

Kara umowna - zasady naliczania, obrony i miarkowania

dr Sylwia Łazarewicz

Wydział Prawa i Administracji,

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

1. Wprowadzenie

Dynamiczny rozwój gospodarczy w sposób naturalny wiąże się z dokonywaniem wielu inwestycji z wykorzystaniem prawa umów. Upowszechnienie i popularność kary umownej powoduje zaś, że zdecydowana większość kontraktów takie klauzule zawiera. Na przestrzeni lat kara umowna stała się przedmiotem licznych orzeczeń zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych oraz równie licznych wypowiedzi nauki prawa. Judykatura i literatura w tym zakresie są tak bogate, że nawet skrótowe przytoczenie zgłoszonych poglądów i stanowisk wykracza poza ramy tego opracowania. Niemniej jednak w związku ze sformułowanymi w ostatnim czasie licznymi i istotnymi dla praktyki zagadnieniami prawnymi dotyczącymi konstrukcji kary umownej, celowe jest dokonanie w tym zakresie analizy najnowszego orzecznictwa oraz wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa. Pozwoli to na uchwycenie aktualnego stanu praktyki odnoszącego się do instytucji kary umownej. Pokaże również obecną interpretację obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego o karze umownej¹.

1 Poza zakresem rozważań pozostawiono regulacje o charakterze tymczasowym i doraźnym, tj. art. 15r i art. 15r¹ ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem,

2. Istota i funkcje kary umownej

Kara umowna stanowi sankcję za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Nie zastępuje ona bowiem świadczenia, ale jest zastrzeżeniem umownym na wypadek jego niewykonania lub nienależytego wykonania².

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c.³ kara umowna to postanowienie, na mocy którego strony ustalają, że naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi poprzez zapłatę określonej sumy.

Klauzula kary umownej może pełnić w kontrakcie rozmaite funkcje, a jej zastrzeżenie służyć osiągnięciu różnych celów w zależności od intencji stron.

Funkcja kompensacyjna jest konsekwencją tego, że kara umowna zastępuje odszkodowanie, które w ramach odpowiedzialności kontraktowej należałoby się wierzycielowi

przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1842 ze zm.).

2 M. Pyziak-Szafnicka, *Kilka uwag na temat modelu kary umownej*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Ercińskiego*, Tom II, Warszawa 2011, s. 2481.

3 Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1740 ze zm.), dalej jako: k.c.

w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania⁴. Kara stanowi surogat odszkodowania w z góry określonej wysokości. Nie zmienia tego nawet regulacja, przewidująca, że jeżeli strony nie umówią się inaczej, wyłączona zostaje możliwość żądania przez wierzyciela odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej (art. 484 § 1 k.c.)⁵.

Funkcja stymulacyjna wynika z tego, że kara umowna stanowi dodatkowe zastrzeżenie umowne wzmacniające istniejący między stronami węzeł obligacyjny, w ten sposób mobilizując dłużnika do należytego wykonania zobowiązania⁶.

Poza wskazanymi funkcjami celem zastrzeżenia kary umownej jest niewątpliwie również uproszczenie ewentualnych rozliczeń między stronami na wypadek niewykonania czy nienależytego wykonania zobowiązania poprzez określenie z góry wysokości należnej rekompensaty. Wierzyciel korzysta tutaj z udogodnień w postaci braku obowiązku wykazywania szkody, jej oszacowywania czy też związku przyczynowego. Tym samym w nauce prawa wskazuje się na istnienie funkcji symplifikacyjnej kary umownej⁷.

3. Konstrukcja prawna odpowiedzialności z tytułu kary umownej

W przypadku kary umownej mamy do czynienia z dwoma przesłankami skutecznego domagania się jej zapłaty. Pierwsza z nich to istnienie w umowie skutecznego postanowienia o obowiązku zapłaty kary umownej, druga zaś to niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność⁸. Kara umowna osadzona jest

w reżimie odpowiedzialności kontraktowej. To powoduje że dłużnik może bronić się przed jej zapłatą wykazując, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Przy czym, w odróżnieniu od przesłanek odpowiedzialności *ex contractu*, wierzyciel nie ma obowiązku udowodnienia powstania szkody, ani tym bardziej jej wartości, co zdecydowanie ułatwia mu dochodzenie odpowiedzialności.

3.1. Przesłanka winy

Skoro przesłanką dochodzenia kary umownej jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, dłużnik może oczywiście bronić się wykazując, że zobowiązanie zostało wykonane w sposób należyty i nie doszło w tym zakresie do żadnych uchybień. Z drugiej strony, skoro odpowiedzialność kontraktowa (w ramach której funkcjonuje kara umowna) opiera się na zasadzie winy (art. 471 k.c.), to w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania obwarowanego karą umowną, dłużnik może bronić się wykazując, że stało się tak w wyniku okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Wyraźnie potwierdza to stanowisko judykatury, wyrażone choćby w wyroku SN z 21 września 2007 r., V CSK 139/07⁹, w którym wskazano: „kara umowna zastrzeżona na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia należy się jedynie w razie zwłoki dłużnika (476 k.c.); nie przysługuje natomiast, jeżeli dłużnik obali wynikające z art. 471 *in fine* k.c. domniemanie, iż opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność”.

Mając na uwadze treść art. 473 § 1 k.c., który przewiduje, że dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi, dopuszczalne jest rozszerzenie przez strony w umowie odpowiedzialności dłużnika na okoliczności przez niego niezawinione. Przy czym wymaga to wskazania konkretnych, precyzyjnie określonych okoliczności, za wystąpienie których dłużnik

4 J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 169 i n.

5 P. Widerski, *Charakter prawny kary umownej według prawa polskiego na tle ponadnarodowych uregulowań prawnych*, StPP 2018, Nr 2, s. 29.

6 Ibidem, s. 28.

7 Szerzej m.in. P. Drapała [w:] K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego*. Tom 5. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2019, nb 146; W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el 2021, art. 483, nt 21-22.

8 J. Jastrzębski, *Kara umowna ...*, s. 242-244; P. Drapała [w:] K. Osajda (red.), *SPP*. Tom 5 ..., nb 175; W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny ...*, art. 484, nt 1-2.

