego wyłączenia odpowiedzialności dłużnika za szkodę wyrządzoną z winy umyślnej- zastrzeżenie takie będzie nieważne z mocy prawa. Istotnym szczególnie przy realizacji zamówień publicznych, których przedmiotem są roboty budowlane, jest ustawowa odpowiedzialność dłużnika, na zasadzie ryzyka, za szkody wyrządzone także przez podmioty trzecie, jak osoby za pomocą których dłużnik wykonuje zobowiązanie (pracownicy) lub którym wykonanie zobowiązania powierza (podwykonawcy), a także inne osoby za które odpowiedzialność dłużnika strony ustaliły na zasadzie swobody umów- o czym Wykonawcy powinni pamiętać w szczególności przy sporządzaniu umów podwykonawczych na realizację robót budowlanych, tak aby odpowiednio zabezpieczyć swoje interesy (między innymi poprzez zastosowanie adekwatnych do wartości zleconych robót budowlanych, kar umownych wobec podwykonawców).

Przedawnienie roszczenia o zapłatę kary umownej przy umowie o roboty budowlane. Art. 646 kc reguluje nie tylko termin przedawnienia roszczenia z tytułu umowy o dzieło (2 lata), ale także początek biegu terminu przedawnienia określając go na dzień oddania dzieła, ewentualnie na dzień, w którym zgodnie z umową dzieło miało być oddane.⁸ Tylko więc w przypadkach, gdy kara umowna związana jest z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązań należących do istoty umowy o dzieło, a więc roszczeniami które mogły powstać w związku z oddaniem dzieła, możliwe będzie zastosowanie art. 646 kc i ustalenie początku wymagalności roszczeń oceniając, czy upłynął już 2 letni termin przedawnienia wskazany w art. 646 kc⁹. W przypadku natomiast zastrzeżenia kar umownych za zdarzenie nienależące do istoty umowy o dzieło (np. za odstąpienie od umowy), źródła takich roszczeń nie można dopatrywać w art. 646 kc, gdyż takie roszczenie staje się wymagalna z chwilą wystąpienia umówionego zdarzenia i nie pozostaje w żadnym związku z kwestią spełnienia świadczenia będącego przedmiotem umowy (jest oderwane od rodzaju umowy). W związku z tym takie roszczenie rządzi się regułami ogólnymi i podlega 3 letniemu terminowi przedawnienia na podstawie art. 118 kc przewidzianemu dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2006 IV CSK 178/2006).

Wymagalność roszczenia o zapłatę kar umownych.

Wymagalność roszczenia wyraża stan, w którym obiektywnie rzecz ujmując wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, przy czym początek wymagalności roszczenia nie daje się sformułować w regułę ogólną, gdyż każdorazowo określa go konkretna wierzytelność oraz treść, charakter lub właściwości zobowiązania będącego źródłem wierzytelności (Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu

Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r. sygn. III CZP 63/2001). Przykładowo roszczenie o zapłatę kary umownej za zwłokę w terminowym usunięciu wady przedmiotu umowy o roboty budowlane staje się wymagalne w pierwszym dniu po upływie terminu do usunięcia wady (art. 120§1 kc w zw. z art. 471 kc), a nie po upływie terminu do oddania przedmiotu umowy, gdyż roszczenie to wynika z popadnięcia i pozostawiania Wykonawcy w zwłoce z usunięciem wady (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2006 r. sygn. II CSK 90/2006).

Roszczenie wynikające z zobowiązania bezterminowego, obejmujące zapłatę kary umownej¹⁰ staje się natomiast wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie. Wymagalność takich roszczeń należy więc rozpatrywać przy uwzględnieniu art. 455 kc. Prawna możliwość żądania spełnienia świadczenia od dłużnika powstaje po stronie wierzyciela, z chwilą gdy ma on obiektywną możliwość uzyskania wiedzy o naruszeniu postanowień umowy, do których odnosi się kara umowna, przy czym użyty w art. 455 kc termin „niezwłocznie” oznacza termin realny mający na względzie okoliczności miejsca i czasu (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2011 r. sygn. III CSK 282/2010). Wezwanie o którym mowa w art. 455 kc nie wymaga żadnej szczególnej formy (art. 60 i 61 kc).

Przesłanki odpowiedzialności kontraktowej z tytułu art. 471 kc, a przesłanki odpowiedzialności z tytułu kar umownych.

