

ANDRZEJ ŚMIEJA

Wyższa Szkoła Bankowa we Wrocławiu

ODPOWIEDZIALNOŚĆ Z ART. 471 K.C. A KARA UMOWNA.
WADY I ZALETY Z PUNKTU WIDZENIA PRZEDSIĘBIORCY

WPROWADZENIE

Każdy, kto zawiera umowę, musi się liczyć z ryzykiem, że jego kontrahent nie wypełni ciążących na nim obowiązków, wskutek czego on sam dozna majątkowego uszczerbku. Oczywiście, dla lepszego zabezpieczenia swych interesów stronie wolno skorzystać z dodatkowych zabezpieczeń — osobistych bądź rzeczowych¹. Nie rozwiązuje to jednak problemu, i to z kilku przyczyn. Po pierwsze, druga strona umowy (w dalszych uwagach określana jako dłużnik) może po prostu nie zgodzić się na takie rozwiązanie. Po drugie, wspomniane zabezpieczenia są znacznie skuteczniejsze wówczas, gdy dłużnik ma spełnić świadczenie pieniężne (niektóre z nich, jak na przykład hipoteka, dotyczą zresztą wyłącznie zabezpieczenia wiarygodności pieniężnych). Po trzecie, trudno sobie wyobrazić obrót w skali masowej, w ramach którego strony za każdym razem korzystałyby ze wspomnianych, dodatkowych zabezpieczeń, skoro ich ustanowienie najczęściej wiąże się z dodatkowymi kosztami, lub też jest czasochłonne. Powstaje zatem pytanie, jak należy postąpić wówczas, gdy kontrahent zobowiązał się do spełnienia świadczenia niepieniężnego, na przykład wykonania usługi, wydania rzeczy, wykonania dzieła czy też przeniesienia prawa. W takich przypadkach również egzekucja komornicza, prowadzona na mocy prawomocnego wyroku sądowego, na ogół okaże się bezskuteczna.

Dotychczasowe ustalenia prowadzą do wniosku, że w sytuacji, gdy dłużnik nie chce lub nie może wykonać umowy zgodnie z jej treścią, a w myśl kontraktu miał spełnić świadczenie niepieniężne, wierzyciel na ogół będzie się musiał po prostu pogodzić z faktem, że jego majątkowe interesy zostały naruszone. W tego typu przypadkach — poza odstąpieniem od umowy² czy też (ewentualnie) skorzy-

¹ Chodzi tu zwłaszcza o takie zabezpieczenia osobiste, jak poręczenie czy wystawienie weksła *in blanco*, oraz takie zabezpieczenia rzeczowe, jak: hipoteka, zastaw i przewłaszczenie na zabezpieczenie lub przelew na zabezpieczenie.

² Zob. zwłaszcza art. 491 oraz art. 560 § 1 k.c.

staniem z instytucji wykonania zastępczego³ — na ogół będzie musiał zadowolić się odszkodowaniem uzyskanym na podstawie art. 471 k.c., chyba że w umowie zastrzeżona została na jego rzecz kara umowna. Dlatego warto przedstawić bliżej obie te instytucje (odszkodowanie na zasadach ogólnych i karę umowną), wskazać ich mocne i słabe strony, a następnie podjąć próbę ukazania tych stanów faktycznych, w których należałoby wybrać jedną z nich w celu uzyskania możliwie pełnego wyrównania uszczerbku doznanego przez wierzyciela.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KONTRAKTOWA Z ART. 471 K.C. (ODSZKODOWANIE NA ZASADACH OGÓLNYCH)

Podstawową instytucją służącą naprawieniu szkody wynikłej wskutek niesolidności dłużnika jest odpowiedzialność przewidziana w art. 471 k.c., nazywana kontraktową⁴. Nie musi być ona zastrzeżona w umowie, gdyż w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powstaje z mocy prawa. Aby na podstawie powołanego przepisu uzyskać zasądzenie odszkodowania, wierzyciel musi jednak najpierw udowodnić, że spełnione zostały łącznie trzy przesłanki:

- a) nastąpiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy,
- b) doszło do powstania szkody,
- c) między nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania a powstaniem szkody zachodzi adekwatny związek przyczynowy.

Każdy z tych ustawowych warunków trzeba teraz zwięźle scharakteryzować.

Nieco upraszczając zagadnienie, można powiedzieć, że z niewykonaniem zobowiązania (umowy) mamy do czynienia wówczas, gdy dłużnik nie wypełnił żadnego z ciążących na nim obowiązków. Z kolei o nienależytym wykonaniu zobowiązania można mówić wtedy, gdy dłużnik zrealizował tylko niektóre ze wspomnianych obowiązków (na przykład jako sprzedawca przeniósł na kupującego prawo własności, ale nie wydał mu rzeczy), lub też wprawdzie wykonał wszystkie, lecz w sposób niezgodny z tym, do czego się zobowiązał (na

³ Polega ona na tym, że wierzyciel może sam „wykonać” zobowiązanie, za zgodą lub nawet bez zgody sądu, a następnie obciążyć dłużnika kosztami takiej operacji. W tej mierze zob. art. 479–481 k.c.

