

**UNIWERSYTET SWPS**  
**WYDZIAŁ PRAWA**  
**KATEDRA PRAWA PRYWATNEGO**

---

**KARA UMOWNA – EWOLUCJA INSTYTUCJI PO 1989 R.**  
**W USTAWODAWSTWIE, ORZECZNICTWIE I DOKTRYNIE**

---

Beata Stryjewska  
Nr albumu: 1524/K

Praca doktorska

Promotor: dr hab. Andrzej Szlęzak, prof. Uniwersytetu SWPS

Warszawa 2023



## SPIS TREŚCI

|  |    |
|--|----|
| WYKAZ SKRÓTÓW .....  | 8  |
| BIBLIOGRAFIA.....  | 11 |
| WPROWADZENIE.....  | 30 |
| § 1. Uwagi ogólne .....  | 30 |
| § 2. Cele badawcze.....  | 35 |
| § 3. Układ rozważań .....  | 36 |
| § 4. Metody badawcze .....   | 39 |
| ROZDZIAŁ I HISTORYCZNE TŁO A KONSTRUKCJA KARY UMOWNEJ .....                | 41 |
| § 1. Kara umowna w prawie rzymskim.....                                    | 41 |
| § 2. Kara umowna w Kodeksie zobowiązań.....                                | 43 |
| 1. Pierwotna koncepcja kary umownej .....                                  | 43 |
| 2. Ostateczny kształt odszkodowania umownego .....                         | 45 |
| 3. Rola kary umownej według Kodeksu zobowiązań .....                       | 48 |
| § 3. Konstrukcja kary umownej w Kodeksie cywilnym .....                    | 49 |
| 1. Uwagi wstępne i prawnoporównawcze .....                                 | 49 |
| 2. Koncepcja jednolitej kary umownej.....                                  | 51 |
| 3. Kara umowna a zobowiązanie pieniężne .....                              | 53 |
| 4. Obowiązki dłużnika i wierzyciela a zastrzeżenie kary umownej .....      | 58 |
| ROZDZIAŁ II KARA UMOWNA A OCHRONA UZASADNIONEGO INTERESU WIERZycIELA.....  | 63 |
| § 1. Wprowadzenie .....  | 63 |
| § 2. Pojęcie i zakres szkody kontraktowej .....                            | 64 |
| 1. Uwagi ogólne .....  | 64 |
| 2. Pojęcie szkody majątkowej i niemajątkowej.....                          | 65 |
| 3. Zakres pojęcia szkody kontraktowej podlegającej naprawieniu .....       | 68 |
| § 3. Pojęcie i zakres szkody w konstrukcji kary umownej .....              | 68 |
| 1. Treść uzasadnionego interesu wierzyciela .....                          | 68 |
| 2. Czy interes wierzyciela powinien być oznaczony w umowie .....           | 71 |
| 3. Czy szkoda jest obligatoryjną przesłanką roszczenia o karę umowną ..... | 74 |

|  |            |
|--|------------|
| <b>§ 4. Funkcje i rodzaje kary umownej a przesłanka szkody</b> .....                                 | <b>78</b>  |
| 1. Uwagi ogólne .....  | 78         |
| 2. Kara umowna jako surogat odszkodowania .....  | 80         |
| 3. Uniwersalny charakter kary umownej w reżimie odpowiedzialności <i>ex contractu</i> .....          | 82         |
| 4. Rozważania <i>de lege ferenda</i> .....   | 85         |
| <b>ROZDZIAŁ III KARA UMOWNA A WINA DŁUŻNIKA</b> .....  | <b>88</b>  |
| <b>§1. Wprowadzenie</b> .....  | <b>88</b>  |
| <b>§ 2. Ogólne reguły odpowiedzialności kontraktowej</b> .....                                       | <b>89</b>  |
| 1. Wzruszalne domniemanie winy dłużnika .....  | 89         |
| 2. Postacie winy w odpowiedzialności <i>ex contractu</i> .....                                       | 91         |
| 3. Adekwatny związek przyczynowy .....   | 93         |
| 4. Okoliczności uwalniające dłużnika od odpowiedzialności kontraktowej .....                         | 95         |
| <b>§ 3. Rozszerzona odpowiedzialność z tytułu kary umownej</b> .....                                 | <b>98</b>  |
| 1. Poglądy doktryny i judykatury .....   | 98         |
| 2. Kara umowna „za opóźnienie” – problemy z wykładnią.....   | 101        |
| 3. Odpowiedzialność z tytułu kary umownej za opóźnienie na zasadach ogólnych .....                   | 102        |
| 4. Odpowiedzialność z tytułu kary umownej za opóźnienie na zasadzie ryzyka.....                      | 105        |
| 5. Kara umowna za opóźnienie będące skutkiem przypadku albo działania siły wyższej .....             | 107        |
| <b>§ 4. Klauzula zapłaty sumy pieniężnej skonstruowana na zasadzie art. 353<sup>1</sup> KC</b> ..... | <b>110</b> |
| 1. Klauzula kary umownej a klauzula indemnizacyjna .....   | 110        |
| 2. Umowa o karę umowną a umowa gwarancyjna .....   | 111        |
| 3. Koncepcja nietypowej kary umownej .....   | 115        |
| <b>ROZDZIAŁ IV KARA UMOWNA W POSTĘPOWANIU SĄDOWYM</b> .....  | <b>118</b> |
| <b>§ 1. Wysokość kary umownej dochodzonej pozwem</b> .....   | <b>118</b> |
| 1. Sposób oznaczenia kary umownej .....  | 118        |
| 2. Maksymalna wysokość kary umownej .....  | 119        |
| 3. Dopuszczalność kumulacji kar umownych .....   | 124        |
| <b>§ 2. Zarzut przedawnienia</b> .....   | <b>127</b> |
| 1. Termin przedawnienia roszczenia o karę umowną .....   | 127        |
| 2. Termin wymagalności roszczenia o karę umowną .....  | 129        |
| 3. Przerwanie biegu terminu przedawnienia .....  | 130        |
| 4. Zawieszenie biegu terminu przedawnienia.....  | 131        |

|  |            |
|--|------------|
| <b>§ 3. Zarzuty przeciwko żądaniu pozwu oparte na klauzulach generalnych .....</b>       | <b>132</b> |
| 1. Uwagi ogólne .....  | 132        |
| 2. Zarzut sprzeczności z zasadami współżycia społecznego .....                           | 133        |
| 2.1. Pojęcie zasad współżycia społecznego .....  | 133        |
| 2.2. Wysokość kary umownej a naruszenie zasad współżycia społecznego .....               | 135        |
| 3. Zarzut sprzeczności z naturą (właściwością) instytucji kary umownej .....             | 138        |
| 3.1. Pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego .....                                | 138        |
| 3.2. Sankcja sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego .....                | 143        |
| 4. Zarzut nadużycia prawa podmiotowego .....   | 145        |
| 4.1. Pojęcie nadużycia prawa podmiotowego .....  | 145        |
| 4.2. Tymczasowy charakter sankcji nadużycia prawa podmiotowego .....                     | 146        |
| <b>§ 4. Aktywne formy obrony dłużnika przed zapłatą kary umownej .....</b>               | <b>147</b> |
| 1. Charakter powództwa o ustalenie prawa lub stosunku prawnego .....                     | 147        |
| 2. Pojęcie interesu prawnego w ustaleniu prawa lub stosunku prawnego .....               | 150        |
| 3. Kara umowna a powództwo o ustalenie prawa lub stosunku prawnego .....                 | 152        |
| <b>ROZDZIAŁ V SĄDOWE MIARKOWANIE KARY UMOWNEJ .....</b>                                  | <b>154</b> |
| <b>§ 1. Zagadnienia ogólne .....</b>   | <b>154</b> |
| 1. Miarkowanie uprawnieniem sądu o charakterze konstytutywnym .....                      | 154        |
| 2. Miarkowanie tylko na wyraźny zarzut dłużnika .....                                    | 155        |
| 3. Uzasadniony interes wierzyciela jako przedmiot ochrony .....                          | 159        |
| 4. Miarkowanie z perspektywy ekonomicznej analizy prawa .....                            | 161        |
| <b>§ 2. Zagadnienia procesowe .....</b>  | <b>163</b> |
| 1. Rozkład ciężaru dowodu w sprawie o zapłatę kary umownej .....                         | 163        |
| 2. Żądanie miarkowania a uprzednie potrącenie wierzytelności z tytułu kary umownej ..... | 164        |
| 3. Żądanie zmniejszenia kary umownej w drodze powództwa o ukształtowanie .....           | 167        |
| <b>§ 3. Podmiotowe kryteria miarkowania kary umownej .....</b>                           | <b>170</b> |
| 1. Wykonanie zobowiązania w znacznej części .....  | 170        |
| 2. Stopień winy dłużnika .....   | 175        |
| 3. Przyczynienie się wierzyciela do powstania lub zwiększenia szkody .....               | 177        |
| <b>§ 4. Przedmiotowe kryteria miarkowania rażąco wygórowanej kary umownej .....</b>      | <b>181</b> |
| 1. Bezwzględna wysokość kary umownej .....   | 181        |
| 2. Stosunek wysokości kary umownej do wartości świadczenia .....                         | 182        |
| 3. Stosunek wysokości kary umownej do wysokości szkody .....                             | 183        |
| 4. Stosunek wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania .....                      | 184        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>§ 5. Rola instytucji sądowego miarkowania .....</b>  | <b>185</b> |
| 1. Otwarty katalog kryteriów oceny rażącego wygórowania .....                                   | 185        |
| 2. Trudna sytuacja majątkowa dłużnika a miarkowanie .....                                       | 186        |
| 3. Stopień redukcji kary umownej .....  | 190        |
| 4. Rozważania <i>de lege ferenda</i> .....  | 193        |
| <b>ROZDZIAŁ VI KARA UMOWNA W PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH .....</b>                              | <b>195</b> |
| <b>§ 1. Wprowadzenie .....</b>  | <b>195</b> |
| 1. Uwagi ogólne .....   | 195        |
| 2. Uwagi systemowe .....  | 198        |
| <b>§ 2. Kara umowna z art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP – poglądy doktryny i judykatury .....</b>      | <b>200</b> |
| 1. Dopuszczalność regulacji wobec niepieniężnego charakteru zobowiązania .....                  | 200        |
| 1.1.    Koncepcja zwolnienia dłużnika z obowiązku świadczenia .....                             | 200        |
| 1.2.    Koncepcja zobowiązania gwarancyjnego .....  | 201        |
| 1.3.    Koncepcja odpowiedzialności kontraktowej za niezachowanie należytej staranności .....   | 202        |
| 2. Wadliwość regulacji .....  | 204        |
| 2.1.    Wadliwość funkcjonalna.....   | 204        |
| 2.2.    Wadliwość konstrukcyjna .....   | 205        |
| 3. Nieważność bezwzględna .....   | 207        |
| <b>§ 3. Czy podwykonawca ma wobec zamawiającego roszczenie o zapłatę wynagrodzenia .....</b>    | <b>207</b> |
| 1. Koncepcja odpowiedzialności solidarnej zamawiającego i wykonawcy .....                       | 207        |
| 2. Zapłata wynagrodzenia podwykonawcy – uprawnienie czy obowiązek zamawiającego .....           | 210        |
| 3. Konstrukcja odpowiedzialności <i>in solidum</i> .....  | 214        |
| <b>§ 4. Sytuacja prawna zamawiającego dokonującego bezpośredniej zapłaty podwykonawcy .....</b> | <b>215</b> |
| 1. Czy zamawiający ma regres do wykonawcy.....  | 215        |
| 2. Czy zamawiający ma wobec wykonawcy roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia .....      | 217        |
| 3. Wnioski <i>de lege lata</i> .....  | 218        |
| 4. Rozważania <i>de lege ferenda</i> .....  | 219        |
| <b>ROZDZIAŁ VII KARA UMOWNA W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH A COVID-19.....</b>                      | <b>223</b> |
| <b>§ 1. Wprowadzenie .....</b>  | <b>223</b> |
| <b>§ 2. Ustawowe ograniczenia w dochodzeniu kary umownej w warunkach COVID-19 .....</b>         | <b>223</b> |
| 1. Wstrzymanie rozpoczęcia i zawieszenie biegu terminu przedawnienia .....                      | 223        |
| 2. Ustawowe ograniczenie potrącenia .....   | 226        |
| 3. Ustawowe ograniczenie zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy .....         | 229        |

|   |     |
|---|-----|
| § 3. Wyjątek od zasady dyscypliny finansów publicznych .....                                  | 231 |
| § 4. Sądowa droga ochrony naruszonych praw wykonawcy .....                                    | 233 |
| ZAKOŃCZENIE.....  | 234 |
| § 1. Podsumowanie rozważań z perspektywy realizacji celu badawczego .....                     | 234 |
| 1. Kara umowna należna bez potrzeby wykazania jakiegokolwiek szkody .....                     | 234 |
| 2. Sądowe miarkowanie rażąco wygórowanej kary umownej po rozważeniu interesów obu stron ..... | 236 |
| 3. Zamiast kary umownej w specyficznym reżimie zamówień publicznych.....                      | 238 |
| § 2. Wnioski .....  | 239 |

## WYKAZ SKRÓTÓW

### I. Akty prawne – prawo krajowe

|                                    |   |
|------------------------------------|---|
| KC                                 | ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.)   |
| Zm. ust.: KC, KPC oraz inne ustawy | ustawa z 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 2459)   |
| KP                                 | ustawa z 26.6.1974 r. – Kodeks pracy (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1465)  |
| KPC                                | ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm.)   |
| KZ                                 | rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598)  |
| Prawo restrukturyzacyjne           | ustawa z 15.5.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tj. Dz. U. z 2022 r., poz. 2309 ze zm.)   |
| PZP                                | ustawa z 11.9.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.)   |
| PZP, wprowadzenie                  | ustawa z 11.9.2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę z 11.9.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020)   |
| PZP z 2004 r.                      | ustawa z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.)  |
| NadmOpTransHandIU                  | ustawa z 8.3.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1790)  |
| Zm. ust.: PZP z 2004 r.            | ustawa z 8.11.2013 r. o zmianie ustawy z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1473)  |
| Ustawa COVID-19                    | ustawa z 2.3.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.)                                     |
| Zm. ust.: COVID-19                 | ustawa z 31.3.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 568) |



|                                 |   |
|---------------------------------|---|
| Zm. ust.: RFRD oraz inne ustawy | ustawa z 5.8.2022 r. o zmianie ustawy o Rządowym Funduszu Rozwoju Dróg oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r., poz. 1768 ze zm.)  |
| Ustawa COVID-19, dopłaty        | ustawa z 19.6.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (tj. Dz. U. z 2022 r., poz. 2141) |
| OchrNabDFGU                     | ustawa z dnia 20.5.2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz. U. z 2021 r., poz. 1177 ze zm.)   |

## II. Akty prawne – prawo obce

|      |  |
|------|--|
| ABGB | austriacki kodeks cywilny z 1811 r. (nowelizowany ostatnio w 1916 r. w zakresie prawa zobowiązań)                    |
| BGB  | ogólnoniemiecki kodeks cywilny z 1900 r. (nowelizowany ostatnio w 2002 r. w zakresie prawa konsumentów)              |
| KN   | Kodeks Napoleona – francuski kodeks cywilny z 1804 r. (znowelizowany ostatnio w 2016 r. w zakresie prawa zobowiązań) |

## III. Zasady modelowe

|                 |  |
|-----------------|--|
| DCFR            | <i>Draft Common Frame of Reference</i> (Projekt Wspólnej Ramy Odniesienia – projekt przygotowany przez Grupę Studyjną do spraw Europejskiego Kodeksu Cywilnego pod przewodnictwem <i>Christiana von Bara</i> oraz Europejską Grupę Badawczą do spraw Istniejącego Wspólnotowego Prawa Prywatnego – <i>Acquis Group</i> ) |
| PECL            | <i>Principles of European Contract Law</i> – Zasady Europejskiego Prawa Umów opracowane przez Komisję do spraw Europejskiego Prawa Umów pod przewodnictwem <i>Olego Lando</i> w 1998 r. i w 2002 r.)   |
| PICC            | <i>Principles of International Commercial Contracts</i> (przyjęte przez UNIDROIT w 2010 r. Zasady Międzynarodowych Umów Handlowych)  |
| Rezolucja (78)3 | Rezolucja (78)3 odnosząca się do klauzul karnych w prawie cywilnym przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 20.1.1978 r.  |

## V. Orzeczenia

|                              |   |
|------------------------------|---|
| Uchwała SN (7) III CZP 61/03 | uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z 6.11.2003 r., III CZP 61/03 (zasada prawna) |
| Uchwała SN (7) III CZP 49/07 | uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z 31.1.2008 r., III CZP 49/07 (zasada prawna) |
| Uchwała SN (7) III CZP 3/19  | uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z 20.11.2019 r., III CZP 3/19                 |

## BIBLIOGRAFIA

### I. Źródła prawa krajowego

#### 1. Ustawy

Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.)

Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2023, poz. 1550 ze zm.)

Ustawa z 26.6.1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2023 r., poz. 1465)

Ustawa z 28.7.1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55 z 1990 r., poz. 321)

Ustawa z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843)

Ustawa z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 289 ze zm.)

Ustawa z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 275)

Ustawa z 16.9.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tj. Dz. U. 2021 r., poz. 1445)

Ustawa z 8.3.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1790)

Ustawa z 8.11.2013 r. o zmianie ustawy z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1473)

Ustawa z 15.5.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tj. Dz. U. z 2022 r., poz. 2309)

Ustawa z 5.8.2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634)

Ustawa z 22.6.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020 ze zm.)

Ustawa z 7.4.2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r. poz. 933 ze zm.)

Ustawa z 11.9.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.)

Ustawa z 11.9.2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę z 11.9.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020)

Ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tj. Dz. U z 2022 r., poz. 1467 ze zm.)

Ustawa z 2.3.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2021 r. poz. 2095, ze zm.)

Ustawa z 31.3.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz

wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 568)

Ustawa z 19.6.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2020 r., poz. 1086)

Ustawa z 9.11.2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 462)

Ustawa z 20.5.2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz deweloperskim funduszu gwarancyjnym (Dz. U. z 2021 r., poz. 1177 ze zm.)

Ustawa z 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 2459)

Ustawa z 5.8.2022 r. o zmianie ustawy o Rządowym Funduszu Rozwoju Dróg oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r., poz. 1768)

## **2. Rozporządzenia**

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U z 1933 r., nr 82, poz. 598)

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27.6.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 r., nr 57 poz. 502)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13.3.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 433)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20.3.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 491)

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12.5.2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1028)

## **3. Projekty ustaw**

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, Druk sejmowy VII kadencji Nr 1179, [www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf](http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf)

Rządowy projekt ustawy – Prawo zamówień publicznych, Druk sejmowy VIII kadencji Nr 3624, [www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf](http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf)

## II. Akty prawa europejskiego i prawo modelowe

### 1. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 66 z 2014 r. s. 24)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.2.2014 r. w sprawie udzielenia zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 66 z 2014 r. s. 24)

### 2. Zasady modelowe

Projekt Wspólnej Ramy Odniesienia (*Draft Common Frame of Reference – DCFR*) – projekt naukowy modelowego europejskiego prawa zobowiązań z 2009 r. przygotowany przez Grupę Studyjną do spraw Europejskiego Kodeksu Cywilnego pod przewodnictwem *Christiana von Bara* oraz Europejską Grupę Badawczą do spraw Istniejącego Wspólnotowego Prawa Prywatnego – *Acquis Group*

<https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf>; dostęp 25.9.2023 r.

Zasady Europejskiego Prawa Umów (*Principles of European Contract Law – PECL*) – projekt modelowego europejskiego prawa umów opracowany przez Komisję do spraw Europejskiego Prawa Umów pod przewodnictwem *Olego Lando* w 1998 r. i w 2002 r.)

<http://www.internationalcontracts.net/international-law-documents/Principles-of-European-Contract-Law.pdf>; dostęp 25.9.2023 r.

Zasady Międzynarodowych Umów Handlowych (UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts – PICC*) przygotowane przez Instytut UNIDROIT w 2010 r. Zasady Międzynarodowych Umów Handlowych

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>; dostęp: 25.9.2023 r.

Rezolucja (78)3 odnosząca się do klauzul karnych w prawie cywilnym przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 20.1.1978 r.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680505599>; dostęp: 25.9.2023 r.

### 3. Prawo obce

ABGB – austriacki kodeks cywilny

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>; dostęp: 25.9.2023 r.

BGB – ogólnoniemiecki kodeks cywilny

<https://dejure.org/gesetze/BGB>; dostęp: 25.9.2023 r.

KN – Kodeks Napoleona – francuski kodeks cywilny

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20civil.pdf>; dostęp: 25.9.2023 r.

### **III. Orzecznictwo**

#### **1. Uchwały SN**

uchwała SN z 22.11.1963 r., III PO 31/63  
uchwała SN (7) z 30.12.1968 r., III CZP 103/68 (zasada prawna)  
uchwała SN (7) z 29.6.1995 r., III CZP 66/95  
uchwała SN z 10.11.1995 r., III CZP 156/95  
uchwała SN z 21.3.2003 r., III CZP 6/03  
uchwała SN (7) z 6.11.2003 r., III CZP 61/03 (zasada prawna)  
uchwała SN z 17.7.2007 r., III CZP 66/07  
uchwała SN (7) z 31.1.2008 r., III CZP 49/07 (zasada prawna)  
uchwała SN z 28.2.2008 r., III CZP 143/07  
uchwała SN (7) z 7.11.2008 r., III CZP 72/08  
uchwała SN z 18.7.2012 r., III CZP 39/12  
uchwała SN z 5.11.2014 r., III CZP 76/14  
uchwała SN z 10.7.2015 r., III CZP 45/15  
uchwała SN z 11.12.2015 r., III CZP 94/15  
uchwała SN (7) z 20.11.2019 r., III CZP 3/19  
uchwała SN z 30.6.2020 r., III CZP 67/19  
uchwała SN z 9.12.2021 r., III CZP 26/21  
uchwała SN z 9.12.2021 r., III CZP 16/21  
uchwała SN z 28.4.2022 r., III CZP 40/22