9 Wyrok SN z 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, Nr 2, poz. 44.

przejmuje dodatkową odpowiedzialność¹⁰. Zwracał na to uwagę Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 8 lipca 2004 r., IV CK 583/03¹¹ potwierdzając, że: „dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności (niezawinionych). W piśmiennictwie podkreśla się jednak, że zamiar stron rozszerzenia odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania powinien wynikać z umowy w sposób niewątpliwy”. Podobnie w nowszym wyroku SA w Białymstoku z 15 lutego 2019 r., I ACa 548/18¹² wskazano, że: „Strony mogą wprawdzie w umowie – zgodnie z art. 473 § 1 k.c. – rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika z przyczyn od niego niezależnych, jednakże wtedy muszą to w umowie wyraźnie określić. Nie ma bowiem podstaw do dorozumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika. W przypadku kar umownych zastrzeżonych w obu umowach stanowiących o przedmiocie niniejszego procesu brak jest takiego wyraźnego rozszerzenia odpowiedzialności, a posługiwanie się pojęciem „kara umowna” jednoznacznie wskazuje na opisane powyżej normatywne rozumienie tego pojęcia przez strony obu umów. Sam zapis, że kara należy się za opóźnienie jest w świetle powyższego niewystarczający do przyjęcia, że strony rozszerzyły odpowiedzialność na podstawie art. 473 § 1 k.c.”.

3.2. Przesłanka szkody

Usytuowanie przepisów o karze umownej w ramach kodeksowej regulacji odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że kwestia powstania szkody i wykazania jej wysokości przy dochodzeniu kary umownej (i obronie przed jej zapłatą) stała się przedmiotem sporów zarówno w nauce prawa jak i orzecznictwie. Przesłanką odpowiedzialności kontraktowej jest bowiem właśnie m.in. powstanie szkody. Z drugiej strony, w odniesieniu do kary umownej ustawodawca w treści art. 484 § 1 k.c. wyraźnie wskazuje, że należy się ona wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości „bez względu na wysokość poniesionej szkody”. Co pozwala uzasadnić twierdzenie, że sam fakt wystąpie-

nia szkody dla naliczenia kary umownej nie ma w ogóle znaczenia.

Dla praktyki obrotu spór ten został rozstrzygnięty w uchwale składu siedmiu sędziów SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03¹³, której nadano moc zasady prawnej. Sąd Najwyższy kategorię wskazał, że: „Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody”. Takie stanowisko wielokrotnie było potwierdzane w późniejszych judykatach¹⁴, choć w doktrynie prawa odnajdujemy również głosy przeciwne¹⁵. Niemniej jednak, w samym uzasadnieniu uchwały (7) SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03¹⁶ wyraźnie wskazano, że kwestia nieistnienia w ogóle szkody lub jej nieznacznego rozmiaru może być brana pod uwagę w związku z rozważeniem miarkowania wysokości kary umownej. Zatem wykazanie przez dłużnika, że wierzyciel nie poniósł szkody w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwolni go z obowiązku zapłaty kary umownej, ale okoliczność ta może być przez niego podnoszona jako uzasadnienie dla jej sądowej redukcji.

Relacja pomiędzy karą umowną a odszkodowaniem na zasadach ogólnych jest podstawą wyróżniania kilku rodzajów kar. Ustawowa regulacja tej instytucji w art. 484 § 1 k.c. zd. 2 przewiduje, że żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Tym samym, gdy brak jest odmiennych postanowień pomiędzy stronami kara umowna przyjmuje postać kary wyłącznej. Roszczenie o naprawienie szkody zostaje zastąpione roszczeniem o zapłatę kary umownej w ustalonej wysokości¹⁷. Nawet jeżeli szkoda wierzyciela będzie większa niż wysokość kary, bez zastrzeżenia takiej możliwości u umowie, nie będzie on uprawniony do dochodzenia na zasadach ogólnych

13 Uchwała (7) SN (zasada prawna) z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69.

14 Tak m.in. wyrok SN z 29 maja 2014 r., V CSK 402/13, LEX nr 1486994.

15 Tak m.in. M. Lemkowski [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, Warszawa 2019, art. 484, nb 1; P. Drapała [w:] K. Osajda (red.), *SPP. Tom 5 ...*, nb 176.

16 Uchwała (7) SN (zasada prawna) z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69.

17 P. Drapała [w:] K. Osajda (red.), *SPP. Tom 5 ...*, nb 181-182.

10 Tak m.in. P. Drapała [w:] K. Osajda (red.), *SPP. Tom 5 ...*, nb 179.

11 Wyrok SN z 8 lipca 2004 r., IV CK 583/03, LEX nr 137571.

12 Wyrok SA w Białymstoku z 15 lutego 2019 r., I ACa 548/18, LEX nr 2669364.

uzupełniającego odszkodowania. Oczywiście zastrzeżenie w umowie kary wyłącznej nie pozbawia mocy przepisu art. 473 § 2 k.c., który stanowi że nieważne jest zastrzeżenie, iż dłużnik nie będzie odpowiedzialny za szkodę, którą może wyrządzić wierzycielowi umyślnie. W konsekwencji, wierzyciel zawsze będzie uprawniony do dochodzenia odszkodowania przenoszącego kwotę kary umownej, gdy dłużnik wyrządził szkodę umyślnie.

Zastrzeżenie w umowie możliwości dochodzenia uzupełniającego odszkodowania w sytuacji, gdy przewidziana wysokość kary umownej nie pokryje szkody wierzyciela powoduje, że mamy wówczas do czynienia z karą zaliczaną. Użycie takiej konstrukcji kary umownej powoduje, że wierzyciel jest chroniony w znacznie większym stopniu, choć dochodząc uzupełniającego odszkodowania nie korzysta już z ułatwień właściwych dla dochodzenia kary umownej.

4. Ustawowy model kary umownej

4.1. Ograniczenie kary umownej do zobowiązań niepieniężnych

Zgodnie z treścią art. 843 § 1 k.c. karę umowną można zastrzec wyłącznie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Wymóg ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a co za tym idzie nie może być zmieniony wolą stron umowy. Takie stanowisko wielokrotnie było wyrażane w orzecznictwie. Przykładowo w wyroku SN z 17 grudnia 2008 r., I CSK 240/08¹⁸, wskazywano że: „Postanowienia kontraktu łączące obowiązek zapłaty kary umownej z brakiem lub nieterminowym spełnieniem świadczenia pieniężnego powinny być traktowane jako poczynione *contra legem* (art. 58 § 3 k.c.)”.