⁴ Co do podstawowej literatury z tego zakresu zob. J. Dąbrowa [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1 *Prawo zobowiązań — część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 759–760; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982 (oba opracowania mimo upływu czasu niemal w całości zachowały swą aktualność) oraz F. Zoll [w:] *System prawa prywatnego*, t. 6. *Prawo zobowiązań — część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 1097–1098. Z opracowań komentarzowych zob. zwłaszcza K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 878–879, a także powołaną tam dalszą literaturę przedmiotu oraz orzecznictwo.

przykład gdy zrealizował zamówione dzieło, ale ma ono wady obniżające jego użyteczność lub wartość). Jak z tego wynika, art. 471 k.c. sformułowano w taki sposób, że jego zakresem przedmiotowym został objęty każdy przypadek naruszenia przez dłużnika ciężących na nim powinności, i to nawet powinności o charakterze ubocznym. Innymi słowy to, czy dopuszczono się całkowitego niewykonania umowy, czy też co prawda ją wykonano, ale w nienależyty sposób, zasadniczo nie ma na gruncie powołanego przepisu większego znaczenia.

Według tradycyjnego, a przy tym (jak na razie) dominującego poglądu, na mocy art. 471 k.c. można żądać wyłącznie naprawienia szkody majątkowej⁵, a zatem takiej, która wyraża się w niekorzystnych skutkach w majątku wierzyciela⁶. Szkada ta może przybrać jedną z dwóch postaci (art. 361 k.c.):

1) straty (określonej również łacińskim zwrotem *damnum emergens*), gdy wskutek nieprawidłowego wykonania zobowiązania majątek wierzyciela uległ pomniejszeniu (na przykład gdy w wyniku niewłaściwego wykonania usługi zniszczeniu lub uszkodzeniu uległa rzecz należąca do wierzyciela);

2) utraconych korzyści (*lucrum cessans*), kiedy w wyniku uchybień dłużnika wierzyciel nie uzyskał korzyści, na których osiągnięcie mógł liczyć w normalnym toku wydarzeń (na przykład gdy wskutek dostarczenia towaru niezgodnego z treścią umowy, właściciel sklepu nie mógł go sprzedać klientom, w związku z czym nie uzyskał spodziewanej marży)⁷.

W praktyce nieprawidłowe wykonanie umowy prowadzi nierzadko do powstania obu tych postaci szkody równocześnie, przy czym wierzyciel może żądać ich naprawienia łącznie lub każdej z osobna.

Szkoda doznana przez wierzyciela powinna pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z faktem nieprawidłowego wykonania zobowiązania, co oznacza, że musi być normalnym (typowym, zazwyczaj spotykanym) skutkiem naruszenia umowy (art. 361 § 1 k.c.)⁸. Jeżeli zatem na przykład wsku-

⁵ Na temat szkody majątkowej zob. zwłaszcza M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008; *idem* [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 80–126. Zob. również T. Dybowski [w:] *System prawa cywilnego...*, s. 213–214; oraz A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 18–55.

⁶ Trwa ożywiona dyskusja dotycząca dopuszczalności naprawiania na podstawie art. 471 k.c. szkód o charakterze niemajątkowym, w tym zwłaszcza krzywdy wynikającej z naruszenia przez dłużnika dóbr osobistych wierzyciela. Ograniczone ramy opracowania nie pozwalają na przybliżenie tego niezwykle złożonego zagadnienia.

⁷ Warto dodać, że na ogół ustalenie wysokości straty następuje mniej trudności niż ustalenie wysokości utraconych korzyści, gdyż możliwość uzyskania przez wierzyciela tych ostatnich zawsze musi być rozpatrywana w kategoriach prawdopodobieństwa. Spośród wielu koncepcji zgłaszanych w tym zakresie na uwagę zasługuje, i to z wysokim prawdopodobieństwem; w tej mierze zob. M. Kaliński, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 123 i 124, a także powołaną tam literaturę i orzecznictwo — pogląd, według którego wierzyciel może domagać się odszkodowania obejmującego tylko te utracone korzyści, których uzyskania mógł się w danych warunkach spodziewać w normalnym toku wydarzeń.

⁸ W tej mierze zob. zwłaszcza A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, a z nowszej literatury M. Kaliński [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 127–153.

tek nieprawidłowej naprawy samochodu właściciel pojazdu spóźnił się na samolot, nie dotarł na czas na spotkanie mające na celu podpisanie intratnej dla niego umowy i w konsekwencji doznał szkody w postaci *lucrum cessans*, trudno byłoby tu mówić o istnieniu normalnego związku przyczynowego między uchybieniami, jakich dopuszczono się, naprawiając auto, i zaistniałą szkodą. Gdyby natomiast w wyniku owych uchybień doszło do kolizji w ruchu drogowym i uszkodzenia pojazdu należącego do wierzyciela, szkoda taka niewątpliwie pozostawałaby w adekwatnym związku przyczynowym z nieprawidłową naprawą samochodu.