#### **2. Wyroki SN**

wyrok SN z 18.12.1968 r., II CR 409/68  
wyrok SN z 2.6.1970 r., II CR 167/70  
wyrok SN z 28.9.1971 r., II CR 388/71  
wyrok SN z 28.09.1971 r., II CR 388/71  
wyrok SN z 27.1.1972 r., I CR 458/71  
wyrok SN z 30.10.1972 r., III CRN 162/72  
wyrok SN z 23.1.1974 r., II CR 788/73  
wyrok SN z 7.2.1975 r., III CRN 406/74  
wyrok SN z 14.6.1976 r., I CR 221/76  
wyrok SN z 4.11.1977 r., II CR 355/77  
wyrok SN z 20.05.1980 r., I CR 229/80  
wyrok SN z 20.4.1994 r., I CRN 44/94  
wyrok SN z 24.5.1995 r., I CRN 61/95  
wyrok SN z 19.11.1996 r., III CZP 114/96  
wyrok SN 10.6.1997 r., II CKN 326/97  
wyrok SN z 14.7.1997 r., II CKN 271/97  
wyrok SN z 18.11.1997 r., II CKN 465/97  
wyrok SN z 3.2.1998 r., I CKN 459/97  
wyrok SN z 12.3.1998 r., I CKN 522/97  
wyrok SN z 20.5.1998 r., I CKN 671/97  
wyrok SN z 5.6.1998 r., III CKN 534/97  
wyrok SN z 25.6.1998 r., III CKN 563/97

wyrok SN z 16.7.1998 r., I CKN 802/97  
wyrok SN z 3.9.1998 r., I CKN 815/97  
wyrok SN z 11.02.1999 r., III CKN 166/98  
wyrok SN z 11.2.1999 r., III CKN 166/98  
wyrok SN z 7.5.1999 r., I CKN 1147/97  
wyrok SN z 15.9.1999 r., III CKN 337/98  
wyrok SN z 30.3.2000 r., III CKN 811/98  
wyrok SN z 27.6.2000 r., I CKN 791/98  
wyrok SN z 11.1.2001 r., IV CKN 150/00  
wyrok SN z 19.4.2001 r., IV CSK 326/00  
wyrok SN z 13.6.2001 r., II CKN 529/00  
wyrok SN z 27.6.2001 r., II CKN 898/00  
wyrok SN z 19.1.2002 r., V CKN 630/00  
wyrok SN z 21.2.2002 r., IV CKN 793/00  
wyrok SN z 14.3.2002 r., IV CKN 826/00  
wyrok SN z 22.5.2002 r., I CKN 1567/99  
wyrok SN z 22.5.2002 r., I CKN 167/99  
wyrok SN z 21.6.2002 r., V CKN 1075/00  
wyrok SN 11.10.2002 r., I CKN 997/00  
wyrok SN z 27.11.2002 r., I CKN 1251/00  
wyrok SN z 29.11.2002 r., IV CKN 1553/00  
wyrok SN z 14.2.2003 r., IV CKN 1779/00  
wyrok SN z 20.2.2003 r., II CKN 1158/00  
wyrok SN z 16.4.2003 r., II CKN 1409/00  
wyrok SN z 13.6.2003 r., III CKN 50/01  
wyrok SN z 17.6.2003 r., III CKN 122/01  
wyrok SN z 11.9.2003 r., III CKN 473/01  
wyrok SN z 5.10.2003 r., I CK 137/02  
wyrok SN z 9.10.2003 r., I CK 137/02  
wyrok SN z 10.10.2003 r., II CK 12/02  
wyrok SN z 28.10.2003 r., I CK 222/02  
wyrok SN z 13.11.2003 r., IV CK 207/02  
wyrok SN z 4.12.2003 r., II CK 271/02  
wyrok SN z 21.1.2004 r., IV CSK 362/02  
wyrok SN z 27.1.2004 r., II CK 387/02  
Wyrok SN z 6.5.2004 r., II CK 261/03  
wyrok SN z 16.6.2004 r., III CK 103/03  
wyrok SN z 8.7.2004 r., IV CK 583/03  
wyrok SN z 8.7.2004 r., IV CK 522/03  
wyrok SN z 8.9.2004 r., IV CK 631/03  
wyrok SN z 9.2.2005 r., II CK 420/04  
wyrok SN z 23.2.2005 r., III CK 280/04  
wyrok SN z 14.4.2005 r., II CK 626/04  
wyrok SN z 19.5.2005 r., V CK 445/03  
wyrok SN z 24.5.2005 r., V CK 655/04  
wyrok SN z 7.7.2005 r., V CK 869/04  
wyrok SN z 10.8.2005 r., I CK 110/05

wyrok SN z 29.9.2005 r., III CK 11/05  
wyrok SN z 8.12.2005 r., III CK 298/05  
wyrok SN z 28.2.2006 r., III CSK 135/05  
wyrok SN z 17.3.2006 r., I CSK 63/05  
wyrok SN z 23.3.2006 r., IV CSK 89/05  
wyrok SN z 19.4.2006 r., V CSK 34/06  
wyrok SN z 12.5.2006 r., V CSK 55/06  
wyrok SN z 30.8.2006 r., II CSK 90/06  
wyrok SN z 13.10.2006 r., III CSK 256/06  
wyrok SN z 20.10.2006 r., IV CSK 154/06  
wyrok SN z 30.11.2006 r., I CSK 259/06  
wyrok SN z 11.1.2007 r., II CSK 400/06  
wyrok SN z 6.2.2007 r., II CSK 428/07  
wyrok SN z 8.2.2007 r., I CSK 420/06  
wyrok SN z 9.03.2007 r., V CSK 457/06  
wyrok SN z 26.4.2007 r., II CSK 544/06  
wyrok SN z 21.9.2007 r., V CSK 139/07  
wyrok SN z 11.10.2007 r., IV CSK 181/07  
wyrok SN z 26.10.2007 r., III CZP 30/07  
wyrok SN z 21.11.2007 r., I CSK 270/07  
wyrok SN z 11.1.2008 r., V CSK 362/07  
wyrok SN z 6.2.2008 r., II CSK 421/07  
wyrok SN z 6.2.2008 r., II CSK 428/07  
wyrok SN z 4.3.2008 r., IV CSK 457/0  
wyrok SN z 18.3.2008 r., II CSK 336/07  
wyrok SN z 20.6.2008 r., IV CSK 49/08  
wyrok SN z 21.8.2008 r., IV CSK 202/08  
wyrok SN z 24.9.2008 r., II CSK 126/08  
wyrok SN z 15.10.2008 r., I CSK 126/08  
wyrok SN z 26.11.2008 r., III CSK 163/08  
wyrok SN z 26.11.2008 r., III CSK 168/08  
wyrok SN z 11.12.2008 r., II CSK 364/08  
wyrok SN z 16.1.2009 r., III CSK 198/08  
wyrok SN z 27.2.2009 r., II CSK 511/08  
wyrok SN z 23.4.2009 r., IV CSK 558/08  
wyrok SN z 22.1.2010 r., V CSK 217/09  
wyrok SN z 12.2.2010 r., I CSK 311/09  
wyrok SN z 5.3.2010 r., IV CSK 382/09  
wyrok SN z 12.3.2010 r., III CNP 27/09  
wyrok SN 16.4.2010 r., IV CSK 494/09  
wyrok SN z 21.4.2010 r., V CSK 328/09  
wyrok SN z 30.9.2010 r., I CSK 689/09  
wyrok SN z 6.10.2010 r., II CSK 180/10  
wyrok SN z 26.1.2011 r., II CSK 318/10  
wyrok SN z 28.1.2011 r., I CSK 315/10  
wyrok SN z 17.2.2011 r., IV CSK 293/10  
wyrok SN z 10.6.2011 r., II CSK 568/10



wyrok SN z 30.6.2011 r., III CSK 282/10  
wyrok SN z 5.10.2011 r., IV CSK 659/10  
wyrok SN z 30.11.2011 r., III CSK 28/11  
wyrok SN z 15.3.2012 r., I CSK 287/11  
wyrok SN z 30.4.2012 r., I CSK 664/20  
wyrok SN z 9.5.2012 r., V CSK 196/11  
wyrok SN z 26.09.2012 r., II CSK 84/12  
wyrok SN z 15.11.2012 r., V CSK 515/11  
wyrok SN z 5.12.2012 r., IV CSK 91/12  
wyrok SN z 16.1.2013 r., II CSK 331/12  
wyrok SN z 8.2.2013 r., IV CSK 306/12  
wyrok SN z 21.3.2013 r., II CSK 406/12  
wyrok SN z 23.5.2013 r. IV CSK 644/12  
wyrok SN z 24.6.2013 r., II PK 344/12  
wyrok SN z 25.7.2013 r., II CSK 191/13  
wyrok SN z 19.9.2013 r., V CSK 561/12  
wyrok SN z 27.9.2013 r., I CSK 748/12  
wyrok SN z 20.11.2013 r., I CSK 67/13  
wyrok SN 13.2.2014 r., V CSK 45/13  
wyrok SN z 13.2.2014 r., V CSK 45/13  
wyrok SN z 2.4.2014 r., IV CSK 416/13  
wyrok SN z 3.4.2014 r., V CSK 242/13  
wyrok SN z 28.5.2014 r., I CSK 345/13  
wyrok SN z 29.5.2014 r., V CSK 402/13  
wyrok SN z 23.7.2014 r., V CSK 503/13  
wyrok SN z 24.4.2014 r., III CSK 182/13  
wyrok SN z 6.8.2014 r., I CSK 559/13  
wyrok SN 9.10.2014 r., IV CSK 29/14  
wyrok SN z 22.10.2014 r., II CSK 687/13  
wyrok SN z 22.1.2015 r., I CSK 690/13  
wyrok SN z 12.2.2015 r., IV CSK 276/14  
wyrok SN z 6.3.2015 r., III CSK 155/14  
wyrok SN z 19.3.2015 r., IV CSK 362/14  
wyrok SN z 7.5.2015 r., II CSK 453/14  
wyrok SN z 15.9.2015 r., II PK 256/14  
wyrok SN z 14.10.2015 r., V CSK 32/15  
wyrok SN z 22.10.2015 r., IV CSK 687/14  
wyrok SN z 14.1.2016 r., IV CSK 223/15  
wyrok SN z 18.2.2016 r., II CSK 215/15  
wyrok SN z 8.4.2016 r., I CSK 285/15  
wyrok SN z 27.4.2016 r., II CSK 361/15  
wyrok SN z 2.6.2016 r., I CSK 506/15  
wyrok SN z 17.6.2016 r., IV CSK 674/15  
wyrok SN z 9.8.2016 r., II CSK 719/15  
wyrok SN z 14.10.2016 r., I CSK 618/15  
wyrok SN z 21.10.2016 r., IV CSK 834/15  
wyrok SN z 26.10.2016, III CSK 312/15

wyrok SN z 25.11.2016 r., V CSK 123/16  
wyrok SN z 10.2.2017 r., V CSK 219/16  
wyrok SN z 2.3.2017 r., V CSK 395/16  
wyrok SN z 13.4.2017 r., I CSK 286/16  
wyrok SN z 23.6.2017 r., I CSK 625/16  
wyrok SN z 23.6.2017 r., I CSK 634/16  
wyrok SN z 28.6.2017 r., IV CSK 525/16  
wyrok SN z 29.9.2017 r., V CSK 642/16  
wyrok SN z 6.10.2017 r., V CSK 20/17  
wyrok SN z 16.11.2017 r., V CSK 28/17  
wyrok SN z 29.5.2018 r., IV CSK 621/17  
wyrok SN z 14.6.2018 r., V CSK 534/17  
wyrok SN z 6.9.2018 r., V CSK 440/17  
wyrok SN z 6.9.2018 r., V CSK 608/17  
wyrok SN z 9.11.2018 r., V CSK 501/17  
wyrok SN z 11.12.2018 r., IV CNP 35/17  
wyrok SN z 18.12.2018 r., IV CSK 491/17  
wyrok SN z 18.1.2019 r., III CSK 9/17  
wyrok SN z 23.1.2019 r., I CSK 712/17  
wyrok SN z 7.2.2019 r., II CSK 10/18  
wyrok SN z 22.2.2019 r., IV CSK 574/17  
wyrok SN z 28.2.2019 r., I PK 257/17  
wyrok SN z 5.3.2019 r., II CSK 41/18  
wyrok SN z 5.3.2019 r., II CSK 58/18  
wyrok SN z 25.3.2019 r., IV CSK 473/18  
wyrok SN z 13.9.2019 r., III CSK 374/18  
wyrok SN z 3.10.2019 r., I CSK 280/18  
wyrok SN z 6.12.2019 r., V CSK 458/18  
wyrok SN z 10.12.2019 r., IV CSK 443/18  
wyrok SN z 20.12.2019 r., IV CSK 373/19  
wyrok SN z 17.1.2020 r., IV CSK 579/17  
wyrok SN z 28.2.2020 r., IV CSK 544/19  
wyrok SN z 9.07.2020 r., V CSK 480/18  
wyrok SN z 17.9.2020 r., I CSK 614/18  
wyrok SN z 2.10.2020 r., III CSK 77/18  
wyrok SN z 2.10.2020 r., III CSK 22/18  
wyrok SN z 3.2.2021 r., V CSKP 17/21  
wyrok SN z 30.4.2021 r., III CSKP 37/21  
wyrok SN z 13.5.2021 r., V CSKP 83/21  
wyrok SN z 20.5.2021 r., I CSKP 124/21  
wyrok SN z 20.05.2021 r., IV CSKP 58/21  
wyrok SN z 26.5.2021 r., II CSKP 64/21  
wyrok SN z 17.9.2021 r., V CSKP 166/21  
wyrok SN z 9.12.2021 r., I CSK 366/21  
wyrok SN z 12.1.2022 r., III CSKP 71/22  
wyrok SN z 28.1.2022 r., I CSK 551/22  
wyrok SN z 2.2022 r., I CSK 1036/22

wyrok SN z 9.2.2022 r., II PSK 262/21  
wyrok SN z 17.2.2022 r., II CSKP 86/22  
wyrok SN z 16.3.2022 r., II PSKP 47/21  
wyrok SN z 26.4.2022 r., II CSKP 81/22  
wyrok SN z 10.5.2022 r., II CSKP 163/22  
wyrok SN z 8.7.2022 r., II CSKP 349/22

### **3. Postanowienia SN**

postanowienie SN z 22.1.2014 r., III CZ 67/13  
postanowienie SN z 29.5.2018 r., IV CSK 621/17  
postanowienie SN z 10.8.2018 r., III CZP 17/18  
postanowienie SN z 30.8.2018 r., IV CSK 143/18  
postanowienie SN z 19.10.2018 r., I CSK 249/18  
postanowienie SN z 5.12.2018 r., V CSK 241/18  
postanowienie SN z 31.1.2019 r., II CSK 381/18  
postanowienie SN z 30.5.2019 r., V CSK 541/18  
postanowienie SN z 7.6.2019 r., I CSK 729/18  
postanowienie SN z 20.12.2019 r., IV CSK 373/19  
postanowienie SN z 17.7.2020 r., IV CSK 574/19  
postanowienie SN z 25.11.2020 r., II CSK 233/20  
postanowienie SN z 10.12.2020 r., II CSK 274/20  
postanowienie SN z 19.12.2020 r., V CSK 295/20  
postanowienie SN z 22.12.2020 r., V CSK 64/20  
postanowienie SN z 17.4.2021 r., II CSK 188/20  
postanowienie SN z 30.4.2021 r., I CSK 664/20  
postanowienie SN z 30.11.2021 r., IV CSK 394/21  
postanowienie SN z 7.7.2021 r., III CSKP 47/21

### **4. Wyroki sądów powszechnych**

wyrok SA w Szczecinie z 15.11.2012 r., III APa 9/12  
wyrok SA w Warszawie z 13.12.2013 r., VI ACa 604/13  
wyrok SA we Wrocławiu z 17.1.2014 r., I ACa 1133/13  
wyrok SA w Warszawie z 15.4.2014 r., I ACa 1435/13  
wyrok SA w Gdańsku z 18.10.2016 r., I ACa 266/16  
wyrok SA w Katowicach z 9.2.2017 r., V ACa 374/16  
wyrok SA w Krakowie z 28.2.2017 r., I ACa 1403/16  
wyrok SA w Warszawie z 19.10.2017 r., V ACa 147/17  
wyrok SA w Szczecinie z 3.4.2019 r., I AGa 201/18  
wyrok SA w Warszawie z 11.12.2020 r., VII AGa 26/19

### **5. Wyroki KIO**

wyrok KIO z 18.5.2015 r., KIO 897/15

### **6. Wyroki NSA**

wyrok NSA z 29.6.2022 r., I GSK 1619/21

#### IV. Literatura

*Bączyk M.*, Przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody a wysokość kary umownej, w: *Ars et usus* Księga pamiątkowa ku czci Sędziego *Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005

*Bek D.*, Skutek czy następstwo? Wykładnia językowa w: O czynnej napaści ze skutkiem w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu funkcjonariusza publicznego, *Przegląd Sądowy* 2022/9

*Bełdowski J.*, Europejskie prawo umów. Materiały, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2004/3

*Bełdowski J., Koziół A.*, Zasady europejskiego prawa umów, część III, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2006/3

*Bieluk J., Zadykowicz-Sokół K.Z.*, Kara umowna. Zabezpieczenie zobowiązania, obliczanie i miarkowanie kary, skutki podatkowe. Komentarz praktyczny, Warszawa 2022

*Bieluk J., Zadykowicz-Sokół K.Z.*, Umowa o roboty budowlane w Kodeksie cywilnym i Prawie zamówień publicznych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism, Warszawa 2020

*Błahuta F.*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, Tom 2, red. *J. Ignatowicz*, Warszawa, 1972

*Bojarski W.*, Prawo rzymskie, Toruń 1983

*Borysiak W.*, Glosa do uchwały SN (7) z 6.11.2003 r., III CZP 61/03, *Monitor Prawniczy* 2007/6

*Borysiak W.*, Miarkowanie kary umownej, w: Państwo i Prawo. Księga jubileuszowa 200-lecia Prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej, red. *L. Bosek*, Warszawa 2017

*Borysiak W.*, Przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody a kara umowna, *Przegląd Prawa Handlowego* 2008/8

*Borysiak W.*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. *K. Osajda*, red. *W. Borysiak*, Warszawa 2023

*Borysiak W.*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. *K. Osajda*, red. *W. Borysiak*, Warszawa 2022

*Borysiak W.*, w: Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna, red. *K. Osajda*, Warszawa 2021

*Borysiak W.*, Zastrzeżenie kary umownej a kompensacja niemajątkowych uszczerbków wierzyciela, *Palestra* 2007/5–6

*Brzozowski A.*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, red. *E. Łętowska*, Warszawa 2013

*Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P.*, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2021

*Chrapoński D.*, Zarzut potrącenia w procesie cywilnym, *Monitor Prawniczy* 2020/18

*Chyla Ł., Barańska A.*, Potrącenie umowne w prawie polskim, *Studenckie Zeszyty Naukowe* 2017/33

*Cooter R., Ulen T.*, Ekonomiczna analiza prawa, Warszawa 2011

*Czachórski W., Brzozowski A., Saffjan M., Skowrońska-Bocian E.*, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 2007

*Czachórski W.*, Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna, Warszawa 1963

*Dąbek P., Nowak-Gruca A.*, Uwagi o karze umownej z perspektywy ekonomicznej analizy prawa, w: *Prawo kontraktów*, red. *Z. Kuniewicz*, red. *D. Sokołowska*, Warszawa 2017

*Delsol J.J.*, *Zasady Kodeksu Napoleona w związku z nauką i jurysprudencją*. Tom 2, Warszawa 1874

*Doliwa A.*, O istocie i przyszłości umowy na tle współczesnej praktyki obrotu i przepisów kodeksu cywilnego o zawarciu umowy, w: *Prawo kontraktów*, red. *Z. Kuniewicz*, red. *D. Sokołowska*, Warszawa 2017

*Domański L.*, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny*. Część ogólna. Tom 1, Warszawa 1936

*Doralt W.*, *Penalty Clauses in Commercial Contracts w: Essays in Honour of Helmut Koziol*, 2020, *Jan Sramek Publishing*, Viena

*Drapała P.*, Glosa do wyroku SN z 8.7.2004 r., V CK 522/03, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2005/7–8

*Drapała P.*, Kara umowna na wypadek odstąpienia od umowy (w ujęciu dogmatycznym), *Państwo i Prawo* 2022/7

*Drapała P.*, Kumulacja kar umownych – zagadnienia konstrukcyjne, *Przegląd Prawa Handlowego* 2021/4

*Drapała P., Lackoroński B.*, Wymóg określenia (maksymalnej) kwoty kary umownej jako przesłanka ważności jej zastrzeżenia, *Monitor Prawniczy* 2021/15

*Drapała P.*, Niedopuszczalność kar umownych na wypadek odstąpienia od umowy z powodu naruszenia zobowiązania pieniężnego, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2022/2

*Drapała P., Olejniczak A.*, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. *K. Osajda*, Warszawa 2020

*Drozdowicz M.*, Dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, glosa do uchwały SN z 30 czerwca 2020 r. (III CZP 67/19), *Prawo Zamówień Publicznych* 2021/1

*Dubis W.*, Wielość dłużników albo wierzycieli, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. *E. Gniewek*, red. *P. Machnikowski*, Warszawa 2021

*Dumkiewicz M.*, Zastrzeżenie kary umownej za niepodwyższenie kapitału zakładowego. Glosa do wyroku z dnia 14 października 2016 r., I CSK 618/15, *Glosa* 2018/2

*Dybowski T., Pyrzyńska A.*, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 5. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. *E. Łętowska*, Warszawa 2006

*Flaga-Gieruszyńska K.*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. *K. Flaga-Gieruszyńska*, red. *A. Zieliński*, Warszawa 2019

*Fuchs D., Malik A.*, w: *Komentarz KC*. Tom 3, red. *M. Habdas*, red. *M. Fras*, Warszawa 2018

*Gliniecki B.*, w: *Ustawa deweloperska. Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym*. *Komentarz*, red. *K. Osajda*, red. *B. Lackoroński*, Warszawa 2023

*Gołębiowski K.*, Problem istnienia uprawnienia podwykonawcy do domagania się od zamawiającego zapłaty wynagrodzenia w sytuacji uregulowanej w art. 143c ust. 1 p.z.p., *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, Wrocław 2018/540

*Granecki P.*, Glosa do wyroku SN z 8.7.2004 r., IV CK 522/03, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2006/1

*Granecki P., Granecka I.*, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021

*Granecki P.*, Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie (według kodeksu cywilnego), *Studia Prawnicze* 2000/3–4

*Grochowski M.*, w: *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom 1. Komentarz*, red. *P. Machnikowski*, Warszawa 2022

*Guść J.*, O właściwości (naturze) stosunku prawnego, *Państwo i Prawo* 1997/4

*Gutowski M.*, w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do Art. 1–352*, red. *M. Gutowski*, Warszawa 2021

*Gutowski M.*, w: *Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz*, red. *M. Gutowski*, Warszawa 2019

*Holewiński W.*, O zobowiązaniach podług Kodeksu Napoleona. Wykład Tytułu III i IV Księgi trzeciej, Warszawa 1875

*Horosz P.*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. *M. Załucki*, Warszawa 2023

*Howells G.*, *European Contract Law Reform and European Consumer Law – Two Related But Distinct Regimes*, *European Review of Contract Law* 2011/2

*Hube K.*, *Prawo cywilne obowiązujące w guberniach Królestwa Polskiego z uzupełnieniami pod koniec roku 1976. Zeszyt II. Kodex Napoleona. Księga 2-ga i 3-cia*, Warszawa 1877

*Jagieska M., Szpunar M.*, UNIDROIT – Reguły Międzynarodowych Kontraktów Handlowych, *Problemy Prawne Handlu Zagranicznego* 2000/19–20

*Jastrzębski J.*, Glosa do uchwały SN z 6.11.2003 r., III CZP 61/03, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2004/9

*Jastrzębski J.*, Glosa do wyroku SN z 8.7.2004 r., V CK 522/03, *Przegląd Sądowy* 2007/4

*Jastrzębski J.*, Kara umowna a ochrona interesów niemajątkowych w reżimie kontraktowym, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2006/4

*Jastrzębski J.*, Kara umowna, Warszawa 2006

*Jastrzębski J.*, Klauzule indemnifikacyjne w prawie polskim, *Przegląd Prawa Handlowego* 2017/6

*Jastrzębski J.*, Nietypowe kary umowne – swoboda sankcji kontraktowych i ochrona dłużnika, *Przegląd Prawa Handlowego* 2014/6

*Jastrzębski J.*, O klauzulach indemnifikacyjnych i pojęciu umowy gwarancyjnej, *Przegląd Prawa Handlowego* 2018/3

*Jastrzębski J.*, O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2007/3

*Jastrzębski J.*, Odsetki za opóźnienie a kara umowna, *Palestra* 2004/7–8

*Jastrzębski J., Paśko K.*, Odstąpienie od umowy a dochodzenie kar umownych, Przegląd Prawa Handlowego 2015/ 1

*Jastrzębski J.*, Umowa gwarancyjna, Warszawa 2021

*Jaworska M.*, w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. *M. Jaworska*, Warszawa 2020

*Jaworski W. L.*, Kodeks cywilny austriacki. Tom 2, Kraków 1905

*Jerzykowski J.*, w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. *W. Dzierżanowski*, Warszawa 2021

*Jędrzejewska M.*, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1, red. *T. Ereciński*, Warszawa 2012

*Jędrzejewska M., Weitz K.*, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2. Postępowanie rozpoznawcze, red. *T. Ereciński*, Warszawa 2016

*Justyński T.*, Glosa do wyroku SN z 22.5.2002 r., I CKN 1567/99, Państwo i Prawo 2004/3

*Justyński T.*, Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym, Kraków 2000

*Kaliński M.*, Szkoda na mieniu i jej naprawienie, Warszawa 2011

*Kaliński M.*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna, red. *A. Olejniczak*, Warszawa 2018

*Kamińska A.*, Kary umowne za brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy w umowie o roboty budowlane, Studia Prawa Prywatnego 2018/1

*Karasek-Wojciechowicz I.*, w: Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom 1. Komentarz, red. *P. Machnikowski*, Warszawa 2022

*Klein A.*, Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego, Wrocław 2005

*Koch A.*, Glosa do wyroku SN z 27.11.2002 r., I KN 1215/00, Orzecznictwo Sądów Polskich 2004/11

*Koch A.*, w: Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz. Art. 353–626, red. *M. Gudowski*, Warszawa 2022

*Koch A.*, Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym, Warszawa 1975

*Kolańczyk K.*, Prawo rzymskie, Warszawa 1986

*Korzeniak A.*, Relacja przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz Kodeksu cywilnego dotyczących umowy o podwykonawstwo w zakresie robót budowlanych, Monitor Prawniczy 2016/8

*Korzonek J., Rosenblüth I.*, Kodeks zobowiązań. Komentarz, Kraków 1934

*Kozieł G.*, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–1087, red. *M. Załucki*, Warszawa 2023

*Krajewska A.*, Problem odpowiedzialności za przypadkowe skutki działania, Roczniki Filozoficzne 2/2019

*Krupa-Lipińska K.*, Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, Warszawa 2020