Kategorię „zobowiązania niepieniężnego”, której użyto w art. 483 § 1 k.c. należy rozumieć szeroko. Jak wskazano w uzasadnieniu uchwały (7) SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03¹⁹: „Obejmuje ono z pewnością zobowiązania niepieniężne, przewidujące świadczenia o charakterze ma-

jątkowym, np. polegające na zawarciu umowy przyrzecznej, art. 389–390 k.c., oraz niemajątkowym, np. powstrzymanie się od podejmowania określonej działalności, w tym – konkurencyjnej. W praktyce kontraktowej można zaobserwować zastrzeganie kar umownych także na wypadek skorzystania przez jednego z kontrahentów z uprawnienia kształtującego, np. wypowiedzenia umowy lub odstąpienia od niej (...)”.

Poza trwającą wśród przedstawicieli nauki prawa dyskusją dotyczącą zachwiania równowagi i poziomu ochrony stron, w wyniku czego wierzyciel świadczenia pieniężnego jest chroniony zdecydowanie słabiej²⁰, wymóg związania kary umownej wyłącznie ze świadczeniem niepieniężnym generuje liczne problemy w praktyce obrotu gospodarczego. W ostatnich latach Sąd Najwyższy odnosił się do narzniętych wątpliwości prawnych dotyczących z jednej strony, wynikającego z przepisów prawa zamówień publicznych obowiązku zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom robót budowlanych, z drugiej strony, możliwości zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy, gdy przyczynę odstąpienia stanowiło niewykonanie zobowiązania pieniężnego.

4.1.1. Kara umowna za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom robót budowlanych

Nawet pobieżna analiza regulacji art. 437 ust. 1 pkt 7a ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych²¹ wskazuje na niespójności w obrębie fundamentalnej instytucji prawa cywilnego jaką jest kara umowna. Ustawodawca dla kontraktów zawieranych w trybie zamówień publicznych podtrzymał bowiem wprowadzony już w ramach nowelizacji poprzedniej ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych²² (dodany m.in. art.

²⁰ Rozwiązanie takie jest krytykowane. Zob. m.in. M. Pyziak-Szafnicka, *Kilka uwag* ..., s. 2495-2497.

²¹ Ustawa z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2021, poz. 1129).

²² Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1843 ze zm.), uchylona ustawą z 11 września

¹⁸ Wyrok SN z 17 grudnia 2008 r., I CSK 240/08, LEX nr 484667.

¹⁹ Uchwała (7) SN (zasada prawna) z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69.

143d ust. 1 pkt 7²³) bezwzględny obowiązek zamieszczenia w umowie o roboty budowlane postanowień zastrzegających kary umowne z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom oraz dalszym podwykonawcom.

Ustawodawca żąda od stron postanowienia umownego, które z przyczyn konstrukcyjnych wydaje się niedopuszczalne²⁴. Tak skonstruowany przepis generuje zatem problem prawny wymagający odpowiedzi. Mianowicie, czy w świetle treści art. 483 § 1 k.c. ważną będzie ustawowo wymagana klauzula wiążąca karę umowną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązku pieniężnego?

W nauce prawa ukształtowały się dwa odmienne poglądy na zgodność z prawem zastrzeżenia przewidzianej w przepisach o zamówieniach publicznych kary umownej powiązanej z brakiem lub nieterminową zapłatą wynagrodzenia podwykonawcom. Jeden z nich zakłada bezwzględną nieważność takiej klauzuli z uwagi na sprzeczność z art. 483 § 1 k.c.²⁵. Drugi natomiast wyrażony choćby w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 18 maja 2015 r., KIO 897/15²⁶ zakłada zgodność z prawem takiego zastrzeżenia. W myśl opinii KIO: „obowiązek wykonania świadczenia pieniężnego występuje w relacji podwykonawca – wykonawca. Niedopuszczalne zatem byłoby naliczanie kar umownych w powyższej relacji, gdyż dotyczy ona spełnienia świadczenia pieniężnego. Na linii Zamawiający – wykonawca naliczanie kar umownych następuje z tytułu naruszenia umowy dotyczącej terminowej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom. I w takiej sytuacji nie mamy do czynienia ze świadczeniem pieniężnym”.

W sytuacji istnienia skrajnych rozbieżności w ocenie ważności klauzul, których obowiązek wprowadzenia do umowy o roboty budowlane nakładają przepisy prawa zamówień publicznych, Sąd Najwyższy podjął uchwałę

(uchwała SN z 30 czerwca 2020 r., III CZP 67/19²⁷), w której sformułował tezę, że: „Artykuł 483 § 1 k.c. nie wyłącza dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, o której mowa w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.)”. Choć stanowisko zaprezentowane w tym orzeczeniu odnosi się do przepisów uchylonej już ustawy, to z uwagi na tożsamość obecnie obowiązującej regulacji w zakresie, w jakim dotyczy ona kary umownej zastrzeżonej na wypadek braku lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom (art. 437 ust. 1 pkt 7a ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych), przyjęte rozstrzygnięcie wciąż pozostaje aktualne.

Sąd Najwyższy przyjął, że kara umowna na gruncie regulacji zamówień publicznych nie stanowi instytucji funkcjonującej w oderwaniu od przewidzianych w kodeksie cywilnym ogólnych zasad dotyczących kary umownej. Z uwagi na zasadę (wyrażoną wówczas w art. 139 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, a obecnie w art. 8 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych), że regulacja kodeksu cywilnego ma zastosowanie do umów w sprawach zamówień publicznych, chyba że ustawa stanowi inaczej, przepis, który obliguje strony umowy w sprawie zamówienia publicznego do zastrzeżenia kary umownej na wypadek braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty przez wykonawcę wynagrodzenia należnego podwykonawcom należy uznać za przepis szczególny (*lex specialis*) względem art. 483 § 1 k.c. Jak słusznie wskazano bowiem w doktrynie, nie istnieją przesłanki, które pozwoliłyby uznać, że relacja omawianych przepisów jest innego rodzaju, co prowadziłoby do niesłusznej konstatacji o istnieniu systemowej sprzeczności²⁸.

2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2020).

23 Ustawa z 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 1473).

24 K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 483, nb 6.

25 Tak m.in. A. Kamińska, *Kary umowne za brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy w umowie o roboty budowlane*, StPP 2018, Nr 1, s. 82.