Trzeba jednak z całą mocą zaznaczyć, że nawet gdy wierzyciel zdoła wykazać spełnienie łącznie wszystkich omówionych wyżej przesłanek, nie gwarantuje mu to wygrania procesu, gdyż dłużnik może się jeszcze uchylić od odpowiedzialności. W tym celu winien przeprowadzić dowód, że wprowadził umowę wykonał nieprawidłowo, lecz nastąpiło to w wyniku okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Ponieważ jest to ujęcie mało czytelne nawet dla wielu osób dysponujących wykształceniem prawniczym, warto je naświetlić nieco bliżej.

W pewnym uproszczeniu przez wspomniane wyżej okoliczności należy rozumieć przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Ustawodawca podzielił je na dwie grupy: takie, za które dłużnik odpowiada, i takie, za które nie ponosi odpowiedzialności, a następnie sprecyzował bliżej tę pierwszą grupę w art. 472–474 k.c.

Jak wynika z brzmienia podstawowego w tym względzie art. 472 k.c., dłużnik odpowiada przede wszystkim w sytuacji, gdy do nieprawidłowego wykonania umowy doszło wskutek niedołożenia przez niego należytej staranności. Niedochowanie takiej staranności oznacza występowanie po stronie dłużnika winy nieumyślnej, zwanej krócej niedbalstwem. Z tego jednak, w drodze wniosku z mniejszego na większe (*a minori ad maius*), wolno wyprowadzić wniosek, że dłużnik tym bardziej ponosi odpowiedzialność za swą winę umyślną, czyli za przypadek, gdy świadomie (z premedytacją) doprowadził do nieprawidłowego wykonania umowy.

Od tak wyrażonej zasady mogą zachodzić odstępstwa (art. 472 k.c. *in principio*), wynikające albo z przepisów szczególnych, albo z porozumienia między wierzycielem i dłużnikiem (z zawartej przez nich umowy). Pierwszym ze wspomnianych przepisów jest art. 474 k.c., według którego w przypadku, gdy dłużnik posłużył się przy realizowaniu swego zobowiązania innymi osobami lub też takim osobom powierzył wykonanie stosunku obligacyjnego, za działania lub zaniechania tychże osób (zwanych zbiorczo pomocnikami) odpowiada jak za własne działania lub zaniechania, i to nawet wówczas, gdy jemu samemu żadnego zarzutu nie można postawić. Innymi słowy, jeżeli do nieprawidłowego wykonania umowy (a w konsekwencji do powstania szkody) doszło w wyniku niedbalstwa pomocnika, dłużnikowi nic nie da wykazywanie, że owego pomocnika dobrał bardzo starannie, wobec czego nie da mu się przy-

pisać jakiegokolwiek winy w wyborze. W rozważanej sytuacji odpowiada bowiem nie za własną winę, lecz za winę tego, kim się przy wykonywaniu umowy posłużył.

Ze złagodzeniem lub obostrzeniem odpowiedzialności kontraktowej możemy się spotkać w przepisach regulujących niektóre umowy nazwane, w tym zwłaszcza darowiznę (dłużnik odpowiada tu jedynie za winę umyślną lub rażące niedbalstwo)⁹ lub użyczenia, a także na gruncie odpowiedzialności prowadzącego hotel lub podobny zakład za zaginięcie lub uszkodzenie rzeczy wniesionych do hotelu (niezależna od winy, surowa odpowiedzialność oparta na zasadzie ryzyka)¹⁰.

Jak już wspomniano, również same strony umowy dysponują znacznym zakresem swobody w wyznaczaniu kręgu okoliczności, za które odpowiada dłużnik¹¹. I tak, ten ostatni może — zgodnie z art. 473 § 1 k.c. — przyjąć na siebie w zawartym z wierzycielem porozumieniu odpowiedzialność również za takie przyczyny nieprawidłowego wykonania zobowiązania, za które w myśl obowiązujących przepisów nie ponosiłby odpowiedzialności¹². Jest sporne, czy w ten sposób wolno rozszerzyć odpowiedzialność kontraktową również na przypadki, gdy do nieprawidłowego wykonania umowy doszło z powodu siły wyższej (na przykład powodzi, huraganu, ogromnych opadów śniegów)¹³. Wydaje się natomiast bezdyskusyjne, że dłużnik nie może już w żadnym przypadku przyjąć na siebie skutecznie odpowiedzialności za okoliczności leżące wyłącznie po stronie wierzyciela, w tym zwłaszcza przybierające postać braku niezbędnego współdziałania z dłużnikiem¹⁴. Umieszczenie w umowie tak daleko idącej klauzuli niewątpliwie byłoby bowiem sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji nieważne (art. 58 § 2 k.c.).