- Kuryłowicz M.*, Prawo rzymskie jako fundament europejskiej kultury prawnej, Zeszyty Prawnicze Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie 2001/1
- Lachowski J.*, Kompensata umowna a potrącenie ustawowe, Przegląd Prawa Handlowego 2000/9
- Lemkowski M.*, w: Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz, Art. 353–626, red. *M. Gutowski*, Warszawa 2022
- Leszczyński L.*, Funkcje klauzul odsyłających a model ich tworzenia w systemie prawa, Państwo i Prawo 2000/7
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B.*, Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprowadzane w ruch za pomocą sił przyrody, Warszawa 1967
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B.*, Zasada pełnego odszkodowania (mity i rzeczywistość), w: Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora *Maksymiliana Pazdana*, red. *L. Ogięto*, red. *W. Popiołek*, red. *M. Szpunar*, Kraków 2005
- Łętowska E.*, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002
- Łolik M.*, Klauzule indemnifikacyjne w praktyce obrotu gospodarczego, Przegląd Prawa Handlowego 2016/6
- Łolik M.*, Kwestia określenia kary umownej (w kontekście jej maksymalnej wartości) jako przesłanka jej prawidłowego zastrzeżenia, Przegląd Prawa Handlowego 2020/10
- Łolik M.*, Polemicznie o roszczeniu odszkodowawczym i jego przedawnieniu w związku z klauzulami indemnifikacyjnymi, Przegląd Prawa Handlowego 2020/5
- Malarewicz-Jakubów A.*, Klauzule generalne i zasady słuszności, Białostockie Studia Prawnicze 2014/17
- Machnikowski P.*, Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> k.c. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005
- Machnikowski P.*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. *E. Gniewek*, red. *P. Machnikowski*, Warszawa 2021
- Machnikowski P.*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, red. *E. Łętowska*, Warszawa 2006
- Machnikowski P.*, w: Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC, red. *P. Machnikowski*, Warszawa 2022
- Machnikowski P.*, Zasady europejskiego prawa umów a przepisy Kodeksu cywilnego o zawarciu umowy, Transformacje Prawa Prywatnego, Warszawa 2006/3–4
- Marlewska B.*, Odpowiedzialność przedkontraktowa – reforma francuskiego prawa zobowiązań z 2016 r., Gdańskie Studia Prawnicze 2018, Tom XXXIX
- Mazur P.*, Miarkowanie zryczałtowanego świadczenia gwarancyjnego – glosa – V CSK 295/20, Monitor Prawniczy 2022/6
- Mularski K.*, w: Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz. Art. 353–626, red. *M. Gutowski*, Warszawa 2022
- Obrębski R.*, Zarys istoty legitymacji w procesie cywilnym, Polski Proces Cywilny 2017/4



*Ohanowicz A., Górski J.,* Zarys prawa zobowiązań, Warszawa 1970

*Olejniczak A.,* w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, Warszawa 2014

*Oleksiak J., Pajor Ł.,* Kary umowne. Glosa do wyroku z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2011/4

*Ostrzechowski B., Riedl K.,* w: Ustawa o przeciwdziałaniu opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz, red. K. Osajda, red. W. Borysiak, Warszawa 2021

*Pajor T.,* Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania, Warszawa 1982

*Panfil K.,* Odstąpienie od umowy jako sankcja naruszenia zobowiązania, Warszawa 2018

*Pietrzykowski K.,* w: Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do art. 1–449<sup>10</sup>, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020

*Popiołek W.,* w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 1. Art. 1–449<sup>10</sup>, red. K. Pietrzykowski, Warszawa, 2020

*Popiołek W.,* w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021

*Pyziak-Szafnicka M.,* Potrącenie w prawie cywilnym, Kraków 2002

*Raczyński A.,* w: Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz. Art. 353–626, red. M. Gutowski, Warszawa 2022

*Radwański Z.,* Kodyfikacja prawa cywilnego, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny 2009/2

*Radwański Z., Olejniczak A.,* Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2020

*Radwański Z.,* Teoria umów, Warszawa 1977

*Radwański Z.,* w: System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2019

*Radwański Z.,* w: System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna, red. Z. Radwański, Warszawa 2002

*Radwański Z.,* Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna, Poznań 1956

*Rodziejewicz P.,* w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. E. Marszałkowska-Krześ, red. I. Gil, Warszawa 2023

*Romanowski G.,* Kara umowna a obowiązek naprawienia szkody, Przegląd Prawa Handlowego 2006/11

*Rott-Pietrzyk E.,* w: System Prawa Handlowego. Tom 9. Międzynarodowe prawo handlowe, red. W. Popiołek, Warszawa 2013

*Rudnicka A.,* Dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub terminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom – glosa – III CZP 67/19, Monitor Prawniczy 2021/18

*Rudnicki S.,* w: Prawo cywilne. Komentarz do KC. Księga 1, red. A. Wolter, red. I. Ignatowicz, red. K. Stefaniuk, Warszawa 2001

*Rutkowska-Ząbczyk E.*, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. *E. Marszałkowska-Krześ*, red. *I. Gil*, Warszawa 2023

*Safjan M.*, Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsza kategoria czynności handlowych, *Przegląd Prawa Handlowego* 1998/ 2

*Safjan M.*, w: Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>, red. *K. Pietrzykowski*, Warszawa 2020

*Salamonowicz M.*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. *M. Załucki*, Warszawa 2019

*Siedlecki W.*, w: Postępowanie cywilne. Część ogólna, red. *J. Jodłowski*, red. *W. Siedlecki*, Warszawa 1958

*Skowrońska-Bocian E.*, Kara umowna – kompensacja czy represja?, *Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego* 2003/3.2

*Skubisz R.*, Klauzule generalne w prawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G (Ius)* 2016/2

*Stec M.*, w: System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. Tom 9, red. *W.J. Katner*, Warszawa 2018

*Stefanicki R.*, w: System Prawa Prywatnego. Tom. 15. Prawo konkurencji, red. *M. Kępiński*, Warszawa 2014

*Strugała R.*, O kumulacji kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki z karą umowną zastrzeżoną na wypadek odstąpienia od umowy, *Monitor Prawniczy* 2019/7

*Stryjewska B.*, Kara umowna – akcesoryjna czy autonomiczna instytucja prawa zobowiązań, *Monitor Prawniczy* 2021/21

*Stryjewska B.*, Konstrukcja prawna kary umownej „za odstąpienie od umowy” a granice zasady swobody umów, *Przegląd Sądowy* 2022/9

*Szadkowski K.*, Potrącenie roszczeń o kary umowne ze szczególnym uwzględnieniem kar umownych naliczanych w stosunku do jednostki czasu, *Przegląd Sądowy* 2023/6

*Szanciło T.*, Kara umowna a zastrzeżenie gwarancyjne, *Studia Prawnicze Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego* 2020/3

*Szanciło T.*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. *M. Załucki*, Warszawa 2023

*Szanciło T.*, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505<sup>39</sup>. Tom 1, red. *T. Szanciło*, Warszawa 2023

*Szewczyk J.*, O kryteriach miarkowania nadmiernych kar umownych w kontekście orzecznictwa Sądu Najwyższego, *Palestra* 2013/1–2

*Szlęzak A.*, „Wierzycielska” kara umowna. Glosa do uchwały SN z 9.12.2021 r., III CZP 26/21, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2023/1

*Szlęzak A.*, Charakter prawny umowy o zwolnienie dłużnika z obowiązku świadczenia, *Studia Prawa Prywatnego* 2021/3–4

*Szlęzak A.*, Czy naruszenie oświadczeń i zapewnień (*representations and warranties*) jest naruszeniem umowy, *Przegląd Prawa Handlowego* 2017/10

Szlęzak A., Glosa do wyroku SN z 7.02.2007 r., III CSK 288/06 oraz do wyroku SN z 20.10.2006 r., IV CSK 154/06, Orzecznictwo Sądów Polskich 2009/4

Szlęzak A., Kara umowna z tytułu braku lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom – na marginesie uchwały SN z 30.6.2020 r., III CZP 67/19, Monitor Prawniczy 2022/3

Szlęzak A., Klauzula zastrzegająca karę umowną a klauzula (umowa) gwarancyjna, Przegląd Prawa Handlowego 2022/2

Szlęzak A., Kodeksowe umowy gwarancyjne z udziałem osoby trzeciej (art. 391 i 392 KC), Warszawa 2021

Szlęzak A., O klauzulach indemnifikacyjnych, *representations and warranties* i instytucjach pokrewnych w prawie polskim, Przegląd Prawa Handlowego 2017/11

Szlęzak A., O umownej odpowiedzialności gwarancyjnej „na zasadzie ryzyka – słów kilka, w: Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi *Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017

Szlęzak A., Opis pewnego standardu kontraktowego, Przegląd Prawa Handlowego 2016/8

Szlęzak A., Pasywa jako składnik szkody a klauzula indemnizacyjna, Przegląd Prawa Handlowego 2020/1

Szlęzak A., Polemicznie o maksymalnej wysokości kary umownej jako przesłance ważności jej zastrzeżenia, Przegląd Prawa Handlowego 2021/1

Szlęzak A., Poręczenie i umowa gwarancyjna jako instrumenty obrotu wierzytelnościami szpitalnymi w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Przegląd Prawa Handlowego 2019/1

Szlęzak A., Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia, Przegląd Sądowy 2019/11–12

Szlęzak A., Roszczenie o zapłatę kary umownej po odstąpieniu od umowy, Przegląd Sądowy 2014/2

Szlęzak A., Umowa gwarancyjna – na marginesie monografii *Jacka Jastrzębskiego*, Przegląd Prawa Handlowego 2022/8

Szlęzak A., w: System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, red. *K. Osajda*, Warszawa 2020

*Szostak R.*, Zastrzeżenie kary umownej na tle nowego Prawa zamówień publicznych, Zamówienia Publiczne DORADCA 2021/8

*Szpunar A.*, Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym, Studia Cywilistyczne. Tom 15, Warszawa 1970

*Szpunar A.*, Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową, Bydgoszcz 1999

*Szwaja J.*, Kara umowna według kodeksu cywilnego, Warszawa 1967

*Szwaja J.*, Miarkowanie kary umownej według polskiego kodeksu cywilnego, w: Odpowiedzialność cywilna za wyrządzenie szkody (zagadnienia wybrane), red. *S. Grzybowski*, Warszawa 1969

*Till E.*, Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami, Lwów 1923

*Traple E.*, w: Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1977/2

*Trzaskowski R.*, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013

*Trzaskowski R.*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Zobowiązania. Część ogólna*, red. *J. Gutowski*, Warszawa 2018

*Trzaskowski R.*, *Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umów*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2000/2

*W. Dajczak*, w: *W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier*, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018

*Warkańto W.*, *Kara umowna jako czynnik umacniania dyscypliny inwestycyjnej*, *Studia Prawnicze* 1964/3

*Warkańto W.*, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972

*Waśkowski E.*, *Kara wadialna według kodeksu zobowiązań*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1939/2

*Weitz K.*, *Charakter interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.)*, *Przeгляд Sądowy* 7–8/2018

*Węgrzynowski Ł.*, *Wierzycielska kara umowna*, *Przeгляд Sądowy* 2022/6

*Wiązek A.*, *Podwykonawstwo budowlane w świetle nowego Prawa zamówień publicznych*, *Zamówienia Publiczne DORADCA* 2020/12

*Widerski P.*, *Charakter prawny kary umownej według prawa polskiego na tle ponadnarodowych uregulowań prawnych*, *Studia Prawa Prywatnego* 2018/2

*Widerski P.*, *Reduction of Contractual Penalty under Polish Law Against the Background of Supranational Legal Regulations*, *Review of European and Comparative Law* 2023/53/2

*Wilejczyk M.*, *O szkodliwości wysokich kar umownych*, *Państwo i Prawo* 2022/1

*Wilejczyk M.*, *Zasady Draft Common Frame of Reference na tle zasad polskiego prawa prywatnego*, *Państwo i Prawo* 2018/1

*Wisłocki J.*, *Spółeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa jako jedna z tzw. klauzul generalnych w k.c.*, *Palestra* 1972/16/2

*Wiśniewski T.*, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1*, red. *G. Bieniek*, Warszawa 2003

*Wolter A., Ignatowicz I., Stefaniuk K.*, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 2001

*Zachariasiewicz M.A., Bełdowski J.*, *Zasady europejskiego prawa umów*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2004/3

*Zagobelny K.*, *O karze umownej za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom*, *Monitor Prawniczy* 2022/12

- Zagobelny K.*, O wierzycielskiej karze umownej w: *lus est ars boni et aequi*. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi *Józefowi Frąckowiakowi*, red. *A. Dańko-Roesler*, red. *M. Leśniak*, red. *M. Skory*, red. *B. Softys*, Wrocław 2018
- Zagobelny K.*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. *E. Gniewek*, red. *P. Machnikowski*, Warszawa 2021
- Zawada K.*, w: Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające, red. *K. Pietrzykowski*, Warszawa 2021
- Zawistowski D.*, Powstanie i cechy zobowiązań *in solidum* w: O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. *Alfreda Kleina*, red. *E. Gniewek*, Kraków 2020
- Zieliński M.*, Wykładnia prawa. Zasady–reguły–wskazówki, Warszawa 2017
- Ziemiński Z.*, Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa 1980
- Zoll F.*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna, red. *A. Olejniczak*, Warszawa 2018
- Żyznowski T.*, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1, red. *H. Dolecki*, red. *T. Wiśniewski*, Warszawa 2013

## WPROWADZENIE

### § 1. Uwagi ogólne

Tematem pracy jest prezentacja ewolucji instytucji kary umownej w ustawodawstwie, orzecznictwie i doktrynie. Jak wiadomo, kara umowna jest ustalonym kontraktowo świadczeniem, stanowiącym dla dłużnika motywację do należytego wykonania zobowiązania niepieniężnego oraz sankcję cywilnoprawną z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania. Dla wierzyciela kara umowna jest zryczałtowanym zabezpieczeniem należytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, ułatwiającym dochodzenie kompensacji całokształtu negatywnych skutków jego naruszenia. Kara umowna ma w praktyce obrotu szerokie i znaczące zastosowanie. Instytucja kary umownej w ujęciu doktrynalnym jest natomiast przedmiotem licznych kontrowersji, występujących zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie.

Zgodnie z treścią art. 483 KC można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna), niemniej dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę tej kary. Z uwagi na umiejscowienie kary umownej w części Kodeksu cywilnego regulującej wykonanie zobowiązań i skutki ich niewykonania, do odpowiedzialności z tytułu kary umownej zastosowanie mają ogólne reguły odpowiedzialności kontraktowej. Oznacza to, że odpowiedzialność z tytułu kary umownej jest odpowiedzialnością za niedołożenie należytej staranności (art. 472 KC) przy przyjęciu ustawowego domniemania tak rozumianego zawinienia dłużnika (art. 471 KC).

Stosowanie w obrocie zasad odpowiedzialności kontraktowej, na których opiera się odpowiedzialność z tytułu kary umownej, znacznie ewoluowało w ostatnich dekadach w polskim otoczeniu społeczno-gospodarczym. Coraz większa potrzeba realizacji ekonomicznych interesów podmiotów obrotu, wynikająca z dynamicznie rozwijającego się otoczenia prawno-gospodarczego, skłania jego uczestników do modyfikacji modelowego zakresu kontraktowej odpowiedzialności dłużnika, opartej o zasadę zawinienia<sup>1</sup>, w kierunku rozszerzenia tej odpowiedzialności na okoliczności przez dłużnika niezawinione (art. 473 KC).

---

<sup>1</sup> Tym skrótowym mianem opatruję odpowiedzialność opartą o domniemanie niezachowania należytej staranności (art. 471 w zw. z art. 472 KC).

W przypadku rozszerzenia odpowiedzialności z tytułu kary umownej strony związane są ogólną regułą prawa kontraktowego, z której wynika, że modyfikacja taka następować może jedynie w granicach wyznaczonych przez funkcjonującą w polskim porządku prawnym zasadę swobody umów, wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> § 1 KC.

Zgodnie zaś z treścią art. 484 § 1 zd. 2 KC skonstruowana przez ustawodawcę kara umowna ma charakter wyłączny, gdyż nie jest dopuszczalne żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary (chyba że strony inaczej postanowiły). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 zd. 1 KC). Z uwagi na dyspozytywny charakter normy z art. 484 § 1 zd. 2 KC można zauważyć w obrocie zjawisko zastrzegania przez strony kar umownych o charakterze alternatywnym, zaliczalnym, a także represyjnym.

Opisane zjawiska znalazły odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Z początkiem XXI wieku judykatura zaczęła prezentować różne, często odmienne, a nawet wzajemnie sprzeczne podejście do koncepcji instytucji kary umownej. W pewnych aspektach odbiega ono od literalnego brzmienia regulujących tę instytucję przepisów Kodeksu cywilnego. W uchwale składu siedmiu Sędziów z 6.11.2003 r.<sup>2</sup>, mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy przesądził, 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.

Diagnoza aktualnego podejścia do instytucji kary umownej wskazuje, że przesłanka winy oraz przesłanka szkody przestały mieć fundamentalne znaczenie w kategorii determinantów powstania roszczenia o zapłatę kary umownej. Stoi to w oczywistej sprzeczności z literalnym brzmieniem art. 483 KC określającym treść tej instytucji. Taki stan rzeczy rodzi zasadnicze pytania odnośnie do rozróżnienia zryczałtowanej odpowiedzialności z tytułu kary umownej od klasycznej odpowiedzialności kontraktowej oraz od odpowiedzialności umownej o charakterze indemnizacyjnym i odpowiedzialności typu gwarancyjnego. To z kolei powoduje dalsze konsekwencje w postaci konieczności zmiany podejścia do rozumienia pojęcia rażącego wygórowania kary umownej (art. 484 § 2 KC) w odniesieniu do sposobu wykonania zobowiązania, przesłanki winy oraz przesłanki szkody.

---

<sup>2</sup> Uchwała SN (7) III CZP 61/03, Legalis.

Instytucja kary umownej, funkcjonalnie traktowana w praktyce obrotu prawnego jako surogat odszkodowania, zaczęła konsekwentnie podlegać stopniowym modyfikacjom. Konstrukcja kary umownej wskazuje na jej funkcję symplifikacyjną w każdej przyjętej przez strony konfiguracji. Strony coraz częściej jednak korzystają z innych funkcji kary umownej, oprócz ustawowo przyjętej funkcji kompensacyjnej, polegającej na naprawieniu szkody wyrządzonej określonym w umowie zachowaniem. Strony umowy mogą kształtować system zastrzeżonych w niej kar na tyle swobodnie, że przez ich konstrukcję samodzielnie oceniają, której z funkcji chcą dać priorytet.

Pojęcie surogatu odszkodowania – odnoszące się do kompensacyjnej funkcji kary umownej – rozumiane jest obecnie w ten sposób, że przez zastrzeżenie kary umownej strony określają z góry przy zawarciu umowy wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania<sup>3</sup>, a kara umowna kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania powiązanego z tą karą, nie tylko te o charakterze majątkowym (pełniąc dodatkowo również funkcję swego rodzaju zadośćuczynienia).

Monograficzne opracowanie instytucji kary umownej w ujęciu doktrynalnym ukazało się ostatnio w 2006 r.<sup>4</sup>. Od tego czasu powstało wiele artykułów oraz glos do orzeczeń Sądu Najwyższego, poruszających całe spektrum istotnych problemów związanych ze stosowaniem kary umownej w praktyce obrotu.

W 2011 r. instytucja kary umownej pojawiła się w umowie deweloperskiej<sup>5</sup> jako obligatoryjny sposób zabezpieczenia należytego wykonania przez dewelopera zobowiązań umownych wobec nabywcy. Od 2022 r. umieszczenie w umowie deweloperskiej klauzuli kary umownej jest fakultatywne, ale w razie braku takiej klauzuli ustawodawca przewidział ustawową rekompensatę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków umownych przez dewelopera<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Zob. wyrok SN z 12.1.2022 r., II CSKP 71/22, Legalis; zob. też uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 61/03, Legalis.

<sup>4</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna, Warszawa 2006.

<sup>5</sup> Zob. art. 22 ust. 1 pkt 13 i art. 25 ustawy z 16.9.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 1445), która utraciła moc z dniem 30.6.2022 r. na mocy art. 80 w zw. z art. 81 OchrNabDFGU.

<sup>6</sup> Zob. art. 35 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 39 OchrNabDFGU.



W 2013 r. w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych<sup>7</sup> ustawodawca wprowadził rozwiązanie, zgodnie z którym w przypadku niewykonania w terminie zobowiązania pieniężnego, wierzycielowi świadczenia pieniężnego (który nabył prawo do odsetek), przysługuje od dłużnika bez wezwania równowartość kwot wskazanych przez ustawodawcę jako rekompensata kosztów odzyskiwania należności w związku z nieterminowym wykonaniem przez dłużnika tego zobowiązania.

Regulacje te nawiązują pośrednio lub bezpośrednio do art. 485 KC i jednocześnie wyznaczają granice wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> KC zasady swobody umów.

W 2013 r. cywilistyczna instytucja kary umownej pojawiła się w prawie publicznym, w umowie o zamówienie publiczne na roboty budowlane<sup>8</sup>. Problemem z doktrynalnego punktu widzenia okazała się konstrukcja obligatoryjnej kary umownej (należnej od wykonawcy, a zastrzeżonej na rzecz zamawiającego) z tytułu braku lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy. Wątpliwości doktrynalne dotyczą charakteru tej kary, w szczególności tego, z jakiego rodzaju obowiązkiem wykonawcy wobec zamawiającego jest ona powiązana<sup>9</sup>.

W doktrynie obszerna dyskusja toczyła się na kanwie uchwały Sądu Najwyższego z 18.7.2012 r.<sup>10</sup> na temat kumulacji kar umownych<sup>11</sup> oraz dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej za naruszenie zobowiązania pieniężnego w przypadku odstąpienia przez jedną ze stron od umowy<sup>12</sup>.

Nie mniej ożywiona dyskusja rozwinęła się w związku z projektem nowej ustawy z 2019 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>13</sup>, w której zaproponowano wskazanie w ustawie górnego limitu wszystkich zastrzeżonych na rzecz zamawiającego kar umownych przewidzianych w umowie o zamówienie publiczne na roboty budowlane. Propozycja ta nie została zaakceptowana w toku procedury legislacyjnej. Wprowadzono jednak do prawa zamówień

---

<sup>7</sup> Zob. art. 10 ustawy z 8.3.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 403).

<sup>8</sup> Zob. art. 1 pkt 5 Zm. ust.: PZP z 2004 r. (która weszła w życie z dniem 24.12.2013 r.).

<sup>9</sup> W rozdz. VI podjęto próbę rozwiązania przedstawionego problemu doktrynalnego.

<sup>10</sup> Uchwała SN z 18.7.2012 r., III CZP 39/12, Legalis.

<sup>11</sup> Na temat dopuszczalności kumulacji kar umownych – zob. rozdz. IV. § 1.3.

<sup>12</sup> Szeroko na ten temat – zob. rozdz. I. § 3.3.

<sup>13</sup> Ustawa weszła w życie z dniem 1.1.2021 r. na podstawie art. 1 PZP, wprowadzenie.

publicznych ustawy nakaz oznaczenia w takiej umowie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić obie strony<sup>14</sup>.

Prace nad nowelizacją prawa zamówień publicznych odświeżyły dyskusję na temat sposobu redagowania klauzul umownych zastrzegających karę umowną z tytułu nieterminowego wykonania zobowiązania. Spotkać można w doktrynie dwa przeciwstawne poglądy na ten temat. Jeden z nich zakłada konieczność ustalenia w umowie maksymalnej wysokości kary umownej, ewentualnie wskazanie końcowego terminu jej naliczania, natomiast drugi pogląd wskazuje na brak takiej konieczności. Najnowsze stanowisko judykatury na ten temat zostało wyrażone w uchwale z 9.12.2021 r.<sup>15</sup>.

Zainteresowania doktryny kierują się również w stronę zasad oraz zakresu rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej i odróżnienia tej odpowiedzialności od odpowiedzialności indemnizacyjnej oraz odpowiedzialności typu gwarancyjnego<sup>16</sup>. Doktrynalna dyskusja na ten temat jest konieczna z uwagi na brak jednolitości stanowiska judykatury w tym przedmiocie. W toku tej dyskusji szeroko omówione zostały konstrukcje umów z udziałem osoby trzeciej<sup>17</sup>, zaproponowany został też projekt legalnej definicji umowy gwarancyjnej<sup>18</sup>.

Niezwykle bogaty dorobek judykatury dotyczy sądowego miarkowania kary umownej, co świadczy o tym, że zagadnienie miarkowania kary umownej jest żywe i aktualne w praktyce obrotu, a dodatkowo budzi wiele kontrowersji.

Zauważalna jest również ewolucja poglądów judykatury w kierunku funkcjonalnego dostosowania instytucji kary umownej do stale zmieniających się wyzwań obrotu. Wskazuje to na konieczność ponownego pochylenia się nad zagadnieniami związanymi z wykładnią art. 483–484 KC.