26 Wyrok KIO z 18 maja 2015 r., KIO 897/15, LEX nr 1746880.

27 Uchwała SN z 30 czerwca 2020 r., III CZP 67/19, OSNC 2021, Nr 1, poz. 1.

28 B. Kwaśnicka, *Dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom*, MPH 2020, Nr 4, s. 45.

4.1.2. Kara umowna na wypadek odstąpienia od umowy

W praktyce często spotykamy się z zastrzeżeniem kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy. Pierwotnie pojawiły się wątpliwości co do samej skuteczności takiej klauzuli wynikające ze stanowiska, że odstąpienie od umowy powoduje zniweczenie jej z mocą wsteczną, a tym samym unicestwienie również zawartej w umowie klauzuli o karze umownej. Takie stanowisko, choć początkowo wyrażane, ostatecznie nie zostało szerzej podzielone. Przyjęto, że klauzula kary umownej należy do tej grupy postanowień, które pozostają w mocy także po zakończeniu stosunku umownego²⁹. Innymi słowy, złożenie oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy nie pozbawia wierzyciela uprawnienia do dochodzenia kary umownej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, które miało miejsce przed odstąpieniem³⁰.

Dużo więcej wątpliwości wywołała natomiast dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy w sytuacji, gdy podstawą skorzystania z tego prawa stanowiłoby niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez drugą stronę zobowiązania pieniężnego, np. zapłaty wynagrodzenia. Tym samym pojawiło się pytanie, czy przyczyna odstąpienia od umowy wpływa na możliwość egzekwowania zastrzeżonej w niej kary umownej? W orzecznictwie i doktrynie prawa ukształtowały się w tej kwestii dwa rozbieżne stanowiska.

Pierwsze sprowadza się do konkluzji, że powód odstąpienia od umowy ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia dopuszczalności egzekwowania kary zastrzeżonej na taką okoliczność. Ocena skuteczności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy nie może być bowiem oderwana od oceny, na czym polegało niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W konsekwencji postanowienie zastrzegające zapłatę przez dłużnika kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy, jeżeli podstawę odstąpienia stanowiłoby uchybienie

obowiązkowi pieniężnemu, uznać należy za pozostające w sprzeczności z art. 483 § 1 k.c., a tym samym bezwzględnie nieważne³¹. W przeciwnym wypadku dopuszczono by bowiem do obejścia normy zawartej w art. 483 § 1 k.c.³².

Pogląd przeciwny opiera się na konstatacji, że choć w wyniku wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą, to utrzymują się postanowienia dotyczące kar umownych, przewidziane przez strony właśnie na wypadek odstąpienia od umowy. Pomiędzy stronami powstaje bowiem nowe zobowiązanie, o którym mowa w art. 494 § 1 k.c. Tym samym, bez znaczenia staje się, czy przyczyną skorzystania z prawa odstąpienia było uchybienie wykonaniu świadczenia niepieniężnego czy pieniężnego³³.

Zdecydowanie podzielić należy pierwszy z przytoczonych poglądów. Jak słusznie zauważono w doktrynie prawa kara umowna nie może zostać zastrzeżona w oderwaniu od samej treści umowy. Losy umowy nie pozostają obojętne dla postanowień w niej zawartych. Skutek odstąpienia od umowy (umowa uważana jest za niezawartą), nie zmienia tego, że to właśnie relacje wynikające z nieistniejącej już umowy ukształtowały postanowienie o karze umownej i *de facto* wpłynęły na jego dalsze losy³⁴.

Taką tezę sformułował również Sąd Najwyższy odpowiadając na pytanie prawne przedstawione przez jeden z sądów apelacyjnych. W uchwale składu siedmiu sędziów SN z 20 listopada 2019 r., III CZP 3/19³⁵ kategorycznie stwierdzono, że: „Nie jest dopuszczalne zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym”.

29 M. Lemkowski [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*. Tom II ..., art. 483, nt 8. Tak również m.in. wyrok SN z 5 października 2006 r., IV CSK 157/06, OSNC 2007, Nr 7-8, poz. 114; wyrok SN z 28 maja 2014 r., I CSK 345/13, LEX nr 1532768.

30 P. Drapała [w:] K. Osajda (red.), *SPP*. Tom 5 ..., Warszawa 2019, nb 159.

31 Tak m.in. wyrok SN z 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, LEX nr 274191; wyrok SA w Warszawie z 12 kwietnia 2018 r., VII AGA 250/18, LEX nr 2538280.

32 W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny* ..., art. 483, nt 40.

33 Tak m.in. wyrok SN z 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 117; wyrok SN z 21 maja 2014 r., II CSK 529/13, LEX nr 1493917.

34 A. Pajor, *Niedopuszczalność zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym – glosa – III CZP 3/19*, MoP 2020, Nr 21, s. 1150.

35 Uchwała (7) SN z 20 listopada 2019 r., III CZP 3/19, OSNC 2020, Nr 5, poz. 35.

4.2. Określenie kary umownej

Zgodnie z brzmieniem art. 483 § 1 k.c. w umowie strony mogą zastrzec, że naprawienie szkody nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Opisanie przez ustawodawcę kary umownej jako zapłaty określonej sumy nakazuje postawić dwa pytania. Po pierwsze, czy wysokość kary umownej może zostać zastrzeżona z użyciem miernika kalkulacyjnego? Po drugie natomiast, czy wprowadzając do umowy klauzulę kary umownej wymagane jest wskazanie jej maksymalnej wysokości? Oba zagadnienia były już przedmiotem wypowiedzi orzeczniczych. Niemniej jednak kwestie te nadal budzą poważne wątpliwości i spory, mogą bowiem stanowić przesłanki decydujące o ważności kary umownej, a przez to umożliwić skuteczne podważenie nieprawidłowo skonstruowanej klauzuli.

4.2.1. Określenie wysokości kary umownej z użyciem miernika kalkulacyjnego

Użycie przez ustawodawcę w treści art. 843 § 1 k.c. w odniesieniu do kary umownej sformułowania „określona suma” wskazuje, że kara umowna musi mieć postać świadczenia pieniężnego³⁶ o oznaczonej wartości.