Przy okazji przedmiotowej analizy, nie można pominąć także uprawnień odszkodowawczych wierzyciela wynikających z odpowiedzialności kontraktowej (art. 471- 474 kc), gdzie odpowiedzialność dłużnika ograniczona jest do obowiązku naprawienia szkody majątkowej wyrządzonej wierzycielowi zarówno w zakresie rzeczywistych strat, jak i utraconych korzyści (art. 361§2 kc). Istotną różnicą odróżniającą mechanizm dochodzenia kar umownych od odszkodowania sensu stricto, w ramach odpowiedzialności kontraktowej, jest konieczność wykazania szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a źródłem szkody uzasadniającym obowiązek odszkodowawczy.

Odwołując się więc do treści art. 471 kc oraz uwzględniając art. 6 kc należy stwierdzić, że przy odpowiedzialności kontraktowej, ciężar dowodu rozkłada się następująco: wierzyciel ma wykazać istnienie stosunku zobowiązaniowego oraz jego treść, fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a także fakt poniesienia szkody. Nie musi natomiast udowadniać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (a więc winy dłużnika), gdyż ten obowiązek ciąży na dłużniku. Natomiast wierzyciel na rzecz którego zastrzeżona została kara umowna nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody i o tyle jego sytuacja dowodowa jest lepsza, bowiem powstanie szkody w majątku wierzyciela nie jest przesłanką odpowiedzialności z tytułu kar umownych.

Miarkowanie kar umownych. Niewystąpienie szkody jako przesłanka uzasadniająca miarkowanie kary umownej.

Przewidując, że instytucja kary umownej nakładanej jednostronnie w oderwaniu od faktu i wysokości faktycznie poniesionej szkody, może skutkować pokrzywdzeniem jednej ze stron umowy, ustawodawca wprowadził do kodeksu cywilnego mechanizm umożliwiający sądowi, po dokonaniu wnikliwej oceny stanu faktycznego sprawy, na obniżenie wysokości naliczonej kary umownej proporcjonalnie do uzasadnionych okoliczności ograniczających odpowiedzialność dłużnika. Art. 484§2 kc przewiduje bowiem możliwość zmniejszenia

(miarkowania) kary przez sąd, na **żądanie dłużnika**, jeżeli jest ona **rażąco** wygórowana, **bądź** jeżeli zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części.

Z uwagi na tą regulację kodeksową nie stosuje się zmniejszenia kary umownej na podstawie art. 5 kc (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2002 r. sygn. I CKN 1567/99 oraz z dnia 8 września 2004 r. sygn. IV CK 631/2003). Dopiero stwierdzenie braku możliwości zmniejszenia kary umownej na mocy przesłanek z art. 484§2 kc albo stwierdzenie, że pomimo dokonanego miarkowania zasądzenie i wysokość kary umownej jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego można dochodzić oddalenia powództwa o zapłatę w całości, na podstawie art. 5 kc (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2010 r. sygn. V CSK 126/2008).

W orzecznictwie sądów początkowo brak było jednolitego stanowiska co do tego, jakie zachowanie się dłużnika stanowi wystarczające „żądanie” spełniające przesłankę wskazaną w art. 484§2 kc. W praktyce funkcjonowały dwie linie orzecznicze. Zgodnie z pierwszą uznawano, że sam wniosek dłużnika o oddalenie powództwa o zapłatę kar umownych, na podstawie wnioskowania a maiore ad minus, zawiera w sobie żądanie obniżenia kar umownych¹¹. Druga linia orzecznicza natomiast skłaniała się ku wymogowi wyraźnego wniesienia zarzutu przez dłużnika wraz z uzasadnieniem co do zasadności obniżenia kary umownej, gdyż pozostaje to w zgodzie z zasadą kontrydiktoryjności i przede wszystkim umożliwia wierzycielowi skuteczną obronę i ustosunkowanie się do zarzutów dłużnika¹². W 2010 r. pojawiły się orzeczenia skłaniające się ku uznaniu, że wniesienie przez dłużnika żądania obniżenia kary umownej wprost nie jest konieczne, jeżeli wniesiono zarzut rażącego wygórowania kary umownej (jako przesłanki miarkowania wskazanej w art. 484§2 kc)¹³. Ostatecznie uznano, że jeżeli dłużnik w toku procesu nie sformułował wprost zarzutu **żądania** miarkowania kary umownej, powinien przynajmniej wskazać, że jego zdaniem kara jest za wysoka i wyjaśnić dlaczego. Jeżeli dłużnik chce skorzystać z takiego środka obrony jak **żądanie** zmniejszenia kary umownej musi **złożyć** w tym przedmiocie **oświadczenie** woli, które zgodnie z art. 60 kc może być **złożone** w dowolnej formie, byleby w sposób dostatecznie zrozumiały i czytelny dla wierzyciela **wyrażało** wolę dłużnika. Skoro bowiem miarkowanie kary umownej jest możliwe tylko na żądanie dłużnika, to sąd w tym zakresie nie może działać z urzędu- musi więc zostać wniesiony zarzut procesowy. Każdorazowo, zgodnie z art. 6 kc, **dłużnika obciążać** będzie obowiązek wskazania i udowodnienia okoliczności uzasadniających miarkowanie kary umownej (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r. sygn. V CSK 375/2012).