---

<sup>14</sup> Zob. art. 436 pkt 3 PZP.

<sup>15</sup> Uchwała SN z 9.12.2021 r., III CZP 16/21, Legalis. Na temat maksymalnej wysokości kary umownej – zob. rozdz. IV. § 1.2.

<sup>16</sup> Na temat odpowiedzialności indemnizacyjnej oraz odpowiedzialności gwarancyjnej – zob. rozdz. III. § 4.1 i § 4.2.

<sup>17</sup> A. Szlęzak, *Kodeksowe umowy gwarancyjne z udziałem osoby trzeciej* (art. 391 i 392 KC), Warszawa 2021.

<sup>18</sup> J. Jastrzębski, *Umowa gwarancyjna*, Warszawa 2021.

W 2022 r. pojawił się komentarz poruszający problematykę m.in. obliczania i miarkowania kary umownej oraz skutków podatkowych związanych z tą karą. Jak wynika jednak choćby z samego tytułu tej publikacji, ma ona walor głównie praktyczny<sup>19</sup>.

Modyfikacja rozumienia instytucji kary umownej i możliwości jej miarkowania postawiła przed krajową doktryną wyzwanie, polegające na konieczności podjęcia próby ponownego zdefiniowania instytucji kary umownej w sposób odpowiadający współczesnym potrzebom obrotu. Wykonanie tego zadania jest konieczne, aby stworzyć uczestnikom obrotu prawnego warunki zapewniające klarowność i przejrzystość panujących w otoczeniu prawnym zasad odpowiedzialności umownej i zapewnić w ten sposób maksymalny poziom poszanowania woli stron, dążących – przy wykorzystaniu instytucji kary umownej – do realizacji słuszných interesów ekonomicznych.

## § 2. Cele badawcze

Głównym celem badawczym pracy jest skonstruowanie propozycji nowego ujęcia instytucji kary umownej uwzględniającej, obok konstrukcji prawnego domniemania niedołożenia przez dłużnika należytej staranności, również oderwanie odpowiedzialności z tytułu kary umownej od przesłanki wykazania przez wierzyciela jakiegokolwiek szkody. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania zawsze bowiem prowadzi do naruszenia godnego ochrony interesu wierzyciela, jaki upatruje on w należywym wykonaniu tego zobowiązania.

Tak zdefiniowany cel badawczy jest konsekwencją zaobserwowanego zjawiska ewolucji odpowiedzialności umownej, polegającej na stopniowym odchodzeniu od konstrukcji charakterystycznej dla tradycyjnego reżimu *ex contractu*, znajdującego swoje oparcie w przesłance szkody, w kierunku odpowiedzialności opartej o uzgodnienia indemnizacyjne, czy zapewnienia gwarancyjne. W związku z tym powstaje potrzeba udzielenia odpowiedzi na pytanie, w którym miejscu znajduje się konstrukcyjna linia demarkacyjna odróżniająca powyższe reżimy odpowiedzialności od odpowiedzialności z tytułu kary umownej. Chodzi tu głównie o zagadnienia związane z odróżnieniem konstrukcji umownej (prewencyjnej)

---

<sup>19</sup> J. Bieluk, K.Z. Zadykowicz-Sokół, Kara umowna. Zabezpieczenie zobowiązania, obliczanie i miarkowanie kary, skutki podatkowe. Komentarz praktyczny, Warszawa 2022.

odpowiedzialności odszkodowawczej od odpowiedzialności ustawowej *ex contractu* oraz o rolę przesłanki winy i przesłanki szkody.

Do głównego celu badawczego pracy należy również ustalenie, jaki jest obecnie katalog determinantów wpływających na możliwość ograniczenia zryczałtowanej odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej, co następuje w wyniku zastosowania instytucji sądowego miarkowania (art. 484 § 2 KC). Dodatkowo uwypuklenia wymagała zasada, że instytucja sądowego miarkowania nie może być – w obecnym systemie prawnym – stosowana przez analogię do innych umownych form zryczałtowanej odpowiedzialności dłużnika.

Istotne miejsce w pracy zajmuje również próba rozwiązania doktrynalnego problemu konstrukcji kary umownej – w umowie o zamówienie publiczne na roboty budowlane – za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy.

Cele pomocnicze służące realizacji celów głównych wiążą się z badaniem, jak ewoluowało spojrzenie na instytucję kary umownej w polskiej rzeczywistości prawnej po 1989 r. i jaką rolę pełni obecnie ta instytucja w reżimie odpowiedzialności odszkodowawczej. W ramach realizacji celów pomocniczych podjęto próbę dokonania kompleksowej wykładni przepisów regulujących tę zryczałtowaną formę umownej odpowiedzialności z tytułu naruszenia zobowiązania. Istotne było również ustalenie, jakie poglądy prezentowane w doktrynie i judykaturze wpłynęły na zmianę rozumienia charakteru tej instytucji.

### **§ 3. Układ rozważań**

W **rozdziale I** przybliżone zostały historyczne korzenie instytucji kary umownej. Uwagę poświęcono konstrukcji kary umownej w prawie rzymskim, a także pierwotnym projektom oraz ostatecznemu ukształtowaniu kary umownej w Kodeksie zobowiązań. Analiza ta wskazuje, że instytucja kary umownej nie zawsze była postrzegana jako surogat odszkodowania.

Uwagi prawnoporównawcze zawarte w tym rozdziale mają na celu identyfikację różnych modeli kary umownej w europejskiej kulturze prawnej, które miały wpływ na ukształtowanie się polskiego prawa prywatnego. Z analizy poszczególnych modeli kary umownej płyną wnioski do dalszych rozważań dotyczących polskiego modelu zryczałtowanej formy odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu* w postaci kary umownej, który oparty jest na jednolitej konstrukcji tej instytucji w polskim systemie prawnym. W związku z tym

omówione zostało w tym miejscu również zagadnienie związane z wątpliwościami dotyczącymi powiązania kary umownej z zobowiązaniem pieniężnym, a także z obowiązkami umownymi ciążącymi na wierzycielu.

Rozważania zawarte w **rozdziale II** stanowią podstawę do spostrzeżeń, że aktualne rozumienie instytucji kary umownej stanowi odpowiedź na potrzeby praktyki widoczne w zmieniającym się podejściu do odpowiedzialności umownej w kontekście zabezpieczenia słuszych interesów wierzyciela. Omówiona została przesłanka szkody wierzyciela rozumiana w konstrukcji kary umownej jako naruszenie godnego ochrony, a zatem uzasadnionego interesu wierzyciela. Naruszenie interesu wierzyciela, jaki upatruje on w wykonaniu zobowiązania niepieniężnego, przyjmuje postać szkody majątkowej i niemajątkowej, także w sferze dóbr osobistych, która w judykaturze i doktrynie traktowana jest jako tzw. szkoda naturalna, czy też szkoda ogólna<sup>20</sup>. W pracy zaproponowano konstrukcję kary umownej niezależnej od tak rozumianej szkody, a więc kary należnej wierzycielowi w zastrzeżonej przez strony wysokości bez potrzeby wykazania jakiegokolwiek szkody. Propozycja ta uzasadniona została treścią pierwotnego projektu Kodeksu zobowiązań, regulacją art. 84 § 1 KZ, treścią jednego z projektów Kodeksu cywilnego, a także rozwiązaniami przyjętymi w europejskim prawie modelowym. Rozważania zawarte w tym rozdziale pozwoliły na dokonanie próby skonstruowania nowego, wychodzącego naprzeciw potrzebom aktualnego rozumienia roli tej instytucji, ujęcia kary umownej w kontekście przesłanek powstania roszczenia z tego tytułu (art. 484 § 1 zd. 1 w zw. z art. 483 § 1 KC).

**Rozdział III** skupia się na przedstawieniu odpowiedzialności z tytułu kary umownej z punktu widzenia niedołożenia przez dłużnika należytej staranności w wykonaniu zobowiązania oraz zaaprobowanej i utrwalonej zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie konstrukcji prawnego wzruszalnego domniemania w tym zakresie, stosowanego przez analogię do odpowiedzialności *ex contractu*. Przedstawiono również zagadnienie umownego rozszerzenia odpowiedzialności z tytułu kary umownej na podstawie art. 473 § 1 KC na okoliczności przez dłużnika niezawinione i porównano taką konstrukcję z konstrukcją odpowiedzialności indemnizacyjnej oraz odpowiedzialności gwarancyjnej.

---

<sup>20</sup> Zob. uchwałę SN (7) III CZP 61/03 mającą moc zasady prawnej zob. też *J. Jastrzębski*, Kara umowna..., s. 152–157.

W **rozdziale IV** omówiono zagadnienia związane z karą umowną w postępowaniu sądowym. W pierwszej kolejności przedstawione zostały kwestie związane ze sposobem oznaczenia kary umownej w umowie i wysokością dochodzonego pozwem roszczenia z tego tytułu, w tym dopuszczalności kumulacji kar umownych. Następnie przedstawiono zagadnienia związane z zarzutem przedawnienia roszczenia z tytułu kary umownej oraz możliwymi zarzutami przeciwko żądaniu pozwu o zapłatę kary umownej opartymi o klauzule generalne, w szczególności wynikające z art. 5, art. 58, art. 353<sup>1</sup> KC. Przedstawiono też przesłanki pozwalające na zastosowanie tych mechanizmów. Na koniec poddano analizie aktywne formy obrony dłużnika przed odpowiedzialnością z tytułu kary umownej w postaci powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa.

Bez uprzedniego rozważenia zasad odpowiedzialności z tytułu kary umownej, co nastąpiło we wcześniejszych rozdziałach, nie byłoby możliwe ustalenie determinantów ograniczenia odpowiedzialności dłużnika z tego tytułu przez zastosowanie instytucji sądowego miarkowania. Zagadnienie to znalazło swoje miejsce w **rozdziale V**, gdzie przedstawiono materialnoprawne oraz formalne aspekty miarkowania i dokonano klasyfikacji przesłanek sądowego miarkowania, wskazując przedmiotowe i podmiotowe kryteria miarkowania, w tym stosunek instytucji miarkowania kary umownej do art. 362 KC. Poruszone zostały też procesowe kwestie zasad rozkładu ciężaru dowodu w procesie dokonywania przez sąd oceny zasadności roszczenia o zapłatę kary umownej i zasadności zarzutu miarkowania. Omówione zostało również zagadnienie dopuszczalności miarkowania kary umownej, co do której uprzednio złożono pozasądowe oświadczenie o potrąceniu. Na koniec przedstawiono rolę instytucji sądowego miarkowania, w tym relację pomiędzy trudną sytuacją dłużnika a przesłankami uzasadniającymi zmniejszenie kary umownej. Omówiono również zagadnienia związane ze stopniem redukcji kary umownej oraz uwypuklono potrzebę rozważenia interesów obu stron przy stosowaniu instytucji sądowego miarkowania. Przywołując zasady europejskiego prawa modelowego pochyłono się również nad przesłankami miarkowania, w szczególności nad ponownym zdefiniowaniem przesłanki miarkowania w postaci rażącego wygórowania kary umownej.

**Rozdział VI** poświęcony został konstrukcji kary umownej w prawie publicznym. W rozdziale tym przedstawiono doktrynalną koncepcję kary umownej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy w umowie o roboty budowlane zawartej w

trybie zamówienia publicznego (art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP) i skupiono się na zagadnieniach związanych z jej poprawnością funkcjonalną oraz konstrukcyjną w obecnym stanie prawnym. Za punkt wyjścia do dalszych rozważań posłużyło przedstawienie konstrukcji wzajemnej relacji wykonawcy i zamawiającego (stron umowy o zamówienie publiczne na roboty budowlane) w zakresie odpowiedzialności wobec podwykonawcy z tytułu zapłaty należnego wynagrodzenia z umowy podwykonawczej. Zidentyfikowano tę odpowiedzialność jako odpowiedzialność *in solidum*. Rozważono też zagadnienie, czy – wobec braku więzi obligacyjnej pomiędzy zamawiającym a podwykonawcą – zamawiający ma ustawowy obowiązek zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, a tym samym czy prawo wyposaża podwykonawcę w roszczenie wobec zamawiającego o zapłatę tego wynagrodzenia. Układ rozważań w tym rozdziale doprowadził do zaproponowania koncepcji zastąpienia konstrukcji kary umownej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej ustawową rekompensatą z tego tytułu, stanowiącą regulację *lex specialis* wobec art. 485 KC.

W rozdziale **VII** omówiono aktualne, szczególnie w będących w toku postępowaniach sądowych, zagadnienia związane z ograniczeniami w dochodzeniu należności z tytułu kary umownej w prawie publicznym w związku ze stanem COVID-19, polegające na ustawowym wstrzymaniu rozpoczęcia i zawieszeniu biegu terminu przedawnienia wierzytelności z tytułu kary umownej, ustawowym ograniczeniu potrącenia tej wierzytelności oraz ustawowym ograniczeniu jej zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

#### **§ 4. Metody badawcze**

Temat pracy, założenia, cele badawcze i przyjęty układ rozważań miały decydujący wpływ na zastosowane w niej metody badawcze i sposób ich zastosowania. Podstawową metodą badawczą jest metoda dogmatyczna. Metoda ta uzupełniona została **w rozdziale I** elementami metody historycznej i metody prawnoporównawczej poprzez odwołanie do regulacji instytucji kary umownej w prawie rzymskim, w polskim prawie zobowiązań oraz w europejskich porządkach prawnych ukształtowanych na fundamentach prawa rzymskiego.

Mającą w pracy wiodące znaczenie metoda dogmatyczna użyta została w ujęciu funkcjonalnym, co pozwoliło na lepsze zrozumienie właściwości (natury) kary umownej będącej instytucją prawa cywilnego o jednolitym charakterze, a jednak o wielu obliczach

i zastosowaniach. Przy dokonywaniu wykładni prawa, oprócz wykładni językowej, uwzględniono również wykładnię autentyczną, a także wykładnię systemową i funkcjonalną.

Rozważając charakter odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej rozszerzonej na okoliczności przez dłużnika niezawinione, wykorzystano **w rozdziale III** elementy filozoficznego rozumienia terminu „odpowiedzialność”.

Pochylając się w pracy nad sposobem konstruowania w umowie klauzuli zastrzegającej karę umowną przez pryzmat funkcji przypisanej tej karze przez strony w okolicznościach konkretnego stosunku zobowiązaniowego oraz nad aspektami sądowego jej miarkowania, **w rozdziale V** wykorzystano – w odniesieniu do zagadnień związanych z ekonomicznymi aspektami kontraktowania – elementy metod właściwych dla ekonomicznej analizy prawa.



## ROZDZIAŁ I

### HISTORYCZNE TŁO A KONSTRUKCJA KARY UMOWNEJ

#### § 1. Kara umowna w prawie rzymskim

Kara umowna jest instytucją, która była znana już w prawie rzymskim. Rzymianie dysponowali uniwersalnym systemem prawa prywatnego, opartym na czynnościach werbalnych i konsensualnych. System ten wywarł decydujący wpływ na kształtowanie się prawnego oblicza Europy kontynentalnej<sup>1</sup>. W prawie rzymskim kara umowna była warunkowym przyrzeczeniem spełnienia w przyszłości określonego świadczenia, najczęściej w postaci zapłaty sumy pieniężnej. Warunek dołączony do klauzuli kary umownej był zawieszający i negatywny. Oznaczało to, że kara umowna uzależniona była od ziszczenia się tego warunku, przy czym ziszczenie polegało na niedopełnieniu przyrzeczenia. Zastrzeżenie zapłaty kary umownej przybierało najczęściej formę stypulacji (*stipulatio poenae*), a w obrocie prywatnym, opartym na dobrej wierze, wystarczyło zwykłe porozumienie (*pactum*)<sup>2</sup>. Kary umowne służyły do umacniania już istniejących zobowiązań, a także do zapewnienia skuteczności przyrzeczeń, które nie były albo nawet nie mogły być objęte węzłem obligacyjnym. W taki sposób realizowano np. świadczenie nieprzedstawiające wartości materialnej lub też niemożliwe do ustanowienia wprost świadczenie na rzecz lub ze strony osób nie uczestniczących w zobowiązaniu<sup>3</sup>.

Takie rozumienie kary umownej wskazywało na jej funkcję prewencyjną (służącą zapobieganiu naruszenia zobowiązania), funkcję stymulacyjną (skłaniającą do zapewnienia skuteczności wykonania zobowiązania), ale również funkcję gwarancyjną, polegającą zarówno na zabezpieczeniu interesu wierzyciela w spełnieniu świadczenia przez dłużnika, ale także przez osobę trzecią, jak również na zabezpieczeniu interesu wierzyciela w ziszczeniu się uczynionego mu przyrzeczenia.

Kary umowne w prawie rzymskim służyły głównie skłanianiu dłużników do wykonania zobowiązań, a w razie ich niewykonania pełniły funkcję represyjną. Dochodzono ich niekiedy dodatkowo obok odszkodowania, a także wtedy, gdy niewykonanie zobowiązania nie było

---

<sup>1</sup> M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie jako fundament europejskiej kultury prawnej*, Zeszyty Prawnicze Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie 2001/1, s. 11.

<sup>2</sup> W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1983, s. 291.

<sup>3</sup> K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1986, s. 354.

przez dłużnika zawinione<sup>4</sup>. Wskazuje to na charakter odpowiedzialności z tytułu kary mownej podobnej do odpowiedzialności gwarancyjnej w tym znaczeniu, że odpowiedzialność z tytułu kary umownej mogła być niezależna od sprawstwa dłużnika i związku pomiędzy tym sprawstwem a oczekiwanym stanem spełnienia świadczenia albo ziszczenia się przyrzeczenia. Znana też była funkcja kary umownej jako zryczałtowanego odszkodowania, a polegała ona na zrekompensowaniu wierzycielowi skutków naruszenia zobowiązania. Justynian wprost zalecał ustanawianie kary umownej, gdy świadczenie opiewało na wykonanie czynności (*facere, non facere*) i wtedy wierzyciel nie musiał wykazywać, ile stracił przez niedopełnienie obowiązku przez dłużnika<sup>5</sup>.

Rola kary umownej w prawie rzymskim rozumiana była więc bardzo szeroko. Dłużnik mógł ponosić odpowiedzialność z tytułu kary umownej niezależnie od zawinionego czy też niezawinionego niezaspokojenia interesu wierzyciela, czy też niezależnie od swojego sprawstwa, jak również niezależnie od tego, czy wierzyciel poniósł z tego tytułu jakąkolwiek szkodę. Jak wskazuje się w doktrynie „podejście prawników rzymskich do obowiązku zapłaty kary umownej jest bliskie intuicji stwierdzonej w badaniach psychologicznych, które pokazują silne wśród nie prawników przekonanie, że jeśli strony umówiły się o zapłatę kary umownej, to taka umowa jest bezwarunkowo skuteczna”<sup>6</sup>. Takie rozumienie znaczenia i funkcji kary umownej nie stało jednak na przeszkodzie stosowaniu tej instytucji również jako zryczałtowanego surogatu odszkodowania.

W prawie klasycznym wykluczono możliwość obniżenia kary umownej, nawet gdy była dużo wyższa od naruszonego interesu wierzyciela. Możliwość ograniczenia wysokości kary umownej wprowadził Justynian w konstytucji ograniczającej kwotę odszkodowania do dwukrotnej wartości przedmiotu zobowiązania. Sprzeczność między stanowiskiem jurystów klasycznych i Justyniana co do możliwości zmniejszenia kary umownej była przez stulecia przedmiotem dyskusji jurystów *ius commune*<sup>7</sup>.

Podobnie w prawie kanonicznym brak było instytucji miarkowania, a jej rolę spełniała możliwość wzruszalnego domniemania szkody w postaci zmniejszenia ustalonej sumy do

---

<sup>4</sup> K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie...*, s. 354.

<sup>5</sup> K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie...*, s. 354.

<sup>6</sup> W. Dajczak, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 507.

<sup>7</sup> W. Dajczak, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie...*, s. 506.

kwoty odpowiadającej faktycznej szkodzie wierzyciela<sup>8</sup>. Dopiero od XVI w. w prawie kanonicznym zaczęto dopuszczać możliwość zmniejszenia kary, która przekraczała naruszony interes wierzyciela<sup>9</sup>. Z inspiracji prawa kanonicznego również w prawie powszechnym zaczęto dopuszczać możliwość zmniejszenia kary umownej<sup>10</sup>.

Jak wskazuje się w doktrynie, prawo rzymskie stało się „znakomitym, uniwersalnym systemem prawa prywatnego, opartym na czynnościach werbalnych i konsensualnych”<sup>11</sup>. Głównymi systemami prawnymi było prawo kanoniczne oraz prawo rzymskie, które „drogą recepcji rozlało się szeroko po całej Europie i stało się tradycyjnym wyznacznikiem europejskiego systemu prawa oraz europejskiej kultury prawnej”<sup>12</sup>.

## § 2. Kara umowna w Kodeksie zobowiązań

### 1. Pierwotna koncepcja kary umownej

W prawie polskim w okresie międzywojennym, w ujęciu redaktora historycznie pierwszego projektu prawa o zobowiązaniach *E. Tilla*, kara umowna miała stanowić „cyfrowe obliczenie ryzyka interesu”, co oznaczało, iż „wierzyciel ryzykuje, że poniesie większą stratę aniżeli z góry sobie obliczył, dłużnik, że zapłaci więcej aniżeli wierzyciel mógłby żądać, gdyby kwota z góry nie była ustalona, ale kosztem tego ryzyka obydwaj zyskują to, że liczyć się mogą z cyframi z góry ustalonymi, a nie z rezultatem przyszłych procesów o odszkodowanie”<sup>13</sup>.

Według tego projektu, kara umowna miała być rodzajem „ubezpieczenia się od niepewnych, bo z góry przewidzieć się nie dających następstw niespełnienia umowy”<sup>14</sup>. W związku z tym „żądający zapłaty musi być wolny od dowodu szkody, a zobowiązany brakiem winy bronić się nie może, tem bardziej, że godząc się z góry zapłacić na wypadek

<sup>8</sup> Zob. *J. Jastrzębski*, Kara umowna..., s. 304 i powołana tam literatura.

<sup>9</sup> *W. Dajczak*, w: *W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier*, Prawo rzymskie..., s. 506.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *M. Kuryłowicz*, Prawo rzymskie..., s. 11.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> *E. Till*, Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami, Lwów 1923, s. 91–92 (*Ernest Till*, prof. Uniwersytetu Lwowskiego, był twórcą lwowskiej szkoły prawa prywatnego, z której wywodzili się m.in. *Roman Longchamps de Berier, Kazimierz Przybyłowski, Alfred Ohanowicz i Aleksander Doliński*; *E. Till* przygotował projekt części ogólnej i szczegółowej prawa zobowiązań, który był podstawą do prac nad kodeksem zobowiązań z 1933 r.), zob. też *J. Korzonek, I. Rosenblüth*, Kodeks zobowiązań. Komentarz, Kraków 1934, s. 171.

<sup>14</sup> *E. Till*, Polskie prawo..., s. 92.

niedotrzymania pewną kwotę, obejmuje tem samem gwarancję niezależną od swej winy albo szkody wierzyciela, który zgodnie z dłużnikiem ustalił wysokość swego interesu”<sup>15</sup>.

Takie ujęcie odpowiedzialności z tytułu kary umownej wskazywało na jej oderwanie zarówno od przestanki winy, jak i od przestanki szkody. *E. Till* podkreślał, poza funkcją kompensacyjną, również funkcję zabezpieczającą i przymuszającą, co w jego ocenie powinno znaleźć odzwierciedlenie w wysokości zastrzeżonej kary umownej. Wskazywał też, że funkcje, które strony przypisały karze umownej, winny mieć dla sądu znaczenie przy miarkowaniu kary<sup>16</sup>. *E. Till* podkreślał też w komentarzu do art. 64 KZ, że karę umowną można było zastrzec na wypadek naruszenia obowiązku zaniechania<sup>17</sup>.

*E. Till* w pracach nad projektem Kodeksu zobowiązań uwzględniał rozwiązania przyjęte m.in. w Kodeksie Napoleona, twierdząc, że podstawą przygotowanego przez niego projektu były „trzy wielkie prawodawstwa Królestwa, Wielkopolski i Małopolski”, a od strony technicznej projekt Kodeksu zobowiązań przez niego przygotowany wzorował się na prawie obligacyjnym szwajcarskim<sup>18</sup>.

Koncepcja *E. Tilla* w nieco zmienionej postaci została przyjęta w projekcie wstępnym Kodeksu zobowiązań przez *L. Domańskiego*<sup>19</sup>. Zgodnie z art. 84 § 1 tego projektu, uchwalonego następnie przez Komisję Kodyfikacyjną, odszkodowanie umowne należało się wierzycielowi „bez potrzeby wykazania przezeń jakiegokolwiek szkody i, w braku odmiennej umowy, bez względu na to, czy dłużnik dopuścił się winy”<sup>20</sup>. Ostatecznie, na konferencji międzyministerialnej, ustęp dotyczący winy dłużnika został skreślony z uwagi na to, iż z art. 239 KZ wynikało, że winę dłużnika się domniemywa<sup>21</sup>.