Wymóg określenia sumy kary umownej nie oznacza, że w umowie musi zawsze zostać oznaczona jej kwotowa wysokość. Dopuszczalne jest bowiem wskazanie kryteriów, których użycie umożliwia wyliczenie kwoty, jaką dłużnik zobowiązany będzie zapłacić wierzycielowi. Już w wyroku SN z 8 lutego 2007 r., I CSK 420/06³⁷ dokonano wykładni pojęcia „określona suma” przyjmując, że: „sformułowanie art. 483 § 1 k.c. dopuszczające zastrzeżenie kary umownej w „określonej sumie” w sposób jednoznaczny prowadzi do wniosku, że kara ta powinna być w chwili zastrzegania wyrażona kwotowo. Dopuszczalne byłoby posłużenie się innymi miernikami wysokości, np. ułamkiem wartości rzeczy, albo ułamkiem innej sumy (wartości kontraktu) jeżeli ustalenie kwoty byłoby tylko czynnością arytmetyczną,

natomiast przyjęcie konstrukcji prawnej zakładającej ustalenie w przyszłości podstawy naliczania kary umownej nie byłoby zgodne z art. 483 § 1 k.c. i stanowiłoby inną czynność prawną”. Na dopuszczalność zastosowania przy określeniu wysokości kary umownej innych mierników kalkulacyjnych judykatura zwracała uwagę i później. W jednej z nowszych wypowiedzi Sądu Najwyższego na ten temat, tj. wyroku z 3 października 2019 r., I CSK 280/18³⁸ wskazano natomiast że: „jeżeli strony nie ustalą w umowie wprost kwoty kary umownej, to powinny wprowadzić taki miernik jej wyliczenia, aby chodziło jedynie o dokonanie w przyszłości (gdy zajdą przesłanki naliczenia tej kary) działania o charakterze wyłącznie arytmetycznym, bez konieczności ustalenia podstawy, od której będzie uzależniona wysokość kary umownej”.

Tym samym wysokość kary umownej może być określona kwotowo, ale i niewątpliwie również z zastosowaniem innego niż pieniądź miernika wartości, jako np. procent wartości świadczenia lub tzw. wartości umowy (ceny czy wynagrodzenia).

Wprawdzie w treści art. 483 § 1 k.c. nie wskazano wprost momentu, w którym ta „określona suma” musi być znana, jednak ze względu na to, że kara umowna jest uznawana za ryczałt odszkodowania³⁹ należy przyjąć, że zastrzeżenie kary umownej powinno stwarzać możliwość ustalenia jej wysokości *ex ante*, tj. już w chwili zawierania umowy albo w chwili wprowadzania do niej postanowienia o karze umownej⁴⁰.

Skoro kara umowna powinna być możliwa do wyliczenia w chwili zawierania umowy, to mierniki kalkulacyjne powinny zostać tak dobrane, by umożliwiały wyliczenie wartości kary w tej właśnie chwili⁴¹. Sąd Najwyższy w wyroku z 3 października 2019 r., I CSK 280/18⁴² jako przykład wadliwego określenia wskazał odniesienie kary umownej „do wynagrodzenia kosztorysowego, jako że nie jest moż-

36 Szerzej P. Drapała, *Kryteria oceny ważności kary umownej określonej za pomocą mierników wartości innych niż oznaczona suma – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3.10.2019 r. (I CSK 280/18)*, PUG 2020, Nr 9, s. 59.

37 Wyrok SN z 8 lutego 2007 r., I CSK 420/06, LEX nr 274239.

38 Wyrok SN z 3 października 2019 r., I CSK 280/18, LEX nr 2746892.

39 Tak m.in. J. Jastrzębski, *Kara umowna ...*, s. 152-157.

40 B. Lackoroński, *Określenie sumy w zastrzeżeniu kary umownej*, MoP 2018, Nr 23, s. 1273. Tak również m.in. M. Łolik, *Kwestia określenia kary umownej (w kontekście jej maksymalnej wartości) jako przesłanka jej prawidłowego zastrzeżenia*, PPH 2020, Nr 10, s. 39; A. Szlęzak, *Polemicznie o maksymalnej wysokości kary umownej jako przesłance ważności jej zastrzeżenia*, PPH 2021, Nr 1, s. 19.

41 P. Drapała, *Kryteria oceny ...*, s. 58-59.

42 Wyrok SN z 3 października 2019 r., I CSK 280/18, LEX nr 2746892.

liwe ustalenie jego wysokości w dacie zawarcia umowy”.

Kwestią, która ma istotne znaczenie w sytuacji zastosowania dla określenia wysokości kary umownej miernika, który nie spełnia wymogów określoności, jest też skutek użycia takiej konstrukcji. W wyroku z 3 października 2019 r., I CSK 280/18⁴³ Sąd Najwyższy przesądził, że takie zastrzeżenie należy uznać za sprzeczne z art. 483 § 1 k.c., a co za tym idzie za nieważne (art. 58 § 3 k.c.). Podobnie wypowiedział się już wcześniej Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 30 października 2012 r., V ACa 779/12⁴⁴, przyjmując, że kara umowna w wysokości „nieosiągniętych korzyści” wskazuje na konieczność ustalenia dopiero w przyszłości wartości należnej kwoty. Zważywszy na to, że zastrzegając karę umowną należy wskazać jej określoną wysokość albo sztywne kryterium odniesienia, SA w Gdańsku przyjął, że odmienne uregulowanie tej kwestii w treści umowy powoduje nieważność takiego zastrzeżenia (art. 58 k.c.).

4.2.2. Określenie maksymalnej wysokości kary umownej

Poza karami zastrzeganymi w z góry określonej sumie lub jako procent obiektywnego miernika wartości w praktyce stosowane są również kary umowne za pewien okres, np. za każdy dzień, tydzień, miesiąc zwłoki w spełnieniu świadczenia, tj. według stawki odniesionej do określonego interwału czasowego.

Wątpliwość, która wiąże się z takim określeniem podstaw wyliczenia kary umownej dotyczy ich maksymalnego pułapu. Tym samym, czy dopuszczalne jest zastrzeżenie kar umownych w postaci określonej sumy lub procentu nawet obiektywnego miernika, ale za każdą jednostkę czasu zwłoki w spełnieniu świadczenia, bez jednoczesnego określenia z góry maksymalnego pułapu takiej kary umownej? Chodzi zatem o sytuację, w której poszczególne wartości jednostkowe kary umownej są sprecyzowane, ale ostateczna jej wartość nie jest nawet wstępnie oszacowana na etapie zawierania umowy⁴⁵.