Zgodnie z art. 484§2 kc jednym z kryteriów miarkowania kary umownej jest jej rażąco wygórowanie. Mogą tutaj wchodzić w grę kryteria o charakterze wartości bezwzględnych (a więc sama wysokość kary umownej), kryteria rewitalizujące (a więc ocena wysokości kary umownej w stosunku do innych elementów, jak wartość przedmiotu zamówienia, czy wartość poniesionej szkody) albo inne kryteria (np. zasady współżycia społecznego). Ponieważ instytucja miarkowania kary umownej prowadzi do modyfikacji treści zobowiązania, sąd powinien korzystać z tego mechanizmu z dużą dozą ostrożności¹⁴. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyraźnie dopuszcza się **możliwość** uwzględnienia stosunku między **wysokością** kary umownej, a **wartością** wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, jako miernika oceny zasadnej wysokości kary umownej. Przy czym pojawiły się kierunki w judykaturze uznające, że jeżeli kara umowna jest równa lub zbliżona do wartości zobowiązania umownego, to można uznać ją za rażąco wygórowaną (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006 r. sygn. V CSK 34/2006), ale kara umowna w wysokości

odpowiadającej połowie wartości zamówienia, jest już sankcją adekwatną (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r. sygn. IV CSK 644/2012).

W ramach przesłanek wskazanych w art. 484§2 kc argumentem przemawiającym za miarkowaniem kary umownej będzie zawsze tzw. przyczynienie się wierzyciela (art. 362 kc). Zawarcie bowiem umowy wzajemnej nakłada na obie strony obowiązki wskazane w umowie oraz konieczność współdziałania przy realizacji umowy, dlatego też brak współdziałania po stronie wierzyciela jest argumentem dla dłużnika do uznania kary umownej za rażąco wygórowaną (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2010 r. sygn. IV CSK 494/2009). Ten argument może mieć szczególne znaczenie przy wykonywaniu umów o roboty budowlane, gdzie w sposób nagminny spotyka się sytuacje braku współdziałania po stronie Zamawiających, dlatego tak istotną kwestią jest zbieranie pisemnego materiału dowodowego już na etapie początkowym powstałego problemu realizacyjnego.

Ustawowa dopuszczalność miarkowania kary umownej ze względu natomiast na wykonanie zobowiązania w znacznej części opiera się na założeniu, że częściowe spełnienie świadczenia może zaspokajać w sposób wystarczający interes wierzyciela. Miarkowanie na tej podstawie nie będzie więc dopuszczalne w sytuacjach gdy częściowe wykonanie zobowiązania nie ma znaczenia dla wierzyciela¹⁵. Każdorazowo więc dopuszczalność takiej linii obrony uzależniona będzie od okoliczności konkretnego przypadku. Przykładowo w sytuacji gdy umowa o roboty budowlane przewiduje wykonanie wyodrębnionych zespołów prac, z których znaczna część została wykonana w terminie umownym i wierzyciel może korzystać z ich rezultatu, wykonanie przedmiotu umowy w znacznej części w takim przypadku będzie uzasadniać miarkowanie wysokości kary umownej naliczonej z tytułu zwłoki w zakończeniu realizacji całego zadania. Miarkowanie kary umownej na tej podstawie nie będzie możliwe, jeśli kara umowna zastrzeżona została na wypadek naruszenia konkretnego zobowiązania innego niż terminowe lub prawidłowe wykonanie umowy, np. z tytułu zatrudnienia podwykonawców bez zgody Zamawiającego, gdyż w takim przypadku częściowe wykonanie zobowiązania będącego przedmiotem umowy wykracza poza obowiązek, którego naruszenie sankcjonowane jest zastrzeżoną karą umowną¹⁶. Pozbawione sensu byłoby także miarkowanie kary umownej z uwagi na wykonanie zobowiązania w znacznej części, w przypadku gdy kara umowna zastrzeżona była w wysokości uzależnionej od stopnia wykonania zobowiązania, a więc gdy kara naliczona została w razie nie wykonania tego zobowiązania w zakładanym w danym terminie stopniu¹⁷.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiały się zróżnicowane stanowiska odnośnie roli „szkody” dla ustalenia odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, w kontekście zasadności naliczenia kar umownych. Aktualnie judykatura skłoniła się bardziej ku stanowisku uznającym, że niewystąpienie szkody nie stanowi przesłanki roszczenia wierzyciela o zapłatę kary umownej, jednak może uzasadniać jej miarkowanie. W szczególności w Wyroku z dnia 20 lutego 2003 r. (sygn. II CKN 1158/2000) Sąd Najwyższy zdecydowanie opowiedział się za stanowiskiem, że art. 484§1 kc w zw. z art. 483 kc należy interpretować w ten sposób, że wierzyciel dochodząc zapłaty kary umownej, nie musi udowodniać ani faktu poniesienia szkody, ani jej wysokości. Jednak fakt udowodnienia przez dłużnika braku szkody po stronie wierzyciela stanowi przesłankę do uznania, że kara umowna się nie należy, bądź należy się w ograniczonej wysokości z uwagi na rozmiar poniesionej szkody¹⁸. Taki kierunek interpretacji przepisów chroni bowiem dłużnika przed nadużyciami ze strony wierzyciela, ale jednocześnie nie pozbawia wierzyciela możliwości dochodzenia zapłaty kary umownej.