*L. Domański* dostrzegał istotny cel kary umownej w tym, że służy ona zapewnieniu wykonania zobowiązania i twierdził, że odszkodowanie umowne podlega przepisom art. 82–85 KZ, „choćby strony nazwały je karą umowną, wadialną lub inaczej, byleby z treści umowy wynikało, że zamiarem ich było zapewnienie wykonania jakiegoś zobowiązania, albo

---

<sup>15</sup> Zob. *J. Korzonek, I. Rosenblüth*, Kodeks zobowiązań..., s. 171.

<sup>16</sup> *E. Till*, Polskie prawo..., s. 92.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *E. Till*, Polskie prawo..., s. 44.

<sup>19</sup> *Ludwik Domański* – członek Komisji Kodyfikacyjnej, współreferent projektu kodeksu zobowiązań z 1933 r.

<sup>20</sup> *L. Domański*, Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna. Tom 1, Warszawa 1936, s. 391.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

niektórych lub wszystkich zobowiązań wynikających z umowy, jednostronnych oświadczeń woli, czynów i innych źródeł zobowiązań”<sup>22</sup>.

## 2. Ostateczny kształt odszkodowania umownego

Kodeks zobowiązań z 1933 r. przyjął ostatecznie koncepcję odszkodowania umownego jako zryczałtowanego surogatu odszkodowania kontraktowego i uregulował tę instytucję w oddziale 4 rozdziału VI „Dodatkowe zastrzeżenia umowne” w art. 82–85 KZ, umieszczając ją obok zadatku (art. 74–75), umownego prawa odstąpienia (art. 76–79), odstępnego (art. 80–81) oraz odsetek (art. 86–90).

Przepis art. 82 KZ stanowił, że jeżeli dłużnik zobowiązał się zapłacić, w razie niewykonania zobowiązania, określoną sumę pieniężną lub spełnić inne świadczenie, zapłata sumy lub spełnienie takiego świadczenia zastępowały odszkodowanie, zaś art. 84 § 1 KZ wskazywał, że odszkodowanie umowne należy się wierzycielowi bez potrzeby wykazania przezeń jakiegokolwiek szkody. Jednocześnie z art. 84 § 2 KZ wynikało, że odszkodowania wyższego niż umowne wierzyciel może dochodzić na zasadach ogólnych, jeżeli zrzeknie się odszkodowania umownego.

Dopiero przy założeniu, że koncepcja odszkodowania umownego odsyłała, w zakresie przesłanek i zasad odpowiedzialności, do ogólnych reguł odpowiedzialności kontraktowej (art. 239–242 KZ) – tj. do odpowiedzialności na zasadzie winy przy przyjęciu domniemania winy (art. 239 KZ) – można było twierdzić, że wierzyciel nie mógł skutecznie żądać odszkodowania umownego, jeżeli dłużnik wykazał, że niewykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z art. 240 KZ wynikała natomiast ogólna zasada, że dłużnik odpowiedzialny jest nie tylko za działanie lub zaniechanie umyślne, lecz także za niedołożenie należytej staranności wymaganej w uczciwym obrocie lub w danym stosunku prawnym, którą to zasadę należało stosować również do odszkodowania umownego.

Zastosowanie do instytucji kary umownej terminologii „odszkodowanie umowne” miało umiejscowić ją w Kodeksie zobowiązań literalnie i funkcjonalnie jako instytucję, do której zastosowanie mają ogólne zasady odpowiedzialności kontraktowej. „Odszkodowanie

---

<sup>22</sup> W. Warkańto, Kara umowna jako czynnik umacniania dyscypliny inwestycyjnej, *Studia Prawnicze* 1964/3, s. 164; L. Domański, *Instytucje...*, s. 388–389.

umowne” stało się więc w ten sposób w Kodeksie zobowiązań surogatem odszkodowania opartym na zasadzie winy i miało charakter alternatywny w stosunku do odszkodowania na zasadach ogólnych. Wystąpienie z roszczeniem odszkodowawczym na zasadach ogólnych uważane było na gruncie Kodeksu zobowiązań za równoznaczne ze zrzeczeniem się żądania odszkodowania umownego.

Różnica pomiędzy roszczeniem odszkodowawczym na zasadach ogólnych a odszkodowaniem umownym polegała więc na tym, że przy tym drugim dłużnik nie miał obowiązku wykazywania przestanki szkody. W szczególności *L. Domański* wskazywał, że z art. 84 § 1 KZ wynika, iż „wierzyciel żądający odszkodowania umownego nie ma obowiązku wykazania jakiegokolwiek szkody, zarówno materialnej, jak i moralnej, ani też dowodzenia jej wysokości”<sup>23</sup>.

*L. Domański* twierdził, że art. 84 § 1 KZ „daje możliwość przez zastrzeżenie odszkodowania umownego wykonania takich zobowiązań, których wykonanie nie przedstawia wartości materialnej ani moralnej, lecz ma wartość szczególną dla wierzyciela, który nie jest obowiązany ujawniać i wyjaśniać jej charakteru i znaczenia”<sup>24</sup>. Jeżeli jednak wykonanie zobowiązania wyrządziło wierzycielowi szkodę materialną, której wartość wydawała mu się większa od wartości odszkodowania umownego, to w myśl art. 84 § 2 KZ wierzyciel mógł zrzec się odszkodowania umownego i dochodzić odszkodowania wyższego niż umowne, na zasadach ogólnych (art. 239–253 KZ)<sup>25</sup>.

Początkowo zatem w pracach nad projektem Kodeksu zobowiązań kara umowna miała stanowić rodzaj gwarancji niezależnej od winy dłużnika oraz szkody wierzyciela i odnosić się miała do zgodnego ustalenia przez strony interesu wierzyciela, aby ostatecznie w Kodeksie zobowiązań przybrać postać odszkodowania umownego należnego na tych samych zasadach, co odszkodowanie *ex contractu*, ale bez obowiązku wykazania szkody.

Druga różnica w stosunku do pierwotnego projektu Kodeksu zobowiązań polegała na tym, że ustawodawca dał dłużnikowi możliwość zobowiązania się w umowie nie tylko do zapłaty określonej sumy pieniężnej, ale także – wedle własnego wyboru – do spełnienia innego świadczenia (art. 82 KZ). W przypadku całkowitego niewykonania zobowiązania wierzyciel

---

<sup>23</sup> *L. Domański*, *Instytucje...*, s. 391.

<sup>24</sup> *L. Domański*, *Instytucje...*, s. 392.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

miał prawo żądać spełnienia świadczenia głównego *in natura* albo zapłaty umówionego odszkodowania (art. 83 § 2 zd. 1 KZ). Roszczenie o spełnienie świadczenia głównego *in natura* i jednocześnie o zapłatę umówionego odszkodowania było dopuszczalne jedynie wtedy, gdy odszkodowanie umowne zastrzeżono za samo opóźnienie lub za nienależyte wykonanie (art. 83 § 2 zd. 2 KZ).

Kodeks zobowiązań w bezwzględnie wiążącym art. 85 § 1 KZ (co wynikało z art. 85 § 2 KZ) przewidywał miarkowanie odszkodowania umownego, czyli sądowe jego zmniejszenie. Przestankami miarkowania odszkodowania umownego było jego rażące wygórowanie (przy czym ustawodawca nie doprecyzował tego określenia w definicji legalnej) albo częściowe wykonanie umowy przez dłużnika. Przestanki te mogły być stosowane jedynie rozłącznie. Udowodnienie przez dłużnika braku szkody albo szkody nieznacznej zostało wskazane jako przykład przestanki uprawniającej sąd do miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie. Przy ocenie rozmiarów szkody brano pod uwagę szkodę materialną, jak również nieuchwytną szkodę natury idealnej, np. przykrości, kłopoty, narażenie wierzyciela na niestawność wobec jego wierzycieli, czy też szkodę natury materialnej, ale nie dającą się oznaczyć ilościowo, np. utrata kredytu lub klientów<sup>26</sup>. Sposób zastosowania kryterium rażącego wygórowania został pozostawiony do uznania sądu orzekającego. Z charakteru bezwzględnie obowiązującej normy art. 85 § 1 KZ wynikało również, że strony nie mogły przez umowę wyłączyć możliwości sądowego miarkowania. Miarkowania odszkodowania umownego sąd dokonywał wedle swego uznania, ale mógł go dokonać jedynie na wniosek dłużnika, nigdy z urzędu.

Na uwagę zasługuje również to, że strony mogły rozszerzyć podstawę odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej, obejmując zakresem tej odpowiedzialności także niezawinione przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, o czym świadczy treść art. 242 KZ *in principio*, który stanowił, że odszkodowanie określa się według postanowień umowy. Odszkodowanie umowne niezależne od winy nadal jednak było odszkodowaniem umownym w rozumieniu art. 82–85 KZ. Strony mogły nadać karze umownej takie znaczenie, jak chciały, a więc i „znaczenie bezwzględne, tj. mogły umówić się, że kara musi być zapłacona w razie niewykonania zobowiązania w pewnym terminie,

---

<sup>26</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 330.

choćby żadnej winy dłużnika w opóźnieniu nie było”, co miało wynikać z ogólnej zasady wolności umów (art. 55 KZ)<sup>27</sup>.

### 3. Rola kary umownej według Kodeksu zobowiązań

W okresie przedwojennym i powojennym w doktrynie i judykaturze istniały zasadnicze rozbieżności co do charakteru kary umownej, co znalazło odzwierciedlenie w terminologii, jaką posługiwano się w odniesieniu do tej instytucji. *L. Domański* i *R. Longchamps de Berier* używali terminów: odszkodowanie umowne, kara umowna, kara konwencjonalna, kara wadialna<sup>28</sup>. *W. Warkałto* wskazywał, że żaden z używanych terminów nie stanowił właściwego określenia tej instytucji i twierdził, że „kara umowna nie jest właściwie karą, bo należy się bez obowiązku wykazania winy osoby zobowiązanej do zapłacenia kary, odszkodowanie umowne nie jest w gruncie rzeczy odszkodowaniem, gdyż podlega zapłacie nawet, gdy szkody nie można wykazać”<sup>29</sup>. W ocenie tego Autora wielość terminów nie jest jednak przypadkowa. Autor zwracał uwagę na najistotniejszą funkcję tej instytucji, polegającą na zwiększeniu bezpieczeństwa obrotu oraz jego pewności i sprawności poprzez minimalizację ryzyka procesowego związanego z dochodzeniem odszkodowania umownego. Wskazywał, że tak daleko posunięta rozbieżność poglądów w przedmiocie kary umownej da się wytłumaczyć różnorodnością zadań, jakie ustawodawca z nią wiąże oraz funkcji, jakie ona rzeczywiście spełnia. W jego ocenie „koleje historycznego kształtowania się kary umownej wskazują na to, że ta różnorodność czy kompleksowość leży jakby w istocie tej instytucji, spełniającej zadania represyjne, kompensacyjne, prewencyjne, stymulacyjne i inne”<sup>30</sup>.

Zasady odszkodowania umownego według Kodeksu zobowiązań były ustalane przez strony w umowie, a podstawą powstania odpowiedzialności z tego tytułu mogło być działanie i zaniechanie dłużnika, zawinione przez niego lub niezawinione. Dłużnik mógł w ramach tej odpowiedzialności zobowiązać się do zapłaty określonej sumy pieniężnej lub do spełnienia innego świadczenia. Przy ustalaniu odpowiedzialności z tytułu kary umownej działało domniemanie winy dłużnika, z możliwością ekskulpacji. Wierzycielowi należało się odszkodowanie umowne w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania,

---

<sup>27</sup> *E. Waśkowski*, Kara wadialna według kodeksu zobowiązań, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1939/2, s. 109.

<sup>28</sup> *W. Warkałto*, Kara umowna jako..., str. 168.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *W. Warkałto*, Kara umowna jako..., str. 169.



bez potrzeby wykazania szkody. Przesłanka szkody była natomiast istotna jako podstawa do sądowego miarkowania odszkodowania umownego.

Jak więc można zauważyć, odszkodowanie umowne w Kodeksie zobowiązań było konstrukcyjnie podobne do odpowiedzialności odszkodowawczej, tj. odpowiedzialności za szkodę na zasadzie winy przy przyjęciu domniemania zawinienia dłużnika, ale bez potrzeby wykazania szkody. Nie było już jednak podobieństw konstrukcyjnych z odpowiedzialnością gwarancyjną, jak to miało miejsce w prawie rzymskim i pierwotnym projekcie kodeksu zobowiązań autorstwa *E. Tilla*.

### **§ 3. Konstrukcja kary umownej w Kodeksie cywilnym**

#### **1. Uwagi wstępne i prawnoporównawcze**

W procesie prac nad budową polskiego systemu prawnego wykorzystano doświadczenia kodyfikacyjne tych państw, których prawo obowiązywało już na ziemiach polskich, czyli przede wszystkim francuski, ale także niemiecki i austriacki kodeks cywilny<sup>31</sup>, a wspólną płaszczyzną porozumienia przy pracach unifikacyjnych stała się tradycja prawa rzymskiego (a także prawa kanonicznego).

Na gruncie Kodeksu Napoleona, który obowiązywał od 1808 r. w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim, uregulowane w Oddziale IV „O wynagrodzeniu szkód i strat wpływających z nie wykonania zobowiązania”, zastrzeżenie kary umownej miało na celu oznaczenie z góry wysokości „wynagrodzenia szkód i strat” należnego wierzycielowi w razie niewykonania umowy (art. 1152 KN)<sup>32</sup>. Dłużnik nie odpowiadał, gdy wykazał, że niewykonanie zobowiązania albo zwłoka w wykonaniu nastąpiły z przyczyn od niego niezależnych (art. 1147–1148 KN). Zgodnie z art. 1153 zd. 2 KN „wynagrodzenie szkód i strat” należało się wierzycielowi „bez potrzeby usprawiedliwiania przez niego jakiegokolwiek straty”<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> *L. Domański*, *Instytucje...*, s. 387.

<sup>32</sup> *J.J. Delsol*, *Zasady Kodeksu Napoleona w związku z nauką i jurysprudencej*. Tom 2, Warszawa 1874, s. 385–387; *W. Holewiński*, *O zobowiązaniach podług Kodeksu Napoleona*. Wykład Tytułu III i IV Księgi trzeciej, Warszawa 1875, s. 320; *K. Hube*, *Prawo cywilne obowiązujące w guberniach Królestwa Polskiego z uzupełnieniami pod koniec roku 1876*. Zeszyt II. Kodex Napoleona. Księga 2-ga i 3-cia, Warszawa 1877, s. 476–477.

<sup>33</sup> *K. Hube*, *Prawo cywilne...*, s. 477.

Kodeks Napoleona przewidywał też – w Oddziale VI „O zobowiązaniach z zastrzeżeniem kary zaciągniętych” – klauzulę karną na wypadek niewykonania zobowiązania głównego (art. 1226–1233 KN)<sup>34</sup>. Art. 1229 zd. 1 KN stanowił, że „zastrzeżona kara zastępuje wynagrodzenie szkód i strat, jakie poniósł wierzyciel z powodu niewykonania zobowiązania głównego”. W razie nieważności zobowiązania głównego, zastrzeżenie klauzuli karnej nie było skuteczne<sup>35</sup>. Zastrzeżenie klauzuli karnej miało ten skutek, że wierzyciel nie miał „potrzeby przynosić dowodu, że szkodę poniósł”<sup>36</sup>. Doktryna i orzecznictwo francuskie przyjęły jednolite rozumienie kary umownej pomimo jej dualistycznego charakteru<sup>37</sup>. Przepis art. 1131 (5) kodeksu francuskiego po reformie z 2016 r.<sup>38</sup> umożliwia kontrolę sądową zarówno w przypadku wyraźnie wygórowanej kary umownej, jak i absurdalnie niskich kar, a kontrola ta dokonywana jest z urzędu<sup>39</sup>. W przypadku, gdy kwota kary umownej jest znacznie nieproporcjonalna, sądowa kontrola prowadzi do dostosowania w obu kierunkach, co zapewnia uwzględnienie zarówno interesów wierzyciela, jak i dłużnika<sup>40</sup>.

W niemieckim prawie cywilnym przepisy o karze pieniężnej umieszczone są poza przepisami dotyczącymi odpowiedzialności *ex contractu* (§ 339–345 BGB). Na tle regulacji prawnej zawartej w ogólnej części zobowiązań niemieckiego kodeksu cywilnego dłużnik może przyrzec wierzycielowi zapłatę sumy tytułem kary pieniężnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (§ 339 BGB)<sup>41</sup>. W literaturze i judykaturze przyjmuje się, że wystąpienie szkody nie jest przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej<sup>42</sup>. W razie zastrzeżenia kary na wypadek niewykonania zobowiązania, wierzyciel może żądać kary zamiast wykonania zobowiązania (§ 340 ust. 2 BGB)<sup>43</sup>. Kara umowna należna jest za szkodę powstałą w wyniku naruszenia zobowiązania, a dochodzenie odszkodowania uzupełniającego nie jest wykluczone (§ 340 BGB)<sup>44</sup>. Zastrzegający karę

---

<sup>34</sup> K. Hube, *Prawo cywilne...*, s. 493–494.

<sup>35</sup> W. Holewiński, *O zobowiązaniach...*, s. 320.

<sup>36</sup> W. Holewiński, *O zobowiązaniach...*, s. 321.

<sup>37</sup> J. Jastrzębski, *Kara umowna...*, s. 32–34 i powołana tam literatura.

<sup>38</sup> Na temat reformy z 2016 r. francuskiego kodeksu cywilnego zob. B. Marlewska, *Odpowiedzialność przedkontraktowa – reforma francuskiego prawa zobowiązań z 2016 r.*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2018, Tom XXXIX.

<sup>39</sup> Zob. W. Doralt, *Penalty Clauses in Commercial Contracts w: Essays in Honour of Helmut Koziol*, 2020, Jan Sramek Publishing, Wiena, s. 17–33.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> <https://dejure.org/gesetze/BGB/339.html>; dostęp: 25.9.2023 r.

<sup>42</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 61/03.

<sup>43</sup> <https://dejure.org/gesetze/BGB/340.html>, dostęp: 25.9.2023 r.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

umowną wierzyciel może otrzymać surogat odszkodowania także za szkodę powstającą w wyniku naruszenia umowy, która nie jest szkodą majątkową i której wysokość trudna byłaby do wykazania<sup>45</sup>. Nadmierne kary umowne podlegają kontroli sądowej i mogą zostać zredukowane zgodnie z § 343 (1) BGB<sup>46</sup>, jednak w myśl § 348 BGB sądowa kontrola nie dotyczy obrotu profesjonalnego<sup>47</sup>.

W kodeksie austriackim kara umowna uregulowana została w § 1336 w zw. z § 912 ABGB jako „warunek wynagrodzenia szkody zamieszczony w kontrakcie”. Wierzyciel dochodzący kary umownej nie musi jednak udowadniać szkody. W prawie austriackim ukształtował się pogląd, że wykazanie szkody nie jest przesłanką dochodzenia roszczenia o zapłatę kary umownej wobec dłużnika, mimo braku wyraźnej regulacji w tej materii<sup>48</sup>. Przewidziane jest tam też ustawowe wrzucalne domniemanie winy dłużnika. Zgodnie z § 1298 ABGB „Kto twierdzi, że w wypełnieniu obowiązku wynikającego z umowy lub ustawy, doznał przeszkody bez swojej winy, ten twierdzenie to powinien udowodnić”. Kara umowna z tytułu niewykonania zobowiązania jest wyłączna. Przy karze umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania co do miejsca lub terminu, obok kary umownej można żądać spełnienia świadczenia. Obowiązuje zasada realnego wykonania zobowiązania, więc dłużnik nie może zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary<sup>49</sup>. Zgodnie z § 1336 ust. 2 ABGB nadmierna kara umowna podlega obniżeniu przez sąd po konsultacji z biegłymi.

## 2. Koncepcja jednolitej kary umownej

Uchwalony w pierwszym czytaniu projekt kodeksu cywilnego z 1948 r. regulował karę umowną w dziale poświęconym dodatkowym zastrzeżeniom umownym, w art. 598–600 projektu. Mimo, że projekt posługiwał się pojęciem „kara umowna”, to definicja z art. 598 projektu jest niemal identyczna z definicją odszkodowania umownego z art. 82 KZ<sup>50</sup>. Art. 600 § 1 projektu z 1948 r. przewidywał, że „kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na istnienie i wysokość szkody”. Projekt Kodeksu cywilnego z 1948 r. powstał w okresie „przekształcenia się Państwa Polskiego wedle narzuconego mu wzoru komunistycznego

<sup>45</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP61/03.

<sup>46</sup> <https://dejure.org/gesetze/BGB/343.html>; dostęp: 25.9.2023 r.

<sup>47</sup> W. Doralt, *Penalty...*, s.17–33.

<sup>48</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 61/03.

<sup>49</sup> W. L. Jaworski, *Kodeks cywilny austyacki*. Tom 2, Kraków 1905, s. 800, 830-832.

<sup>50</sup> J. Jastrzębski, *Kara umowna...*, s. 69.

ustroju radzieckiego”<sup>51</sup>. „Zasadom tym nie odpowiadał projekt Kodeksu cywilnego z 1948 r. i dlatego nie został on skierowany na drogę legislacyjną”<sup>52</sup>. Drukiem zostały ogłoszone tylko pierwsze cztery księgi projektu (część ogólna, prawo rodzinne, zobowiązania i prawo rzeczowe), a nad ogłoszonymi księgami odbyła się dyskusja<sup>53</sup>.

Definicja kary umownej przyjęta w projekcie kodeksu cywilnego z 1954 r. była bliska tej z art. 483 § 1 KC, z tym, że sformułowanie z art. 600 § 1 projektu z 1948 r.: „kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na istnienie i wysokość szkody” zastąpiono w art. 412 § 1 projektu z 1954 r. sformułowaniem, że należy się ona „bez względu na wysokość poniesionej szkody”. W art. 412 § 2 projektu z 1954 r. przyjęto, że w braku odmiennego postanowienia umowy wierzyciel mógł dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych przewyższającego karę umowną<sup>54</sup>. Projekty z 1960 i 1962 r. zawierały regulacje odpowiadające unormowaniu z art. 483 § 1 KC<sup>55</sup>.

W polskim systemie prawnym obowiązuje zasada jednolitego rozumienia instytucji kary umownej powiązanej z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego<sup>56</sup>. W Kodeksie cywilnym instytucja kary umownej uregulowana została w art. 483 i art. 484 KC w Dziale II w ramach skutków niewykonania zobowiązań. Zgodnie z art. 483 § 1 KC, strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Norma ta zawiera ustawą definicję kary umownej. Wykładnia systemowa nakazuje zastosowanie do odpowiedzialności z tytułu kary umownej ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 KC) opartej na domniemaniu winy dłużnika, a także zakładającej możliwość umownego rozszerzenia zakresu tej odpowiedzialności (art. 473 § 1 KC). Szkada w konstrukcji kary umownej rozumiana jest jednak szerzej niż według ogólnych zasad odpowiedzialności *ex contractu*; inaczej również przedstawia się przy tej przesłance rozkład ciężaru dowodu (art. 484 § 1 KC)<sup>57</sup>.

---

<sup>51</sup> Z. Radwański, Kodyfikacja prawa cywilnego, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny 2009/2, s. 132.

<sup>52</sup> Z. Radwański, Kodyfikacja..., s.132.

<sup>53</sup> Zob. A. Wolter, I. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne – zarys części ogólnej, Warszawa 2001, s. 50.

<sup>54</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 70.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> Zob. W. Warkatko, Kara umowna jako..., s. 169, J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 72–73, 80–81; P. Drapała, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 1283, Nb 141.

<sup>57</sup> W rozdz. II. § 3 omówiono pojęcie i zakres szkody w konstrukcji kary umownej.

W art. 483 § 2 KC wyrażono zasadę realnego wykonania zobowiązania, z której wynika, że dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej. W modelu ustawowym – z uwagi na treść art. 483 § 1 KC – kara umowna (jako kara wyłączna) pełni głównie funkcję kompensacyjną. Z kolei treść dyspozytywnego art. 484 § 1 zd. 2 KC umożliwia stronom przyjęcie konstrukcji kary umownej zaliczalnej, co oznacza, że wierzyciel może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej, jeżeli strony tak postanowią.

Okoliczność, że instytucja kary umownej wywodzi się genetycznie z reżimu odpowiedzialności kontraktowej, nie stoi jednak na przeszkodzie takiemu jej umownemu ukształtowaniu – w granicach art. 353<sup>1</sup> KC – aby była oderwana od przesłanki winy<sup>58</sup> oraz aby brak wyrządzenia szkody w wyniku naruszenia zobowiązania nie uniemożliwiał żądania jej zapłaty<sup>59</sup>.