43 Wyrok SN z 3 października 2019 r., I CSK 280/18, LEX nr 2746892.

44 Wyrok SA w Gdańsku z 30 października 2012 r., V ACa 779/12, LEX nr 1282560.

45 M. Łolik, *Kwestia określenia ...*, s. 39.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na ryzyka związane z takim określeniem kary umownej w wyroku z 22 października 2015 r., IV CSK 687/14⁴⁶, wskazując, że: „nieokreślenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej, prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się. Takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej, nie spełnia należącego do jego istoty wynikającego z art. 483 § 1 k.c. wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Wymóg ten jest spełniony, gdy strony z góry określają wysokość kary umownej, albo gdy w treści umowy wskazują podstawy do definitywnego określenia jej wysokości”. Takie stanowisko spotkało się z aprobatą części przedstawicieli nauki prawa⁴⁷. Wskazywano, że w razie braku maksymalnej wartości kary w tego rodzaju przypadkach uzgodniona sankcja nie przyjmuje postaci „oznaczonej sumy”⁴⁸. W wypowiedziach podnoszono również argumenty związane z funkcją kompensacyjną kary umownej, która nie jest realizowana, a nawet zmienia się wyłącznie na represyjną, gdy wartość kary nie ma limitu⁴⁹. Przewijała się konstatacja, że w razie braku maksymalnej wartości kary w tego rodzaju przypadkach dłużnik zostaje obciążony sankcją o nieograniczonej wartości, a wierzyciel po wystąpieniu stanu zwłoki może samodzielnie decydować o wysokości należnej mu kary⁵⁰.

W judykaturze nie doszło do ukształtowania się w tej kwestii stabilnej linii orzeczniczej. Sąd Najwyższy w wyroku z 20 maja 2021 r., IV CSKP 58/21⁵¹ stanął bowiem na stanowisku, że: „dopuszczalne jest zastrzeżenie kar umownych za zwłokę w spełnieniu świadczenia niepieniężnego w postaci ułamka (procentu) wartości świadczenia za każdą jednostkę czasu zwłoki, bez określenia z góry maksy-

46 Wyrok SN z 22 października 2015 r., IV CSK 687/14, LEX nr 1943856.

47 B. Lackoroński, *Określenie sumy ...*, s. 1273 i n.; P. Drapała [w:] K. Osajda (red.), *SPP*. Tom 5 ..., nb 152; M. Łolik, *Kwestia określenia ...*, s. 39 i n. Z krytyką takich poglądów wystąpił natomiast A. Szlęzak, *Polemicznie o maksymalnej ...*, s. 17 i n.

48 P. Drapała [w:] K. Osajda (red.), *SPP*. Tom 5 ..., nb 152.

49 M. Łolik, *Kwestia określenia ...*, s. 40.

50 P. Drapała [w:] K. Osajda (red.), *SPP*. Tom 5 ..., nb 152.

51 Wyrok SN z 20 maja 2021 r., IV CSKP 58/21, LEX nr 3208506.

malnej kwoty takiej kary umownej”. W orzeczeniu wskazano przy tym, że funkcję limitującą możliwość naliczania tak ukształtowanej kary umownej pełni przedawnienie, zaś metodą łagodzenia skutków ustanowienia takiej kary powinien być instrument w postaci miarkowania.

Warto przy okazji wskazać, że w kontraktach zawieranych w ramach zamówień publicznych opisany problem nie istnieje, bowiem przepis art. 436 pkt 3 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych wymaga zawarcia w umowie postanowienia określającego łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.

Niemniej jednak, poza systemem zamówień publicznych, brak jednoznacznego stanowiska judykatury w kwestii obowiązku zastrzeżenia maksymalnej wysokości kary może rodzić rozbieżności w orzecznictwie. Tym samym, generowane są poważne ryzyka w kontraktowaniu. Wadliwe sformułowanie klauzuli kary umownej może bowiem wywołać istotne konsekwencje, w tym nieważność całego zastrzeżenia. W tej sytuacji 17 lutego 2021 r. do Sądu Najwyższego wpłynęło pytanie prawne: „Czy ważne i dopuszczalne jest zastrzeżenie na podstawie art. 483 § 1 k.c. kary umownej w postaci określonego procentu wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki bez określenia końcowego terminu naliczenia kary umownej ani jej kwoty maksymalnej?”, a sprawa została zarejestrowana pod sygnaturą III CZP 16/21. Należy oczekiwać, że kierunek jaki zostanie wskazany w podjętej uchwale, wywrze znaczący wpływ na kształt klauzul kar umownych stosowanych w praktyce obrotu gospodarczego.

4.3. Miarkowanie kary umownej

Zgodnie z treścią art. 484 § 2 k.c. dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej przez sąd. Ustawodawca wskazał przy tym okoliczności uzasadniające takie żądanie. Przepis art. 484 § 2 k.c. ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a w konsekwencji strony nie mogą wyłączyć w umowie możliwości zmniejszenia kary umownej.

Realizacja uprawnienia do redukcji kary umownej dokonuje się z udziałem sądu, bowiem to wyłącznie sąd na wniosek dłużnika uprawniony jest do ingerencji w wyso-

kość kary. Miarkowanie jest jedną z nielicznych instytucji prawa cywilnego umożliwiających wkroczenie w umowne ustalenia stron. Przy czym, sąd ma kompetencję wyłącznie do zmniejszenia kary ustalonej przez strony⁵².

Założeniem instytucji miarkowania jest ochrona dłużnika przed nadmiernie dotkliwymi skutkami tej sankcji kontraktowej, związanymi z błędną oceną przyjętego przezeń ryzyka⁵³. W sytuacji zastrzeżenia, a następnie żądania (czy potrącania) wysokich kar umownych, sąd ma możliwość przywrócenia zachwianej równowagi kontraktowej⁵⁴.

Miarkowanie może być dokonane jedynie na żądanie uprawnionego. W orzecznictwie stanowisko dotyczące formy, jaką powinno przybrać żądanie miarkowania ewoluuje. Choć można dyskutować co do jego zasadności, w najnowszych wypowiedziach Sądu Najwyższego zauważalna jest tendencja do przyjmowania poglądu konserwatywnego, zakładającego konieczność wyrażenia przez dłużnika żądania miarkowania wprost, poprzez jego wyraźne sformułowanie, z jednoczesnym przytoczeniem okoliczności faktycznych i prawnych⁵⁵. Tym samym, przeważa pogląd odmawiający uznania, by w żądaniu oddalenia roszczenia o karę umowną mieściło się *implicite* żądanie jej miarkowania⁵⁶.

Ustawodawca w treści art. 484 § 2 k.c. zawarł dwie przesłanki miarkowania, tj. wykonanie zobowiązania w znacznej części oraz rażące wygórowanie kary umownej.

Choć katalog przesłanek miarkowania kary umownej ma charakter zamknięty⁵⁷, to okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające redukcję nie zostały przez ustawodawcę określone i powinny być oceniane przez sąd przez pryzmat konkretnych okoliczności, które stały się podstawą naliczenia kary umownej.