Gdy idzie o umowne złagodzenie odpowiedzialności z art. 471 k.c., ustawodawca przewidział już pewną granicę: dłużnik *zawsze* (niezależnie od tego, co postanowiono w umowie) będzie odpowiadał wówczas, gdy do nieprawidłowego wykonania umowy doszło z jego winy umyślnej (art. 473 § 2 k.c.). Oznacza

⁹ Zob. art. 891 i 711 k.c.

¹⁰ Zob. art. 846 k.c.

¹¹ Zob. A. Śmieja, *Umowna modyfikacja zasad odpowiedzialności kontraktowej*, „Justitia” 2011, nr 3, s. 117–125 oraz powołaną tam dalszą literaturę przedmiotu.

¹² Jest poza sporem, że takie rozszerzenie zakresu odpowiedzialności może również nastąpić w drugiej umowie, zmieniającej pierwotną, zwanej — w języku potocznym — aneksem.

¹³ W tej mierze zob. zwłaszcza literaturę powołaną przez K. Zagrobelnego, *op. cit.*, s. 886–887 oraz Z. Gawlika [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III. *Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 621–622.

¹⁴ Na przykład za nieudostępnienie wykonawcy robót budowlanych przez inwestora placu budowy lub projektu budowlanego, przez co wykonawca nie zdążył ukończyć robót na czas, z jednoczesnym dochodzeniem przez wspomnianego inwestora kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego przekazania obiektu. Podobnie trudno sobie wyobrazić, aby krawiec mógł ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą za nieuszczenie garnituru w uzgodnionym terminie w sytuacji, gdy mimo jego wezwań zamawiający ani razu nie stawił się w celu dokonania przymiarki.

to jednak, że porozumienie stron może go uwalniać od odpowiedzialności za winę nieumyślną (niedbalstwo).

KARA UMOWNA

Alternatywę dla odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w art. 471 k.c. (zwanej dalej odpowiedzialnością na zasadach ogólnych) stanowi kara umowna, uregulowana w art. 483 i 484 k.c.¹⁵ Jej istota sprowadza się do tego, że strony już w samej umowie umieszczają klauzulę¹⁶, w myśl której w razie nienależytego spełnienia świadczenia niepieniężnego dłużnik będzie musiał zapłacić wierzycielowi z góry ustaloną kwotę¹⁷, i to niezależnie od rzeczywistych rozmiarów szkody doznanej przez kontrahenta. Jak z tego wynika, kara umowna nie może być zastrzeżona na wypadek zwłoki w zapłacie określonej sumy pieniężnej (na przykład na wypadek nieterminowego uiszczenia ceny lub uzgodnionego w umowie wynagrodzenia). Poza wyraźnym brzmieniem art. 483 k.c. przemawia za tym również okoliczność, że w razie opóźnienia, jakiego dopuszcza się dłużnik w zakresie spełnienia świadczenia pieniężnego, wierzycielowi należą się z mocy prawa odsetki ustawowe (art. 481 k.c.). Warto dodać, że nie ma przeszkód, aby kara umowna została przewidziana w umowie przedwstępnej na wypadek, gdyby strona przyrzekająca zawarcie umowy nie chciała się z tego przyrzeczenia wywiązać. Pewne wątpliwości rodzi natomiast możliwość zamieszczania klauzul dotyczących kar we wzorcach umownych¹⁸.

Zazwyczaj kara umowna jest spotykana w umowach o dużym stopniu złożoności, takich jak na przykład umowa o roboty budowlane. Strony najczęściej zastrzegają przy tym osobną karę dla wybranych postaci nieprawidłowego wykonania umowy, na przykład inną za zwłokę w wykonaniu umowy, inną za dostarczenie przedmiotu świadczenia mającego wady, a jeszcze inną w razie odstąpienia przez wierzyciela od umowy z przyczyn obciążających dłużnika. Co więcej, kwoty należne z tego tytułu mogą się kumulować. Z teoretycznego punktu widzenia

¹⁵ W zakresie podstawowej literatury dotyczącej kary umownej zob. J. Szwaja, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967; K. Falkiewicz, M. Wawrykiewicz, *Kara umowna w obrocie społecznym*, Warszawa 2001; oraz J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006.

¹⁶ Dodanie takiej klauzuli może również nastąpić w kolejnej umowie, zmieniającej umowę pierwotną.

¹⁷ Kara nie musi być oznaczona poprzez podanie kwoty, na jaką opiewa. Wystarczy uzgodnienie w umowie podstaw dla jej wyliczenia. W praktyce bardzo często spotkać można przypadki, gdy kara jest oznaczona jako określony procent wynagrodzenia należnego dłużnikowi lub też odpowiedni ułamek uzgodnionej w umowie wartości robót (usług).