Kara umowna ukształtowana przez strony nie musi realizować wyłącznie funkcji odszkodowawczej, a co za tym idzie nie musi też realizować wyłącznie zasady kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej, jeżeli strony tak ukształtowały karę umowną, że nie pełni ona funkcji odszkodowawczej, czy też tylko funkcji odszkodowawczej, ale np. funkcję represyjną lub prewencyjną<sup>60</sup>.

Strony mogą więc dowolnie ukształtować stosunek obligacyjny, o ile jego treść lub cel nie sprzeciwiają się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> KC). Do natury kary umownej należy też to, że strony mogą umówić się, że dłużnik zostanie obciążony karą umowną w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jedynie niepieniężnego. W judykaturze i doktrynie pojawia się jednak wiele wątpliwości na temat takiego rozumienia kary umownej, a to wobec bardzo szerokiego jej zastosowania w najróżniejszych stanach faktycznych.

### **3. Kara umowna a zobowiązanie pieniężne**

Działając w granicach swobody umów, strony mogą zabezpieczyć karą umowną wykonanie obowiązków głównych będących przedmiotem umowy i należących do jej

---

<sup>58</sup> Szerzej na temat powiązania kary umownej z okolicznościami, na które strony rozszerzyły odpowiedzialność z tego tytułu – zob. rozdz. III. § 3.4 i § 3.5.

<sup>59</sup> Szeroko na temat przesłanki szkody przy karze umownej – zob. rozdz. II. § 3–4.

<sup>60</sup> Zob. wyrok SN z 8.7.2022, II CSKP 349/22, Legalis.

*essentialia negotii*, jak również tych, które nie są związane z długiem głównym. Inaczej mówiąc – karę umowną można powiązać z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania w ogólności, jak też z poszczególnymi przejawami niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej należy zaliczyć przede wszystkim określenie zobowiązania, a przynajmniej pojedynczego obowiązku, którego naruszenie rodzi obowiązek zapłaty kary. Strony mogą skutecznie zastrzec w umowie kilka kar umownych, o ile każda z nich związana będzie z innym przejawem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania<sup>61</sup>.

W praktyce obrotu można spotkać konstrukcję kary umownej „za odstąpienie od umowy”, która łączy karę umowną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania pieniężnego. Nie jest prawidłowe formułowanie przez strony postanowień umownych o treści: „za odstąpienie od umowy”, czy też „na wypadek odstąpienia od umowy”, ponieważ może ono wprowadzać w błąd, że karę umowną zastrzeżono za odstąpienie od umowy, czyli za wykonanie uprawnienia o charakterze prawokształtującym. W istocie chodzi o karę umowną za naruszenie zobowiązania niepieniężnego, które stało się następnie przyczyną odstąpienia od umowy przez drugą stronę.

W judykaturze oraz doktrynie wykształciło się szereg koncepcji na temat kary umownej „na wypadek odstąpienia od umowy”, które dopuszczają – na zasadzie art. 353<sup>1</sup> KC – możliwość jej zastrzeżenia w przypadku naruszenia zobowiązania pieniężnego, jeśli jest ono jedyną przyczyną albo jedną z przyczyn odstąpienia od umowy<sup>62</sup>. Przeważające stanowisko doktryny jednoznacznie wskazuje, że kara umowna na wypadek odstąpienia od umowy powiązana jest z obowiązkami wynikającymi z art. 494 § 1 KC (obowiązkiem naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania lub obowiązkiem zwrotu wzajemnych świadczeń po odstąpieniu od umowy) i jednocześnie objęta jest reżimem art. 483 § 1 KC<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Tak SN w wyroku z 20.10.2006 r., IV CSK 154/06, Legalis; w wyroku z 2.10.2020 r., III CSK 77/18, Legalis.

<sup>62</sup> Szerzej o występujących w doktrynie różnych koncepcjach dogmatycznych konstrukcji kary umownej zob. B. Stryjewska, Konstrukcja prawna kary umownej „za odstąpienie od umowy” a granice zasady swobody umów, *Przegląd Sądowy* 2022/9, s. 24–31.

<sup>63</sup> Zob. A. Szlęzak, Glosa do wyroku SN z 7.2.2007 r., III CSK 288/06 oraz do wyroku SN z 20.4.2006 r. IV CSK 99/05, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2009/4, s. 259; P. Drapała, Niedopuszczalność kar umownych na wypadek odstąpienia od umowy z powodu naruszenia zobowiązania pieniężnego, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2022/2, s. 253–273; P. Drapała, Kara umowna na wypadek odstąpienia od umowy (w ujęciu dogmatycznym), *Państwo i Prawo* 2022/7, s. 40–41; B. Stryjewska, Kara umowna – akcesoryjna czy autonomiczna instytucja prawa zobowiązań, *Monitor Prawniczy* 2021/21, s. 1141; B. Stryjewska, *Konstrukcja...*, s. 31–36.

Na wypadek niewykonania obowiązku umownego powiązanego z uprawnieniem do odstąpienia od umowy stronie uprawnionej przysługuje roszczenie o odszkodowanie na podstawie art. 494 § 1 *in fine* KC. Na wypadek zaś naruszenia powstałych po odstąpieniu od umowy obowiązków z art. 494 § 1 *in principio* KC – stronie uprawnionej do otrzymania zwrotu świadczenia wzajemnego przysługują instrumenty ochrony wierzyciela na zasadach ogólnych, w tym roszczenie o naprawienie szkody (art. 471 i n. KC) wynikłej z niewykonania zwrotu<sup>64</sup>. Dochodzenie tych roszczeń może przybrać postać kary umownej, jeżeli strony tak w umowie postanowiły. Takie postanowienia umowne pozostają w mocy, pomimo odstąpienia od umowy ze skutkiem *ex tunc*, co wynika z ich podstawy prawnej, jaką jest mająca zastosowanie po odstąpieniu od umowy norma art. 494 § 1 KC.

Przepis art. 494 § 1 KC, zawierający katalog wzajemnych roszczeń stron po odstąpieniu od umowy, stanowi samodzielną podstawę materialnoprawną realizacji uprawnień wynikających z odpowiedzialności kontraktowej po odstąpieniu od umowy. A jeśli strony zastrzegły w umowie kary umowne z tym związane, to można ich dochodzić po odstąpieniu od umowy, bo taki był cel ich zastrzeżenia. Nie zmienia to jednak zasady, że kara umowna może być sankcją za naruszenie jedynie zobowiązania niepieniężnego, bo tak stanowi art. 483 § 1 KC.

Oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest wykonaniem przez jedną ze stron stosunku prawnego uprawnienia prawokształtującego, realizowanego na podstawie postanowienia zawartego w umowie wzajemnej (art. 395 § 1 i art. 492 k.c.) albo wynikającego z przepisów szczególnych. Z wykładni art. 483 § 1 KC *a contrario* wynika, że nie można zastrzec kary umownej na wypadek innych zdarzeń niż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, w tym na wypadek wykonania jakiegokolwiek uprawnienia prawokształtującego<sup>65</sup>. W doktrynie zwraca się uwagę, że wykonanie przez wierzyciela uprawnienia do odstąpienia od umowy, jako uprawnienia kształtującego, nie jest tożsame z przypadkiem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a co najwyżej może być konsekwencją niewłaściwego zachowania dłużnika<sup>66</sup>. Przy tej konstrukcji prawnej

---

<sup>64</sup> Zob. wyrok SN z 11.02.1999 r., III CKN 166/98, Legalis.

<sup>65</sup> B. Stryjewska, Konstrukcja..., s. 31–36.

<sup>66</sup> A. Szlęzak, Glosa do wyroku SN z 7.02.2007 r III CSK 288/06..., s. 260.

chodzi więc w istocie o karę umowną za naruszenie zobowiązania niepieniężnego, co stało się następnie podstawą faktyczną odstąpienia od umowy<sup>67</sup>.

W uzasadnieniu uchwały SN (7) III CZP 3/19 Sąd Najwyższy wprost wskazał, że nie jest dopuszczalne zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym<sup>68</sup>. Kara umowna na wypadek odstąpienia od umowy winna więc zostać tak skonstruowana, aby z treści klauzuli wynikało, czy zastrzeżona została na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania przez drugą stronę obowiązków umownych o charakterze niepieniężnym, czy też na wypadek odstąpienia od umowy będącego następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania przez drugą stronę obowiązków umownych o charakterze niepieniężnym, czy też może jako surogat naprawienia szkody wynikłej z niewykonania umowy (art. 494 § 1 *in fine* KC), czy wreszcie jako surogat naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania mogących powstać po odstąpieniu od umowy obowiązków z art. 395 § 2 zd. 2 KC albo z art. 494 § 1 KC<sup>69</sup>.

W praktyce obrotu często spotykane są klauzule zastrzegające karę umowną „na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od drugiej strony”. Przy takiej treści klauzuli umownej, wierzyciel może – w ramach podania podstawy odstąpienia od umowy w konkretnym stanie faktycznym – wskazać na kilka przyczyn, dla przykładu: naruszenie zobowiązania o charakterze pieniężnym, np. niepłacenie rat leasingowych (art. 709<sup>1</sup> KC) albo czynszu najmu (art. 659 KC) i jednocześnie naruszenie zobowiązania o charakterze niepieniężnym, np. utrzymywanie rzeczy będącej przedmiotem leasingu w stanie nienależytym (art. 709<sup>7</sup> KC) albo używanie rzeczy najętej w sposób niezgodny z treścią umowy najmu (666 KC). W takim przypadku, dla skuteczności dochodzenia przed sądem kary umownej, wierzyciel winien wykazać (art. 6 KC), że w istocie rzeczywistą przyczyną odstąpienia od umowy było naruszenie przez dłużnika obowiązków o charakterze niepieniężnym.

Nie można również zastrzeżonej w umowie sumy pieniężnej za odstąpienie od umowy z uwagi na opóźnienie lub brak spełnienia świadczenia pieniężnego uznać za „quasi-karę umowną” lub świadczenie pozostawione uznaniu stron działających w oparciu o zasadę

---

<sup>67</sup> Tak SN w postanowieniu z 10.8.2018 r., III CZP 17/18, Legalis.

<sup>68</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 3/19.

<sup>69</sup> B. Stryjewska, Kara umowna..., s. 1140–114.



swobody umów (art. 353<sup>1</sup> KC), co wyłączałoby ograniczenia przewidziane w art. 483–484 KC, w szczególności zasadę powiązania kary umownej jedynie z zobowiązaniem niepieniężnym. Taka kwalifikacja nie dałaby pogodzić się z modelem jednolitej kary umownej przyjętym w polskim systemie prawnym i doprowadziłaby do wprowadzenia, obok kary umownej, odrębnej instytucji zryczałtowanego odszkodowania niepodlegającego ograniczeniom normatywnym<sup>70</sup>.

Odnosnie do kary umownej za naruszenie terminowego zobowiązania pieniężnego, w doktrynie pojawił się pogląd dopuszczający konwersję kary umownej za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego w skuteczne zastrzeżenie umownych odsetek za opóźnienie<sup>71</sup>. Autor tego poglądu wskazuje, że konwersja taka miałaby opierać się na wykładni oświadczeń woli stron zmierzającej do ustalenia zgodnego celu gospodarczego, któremu miało służyć wadliwe zastrzeżenie kary umownej. Koncepcja ta budzi szereg wątpliwości.

Konstrukcja konwersji nie jest uregulowana wprost w prawie prywatnym. Konwersja czynności prawnej zakłada możliwość uznania czynności prawnej, która stała się nieważna (z przyczyn merytorycznych lub formalnych), za inną ważną czynność prawną<sup>72</sup>. Nieważność konwertowanej czynności prawnej nie powinna jednak opierać się na konstrukcyjnych przesłankach nieważności; czynność ta nie może być też dotknięta inną postacią wadliwości, powinna odpowiadać wszystkim istotnym wymogom czynności zastępczej (tj. czynności prawnej o innych skutkach lub o innej treści aniżeli czynność nieważna), jeżeli umożliwiała ona osiągnięcie zamierzonego praktycznie celu (a nie wykracza poza skutki czynności konwertowanej), a ponadto w drodze wykładni oświadczeń woli można wyciągnąć wniosek, że strony dokonałyby zastępczej czynności prawnej, gdyby wiedziały, że dokonana przez nie czynność prawna jest nieważna<sup>73</sup>.

Należy zwrócić uwagę, że o ile przy konstruowaniu postanowień przyszłej umowy strony łączy zgodny zamiar osiągnięcia wspólnie ustalonego celu, o tyle – w przypadku powstania sporu na tle wykonywania zawartej umowy – interesy stron będą już rozbieżne. Sąd

---

<sup>70</sup> Zob. wyrok SN z 10.10.2003 r., II CK 12/02, Legalis; wyrok SN z 17.1.2020 r., IV CSK 579/17, Legalis.

<sup>71</sup> Pogląd taki prezentuje *P. Drapała*, w: *System Prawa Prywatnego*, Tom 5..., Nb 150, s. 1289.

<sup>72</sup> *M. Grochowski*, w: *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*. Tom 1. Komentarz, red. *P. Machnikowski*, Warszawa 2022, kom. do art. 58, Nb. 22.

<sup>73</sup> *M. Gutowski*, w: *Kodeks cywilny*. Tom 1. Komentarz do Art. 1–352, red. *M. Gutowski*, Warszawa 2021, kom. do art. 58, Nb 40.

rozstrzygający spór nie będzie mógł zatem dokonać wykładni klauzuli kary umownej na podstawie zgodnych oświadczeń woli stron. Nie będzie mógł więc ustalić, że klauzula kary umownej za naruszenie terminowego zobowiązania pieniężnego jest w istocie, zgodnie z wolą stron, zastrzeżeniem odsetek za opóźnienie. Strona zobowiązana do zapłaty kary umownej będzie miała bowiem interes w tym, aby klauzula umowna okazała się nieważna, co uwolniłoby ją od odpowiedzialności z tego tytułu. Poza tym taka wykładnia postanowienia umowy mogłaby doprowadzić do obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych (art. 359 § 2<sup>1</sup> KC w przypadku odsetek umownych i art. 481 § 2<sup>1</sup> KC w przypadku odsetek ustawowych za opóźnienie).

Podsumowując, zastrzeżenie kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania pieniężnego w każdym przypadku prowadzi do sprzeczności z prawem lub do obejścia prawa (art. 58 § 1 KC)<sup>74</sup>. Termin „zobowiązanie niepieniężne” należy przy tym rozumieć szeroko. Niepieniężnymi, w rozumieniu art. 483 § 1 KC, są te zobowiązania, których istotą jest spełnienie na rzecz wierzyciela innego świadczenia niż zapłata<sup>75</sup>. Zakaz zastrzegania kar umownych przy zobowiązaniach pieniężnych służyć ma zabezpieczeniu dłużnika przed wykorzystaniem instytucji kary umownej do obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych oraz o zakazie lichwy<sup>76</sup>.

#### **4. Obowiązki dłużnika i wierzyciela a zastrzeżenie kary umownej**

W uzasadnieniu wyroku z 28.5.2014 r.<sup>77</sup> Sąd Najwyższy wskazał, że kary umowne mogą być zastrzeżone zarówno na wypadek naruszenia zobowiązania przez dłużnika, jak i na wypadek naruszenia zobowiązania przez wierzyciela. Dotyczy to nie tylko zobowiązań wzajemnych, ale także np. naruszenia przez wierzyciela innych obowiązków wynikających

---

<sup>74</sup> Zob. art. 359 KC, w którym ustawodawca uregulował maksymalne odsetki kapitałowe oraz art. 481 KC, w którym uregulowane są maksymalne odsetki ustawowe.

<sup>75</sup> Zob. wyrok SN 11.10.2002 r., I CKN 997/00, Legalis; wyrok SN z 21.8.2008 r., IV CSK 202/08, Legalis; wyrok SN z 28.5.2014 r., I CSK 345/13, Legalis; zob. też wyrok SN z 14.10.2016 r., I CSK 618/15, Legalis; zob. też *M. Dumkiewicz*, Zastrzeżenie kary umownej za niepodwyższenie kapitału zakładowego. Glosa do wyroku z dnia 14 października 2016 r., I CSK 618/15, Glosa 2018/2, s. 27–31; także wyrok SN z 20.12.2019 r., IV CSK 373/19, Legalis. Również w doktrynie pojęcie zobowiązania niepieniężnego rozumiane jest szeroko, zob. *J. Jastrzębski*, Kara umowna..., s. 201; *W. Popiołek*, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające, red. *K. Pietrzykowski*, Warszawa 2021, kom. do art. 483, Nb 7.

<sup>76</sup> *W. Borysiak*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. *K. Osajda*, red. *W. Borysiak*, Warszawa 2022, kom. do art. 483, Nb 35.

<sup>77</sup> Wyrok SN z 28.5.2014 r., I CSK 345/13, Legalis.

z umowy, choćby miał nim być jedynie jego obowiązek współdziałania z dłużnikiem przy wykonywaniu zobowiązania.

W doktrynie spotkać można pojęcie „wierzycielskiej” kary umownej, które definiowane jest jako surogat odszkodowania za naruszenie obowiązków przez wierzyciela. Stanowiska odnośnie do dopuszczalności takiej konstrukcji są podzielone. Jedni dopuszczają tę konstrukcję, ale odmawiają możliwości zastosowania do niej instytucji miarkowania wskazując, że art. 484 § 2 KC nie można stosować w drodze analogii<sup>78</sup>. Inni wprost dopuszczają taką konstrukcję jako mieszczącą się w regulacjach art. 483–484 KC<sup>79</sup>.

W uchwale z 9.12.2021 r.<sup>80</sup> Sąd Najwyższy uznał, że dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania albo nienależytego wykonania przez wierzyciela czynności, bez której świadczenie dłużnika w umowie o roboty budowlane nie może być spełnione.

W doktrynie A. Szlęzak dokonuje podziału obowiązków wierzyciela na powinności przewidziane w art. 354 § 2 KC, sprowadzające się do bliżej niesprecyzowanego współdziałania z dłużnikiem, wykonywane w interesie własnym wierzyciela, które nie mogą być sankcjonowane karą umowną (obowiązki „wierzycielskie”) oraz na obowiązki „dłużnicze” wierzyciela, których realizacja następuje w interesie obu stron i które mogą być karą umowną sankcjonowane<sup>81</sup>. Autor wskazuje, że powinność wierzyciela, dotycząca współdziałania z dłużnikiem przy wykonaniu zobowiązania, nie jest co do zasady sankcjonowana, jako mająca na celu przede wszystkim interes wierzyciela, z wyjątkiem przypadków zwłoki wierzyciela opisanych w art. 486 § 2 KC. To jednak, że w art. 486 § 2 KC mowa jest o odszkodowaniu, nie oznacza *per se*, że można je zastąpić karą umowną, ponieważ kara umowna jest przewidziana przez ustawę jedynie w przypadku niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania przez dłużnika, a nie przez wierzyciela<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> K. Zagrobelny, O wierzycielskiej karze umownej w: *Ius est ars boni et aequi*. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi, red. A. Dańko-Roesler, red. M. Leśniak, red. M. Skory, red. B. Sołtys, Wrocław 2018, s. 1335–1346.

<sup>79</sup> Ł. Węgrzynowski, Wierzycielska kara umowna, *Przegląd Sądowy* 2022/6, s. 101–110.

<sup>80</sup> Uchwała SN z 9.12.2021 r., III CZP 26/21, *Legalis*.

<sup>81</sup> A. Szlęzak, „Wierzycielska” kara umowna. Glosa do uchwały SN z 9.12.2021 r., III CZP 26/21, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2023/1, s. 3 i n.

<sup>82</sup> A. Szlęzak, „Wierzycielska” kara..., s. 19.

Podzielając pogląd tego Autora należałoby bliżej przyjrzeć się zobowiązaniom wzajemnym dwustronnie zobowiązującym, bo tam można spotkać obowiązki wierzyciela polegające na powinności współdziałania z dłużnikiem, które są wykonywane w interesie obu stron.

Zobowiązania wzajemne dwustronnie zobowiązujące (np. umowa zamiany, umowa o dzieło, umowa o roboty budowlane, umowa najmu), oparte są na zasadzie ekwiwalentności, w których świadczenie jednej strony ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej strony (art. 487 § 2 KC). Kryterium wzajemności ma charakter subiektywny, decyduje więc w tym zakresie wola stron<sup>83</sup>. Na mocy umowy wzajemnej obie strony zaciągają względem siebie zobowiązanie do spełnienia świadczenia, a świadczenie jednej strony ma być odpowiednikiem (ekwiwalentem) tego, co sama otrzyma od drugiej strony tytułem jej świadczenia. Każda ze stron umowy jest więc wobec drugiej strony zarówno wierzycielem w odniesieniu do świadczenia obciążającego drugą stronę, jak i dłużnikiem w odniesieniu do własnego świadczenia. Z uwagi na zasadę swobody umów (art. 353<sup>1</sup> KC) o wzajemności rozstrzyga treść umowy. Ekwiwalentność świadczeń stron powinna być oceniana w chwili zawarcia umowy. Wzajemność musi dotyczyć świadczeń głównych. Naruszenie obowiązku świadczenia może natomiast dotyczyć zarówno niewykonania świadczenia stanowiącego istotę zobowiązania umownego, jak i świadczenia ubocznego, funkcjonalnie powiązanego z głównym zobowiązaniem.

Świadczenia będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych (świadczenia wzajemne) powinny być co do zasady spełnione jednocześnie (art. 488 § 1 KC), a każda ze stron może powstrzymać się ze spełnieniem swojego świadczenia, dopóki druga strona nie zaofiaruje świadczenia wzajemnego. W przypadku takich zobowiązań wierzyciel jest jednocześnie dłużnikiem, co oznacza, że może popaść równocześnie w zwłokę wierzyciela i zwłokę dłużnika. Zagadnienie to jest jeszcze bardziej złożone w przypadku, gdy wymagalność świadczeń wzajemnych została ukształtowana w powiązaniu ze sobą, ale z wyłączeniem zasady jednoczesności<sup>84</sup> (art. 488 § 1 KC ma charakter dyspozytywny).

---

<sup>83</sup> M. Saffjan, w: Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>, red. K. Pietrzykowski, Warszawa, 2020, kom. do art. 353, Nb 12; W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 1. Art. 1–449<sup>10</sup>, red. K. Pietrzykowski, Warszawa, 2020, kom. do art. 487, Nb 3, którzy wskazują, że ekwiwalentność oceniana obiektywnie ma znaczenie na tle art. 388 KC odnoszącego się do wзыску.

<sup>84</sup> M. Lemkowski, w: Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz. Art. 353–626, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, kom. do art. 486, Nb 24.

Przy zobowiązaniach z umów wzajemnych zwłoka wierzyciela nie wchodzi w grę wówczas, gdy wierzyciel w zobowiązaniu wzajemnym chce przyjąć świadczenie, ale zarazem – wbrew zasadzie wynikającej z art. 488 § 1 KC – nie przystępuje do spełnienia należnego od niego świadczenia. W takim przypadku mamy do czynienia ze zwłoką dłużnika<sup>85</sup>.

Obowiązki „dłużnicze” wierzyciela mogą polegać np. w umowie o dzieło – na dostarczeniu przez zamawiającego materiałów i narzędzi do wykonania dzieła, jeśli strony tak się umówiły, a w umowie o roboty budowlane – na czynnościach opisanych w art. 647 KC, tj. dokonaniu przez inwestora wymaganych prawem budowlanym czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności przekazaniu terenu budowy i dostarczeniu projektu, czy też przekazaniu materiałów i narzędzi do wykonania robót, jeśli w umowie strony ustaliły, że materiałów i narzędzi do wykonania robót dostarczy inwestor<sup>86</sup>. Obowiązki te wykonywane są w interesie obydwu stron i zmierzają do osiągnięcia umówionego celu, czyli wykonania i wydania oznaczonego dzieła (art. 627 w zw. z art. 643 KC), czy też wykonania i oddania obiektu budowlanego (art. 647 KC).

Przechodząc na grunt kary umownej, należy się ona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, nie zaś przez wierzyciela („dłużnicza” kara umowna)<sup>87</sup>. Świadczy o tym art. 483 § 2 KC ustalający zasadę realnego wykonania zobowiązania stanowiąc, że to właśnie dłużnik nie może uwolnić się od wykonania zobowiązania przez zapłatę kary umownej. W doktrynie wskazuje się, że współdziałania wierzyciela z dłużnikiem nie można egzekwować *in natura*, ponieważ chodzi tu o zachowania, które wierzyciel podejmuje przede wszystkim we własnym interesie<sup>88</sup>.