52 P. Drapała [w:] K. Osajda (red.), *SPP*. Tom 5 ..., nb 193.

53 Tak m.in. wyrok SN z 5 marca 2019 r., II CSK 58/18, OSNC 2019, Nr 12, poz. 125.

54 M. Lemkowski [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*. Tom II ..., art. 484, nb 4.

55 M. Sehn, *Miarkowanie kary umownej w świetle najnowszych orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, MoP 2021, Nr 9, s. 492-494. Tak również m.in. K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny ...*, art. 484, nb 7.

56 Za liberalnym podejściem opowiada się m.in. M. Pyziak-Szafnicka, *Kilka uwag ...*, s. 2491-2492.

57 Tak m.in. wyrok SN z 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, LEX nr 1108517.

4.3.1. Wykonanie zobowiązania w znacznej części

W odniesieniu do przesłanki wykonania zobowiązania w znacznej części jako podstawy prawnej redukcji kary umownej należy odnotować, że dotyczy ona sytuacji, gdy mimo uchybień dłużnika, w istotnym zakresie dochodzi do zaspokojenia godnego ochrony interesu wierzyciela⁵⁸.

Rozbieżności dotyczą oceny sytuacji, gdy kara umowna została zastrzeżona na wypadek opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu całości konkretnego świadczenia. Czy jest zatem możliwe skuteczne dochodzenie jej zmiarkowania, gdy takie zobowiązanie nie zostało wykonane w całości, a tylko w znacznej części? W wyroku SN z 6 maja 2004 r., II CK 261/03⁵⁹ przyjęto, że: „Skoro kara umowna została zastrzeżona na wypadek zwłoki w wykonaniu tego konkretnego obowiązku inwestora, i zwłoka ta niewątpliwie nastąpiła, to ostateczne wykonanie zobowiązania w znacznej części, nie stanowi dodatkowej przesłanki zmniejszenia kary umownej.”

Natomiast w nowszym orzecznictwie uznano już, że także i w tego rodzaju sytuacjach, w konkretnych okolicznościach faktycznych, wykonanie zobowiązania w znacznej części bez opóźnienia może prowadzić do częściowego zaspokojenia interesu wierzyciela⁶⁰. Na to właśnie zwrócił uwagę SN w postanowieniu z 7 czerwca 2019 r., I CSK 729/18⁶¹ wyjaśniając że: „W nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi już wątpliwości, że stosownie do okoliczności sprawy podstawą do miarkowania kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania i liczonej wg określonej stawki za każdy dzień zwłoki, może być także okoliczność, iż zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, z tym że dotyczy to sytuacji, w której częściowe wykonanie zobowiązania (np. robót budowlanych) przed popadnięciem w zwłokę ma znaczenie dla wierzyciela i zaspokaja jego godny ochrony interes”.

58 K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny* ..., art. 484, nb 5.

59 Wyrok SN z 6 maja 2004 r., II CK 261/03, LEX nr 174165.

60 P. Drapała [w:] K. Osajda (red.), *SPP*. Tom 5. ..., nb 209.

61 Postanowienie SN z 7 czerwca 2019 r., I CSK 729/18, LEX nr 2688947. Podobnie wcześniej m.in. wyrok SN z 29 maja 2014 r., V CSK 402/13, LEX nr 1486994.

4.3.2. Rażąco wygórowanie kary umownej

Zgodnie z brzmieniem art. 484 § 2 k.c. *in fine* możliwość domagania się przez dłużnika zmiarkowania kary umownej dotyczy kary rażąco wygórowanej. Ustalenie, że kara jest rażąco wygórowana może być wypadkową bardzo wielu czynników składających się na taką ocenę⁶². Sąd Najwyższy dość elastycznie stosuje ten przepis, nie wprowadzając dodatkowych, podmiotowych czy przedmiotowych kryteriów oceny wygórowania kary⁶³. Analiza orzecznictwa wskazuje jednak, że okoliczności, które sądy najczęściej biorą pod uwagę to:

- wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na zasadach ogólnych⁶⁴ lub też wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody⁶⁵. Przy czym, możliwe jest również uwzględnienie ewentualnego przyczynienia się wierzyciela do powstania szkody. Choć bowiem, zgodnie ze stanowiskiem judykatury, art. 362 k.c. jako samoistna podstawa miarkowania do kary umownej nie znajduje zastosowania, to nic nie stoi na przeszkodzie, by taką okoliczność uwzględnić przy ocenie jej rażącego wygórowania⁶⁶.
- relacja kary umownej do wartości świadczenia dłużnika lub należnego mu wynagrodzenia⁶⁷, ewentualnie wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem⁶⁸.
- przyczyna nienależytego wykonania zobowiązania, w tym niski stopień winy dłużnika (jeżeli na tej zasadzie oparta jest jego odpowiedzialność)⁶⁹.

62 M. Lemkowski [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*. Tom II ..., art. 484, nt 8.

63 M. Pyziak-Szafnicka, *Kilka uwag* ..., s. 2486-2487.

64 Tak m.in. wyrok SN z 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, OSNC-ZD 2008, Nr 2, poz. 48; wyrok SN z 22 stycznia 2015 r., I CSK 690/13, LEX nr 1659211.

65 Tak m.in. wyrok SN z 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, LEX nr 610076; wyrok SN z 7 lutego 2019 r., II CSK 10/18, LEX nr 2617999.

66 Tak m.in. wyrok SN z 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSNC 2005, Nr 7-8, poz. 131; wyrok SN z 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, LEX nr 653773; wyrok SN z 7 lutego 2019 r., II CSK 10/18, LEX nr 2617999.

67 Tak m.in. wyrok SN z 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX nr 195426.

68 Tak m.in. wyrok SN z 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, LEX nr 1365722.

69 Tak m.in. wyrok SN z 22 stycznia 2015 r., I CSK 690/13, LEX nr 1659211.

5. Podsumowanie

Pomimo niezmienionej treści przepisów o karze umownej w kodeksie cywilnym oraz istnienia bardzo licznych wypowiedzi zarówno przedstawicieli nauki prawa, jak i orzeczeń sądów, regulacje te nadal generują spory i wątpliwości w odniesieniu do treści i zastosowania konkretnych klauzul. W ostatnich latach przedmiotem takich sprzeczności, a co za tym idzie, braku pewności dla praktyki, były zwłaszcza zagadnienia związane z dopuszczalnością zastrzeżenia kary umownej w odniesieniu do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Stało się tak za sprawą sporu o zgodność z prawem, wymaganej przez przepisy o zamówieniach publicznych, klauzuli kary umownej w umowie o roboty budowlane, zastrzeganej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom. Wątpliwości wzbudziła również kwestia kary umownej za odstąpienie od umowy w kontekście jej dopuszczalności w sytuacji, gdy przyczyną odstąpienia jest uchybienie obowiązkowi pieniężnemu. Nie mniej zagrożeń dla praktyki wywołuje brak jednoznacznego stanowiska w kwestii wymogu określoności kary umownej, tj. zastrzeżenia jej w określonej sumie. W tym zakresie niepewność budzi zwłaszcza istnienie (bądź jego brak) obowiązku wskazania w umowie maksymalnej wysokości kary umownej, gdy zastrzeżono ją według stawki odniesionej do określonego interwału czasowego.