¹⁸ Przeciwno dopuszczalności takiego rozwiązania wypowiada się W. Katner [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 280. Natomiast przeszkód w tym zakresie nie widzą W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2011, s. 68; K. Zagrobelny, *op. cit.*, s. 902; oraz Z. Gawlik, *op. cit.*, s. 652.

nie ma jednak przeszkód, aby umowa przewidywała jedną karę umowną za jakikolwiek przejaw naruszenia przez dłużnika ciężących na nim obowiązków.

Chociaż nie wynika to wprost z przepisów regulujących omawianą instytucję, za bezsporne uznaje się, że dłużnik może się uchylić od obowiązku zapłaty kary umownej poprzez wykazanie, iż do nieprawidłowego wykonania umowy doszło wskutek okoliczności, za które nie odpowiada. Okoliczności te kształtują się przy tym podobnie, jak w przypadku odpowiedzialności z art. 471 k.c., w związku z czym nie ma potrzeby ich ponownego przedstawiania.

Od wielu lat toczy się dyskusja na temat tego, czy dla uzyskania kary umownej niezbędne jest poniesienie przez wierzyciela jakiejś szkody, czy też ustalona w umowie kwota należy mu się nawet wówczas, gdy mimo nieprawidłowego wykonania zobowiązania nie doznał żadnego uszczerbku. Obecnie przeważa (zwłaszcza w judykaturze) trafne zapatrywanie, że prawidłowa jest druga koncepcja, w myśl której wystąpienie szkody nie stanowi w ogóle przesłanki obowiązku zapłacenia kary, a jedynie tworzy ewentualną podstawę obniżenia przez sąd wysokości kary (zob. dalej uwagi na temat miarkowania kary umownej)¹⁹.

Strony mogą w umowie ustalić stosunek kary umownej do odszkodowania na zasadach ogólnych. W rachubę wchodzi tu przy tym aż cztery warianty — zgodne z treścią kontraktu, kara może mieć charakter:

a) wyłączny — w tym przypadku wierzyciel musi się zadowolić dochodzeniem kary niezależnie od wysokości doznanej szkody (jeżeli kara nie wyrównuje mu uszczerbku, nie może dochodzić niepokrytej różnicy na podstawie art. 471 k.c.);

b) zaliczalny — co oznacza, że jeżeli kara nie wyrównuje wierzycielowi szkody w całości, ma on prawo żądania odszkodowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 471 k.c. (musi jednak wówczas udowodnić doznanie uszczerbku oraz jego wysokość);

c) alternatywny — gdy wierzyciel może wybrać według swego uznania albo odszkodowanie na zasadach ogólnych, albo karę umowną, przy czym raz dokonany wybór jest dla niego wiążący;

d) kumulatywny — gdy wierzyciel ma prawo domagania się łącznie zarówno kary, jak i odszkodowania z art. 471 k.c.; ten wariant jest przez niektórych teoretyków uważany za niedopuszczalny ze względu na swą sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, jako że w razie jego przyjęcia kara umowna w całości

¹⁹ Stanowiska, że gdy brak jest szkody, nie można żądać kary umownej, bronią m.in. J. Dąbrowa, *op. cit.*, s. 381; P. Drapała, *Kara umowna (art. 483 k.c.) a odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 6; K. Zagrobelny, *op. cit.*, s. 905 i W. Robaczyński, *Kara umowna a szkoda*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 211–212. Natomiast przeciwko traktowaniu szkody jako niezbędnego warunku dochodzenia roszczenia z tytułu kary umownej wypowiadają się m.in. J. Szwaja, *op. cit.*, s. 89; K. Falkiewicz, M. Wawrykiewicz, *Kara umowna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001, s. 46; A. Olejniczak [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 656; W.J. Katner, *op. cit.*, s. 282; oraz Z. Gawlik, *op. cit.*, s. 656–657.

przekształca się w narzędzie represji wobec niesolidnego dłużnika, tracąc charakter instytucji mającej na celu wyrównanie szkody²⁰.

Sprawą niezwykle istotną jest to, że gdy strony, które przewidziały w zawartym kontrakcie karę umowną, nie określiły jej charakteru, kara — zgodnie z art. 484 § 1 zdanie drugie k.c. — jest traktowana jako kara wyłączna, a zatem jako najmniej korzystna z punktu widzenia ochrony interesów wierzyciela.

Z interesującej nas obecnie problematyki do omówienia pozostaje kwestia tak zwanego miarkowania kary umownej, a zatem jej obniżenia przez sąd na żądanie dłużnika (art. 484 § 2 k.c.). Ustawodawca zezwala na wystąpienie z takim żądaniem jedynie w dwóch przypadkach:

- 1) jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej mierze wykonane lub
- 2) jeżeli kara umowna jest rażąco wygórowana.

To, kiedy zobowiązanie wolno uznać za w znacznej mierze wykonane, jest kwestią faktu i dlatego trudno tę kwestię rozważać w oderwaniu od treści konkretnej umowy i wynikającego z niej konkretnego stosunku obligacyjnego.