Sąd Najwyższy w uchwale Siedmiu Sędziów z dnia 6 listopada 2003 r. (sygn. III CZP 61/2003) omawiając funkcję miarkowania kar umownych nie wskazał dolnej granicy obniżenia zastrzeżonej kary pozostawiając sądom elastyczny instrument umożliwiający orzekanie w kontekście konkretnych okoliczności sprawy. Stosując instytucję miarkowania sąd powinien brać pod uwagę rolę kar umownych, a więc funkcję stymulującą wykonanie zobowiązania, funkcję represyjną oraz funkcję kompensacyjną, która umożliwi naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela, ale bez konieczności dokładnego wyliczenia jej wysokości (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r. sygn. I CSK 259/2006). Kara umowna, a odstąpienie od umowy o roboty budowlane.

Zgodnie z jednolitym orzecnictwem Sądu Najwyższego wykonanie prawa odstąpienia od umowy o roboty budowlane nie pozbawia go roszczenia o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek przekroczenia terminu oddania obiektu. Sąd stwierdził bowiem, że wbrew woli stron, które już wcześniej umówiły się na zapłatę kar umownych, byłoby gdyby zapłata kary umownej uwarunkowana była nieskorzystaniem z prawa odstąpienia, czyli dalszym utrzymywaniem się stosunku prawnego, którego wykonanie jest wadliwe lub zagrożone, a w przypadku umowy o roboty budowlane dodatkowo upoważnia Wykonawcę do władania terenem budowy, dokumentacją oraz dalszego spełniania świadczeń, które wykonywane są niezgodnie z umową. Takie stanowisko uznano za zgodne z zasadami współczesnych regulacji prawa kontraktowego oraz traktatowego (Principles of European Contract Law w art. 9:3052 wyrażają zasadę utrzymania w mocy postanowień umowy, które zgodnie z wolą stron mają działać nawet po jej rozwiązaniu). Uznano zgodnie, że wykonanie prawa odstąpienia od umowy wzajemnej znosi prawa i obowiązki stron należące do jej istoty, natomiast wywołuje nowe roszczenia określone w ustawie oraz nie znosi odpowiedzialności z tytułu zastrzeżenia kary umownej.¹⁹

Drugą istotną kwestią jest możliwość dochodzenia zapłaty kary umownej powiązanej z odstąpieniem od umowy w kontekście konieczności ustalenia czy do odstąpienia od umowy w ogóle doszło (a więc czy było ono skuteczne pod względem prawnym). Pamiętajmy bowiem, że prawo odstąpienia od umowy ma charakter kształtujący i w wyniku skutecznego wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą (art. 395§2 kc). Dlatego też każdorazowo w przypadku gdy karę umowną powiązano z odstąpieniem od umowy, zasądzenie tej kary nie może nastąpić bez prawidłowego zrealizowania prawa do odstąpienia, co wymaga szczególnej uwagi w przypadku wykonywania umownego prawa do odstąpienia od umowy, które wymaga określenia w treści umowy terminu, w którym strona uprawniona może z prawa do odstąpienia skorzystać (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r. sygn. II CK 261/2003).