W każdym przypadku o charakterze obowiązków umownych decydują jednak strony umowy wzajemnej i następuje to w odniesieniu do interesu, jaki każda z nich upatruje w wykonaniu umowy. W wyroku z 26.4.2007 r.<sup>89</sup> Sąd Najwyższy stwierdził na przykład, że klauzula *take or pay* („bierz lub płać”), stosowana w umowach sprzedaży gazu, może być w stosunkach między przedsiębiorcami krajowymi traktowana jako kara umowna, jeżeli taki

---

<sup>85</sup> W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 486, Nb 3.

<sup>86</sup> Zob. uchwałę SN z 9.12.2021 r., III CZP 26/21, Legalis, w której Sąd Najwyższy przyjął dopuszczalność dochodzenia od inwestora kary umownej za nieprzekazanie wykonawcy w umówionych terminach całego frontu robót i placu budowy oraz za nienależyte wykonanie ciężącego na inwestorze obowiązku dostarczenia materiałów.

<sup>87</sup> Tak A. Szlęzak, „Wierzycielska” kara..., s. 13.

<sup>88</sup> Zob. A. Szlęzak, „Wierzycielska” kara..., s. 16.

<sup>89</sup> Wyrok SN z 26.4.2007 r., II CSK 544/06, Legalis.

charakter przypisały jej strony. Byłaby to wtedy kara umowna powiązana z niewykonaniem obowiązku kupującego do obioru przedmiotu umowy przy wykorzystaniu infrastruktury kupującego w sytuacji zaoferowania tego przedmiotu przez sprzedającego<sup>90</sup>.

O ile więc karę umowną zastrzec można na wypadek naruszenia ciążącego na wierzycielu obowiązku współdziałania o charakterze dłużniczym (którego realizacja następuje w interesie obu stron), o tyle brak jest takiej możliwości odnośnie do ciążącego na wierzycielu obowiązku współdziałania o charakterze wierzycielskim (którego realizacja następuje jedynie w interesie wierzyciela).

Stąd też nie można zastrzec kary umownej na wypadek zwłoki wierzyciela, o której mowa w art. 486 § 2 KC, a zatem, gdy z charakteru świadczenia wynikającego z całokształtu kontekstu oraz związków treściowych postanowień umowy łączącej strony<sup>91</sup> wynika, że przyjęcie przez wierzyciela zaoferowanego świadczenia albo dokonanie przez wierzyciela czynności koniecznej do spełnienia tego świadczenia jest dokonywane wyłącznie w interesie wierzyciela. Jeżeli bowiem wierzyciel dokonuje określonej czynności wyłącznie we własnym interesie, to nie powstaje po jego stronie zobowiązanie, które jest skorelowane z uprawnieniem dłużnika do żądania dokonania tej czynności.

Oceniając charakter czynności wierzyciela pod kątem interesu dłużnika, należy mieć na względzie, że w umowie wzajemnej – poza przypadkami uregulowanymi bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, jak np. w art. 643 KC czy w art. 647 KC – to strony zawierające umowę decydują w konkretnym stanie faktycznym o charakterze (dłużniczym czy wierzycielskim) obowiązków współdziałania. Jeśli więc kara umowna ma być powiązana z obowiązkiem wierzyciela, to dotyczyć może jedynie obowiązków o charakterze niepieniężnym i dłużniczym.

---

<sup>90</sup> Zob. uzasadnianie wyroku SN z 26.4.2007 r., II CSK 544/06, Legalis. W stanie faktycznym sprawy przedmiotem umowy był gaz, który miał być wydany kupującemu przy wykorzystaniu infrastruktury gazociągowej kupującego, której budowa nie została jednak ukończona w umówionym terminie odbioru gazu. Z uwagi na to, że sprzedający miał w takiej konstrukcji interes w tym, aby kupujący odebrał oferowany mu przedmiot umowy w umówionym terminie, to obowiązek kupującego do wybudowania infrastruktury gazociągowej i odebrania gazu od sprzedającego przy wykorzystaniu tej infrastruktury wykonywany był w interesie obydwu stron, czyli był obowiązkiem wierzyciela o charakterze dłużniczym.

<sup>91</sup> Zob. wyrok SN z 23.4.2009 r., IV CSK 558/08, Legalis.

**ROZDZIAŁ II**  
**KARA UMOWNA A OCHRONA**  
**UZASADNIONEGO INTERESU WIERZYCIELA**

**§ 1. Wprowadzenie**

Na gruncie prawa polskiego w obecnym stanie prawnym kara umowna stanowi porozumienie regulujące przyszłą odpowiedzialność odszkodowawczą w reżimie *ex contractu*, która zakłada wiążące zryczałtowanie tej odpowiedzialności. Świadczy o tym literalna treść art. 483 KC, który stanowi, że można zastrzec w umowie, iż naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nastąpi przez zapłatę określonej sumy, lokata wymienionych przepisów w tym samym dziale Kodeksu cywilnego, co art. 471 KC (wykładnia systemowa) oraz przypisana karze umownej rola surogatu odszkodowania (wykładnia funkcjonalna)<sup>1</sup>.

Usytuowanie przepisów o karze umownej w kodeksowej regulacji odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że kwestia wykazania szkody i jej zakresu przy dochodzeniu przez wierzyciela kary umownej oraz kwestia wykazania braku szkody przy obronie dłużnika przed jej zapłatą były przedmiotem sporów zarówno w nauce prawa jak i w orzecznictwie<sup>2</sup>.

Zagadnienia będące przedmiotem rozważań dotyczą dwóch zasadniczych kwestii. Po pierwsze powstaje pytanie, czy wystąpienie szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest bezwzględną przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej. Z literalnego brzmienia art. 483 § 1 KC wynika bowiem, że kara umowna służy naprawieniu szkody. Po drugie, czy na wierzycielu spoczywa ciężar wykazania szkody, czy też zastrzeżenie w umowie kary umownej zwalnia wierzyciela z obowiązku wykazania szkody. Wiąże się z tym kolejna kwestia, mianowicie czy dłużnik może uwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że wierzyciel w ogóle nie poniósł szkody.

Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania wymaga poczynienia rozważań, na gruncie obowiązującego prawa, na temat pojęcia szkody kontraktowej oraz pojęcia szkody w

---

<sup>1</sup> Zob. *J. Jastrzębski*, *Kara umowna...*, s. 72–73, 80–81; *P. Drapała*, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 5..., s. 1283, Nb 141; zob. też wyrok SN z 11.02.1999 r., III CKN 166/98, Legalis; wyrok SN z 11.01.2008 r., V CSK 362/07, Legalis; wyrok SN z 26.09.2012 r., II CSK 84/12, Legalis; wyrok SN z 16.11.2017 r., V CSK 28/17, Legalis.

<sup>2</sup> Zob. orzecznictwo SN przywołane w uzasadnieniu uchwały SN (7) III CZP 61/03.

konstrukcji kary umownej, na temat zakresu szkody kontraktowej podlegającej naprawieniu, a także na temat rozkładu ciężaru dowodu przy dochodzeniu przez wierzyciela zapłaty kary umownej i obronie dłużnika przed tą zapłatą.

## **§ 2. Pojęcie i zakres szkody kontraktowej**

### **1. Uwagi ogólne**

Jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego jest zasada odpowiedzialności za szkodę. Stanowi ona, że ten, kto wyrządził drugiemu szkodę ze swej winy, a w przypadkach przewidzianych w ustawie – także bez winy, obowiązany jest do jej naprawienia. Zasada odpowiedzialności za szkodę nakłada na sprawcę szkody (dłużnika) obowiązek określonego zachowania się, polegającego na działaniu zmierzającym do usunięcia skutków wyrządzonej szkody. Z obowiązkiem tym połączone jest uprawnienie wierzyciela, który doznał szkody, do żądania od dłużnika takiego zachowania. Zasada odpowiedzialności za szkodę w prawie cywilnym powoduje przypisanie odszkodowaniu funkcji kompensacyjnej, która jest podstawową funkcją odszkodowania<sup>3</sup>.

Przy odpowiedzialności kontraktowej (w przypadku której istnienie wcześniejszej, wynikającej z jakiegokolwiek tytułu, więzi obligacyjnej między dłużnikiem i wierzycielem nie budzi wątpliwości) powstanie roszczenia o naprawienie szkody oraz skorelowanego z nim obowiązku jej naprawienia uzależnione jest od spełnienia łącznie trzech przesłanek, którymi są: zdarzenie wywołujące szkodę ( tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania), szkoda oraz adekwatny związek przyczynowy między zdarzeniem szkodzącym a szkodą (rozumiany jako normalne następstwa działania lub zaniechania – art. 361 KC).

Podstawową okolicznością, za którą dłużnik ponosi odpowiedzialność jest – zgodnie z art. 472 KC – niezachowanie należytej staranności<sup>4</sup>. Konstrukcja odpowiedzialności odszkodowawczej przewidziana w art. 471 KC zwalnia wierzyciela od potrzeby wykazywania winy dłużnika. Konstrukcja ta oparta jest na prawnym domniemaniu winy. To dłużnik, chcąc

---

<sup>3</sup> Zob. A. Wolter, I. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 34.

<sup>4</sup> Zob. W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2...*, kom. do art. 471, Nb 4; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 37.



uwolnić się od odpowiedzialności kontraktowej, musi udowodnić, że nie sprostał obowiązkowi umownemu w następstwie okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności<sup>5</sup>.

## 2. Pojęcie szkody majątkowej i niemajątkowej

Szkodą w znaczeniu potocznym jest różnica między tym, czym poszkodowany dysponowałby w zakresie wartości, których szkoda dotyczy, gdyby nie było zdarzenia powodującego szkodę, a tym, czym dysponuje rzeczywiście na skutek tego zdarzenia. Inaczej mówiąc – za szkodę należy rozumieć uszczerbek w dobrach poszkodowanego, polegający na różnicy między stanem tych dóbr, powstałym wskutek zdarzenia szkodzącego, a stanem, jaki by istniał, gdyby nie zaszło to zdarzenie<sup>6</sup>. Szkoda powstała na skutek pewnego zdarzenia jest równa interesowi, jaki wierzyciel ma w niewystąpieniu tego zdarzenia<sup>7</sup>, a po jego zajściu – w przywróceniu zachwianego tym zdarzeniem stanu dóbr<sup>8</sup>. Wniosek taki uzasadniony jest znaczeniem słowa „interes” – „*id quod inter est*” (to, co leży pomiędzy)<sup>9</sup>.

Zdarzenie szkodzące może godzić zarówno w dobra majątkowe, jak i dobra niemajątkowe, w tym dobra osobiste poszkodowanego. Według stanowiska dominującego w piśmiennictwie i judykaturze, na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego wyróżnić można dwa rodzaje szkody, których pojawienie się rodzi obowiązek odszkodowawczy: szkodę majątkową i szkodę niemajątkową. Kryterium odróżniającym jest charakter dóbr, w których powstaje uszczerbek. Jeżeli pojawia się on w majątku poszkodowanego, to jest to szkoda majątkowa. Gdy dotyczy dóbr o charakterze niemajątkowym, to mamy do czynienia ze szkodą niemajątkową<sup>10</sup>. O szkodzie niemajątkowej można mówić jedynie w takim zakresie, w jakim zdarzenie szkodzące dotyczy dóbr o charakterze niemajątkowym i jednocześnie nie znajduje wyrazu w umniejszeniu majątku poszkodowanego, nawet wówczas, gdy majątek ten przeznaczono na usunięcie niemajątkowych skutków zdarzenia szkodzącego<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> Szeroko na temat winy dłużnika przy odpowiedzialności z tytułu kary umownej – zob. rozdz. III.

<sup>6</sup> Zob. M. Kaliński, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 77–70, Nb 68; zob. też uchwałę SN z 22.11.1963 r., III PO 31/63, Legalis.

<sup>7</sup> Zob. J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 112.

<sup>8</sup> A. Ohanowicz, J. Górski, Zarys prawa zobowiązań, Warszawa 1970, s. 49.

<sup>9</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 112.

<sup>10</sup> Zob. A. Koch, w: Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz. Art. 353–626, red. M. Gudowski, Warszawa 2022, kom. do art. 361, Nb 2.

<sup>11</sup> Zob. W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 361, Nb 3; M. Kaliński, Szkoda na mieniu..., s. 212–213.

Niezależnie od zakresu pojęcia szkody, z perspektywy odpowiedzialności odszkodowawczej istotne jest to, jakie uszczerbki podlegają naprawieniu<sup>12</sup>. Zgodnie z Kodeksem cywilnym naprawienie szkody obejmuje straty, tj. powstanie lub powiększenie się pasywów, zmniejszenie lub niepowiększenie się aktywów (*damnum emergens*), a także udaremnienie nabycia korzyści, jakiej poszkodowany mógł się spodziewać, gdyby zdarzenie wywołujące szkodę nie nastąpiło (*lucrum cessans*). W doktrynie wskazuje się, że definicja szkody wyrażona w art. 361 § 2 KC koncentruje się wokół pojęcia szkody podlegającej naprawieniu, a nie szkody w ogólności<sup>13</sup>. Z treści art. 361 § 2 KC wynika, że w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawieniu w reżimie odpowiedzialności kontraktowej podlega szkoda majątkowa<sup>14</sup>.

Na oznaczenie uszczerbku o charakterze niemajątkowym ustawodawca posługuje się pojęciem krzywdy<sup>15</sup>. Pod tym pojęciem należy rozumieć uszczerbek niemajątkowy wynikający z naruszenia dóbr osobistych uprawnionego, nie znajdujący wyrazu w jego sytuacji majątkowej<sup>16</sup>. W literaturze prezentowane są dwa stanowiska w kwestii relacji pomiędzy krzywdą a szkodą. Według pierwszego z nich krzywda nie jest szkodą, lecz niezależną kategorią pojęciową i nie stosuje się do niej wprost przepisów o szkodzie, tylko *per analogiam*. Przemawiać ma za takim podejściem wykładnia językowa przepisów regulujących indemnizację uszczerbku niemajątkowego<sup>17</sup>, w których jest mowa o zadośćuczynieniu za krzywdę, nie zaś o odszkodowaniu<sup>18</sup>. Według przeciwstawnego poglądu, który w piśmiennictwie i judykaturze uważa się za dominujący, pojęcie szkody jest kategorią nadrzędną, w ramach której można wyróżnić szkodę majątkową i niemajątkową, zaś zadośćuczynienie stanowi szczególny rodzaj odszkodowania. Jeśli zaś obowiązujące unormowania używają słowa „krzywda”, to należy przez to rozumieć także krzywdę w tych

---

<sup>12</sup> B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Zasada pełnego odszkodowania (mity i rzeczywistość), w: Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, red. L. Ogiegło, red. W. Popiołek, red. M. Szpunar, Kraków 2005, s. 1071.

<sup>13</sup> Zob. M. Kaliński, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 78, Nb 68.

<sup>14</sup> Norma art. 361 § 2 KC nie stanowi legalnej definicji szkody (zob. F. Błahuta, w: Kodeks cywilny. Komentarz, Tom 2, red. J. Ignatowicz, Warszawa, 1972, s.,865), ale wskazuje jedynie zakres uszczerbków podlegających indemnizacji, a więc zakres szkody relewantnej (zob. J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 116–117).

<sup>15</sup> Zob. art. 417<sup>2</sup>, 445, 446 § 4, 448 KC.

<sup>16</sup> Zob. Z. Radwański, Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna, Poznań 1956, s. 166; M. Kaliński, Szkoda na mieniu i jej naprawienie, Warszawa 2011, s. 213; zob. też wyrok SN z 24.9.2008 r., II CSK 126/08, Legalis.

<sup>17</sup> Zob. art. 445 § 1 i art. 448 KC.

<sup>18</sup> Zob. M. Kaliński, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 94–96, Nb 79 i przywołana tam literatura oraz orzecznictwo.

przypadkach, gdy jest ona objęta obowiązkiem odszkodowawczym<sup>19</sup>. Stanowisko to pozwala na stosowanie do krzywdy ogólnych przepisów Kodeksu cywilnego poświęconych szkodzie (np. art. 361 § 1, art. 362, art. 363, art. 440–443)<sup>20</sup>. Nie stosuje się natomiast do krzywdy regulacji art. 361 § 2 KC, która dotyczy tylko szkody majątkowej. O wysokości zadośćuczynienia decyduje rozmiar doznanego uszczerbku niemajątkowego, a nie inne okoliczności<sup>21</sup>.

Przy szkodzie niemajątkowej niemożliwość obliczenia wartości świadczenia w pieniądzu wyłącza zastosowanie sankcji odszkodowawczej. Jednakże co do zasady świadczenie powinno być spełnione *in natura*<sup>22</sup>, a skoro tak, to „może ono przybrać postać najrozmaitszą, byle zaspokajało godny ochrony interes wierzyciela”<sup>23</sup>. Przymusowa realizacja uprawnień wierzyciela może przybrać m.in. postać odebrania przez komornika przedmiotu świadczenia, niekiedy występuje w formie grzywny pieniężnej z zamianą w razie jej niezapłacenia na areszt albo w formie nakazania zapłaty na rzecz wierzyciela sumy pieniężnej (art. 1050, 1050<sup>1</sup>, 1051, 1053 KPC), czasem polega na wykonaniu zastępczym (np. art. 480, art. 636 § 1 *in fine* KC)<sup>24</sup>.

Obecnie w doktrynie i orzecznictwie dominuje szerokie ujęcie szkody kontraktowej, włączające w zakres tego pojęcia również uszczerbek o charakterze niemajątkowym (w tym krzywdę)<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup> Za takim stanowiskiem przemawiają następujące argumenty: w art. 445 KC ustawodawca posługuje się pojęciem poszkodowanego na oznaczenie osoby uprawnionej do uzyskania zadośćuczynienia; art. 455 KC nie stanowi samodzielnej podstawy odpowiedzialności – określa jedynie treść należnych świadczeń indemnizacyjnych, a do uruchomienia odpowiedzialności wymagane jest spełnienie hipotez innych norm (np. 415–417<sup>2</sup>, 427, 429–431, 433–436, 439 KC), które posługują się pojęciem „szkody” określając zasadę odpowiedzialności; analogiczny do art. 361 § 2 KC przepis art. 448 KC stanowi o zakresie indemnizacji w przypadku naruszenia dobra osobistego czynem niedozwolonym. Zob. *M. Kaliński*, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 6..., s. 96, Nb 79.

<sup>20</sup> *M. Kaliński*, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 6..., s. 96, Nb 79.

<sup>21</sup> *M. Kaliński*, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 6..., s. 96, Nb 79 i powołana tam literatura.

<sup>22</sup> *A. Ohanowicz, J. Górski, Zarys...*, s. 22.

<sup>23</sup> *T. Dybowski, A. Pyrzyńska*, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, red. *E. Łętowska*, Warszawa 2006, s. 176.

<sup>24</sup> *T. Dybowski, A. Pyrzyńska*, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 5..., s. 176–177.

<sup>25</sup> Zob. *M. Kaliński*, *System Prawa Prywatnego*. Tom 6..., s. 383, Nb 41, który wskazuje, że jest to głównie załugą poglądów prezentowanych przez *Z. Radwańskiego* i *A. Szpunara* (zob. *Z. Radwański*, *Zadośćuczynienie pieniężne...*; *A. Szpunar*, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999). Zob. też *M. Kaliński*, *Szkoda na mieniu...*, s. 220 i n; zob. również uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 61/03, Legalis.

### 3. Zakres pojęcia szkody kontraktowej podlegającej naprawieniu

Kodeks cywilny w art. 361 § 2 określa dwie postaci szkody majątkowej podlegającej naprawieniu. Są to: strata (*damnum emergens*) i utracone korzyści (*lucrum cessans*). Obie te postaci uszczerbku majątkowego podlegają obowiązkowi odszkodowawczemu. Wynika to z zasady pełnego odszkodowania, od której odstępstwo przewidywać może ustawa albo umowa<sup>26</sup>. Literalna wykładnia dyspozytywnych norm regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 361 § 2 KC w zw. z art. 471 KC) nie uprawnia wierzyciela do domagania się naprawienia uszczerbku niemajątkowego skargą *ex contractu*. Stan ten może ulec zmianie przez umowne rozszerzenie odpowiedzialności na szkodę niemajątkową<sup>27</sup>. Strony mogą na przykład zastrzec w umowie, że kompensacja będzie obejmowała nie tylko utratę korzyści, ale również utratę szansy np. uzyskania zarobku (szkodę ewentualną), która zasadniczo nie podlegałaby naprawieniu<sup>28</sup>, a także naruszenie innych interesów o charakterze niemajątkowym, w tym w sferze dóbr osobistych.

### § 3. Pojęcie i zakres szkody w konstrukcji kary umownej

#### 1. Treść uzasadnionego interesu wierzyciela

Na gruncie obowiązujących przepisów o karze umownej pojęciu szkody nadaje się w doktrynie i judykaturze szersze znaczenie, rozumiejąc ją jako tzw. szkodę ogólną (a nie tylko zindywidualizowaną szkodę majątkową wierzyciela), obejmującą wszelkie uszczerbki, tak majątkowe, jak i niemajątkowe, jakich może doznać wierzyciel. Uszczerbki niemajątkowe to takie, które wywołane są naruszeniem dobra osobistego poszkodowanego, a także będące skutkiem naruszenia innych interesów niemajątkowych, niedających się zakwalifikować do zbioru dóbr osobistych<sup>29</sup>. Szkada w rozumieniu art. 483 § 1 KC obejmuje zatem szkodę majątkową oraz inne, mniej uchwytnie, choć równie uciążliwe, negatywne konsekwencje,

---

<sup>26</sup> A. Koch, w: Kodeks cywilny. Tom 2..., kom. do art. 361 KC, Nb 1.

<sup>27</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona interesów niemajątkowych w reżimie kontraktowym, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2006/4, s. 987.

<sup>28</sup> W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Saffjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 2007, s. 103.

<sup>29</sup> Tak Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania..., s. 94–95; W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 484, Nb 5; W. Borysiak, Glosa do uchwały SN (7) z 6.11.2003 r., III CZP 61/03, Monitor Prawniczy 2007/6, s. 325 i n.; W. Borysiak, w: Kodeks cywilny. Komentarz..., kom. do art. 483, Nb 20; zob. też wyrok SN z 14.4.2005 r., II CK 626/04, Legalis; wyrok SN z 6.12.2019 r., V CSK 458/18, Legalis.

których doświadczył wierzyciel<sup>30</sup>. Z punktu widzenia art. 361 § 2 KC, zastrzeżenie kary umownej może więc być rozumiane – wedle dominującego stanowiska doktryny – jako „odmienne postanowienie umowy” (art. 361 § 2 *in principio* KC) pozwalające na objęcie pojęciem szkody także uszczerbków innych niż majątkowe<sup>31</sup>.

Na gruncie Kodeksu zobowiązań *L. Domański* wskazywał, że „wierzyciel żądający odszkodowania umownego nie ma obowiązku wykazania jakiejkolwiek szkody zarówno materialnej, jak i moralnej, ani też dowodzenia jej wysokości”<sup>32</sup>. Podstawę dla takiego rozumienia szkody przy konstrukcji kary umownej stanowi założenie, że mogą istnieć – jak twierdził *J. Szwaja* – zobowiązania niemajątkowe, „których nie da się przeliczyć na pieniądze”<sup>33</sup>. *J. Jastrzębski* wskazuje, że kara umowna jest przede wszystkim „umową o szkodę relewantną”, na podstawie której istotne są wszelkie negatywne reperkusje niewykonania zobowiązania, a kompensowany jest ogół negatywnych oddziaływań na stan dóbr poszkodowanego<sup>34</sup>. Autor ten podkreśla, że jeżeli zastrzeżono karę umowną, to zakres szkody relewantnej pokrywa się z naturalnym pojęciem szkody i że na tym tle zastrzeżenie kary umownej traktować należy jako najszersze z możliwych umownych uregulowań zakresu szkody relewantnej<sup>35</sup>.

Do tzw. szkody ogólnej należy zaliczyć też utratę szansy (np. utrata przez wierzyciela potencjalnego kontraktu na skutek zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania, czy też – z tego samego powodu – utrata przez wierzyciela możliwości uniknięcia straty spowodowanej niewykonaniem własnego zobowiązania), jak i ujemny interes umowny (stan, jaki powstał u wierzyciela w związku z podjętymi przez niego działaniami w celu zawarcia umowy z innym kontrahentem, do zawarcia której nie doszło na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika).

*P. Granecki* twierdzi, że „istota kary umownej polega na tym, że strony same wyceniają szkodę, która wynika z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Oszacowanie wysokości szkody przez sąd zostaje w tym wypadku wyłączony mocą

---

<sup>30</sup> *F. Zoll*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna, red. *A. Olejniczak*, Warszawa 2018, s. 1220–1222.

<sup>31</sup> *K. Zagrobelny*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. *E. Gniewek*, red. *P. Machnikowski*, Warszawa 2021, kom. do art. 483, Nb 12; *W. Czachórski*, *A. Brzozowski*, *M. Saffjan*, *E. Skowrońska-Bocian*, Zobowiązania..., str. 107.