Druga sytuacja (pkt 2) wystąpi przede wszystkim wówczas, gdy z jednej strony kara umowna jest stosunkowo wysoka, z drugiej zaś strony mimo niesolidności dłużnika wierzyciel nie doznał żadnej szkody lub też poniesiony przez niego uszczerbek ma niewielką wartość.

Na zakończenie warto dodać, że nawet gdy dłużnik wykaże jedną z omówionych wyżej podstaw miarkowania, nie obliguje to automatycznie sądu do obniżenia wysokości kary umownej, gdyż przeciwko takiemu rozstrzygnięciu mogą przemawiać inne okoliczności rozważanego stanu faktycznego, w tym zwłaszcza znaczny stopień winy dłużnika. Słusznie przyjmuje się ponadto, że sąd nigdy nie powinien miarkować kary poniżej poziomu wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Za przekonujące wolno w końcu uznać stanowisko, zgodnie z którym kara nie powinna być zmniejszona do jakichś zgoła symbolicznych rozmiarów. Tym bardziej art. 484 § 2 k.c. nie upoważnia sądu do zredukowania jej do zera.

PODOBIEŃSTWA I RÓŻNICE MIĘDZY ODSZKODOWANIEM NA ZASADACH OGÓLNYCH I KARĄ UMOWNĄ

Dotychczasowe ustalenia pozwalają na zestawienie z sobą podobieństw występujących między odszkodowaniem na zasadach ogólnych oraz karą umowną, a także uwypuklenie różnic dzielących obie instytucje.

Gdy idzie o podobieństwa, przede wszystkim należy zaznaczyć, że w obu przypadkach chodzi o sankcję spotykającą dłużnika za nieprawidłowe wykonanie zobowiązania, z tym że o ile w przypadku odszkodowania z art. 471 k.c. mowa

²⁰ Zob. literaturę przedmiotu powołaną przez K. Zagrobelnego, *op. cit.*, s. 906 *in fine*.

o jakimkolwiek zobowiązaniu, o tyle kara umowna może być zastrzeżona tylko na wypadek niespełnienia lub nienależytego spełnienia przez dłużnika świadczenia niepieniężnego. Zarówno odszkodowanie na zasadach ogólnych, jak i kara umowna mają też wspólny cel, jakim jest naprawienie szkody doznanej przez wierzyciela. Obie sankcje zbliża w końcu i to, że każdej z nich dłużnik może uniknąć, jeżeli zdoła wykazać, że przyczyną nieprawidłowego wykonania umowy były okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Liczniej niż podobieństwa są różnice (z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania ujęte w tab. 1).

Tabela 1. Różnice między odszkodowaniem na zasadach ogólnych i karą umowną

Odpowiedzialność z art. 471 k.c.	Kara umowna
Powstaje z mocy prawa, bez konieczności ustanowienia jej w umowie	Musi być przewidziana w umowie
Wysokość odszkodowania jest ustalana <i>ex post</i> , już po stwierdzeniu nieprawidłowego wykonania umowy	Jest ustalana z góry, gdy jeszcze nie wiadomo, czy wierzyciel dozna szkody i jakie będą jej rozmiary
Odszkodowanie należy się tylko wówczas, gdy wierzyciel doznał szkody i potrafi ją udowodnić	Należy się wierzycielowi bez względu na to, czy doznał uszczerbku
Chodzi o nieprawidłowe wykonanie jakiegokolwiek zobowiązania	Dotyczy jedynie nieprawidłowego spełnienia świadczenia niepieniężnego
W zasadzie wysokość odszkodowania jest równa wysokości poniesionej szkody	Generalnie należy się w całości, bez względu na rozmiar szkody
Wyjątki od zasady pełnego odszkodowania wynikają z różnych okoliczności, z przyczynieniem się poszkodowanego (art. 362 k.c.) na czele	W zasadzie podlega obniżeniu jedynie w przypadkach wymienionych w art. 484 § 2 k.c. (znacznym stopniem wykonania zobowiązania lub rażącym wygórowaniem kary)
W razie zastrzeżenia kary wyłącznej, domaganie się dodatkowo odszkodowania uzupełniającego z art. 471 k.c. nie wchodzi w rachubę	Zawsze może być dochodzona, chyba że jest karą alternatywną, a wierzyciel wybrał dochodzenie roszczenia z art. 471 k.c.