Wobec mniej lub bardziej rozbieżnych stanowisk i poglądów, każda ze wskazanych kwestii może stanowić zarówno źródło wątpliwości przy konstruowaniu umowy z użyciem klauzuli kary umownej, jak i z drugiej strony, stać się skuteczną bronią przed zapłatą błędnie zastrzeżonej kary. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym umiejętność skorzystania z zagwarantowanego przez ustawodawcę instrumentu obrony dłużnika, jakim jest instytucja sądowego miarkowania kary. Jej przesłanki zostały co prawda określone w kodeksie w sposób wyczerpujący, ale konkretne kryteria i okoliczności pozostawiono ocenie sądów.

Stan prawny na dzień 31 lipca 2021 r.

Bibliografia:

- Drapała P., *Kryteria oceny ważności kary umownej określonej za pomocą mierników wartości innych niż oznaczona suma – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3.10.2019 r. (I CSK 280/18)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, Nr 9.
- Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, Warszawa 2019.
- Jastrzębski J., *Kara umowna*, Warszawa 2006.
- Kamińska A., *Kary umowne za brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy w umowie o roboty budowlane*, „Studia Prawa Prywatnego” 2018, Nr 1.
- Kwaśnicka B., *Dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom*, „Monitor Prawa Handlowego” 2020, Nr 4.
- Lackoroński B., *Określenie sumy w zastrzeżeniu kary umownej*, „Monitor Prawniczy” 2018, Nr 23.
- Łolik M., *Kwestia określenia kary umownej (w kontekście jej maksymalnej wartości) jako przesłanka jej prawidłowego zastrzeżenia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, Nr 10.
- Osajda K. (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2019.
- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el 2021.
- Pajor A., *Niedopuszczalność zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym – glosa – III CZP 3/19*, „Monitor Prawniczy” 2020, Nr 21.
- Pyziak-Szafnicka M., *Kilka uwag na temat modelu kary umownej*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Tom II, Warszawa 2011.
- Sehn M., *Miarkowanie kary umownej w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, „Monitor Prawniczy” 2021, Nr 9.
- Szlęzak A., *Polemicznie o maksymalnej wysokości kary*

- umownej jako przesłance ważności jej zastrzeżenia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, Nr 1.
- Widerski P., *Charakter prawny kary umownej według prawa polskiego na tle ponadnarodowych uregulowań prawnych*, „Studia Prawa Prywatnego” 2018, Nr 2.

Orzecznictwo:

- Uchwała (7) SN (zasada prawna) z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69.
- Uchwała (7) SN z 20 listopada 2019 r., III CZP 3/19, OSNC 2020, Nr 5, poz. 35.
- Uchwała SN z 30 czerwca 2020 r., III CZP 67/19, OSNC 2021, Nr 1, poz. 1.
- Wyrok SN z 6 maja 2004 r., II CK 261/03, LEX nr 174165.
- Wyrok SN z 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSNC 2005, Nr 7-8, poz. 131.
- Wyrok SN z 8 lipca 2004 r., IV CK 583/03, LEX nr 137571.
- Wyrok SN z 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX nr 195426.
- Wyrok SN z 5 października 2006 r., IV CSK 157/06, OSNC 2007, Nr 7-8, poz. 114.
- Wyrok SN z 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 117.
- Wyrok SN z 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, LEX nr 610076.
- Wyrok SN z 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, LEX nr 274191.
- Wyrok SN z 8 lutego 2007 r., I CSK 420/06, LEX nr 274239.
- Wyrok SN z 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, Nr 2, poz. 44.
- Wyrok SN z 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, OSNC-ZD 2008, Nr 2, poz. 48.
- Wyrok SN z 17 grudnia 2008 r., I CSK 240/08, LEX nr 484667.
- Wyrok SN z 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, LEX nr 653773.
- Wyrok SN z 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, LEX nr 1108517.
- Wyrok SN z 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, LEX nr 1365722.
- Wyrok SN z 21 maja 2014 r., II CSK 529/13, LEX nr 1493917.
- Wyrok SN z 28 maja 2014 r., I CSK 345/13, LEX nr 1532768.
- Wyrok SN z 29 maja 2014 r., V CSK 402/13, LEX nr 1486994.
- Wyrok SN z 22 stycznia 2015 r., I CSK 690/13, LEX nr 1659211.
- Wyrok SN z 22 października 2015 r., IV CSK 687/14, LEX nr 1943856.
- Wyrok SN z 7 lutego 2019 r., II CSK 10/18, LEX nr 2617999.
- Wyrok SN z 5 marca 2019 r., II CSK 58/18, OSNC 2019, Nr 12, poz. 125.
- Wyrok SN z 3 października 2019 r., I CSK 280/18, LEX nr 2746892.
- Wyrok SN z 20 maja 2021 r., IV CSKP 58/21, LEX nr 3208506.
- Postanowienie SN z 7 czerwca 2019 r., I CSK 729/18, LEX nr 2688947.
- Wyrok SA w Gdańsku z 30 października 2012 r., V ACa 779/12, LEX nr 1282560.
- Wyrok SA w Warszawie z 12 kwietnia 2018 r., VII AGa 250/18, LEX nr 2538280.
- Wyrok SA w Białymstoku z 15 lutego 2019 r., I ACa 548/18, LEX nr 2669364.
- Wyrok KIO z 18 maja 2015 r., KIO 897/15, LEX nr 1746880.



Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego powstał w 2015 r.
Jest państwową jednostką budżetową podległą MSWiA.
Działa na rzecz dalszej profesjonalizacji samorządu terytorialnego i administracji publicznej.

EKSPERTYZY NIST, ul. Zielona 18, Łódź 90-601
Sekretariat tel. +48 42 633 10 70
e-mail: sekretariat@nist.gov.pl