Warto dodać, że brak jest możliwości kumulowania kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy, z karami umownymi z tytułu nienależytego wykonania tej umowy w postaci zwłoki lub opóźnienia w wykonaniu umowy. Jeżeli więc strona uprawniona podjęła decyzję o odstąpieniu od umowy wzajemnej, z uwagi na nieprawidłowe wykonywanie obowiązków umownych przez drugą stronę, a umowa łącząca strony przewiduje możliwość naliczenia kar umownych zarówno z tytułu odstąpienia od umowy, jak i z tytułu niewypełnienia konkretnych zobowiązań umownych (niedotrzymania terminu wykonania przedmiotu umowy), to roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej i jest ona uprawniona do skutecznego dochodzenia zapłaty kary umownej wyłącznie z tytułu odstąpienia od umowy (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r. sygn. II CZP 39/2012)²⁰.

Podsumowanie

Niewątpliwie zasadny z założenia cel wprowadzenia do obrotu gospodarczego instytucji kary umownej, jako sankcji dyscyplinującej, w praktyce- szczególnie w ramach realizacji umów o zamówienie publiczne, gdzie to Zamawiający jest autorem wzorca umownego, a wpływ Wykonawcy na jego treść pozostaje w większości iluzoryczny- stał się źródłem wielu nadużyć skutkujących nieuzasadnionym często przysporzeniem finansowym, po stronie podmiotu dominującego, co skłania do refleksji – czy kara umowna stanowi jeszcze obecnie skuteczny i uzasadniony środek nacisku na Wykonawców, czy też z założenia jest głównie źródłem nieuzasadnionego wzbogacania się Zamawiających. Wskazane powyżej mechanizmy interpretacji przepisów, poparte szeroką dozą orzecznictwa, niewątpliwie ułatwią dochodzenie praw związanych z kontraktową odpowiedzialnością za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych i pozwolą zabezpieczyć się już na etapie początkowym realizacji kontraktu, przed ewentualnymi działaniami kontrahenta mającymi na celu jego wzbogacenie się, poprzez naliczenie nieuzasadnionych kar umownych.

-
- 1 Por. z uzasadnieniem Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r. sygn. III CZP 66/95.
 - 2 Por. z Wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1994 r. sygn. I CO 39/93, przewidującym możliwość zastrzegania kar umownych w zakresie zobowiązań pieniężnych.
 - 3 Patrz też Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2006 r. sygn. IV CSK 178/2006.
 - 4 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r. sygn. II CSK 180/2010.
 - 5 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2013 r. sygn. I CSK 124/2013.
 - 6 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2008 r. sygn. V CSK 73/2008.
 - 7 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r. sygn. I CSK 748/2012.
 - 8 Por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r. sygn. III CZP 63/2001.
 - 9 Patrz Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1997 r. sygn. II CKN 465/97 zgodnie z którym zastrzeżona w umowie o dzieło kara umowna z tytułu nienależytego wykonania obowiązku terminowości wykonania zobowiązania (istota umowy o dzieło) przedawnia się wraz z przedawnieniem zobowiązania głównego (646 kc).
 - 10 Przykładowo w Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2013 r. sygn. I CSK 386/2012 Sąd stwierdził, że ponieważ strony nie wskazały w przedmiotowej umowie terminu wykonania zobowiązania do wystąpienia o uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku, zobowiązanie takie będzie miało charakter bezterminowy i zastosowanie znajdzie art. 455 kc.
 - 11 Tak w Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1976 r. sygn. 221/76, z dnia 16 lipca 1998 r. sygn. I CKN 802/97, z dnia 27 czerwca 2000 r. sygn. I CKN 791/98, z dnia 4 grudnia 2003 r. sygn. II CK 271/2002.
 - 12 Tak Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2003 r. sygn. I CK 137/2002, z dnia 18 czerwca 2003 r. sygn. II CKN 240/2001, z dnia 23 marca 2006 r. sygn. IV CSK 89/2005, z dnia 30 sierpnia 2006 r. sygn. II CSK 90/2006.
 - 13 Np. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2010 r. sygn. C CSK 217/2009.
 - 14 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 r. sygn. III CSK 247/2012
 - 15 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 401/2010.
 - 16 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1998 r. sygn. I CKN 802/97.
 - 17 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r. sygn. V CSK 139/2007.
 - 18 stanowisko to zostało poparte kolejnymi orzeczeniami Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2003 r. sygn. III CKN 122/2001, nie publ. oraz z dnia 7 listopada 2003 r. sygn. I CK 221/2002.

19 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2004 r. sygn. V CK 411/2004, z dnia 6 maja 2004 r. sygn. II CK 261/2003 niepubl., z dnia 15 września 2005 r. sygn. II CK 72/2005 oraz z dnia 5 października 2006 r. sygn. IV CSK 157/2006.

20 Na tej samej zasadzie nie jest dopuszczalne kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania (np. wykonanie ze zwłoką) z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2011 r. sygn. I CSK 315/2010.