ZABEZPIECZENIE INTERESÓW WIERZYCIELA-PRZEDSIĘBIORCY POPRAZ WYBÓR ODPOWIEDNIEGO INSTRUMENTU KOMPENSUJĄCEGO DOZNAŁĄ PRZEZ NIEGO SZKODĘ

Z dotychczasowych ustaleń wynika, że obie instytucje (odszkodowanie z art. 471 k.c. i kara umowna) mają zarówno zalety jak i słabsze strony. Dotyczy to jednak wyłącznie zobowiązania niepieniężnego, gdyż w przypadku, gdy dłużnik miał zapłacić określoną kwotę (na przykład tytułem uiszczenia ceny, świadczenia wynagrodzenia za usługi czy też tytułem zwrotu pożyczki), zastrzeżenie kary umownej w ogóle nie wchodzi w rachubę, w związku z czym nie powstaje też

problem wyboru. Dlatego dalsze uwagi dotyczą wyłącznie sytuacji, gdy zgodnie z umową dłużnik ma spełnić świadczenie niepieniężne.

Odpowiedzialność kontraktowa z art. 471 k.c. ma dwie podstawowe zalety. Pierwszą z nich jest to, że funkcjonuje ona *ex lege*, bez potrzeby ustanawiania jej w umowie. Tymczasem w przypadku kary umownej trzeba najpierw nakłonić kontrahenta do tego, aby zgodził się na umieszczenie w umowie odpowiedniej klauzuli. To z kolei wymaga w zasadzie — z uwagi na potrzebę zabezpieczenia odpowiednich dowodów na wypadek ewentualnego sporu — zawarcia umowy w formie pisemnej. W obrocie masowym, zwłaszcza w przypadku tak zwanych umów wykonywanych niezwłocznie po ich dojściu do skutku (na przykład sprzedaży odręcznej), niepotrzebnie przedłużałoby to i komplikowało proces zawierania umowy, a w konsekwencji byłoby zazwyczaj niekorzystne dla obu stron. Trudno zatem przewidywać, aby przy tego rodzaju transakcjach kara umowna mogła kiedykolwiek odgrywać poważniejszą rolę; tu decydującą rolę będzie odgrywać odpowiedzialność z art. 471 k.c. W obszarze zainteresowań pozostają zatem umowy o bardziej złożonym charakterze, rozbudowane co do ich treści, przewidujące wiele obowiązków obciążających kontrahentów, a przy tym takie, które w zamierzeniu stron mają być wykonane dopiero po pewnym (często dłuższym) czasie od chwili ich zawarcia. W ramach tak zawężonego zakresu poszukiwań można wyróżnić kilka najbardziej typowych sytuacji, przy czym dla ich usystematyzowania znaczenie mają przede wszystkim dwie kwestie:

a) czy wierzyciel spotykający się z niesolidnością swego kontrahenta jest w stanie bez większych trudności udowodnić wysokość doznanej przez siebie szkody, czy też dotychczasowe doświadczenia z danego typu transakcjami skłaniają go raczej do wniosku, iż wykazanie rzeczywistej wartości uszczerbku może mu sprawiać kłopoty;

b) czy w zamian za wyrażenie zgody na włączenie do treści umowy klauzuli o karze umownej druga strona (w przyjętej tu konwencji — dłużnik) domaga się w zamian zawarcia tejże umowy w wersji bardziej dla siebie korzystnej (na przykład żąda ustalenia dłuższego terminu wykonania zobowiązania, wnosi o podwyższenie wynagrodzenia itp.).

Przekładając te wskazania na stypizowane postaci wchodzących w rachubę stanów faktycznych, wolno — jak się wydaje — wyróżnić trzy grupy sytuacji.

1. Jeżeli wierzyciel (chłodno kalkulując ryzyko) nie przewiduje, aby potencjalna niesolidność dłużnika miała go narazić na poważniejsze szkody, ale obawia się, że gdy jednak takich szkód dozna, to z kolei nie będzie mu łatwo wykazać ich wysokość, najkorzystniejsze będzie dla niego nakłonienie kontrahenta do zamieszczenia w umowie odpowiedniej klauzuli dotyczącej kary umownej (nawet w postaci kary wyłącznej), gdyż ta albo z naddatkiem zrekompensuje poniesioną stratę (utracone korzyści), albo przynajmniej zapewni pokrycie przeważającej części wyrządzonego mu uszczerbku.

2. Jeżeli w chwili zawierania umowy trudno nawet prognozować, jaka będzie wartość uszczerbku doznanego przez wierzyciela, gdyż zależy to przede wszystkim od tego, czy zobowiązanie w ogóle zostanie wykonane (a jeśli tak, to w jakiej części), charakter zobowiązania przesądza jednak o tym, że wykazanie szkody i jej wysokości nie sprawi wierzycielowi większych trudności, może on nie nalegać na zamieszczenie w umowie klauzuli ustanawiającej karę, zwłaszcza gdyby miało się to wiązać z koniecznością poczynienia określonych ustępstw na rzecz kontrahenta; w takim przypadku na ogół bardziej będzie mu się opłacało dochodzenie odszkodowania na podstawie art. 471 k.c.

3. W pozostałych przypadkach, obejmujących zwłaszcza sytuacje, gdy rozmiar szkody wynikającej z nieprawidłowego wykonania umowy jest niemożliwy do przewidzenia, udowodnienie wysokości szkody może zaś być trudne, kara umowna zawsze będzie korzystniejsza dla wierzyciela, z tym że musi on wówczas wymusić na swym partnerze umownym, aby była to kara zaliczalna lub przynajmniej alternatywna, gdyż inaczej kara będzie miała charakter kary wyłącznej, co narazi go na nieuzyskanie pełnej rekompensaty.

W sumie wydaje się zatem, że ilekroć partner godzi się bez większego oporu na zamieszczenie w umowie postanowień o karze umownej, a przy tym nie zgłasza również sprzeciwu wobec nadania jej charakteru kary zaliczalnej, zawsze będzie to korzystniejsze z punktu widzenia zabezpieczenia interesów wierzyciela aniżeli poprzestanie na odpowiedzialności z art. 471 k.c. Ten tok rozumowania wzmacnia dodatkowo argument czysto praktyczny. W sytuacji, gdy jedna ze stron umowy wzajemnej nie wywiąże się ze swych obowiązków, druga nie zawsze może lub chce od umowy odstąpić. Wtedy musi z kolei wykonać swoje własne powinności wobec niesolidnego partnera, w większości przypadków polegające na zapłaceniu mu odpowiedniej sumy tytułem ceny czy wynagrodzenia. Co istotne, może jednak potrącić z roszczeniem kontrahenta swoje roszczenie odszkodowawcze z art. 471 k.c. lub też roszczenie o zapłatę kary umownej. Nie ulega zaś żadnej wątpliwości, że na ogół będzie to łatwiejsze w przypadku, gdy w umowie zostały zatrzeżone kary umowne.

Warto zilustrować to twierdzenie odpowiednim przykładem. Oto wytwórca prototypowej, skomplikowanej maszyny wprowadził ją zamawiającemu w terminie, ale z poważnymi wadami ograniczającymi przydatność urządzenia dla kontrahenta, polegającymi na nieosiągnięciu przez nie określonych parametrów. Wynagrodzenie za wykonanie maszyny zostało ustalone na kwotę 150 000 zł. Jednocześnie w treści kontraktu zastrzeżono karę umowną w wysokości 30 000 zł na wypadek wykrycia poważniejszych wad dzieła. Wobec tego, po potrąceniu kary z roszczeniem wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia, zamawiający będzie tu zobowiązany do zapłaceniu 120 000 zł, przy czym dłużnik z reguły natrafi na poważne trudności z zakwestionowaniem takiego wyliczenia i najczęściej się z nim pogodzi. Odmienne przedstawiałyby się sytuacja, gdyby umowa nie przewidywa-

ła kary umownej. Wówczas w przypadku potrącenia swego roszczenia o naprawienie szkody (art. 471 k.c.) zamawiający musiałby przedstawić równocześnie dokładne wyliczenie wysokości poniesionej szkody, które zapewne zostałyby przez wykonawcę zakwestionowane. To z kolei groziłoby przeniesieniem sporu między kontrahentami na salę sądową, ze wszystkimi tego dalszymi skutkami, zwłaszcza takimi jak konieczność powołania biegłego, oczekiwanie na opinię, a następnie wydanie wyroku, a w przypadku zaskarżenia orzeczenia — oczekiwanie na rozstrzygnięcie sprawy przez sąd II instancji. Doświadczenie uczy, że wszystko to mogłoby trwać kilka lat. Nie ulega przeto wątpliwości, że zarówno z uwagi na to, jak i ze względu na brak obowiązku wykazania wysokości szkody, zastrzeżenie kary umownej na ogół znacznie przyspieszy uzyskanie przez wierzyciela należnej mu rekompensaty.

W końcu, jak podnosi się słusznie w doktrynie, ustanowienie kary umownej działa na dłużnika stymulująco, jako że już od samego początku jest on świadomy, co spotka go wówczas, gdy nieprawidłowo wykona umowę²¹. Tymczasem w przypadku odpowiedzialności z art. 471 k.c. osoba niedopełniająca swych obowiązków dłużniczych na ogół liczy, że przynajmniej częściowo uniknie odpowiedzialności, gdyż wierzyciel nie dozna szkody lub też nie będzie umiał wykazać jej pełnej wysokości.

LIABILITY FOR DAMAGES VS. STIPULATED DAMAGES — BENEFITS AND DRAWBACKS FROM COMPANY PERSPECTIVE

Summary

The paper provides a concise scrutiny of two mechanisms: liability for damages (as defined in Article 471 of the Civil Code) and stipulated damages (art. 483 C.C.). Basic assumptions are presented for both types of damage settlement, together with an analysis of the associated reservations raised by the two mechanisms under examination. Benefits and drawbacks of each approach are discussed, as seen from the viewpoint of protecting the claimant's interests. The end section presents the most typical scenarios offering advantage of one over the other, in terms of their potential for recompensing the full extent of the damage suffered by the claiming party.

²¹ Zob. Z. Gawlik, *op. cit.*, s. 652.