<sup>32</sup> *L. Domański*, Instytucje..., s. 391–392.

<sup>33</sup> *J. Szwaja*, Kara umowna według kodeksu cywilnego, Warszawa 1967, s. 47.

<sup>34</sup> *J. Jastrzębski*, Kara umowna a ochrona..., s. 980.

<sup>35</sup> *J. Jastrzębski*, Kara umowna a ochrona..., s. 983.

porozumienia stron”<sup>36</sup>. Zastrzeżenie kary umownej (jako wyłącznej – w modelu ustawowym) jest umową o odszkodowanie w tym sensie, że uprzednio określa sumę, przez zapłatę której nastąpi naprawienie szkody i której uiszczenie – w braku odmiennej umowy stron – zamknie odszkodowawcze rozliczenia *inter partes*<sup>37</sup>.

Jak trafnie zatem wskazuje się w doktrynie, kara umowna służy kompensacji wszelkich uszczerbków powstałych po stronie wierzyciela w związku z naruszeniem zobowiązania. Interes wierzyciela ma najczęściej wartość majątkową, jednakże nie jest to regułą. Nie ma charakteru majątkowego wtedy, gdy sprowadza się wyłącznie do pewnych doznań natury psychicznej, gdy chodzi o ochronę dóbr osobistych, takich na przykład jak: zdrowie, wolność, część, wizerunek, twórczość autorska czy wynalazcza. Wtedy odpowiednio, z reguły również świadczenie ma wartość niemajątkową, a ściśle ma ją dobro lub usługa uzyskana przez spełnienie świadczenia<sup>38</sup>. Świadczenie dłużnika (podobnie, jak interes wierzyciela) nie zawsze da się bowiem określić w pieniądzu, nie zawsze więc musi mieć wartość ekonomiczną. Chodzi tu o doznane uszczerbki niemajątkowe natury niematerialnej<sup>39</sup> (np. pogorszenie wizerunku, utrata dobrego imienia, narażenie na niesłowność wobec swoich wierzycieli), czy też natury materialnej, ale nie dające się cyfrowo oznaczyć (np. utrata kredytu lub klientów).

Można zatem stwierdzić, że zastrzegając karę umowną, strony przyjmują inne rozumienie zakresu naprawienia szkody (niż wynikające z art. 361 § 2 KC), które jest zgodne z uchwałą Sądu Najwyższego (7) z 6.11.2003 r., III CZP 61/03 mającą moc zasady prawnej<sup>40</sup>. W uchwale tej Sąd Najwyższy wskazał, że art. 483 KC nie ogranicza zakresu zobowiązań niepieniężnych, w odniesieniu do których można skutecznie zastrzec karę umowną, a zatem karę umowną mogą zostać objęte zobowiązania niepieniężne o charakterze niemajątkowym, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie nie powoduje w ogóle powstania szkody majątkowej.

Zasada ta dotyczy zarówno przedsiębiorców, jak i osób fizycznych nie będących przedsiębiorcami (w przypadku np. kary umownej nałożonej na pracownika za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa lub naruszenie zakazu konkurencji). Zastrzeżenie kary umownej

---

<sup>36</sup> P. Granecki, Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie (według kodeksu cywilnego), *Studia Prawnicze* 2000/3–4, s. 67.

<sup>37</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona..., s. 982; wyrok SN 11.12.2018 r., IV CNP 35/17, *Legalis*.

<sup>38</sup> A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 160.

<sup>39</sup> Zob. wyrok SN z 6.12.2019 r., V CSK 458/18, *Legalis*.

<sup>40</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 61/03.

pozwała na objęcie zakresem kompensacji uszczerbków, które nie są w innych wypadkach uwzględniane<sup>41</sup>. Wysokość kary umownej może być więc w dużej mierze uzależniona od subiektywnego interesu, który wierzyciel ma w wykonaniu zobowiązania, na którego kompensację w danej wysokości zgodziła się jednak, zawierając umowę, druga strona<sup>42</sup>.

## 2. Czy interes wierzyciela powinien być oznaczony w umowie

W doktrynie zauważyć można dwa przeciwstawne poglądy co do tego, czy przy zastrzeżeniu kary umownej interes wierzyciela, w szczególności niemajątkowy, powinien być oznaczony w umowie, czy też już samo zastrzeżenie kary umownej zabezpiecza z mocy prawa pełen interes wierzyciela rozumiany jako rekompensata wszelkich reperkusji wynikłych z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Niektórzy przedstawiciele doktryny – zgadzając się z poglądem, że natura jurydyczna kary umownej pozwalana na objęcie nią wszelkich uszczerbków powstałych na skutek naruszenia zobowiązania kontraktowego, w tym również uszczerbków w zakresie niemajątkowych interesów wierzyciela – twierdzą jednocześnie, że „zastosowanie kary umownej jest uzasadnione jedynie w przypadkach, w których świadczenie dłużnika ze względu na jego treść lub charakter prawny prowadzi do zaspokojenia oznaczonego interesu niemajątkowego wierzyciela lub ma wpływ na sferę jego dóbr osobistych”<sup>43</sup>. Inaczej mówiąc – jak się wydaje – twierdzą oni, że interes niemajątkowy wierzyciela albo jego sfera dóbr osobistych winny zostać oznaczone w umowie jako powiązane ze skutkiem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania sankcjonowanego karą umowną. *P. Drapała* wyjaśnia, że „w sytuacjach, gdy należyte wykonanie określonego świadczenia przez dłużnika *per se* nie ma na celu zaspokojenia oznaczonego interesu niemajątkowego wierzyciela, jedynie wskazanie takiego interesu w zastrzeżeniu kary umownej (...) pozwala na objęcie go ochroną w ramach tej sankcji kontraktowej”<sup>44</sup>.

Zwolennicy przeciwnego poglądu wskazują, że kara umowna stanowi zastrzeżenie sumy pieniężnej, której uzyskanie przez wierzyciela pokryje wszystkie negatywne skutki nieotrzymania świadczenia głównego. *J. Jastrzębski* podkreśla, że często wierzyciel ma

<sup>41</sup> *W. Borysiak*, Miarkowanie kary umownej, w: Państwo i Prawo. Księga jubileuszowa 200-lecia Prokuraturii Rzeczypospolitej Polskiej, red. *L. Bosek*, Warszawa 2017, s. 465.

<sup>42</sup> *W. Borysiak*, Miarkowanie..., s. 466.

<sup>43</sup> *P. Drapała*, *A. Olejniczak*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1312, Nb 186.

<sup>44</sup> *P. Drapała*, Kara umowna..., s. 44; zob. też *P. Drapała*, Niedopuszczalność..., s. 257.

świadomość, iż niewykonanie zobowiązania może spowodować szereg uszczerbków, których nie zrekompensowałoby mu odszkodowanie ustalone na zasadach ogólnych. Jeżeli natomiast zastrzeżona zostanie kara umowna, to stanowić ona będzie zryczałtowaną kompensacją wszystkich negatywnych reperkusji niespełnienia świadczenia, bez potrzeby – a nawet możliwości – analizowania ich charakteru i faktycznego rozmiaru<sup>45</sup>. Przez zastrzeżenie kary umownej strony obejmują kompensacją wszelkie możliwe uszczerbki niemajątkowe, bez względu na stopień konkretyzacji i obiektywnej uchwytności interesu niemajątkowego, którego niezaspokojenie wyrządziło szkodę. Ryczałt w postaci kary umownej obejmować może więc także uszczerbki niemajątkowe, które z uwagi na subiektywny charakter niezaspokojonego interesu wierzyciela nigdy nie podlegałyby kompensacji, gdyby kary nie zastrzeżono<sup>46</sup>.

J. Jastrzębski trafnie twierdzi, że konkretyzacja interesu wierzyciela nie jest niezbędna dla uznania, że jego niezaspokojenie podlega naprawieniu przez zapłatę kary umownej, czyli że „subiektywny interes wierzyciela mogący podlegać kompensacji przez zapłatę odszkodowania umownego, nie musi być objęty treścią zobowiązania ani świadomością dłużnika”<sup>47</sup>. Autor wskazuje, że przez zastrzeżenie kary umownej dłużnik zgodził się zarówno na ustalenie sposobu spełnienia świadczenia, jak i na sumę pieniężną (kara umowna), która ma się należeć wierzycielowi tytułem rekompensaty za wszelkie skutki nienależytego spełnienia świadczenia przez dłużnika<sup>48</sup>. Jest tak, zdaniem Autora, ponieważ umowne ustalenie i oszacowanie w pieniądzu interesu, jaki wierzyciel ma w otrzymaniu świadczenia, dokonuje się w drodze zgodnych oświadczeń woli obu stron, co oznacza, że dłużnik akceptuje taką wycenę szkody dokonaną *in valuta*, rezygnując z wnikania w charakter i rozmiar możliwych uszczerbków<sup>49</sup>.

Z punktu widzenia dyspozycji art. 65 § 2 KC nie ma żadnych przeszkód, aby uznać, że kara umowna może zapewniać ochronę subiektywnych i nieujawnionych interesów wierzyciela,

---

<sup>45</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona..., s. 991–992.

<sup>46</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona..., s. 981.

<sup>47</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona..., s. 985.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona..., s. 984, przy czym Autor odróżnia interes wierzyciela mający podlegać konkretyzacji na potrzeby określenia zakresu uszczerbków mogących podlegać naprawieniu (i wskazuje na brak potrzeby konkretyzacji tak rozumianego interesu) od interesu wierzyciela mającego podlegać konkretyzacji na potrzeby badania należytego wykonania zobowiązania i wskazuje, że konkretyzacja tak rozumianego interesu wierzyciela może nastąpić wprost lub pośrednio w umowie, a także może być także uzasadniona właściwością lub celem zobowiązania (art. 354 § 1 w zw. z art. 65 § 2 KC).



także tych, których nie da się przewidzieć na etapie zawierania umowy. Wierzyciel może nie mieć woli ujawniania w umowie wszystkich interesów związanych z należyтым wykonaniem zobowiązania, chociażby z uwagi na zachowanie tajemnicy swojego przedsiębiorstwa lub tajemnicy osobistej. W umowie musi być oznaczony jej cel, a nie szczegółowy interes wierzyciela. Istotnym interesem wierzyciela jest bowiem osiągnięcie oznaczonego w umowie celu.

Należy jednak mieć na uwadze, że przy dochodzeniu kary umownej wierzyciel musi wykazać istnienie przesłanki powstania roszczenia o zapłatę tej kary w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Przy ocenie należytego sposobu wykonania zobowiązania należy uwzględniać cel indywidualny, o ile taki został pomiędzy stronami ustalony<sup>50</sup>. Wynika to wprost z dyspozycji art. 65 § 2 KC, będącej konsekwencją postulatu respektowania autonomii woli stron (art. 353<sup>1</sup> KC).

Nieujawnienie przez wierzyciela w umowie wszystkich interesów, jakie ma w wykonaniu zobowiązania, ma więc taki skutek, że może narazić wierzyciela na ryzyko niepodołania ciężarowi dowodowemu (art. 6 KC) w wykazaniu, że zobowiązanie zostało wykonane nienależycie, bo nie został zaspokojony jego godny ochrony interes. Gdy interes ten nie wynika z ustawy, to w braku odpowiednich postanowień umownych, pozostaje wierzycielowi jedynie powołanie się na klauzule generalne z art. 354 § 1 KC (tj. że zobowiązanie zostało wykonane nienależycie, bo w sposób sprzeczny z jego celem społeczno-gospodarczym, zasadami współżycia społecznego, czy też ustalonymi zwyczajami). Samo jednak twierdzenie o takiej treści nie jest wystarczające do sprostania ciężarowi dowodu. Wierzyciel musi jeszcze wykazać prawdziwość swojego twierdzenia, przejawiając inicjatywę dowodową w tym zakresie. Jeżeli wierzyciel nie wykaże, że zobowiązanie zostało wykonane nienależycie, bo nie został zaspokojony jego godny ochrony interes, to tym samym nie wykaże, że powstało po jego stronie roszczenie o zapłatę kary umownej z tego tytułu.

Brak w umowie konkretyzacji interesu wierzyciela, którego naruszenie podlega naprawieniu przez zapłatę kary umownej, może też ułatwić dłużnikowi skuteczne podniesienie zarzutu miarkowania takiej kary poprzez powołanie się na rażące wygórowanie kary umownej lub na wykonanie oznaczonego w umowie zobowiązania w znacznej części.

---

<sup>50</sup> *M. Safjan*, w: Kodeks cywilny. Tom 1..., kom. do art. 354, Nb 7; *P. Machnikowski*, Kodeks cywilny. Komentarz, red. *E. Gniewek*, red. *P. Machnikowski*, Warszawa 2021, kom. do art. 354, Nb 6.

### 3. Czy szkoda jest obligatoryjną przesłanką roszczenia o karę umowną

Po wejściu w życie przepisów art. 483–484 KC w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiły się poważne rozbieżności, czy powstanie po stronie wierzyciela szkody stanowi przesłankę roszczenia o zapłatę kary umownej i jakie konsekwencje prawne dotyczące sposobu ewentualnej obrony stwarza dla dłużnika brak tej przesłanki.

O ile bowiem art. 84 § 1 KZ wprost wskazywał, że „odszkodowanie umowne należy się wierzycielowi bez potrzeby wykazania przezeń jakiegokolwiek szkody”, to art. 484 § 1 zd. 1 KC w ostatecznej wersji stanowi, że „kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody”.

Ustawodawca w art. 483 § 1 KC nadał priorytetowe znaczenie funkcji kompensacyjnej kary umownej. W związku z tym zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie występują dwie grupy poglądów na temat, czy wystąpienie szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest bezwzględną przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej.

W doktrynie część autorów twierdzi, że fakt doznania szkody jest istotny dla powstania roszczenia o zapłatę kary umownej, znaczenia nie ma jedynie wysokość doznanej przez wierzyciela szkody<sup>51</sup>. Druga grupa autorów wskazuje, że dla powstania wierzytelności z tytułu kary umownej istotny jest jedynie stan niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania<sup>52</sup>.

W judykaturze występowały istotne różnice w kwestii wpływu wystąpienia szkody na powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej. W bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego można było spotkać rozstrzygnięcia, w których Sąd Najwyższy uzależniał powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej od wystąpienia szkody<sup>53</sup>, ale także rozstrzygnięcia,

---

<sup>51</sup> Zob. *E. Skowrońska-Bocian*, Kara umowna – kompensacja czy represja?, *Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego* 2003/3.2, s. 193; *G. Romanowski*, Kara umowna a obowiązek naprawienia szkody, *Przegląd Prawa Handlowego* 2006/11, s. 51–58; *K. Zagrobelny*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, kom. do art. 483, Nb 11–12.

<sup>52</sup> Zob. *J. Szwaja*, Kara umowna według..., s. 86–96; *Z. Radwański, A. Olejniczak*, *Zobowiązania...*, s. 378, Nb 869; *W. Popiołek*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2...*, kom. do art. 484, Nb 4; *J. Jastrzębski*, Kara umowna a ochrona..., s. 991.

<sup>53</sup> Zob. wyrok SN z 14.6.1976 r., I CR 221/76, Legalis; wyrok SN z 14.7.1997 r., II CKN 271/97, Legalis; wyrok SN z 20.2.2003 r., II CKN 1158/00, Legalis; wyrok SN z 13.6.2003 r., III CKN 50/01, Legalis; wyrok SN z 17.6.2003 r., III CKN 122/01, Legalis.

w których Sąd Najwyższy traktował szkodę jako okoliczność nieistotną dla oceny zasadności roszczenia wierzyciela o zapłatę tej kary<sup>54</sup>.

Zastrzeżenie kary umownej wywołuje daleko idące skutki w zakresie rozliczeń stron, gdyż sam fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które odpowiada strona zobowiązana, stanowi podstawową przesłankę powstania roszczenia o jej zapłatę (co wynika wprost z dyspozycji art. 484 § 1 *in principio* KC). Do naprawienia szkody wyrządzonej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania nie stosuje się wówczas art. 361 i 363 KC. W miejsce wartości majątkowych, o których mowa w art. 361 § 2 KC, wchodzi suma pieniężna *ex ante* ustalona przez strony, która ma zniwelować uszczerbek w szeroko rozumianym interesie wierzyciela, jaki ma on w należyтым wykonaniu zobowiązania. Wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowieniu przepisów normujących karę umowną w części Kodeksu cywilnego regulującej skutki niewykonania zobowiązań.

Wychodząc z założenia, że przez zastrzeżenie kary umownej strony obejmują kompensacją wszelkie możliwe uszczerbki zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe, bez względu na stopień konkretyzacji i obiektywnej uchwytności interesu niemajątkowego, którego niezaspokojenie wyrządziło szkodę, *J. Jastrzębski* stawia fundamentalne pytania na temat wartościowania szkody i zobiektywizowanej oceny niezaspokojonego interesu wierzyciela, w szczególności o to, czy istnieje nieuchronna konieczność badania szkody przez podmiot trzeci (zewnętrzny względem poszkodowanego) oraz czy dłużnik może być obciążony nieprzewidywalnym ryzykiem subiektywnych kaprysów wierzyciela nieujawnionych w treści stosunku zobowiązaniowego<sup>55</sup>.

Odpowiadając na tak zadane pytania Autor wyjaśnia, że fakt oszacowania przez strony w umowie *in valuta* szkody wierzyciela poprzez oznaczenie sumy pieniężnej (kara umowna) eliminuje sądową jej ocenę, która wiązałaby się z wartościowaniem i obiektywizacją jego interesu, niezaspokojonego wobec niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Dalej Autor wskazuje, odnosząc swoje uwagi do szkody niemajątkowej, że umowna ewaluacja takiej szkody i wiążące ustalenie w umowie kwoty stanowiącej jej naprawienie powoduje, iż dokonująca się przez zapłatę kary umownej kompensacja szkody

---

<sup>54</sup> Wyrok SN z 2.6.1970 r., II CR 167/70, Legalis; wyrok SN z 7.2.1975 r., III CRN 406/74, Legalis; wyrok SN z 20.5.1980 r., I CR 229/80, Legalis.

<sup>55</sup> *J. Jastrzębski*, Kara umowna a ochrona..., s. 978.

wierzyciela nie naraża mimo to dłużnika na żadną niepewność (i to nawet wtedy, gdy dłużnikowi szkoda tego rodzaju nie jest bliżej znana, bo wynika ona z niezaspokojenia nieujawnionych interesów wierzyciela). Dzieje się tak dlatego, że ryzyko związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania wyraża się w ustalonej uprzednio i oznaczonej w umowie sumie pieniężnej, stanowiącej zastrzeżoną karę umowną<sup>56</sup>. Autor w swoim stanowisku idzie dalej, stawiając tezę o niedopuszczalności badania szkody w kontekście skuteczności żądania kary umownej. Pogląd o irrelevancji szkody opiera się zatem na swoistej obiektywnej nierozpoznawalności niemajątkowej szkody (interesu) wierzyciela<sup>57</sup>.

Podzielając pogląd cytowanego Autora należy zauważyć, że normę art. 484 § 1 zd.1 KC można odczytać w ten sposób, że art. 484 § 1 zd.1 *in principio* KC reguluje przesłankę powstania roszczenia o zapłatę kary umownej (jaką jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania), zaś art. 484 § 1 zd.1 *in fine* KC wskazuje na stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości faktycznie poniesionej szkody, która należy się w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość tej faktycznej szkody. Inaczej mówiąc, art. 484 § 1 zd. 1 *in fine* KC wskazujący na relację pomiędzy wysokością kary umownej a wysokością szkody ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy w okolicznościach konkretnej sprawy szkoda rzeczywiście wystąpiła. Analizowana norma nie odnosi się więc do szkody jako przesłanki powstania roszczenia o zapłatę kary umownej, a jedynie wskazuje na charakter relacji pomiędzy wysokością kary umownej a wysokością szkody. Relacja ta wygląda w ten sposób, że wysokość kary umownej jest niezależna od wysokości faktycznie poniesionej szkody.

Dla praktyki obrotu spór został rozstrzygnięty w uchwale SN (7) III CZP 61/03 mającej moc zasady prawnej, w której Sąd Najwyższy stwierdził, 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”.

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy zauważył, że zarysowały się dwie odmienne interpretacje w tym zakresie. Według jednego stanowiska, nazwanego przez Sąd Najwyższy „tradycyjnym”, które odpowiadało konstrukcyjnemu ujęciu kary umownej w przepisach art.

---

<sup>56</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona..., s. 986, 990.

<sup>57</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna a ochrona..., s. 992.

82–85 KZ, „niewystąpienie szkody nie stanowi przesłanki roszczenia wierzyciela o zapłatę kary umownej, może jednak uzasadniać jej miarkowanie”. Według drugiego stanowiska „wierzyciela nie obciąża obowiązek udowodnienia szkody, jednak dłużnik ma możliwość wykazania braku takiej szkody i tym samym skutecznego zwolnienia się od obowiązku zapłaty kary umownej”<sup>58</sup>.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianej uchwały zawrócił uwagę na konstrukcyjną ciągłość instytucji odszkodowania umownego uregulowanego w Kodeksie zobowiązań oraz kary umownej uregulowanej w Kodeksie cywilnym i wywiódł, że skoro roszczenie wierzyciela o zapłatę kary umownej o określonej przez strony wysokości przysługuje wierzycielowi „bez względu na wysokość poniesionej szkody” (art. 484 § 1 KC), to w formule takiej można dostrzegać zasadniczo tę samą myśl legislacyjną, jaka zawarta została w zwrocie ustawowym w art. 84 § 1 KZ – „bez potrzeby wykazania (...) jakiegokolwiek szkody”.

W ocenie Sądu Najwyższego, nieprzekonujące są wnioski płynące jedynie z wykładni gramatycznej, tj. że w art. 483–484 KC nie powtórzono formuły prawnej użytej w art. 84 § 1 KZ („odszkodowanie umowne należy się wierzycielowi bez potrzeby wykazania przezeń jakiegokolwiek szkody”) oraz że w art. 483 i art. 484 § 1 KC wyraźnie nawiązano do kategorii szkody („naprawienie szkody”, „wysokość poniesionej szkody”), co miałyby wskazywać, że ustawodawca w Kodeksie cywilnym przewidział wyraźny związek między obowiązkiem zapłaty kary umownej a poniesieniem przez wierzyciela szkody<sup>59</sup>.

Sąd Najwyższy oparł swoje stanowisko na wykładni funkcjonalnej omawianych przepisów i wywiódł, że jeżeli kara umowna przysługuje wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości „bez względu na wysokość poniesionej szkody”, oznacza to, że nie ma w ogóle znaczenia sam fakt wystąpienia szkody. Dodatkowo Sąd Najwyższy wskazał na argumenty odnoszące się do trudności dowodowych z wykazaniem tzw. szkody minimalnej oraz z wykazaniem szkody w przypadku zastrzeżenia kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego

---

<sup>58</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 61/03.

<sup>59</sup> W dyskusji na temat kary umownej uregulowanej w KC i jej relacji do odszkodowania umownego uregulowanego w KZ, zapoczątkowanej po wejściu w życie przepisów KC i opartej głównie na wykładni językowej, zwracano uwagę na odmienną redakcję przepisów KZ o odszkodowaniu umownym i przepisów KC o karze umownej, a także na odmienne umiejscowienie tych przepisów w KZ (w części o powstaniu zobowiązań) i w KC (w części o niewykonaniu zobowiązań i skutkach ich niewykonania).

wykonania zobowiązania niepieniężnego o charakterze niemajątkowym (podkreślając, że w tym ostatnim przypadku w ogóle może nie dojść do powstania szkody)<sup>60</sup>.

#### **§ 4. Funkcje i rodzaje kary umownej a przesłanka szkody**

##### **1. Uwagi ogólne**

Kara umowna stanowi instytucję umożliwiającą stronom ilościowe ustalenie interesu, jaki wierzyciel ma w należyтым wykonania zobowiązania oraz wyjęcie tej kwestii spod oceny sądu. Pierwotną wolą stron dwustronnego stosunku obligacyjnego jest zapewnienie świadczenia w naturze. Przy zastrzeżeniu kary umownej podstawowe znaczenie ma jednak określenie, czego będzie mógł żądać niezaspokojony wierzyciel w przypadku niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania, aby jego sytuacja odpowiadała tej, w jakiej znalazłby się, gdyby zobowiązanie wykonane zostało należycie. Kara umowna służy zatem temu, aby w przypadku naruszenia zobowiązania możliwe było, przy jej zastosowaniu, osiągnięcie dla wierzyciela stanu rzeczy odpowiadającego sytuacji równoważnej z taką, w której zobowiązanie zostałoby wykonane należycie. Dlatego kara umowna winna być postrzegana jako kontraktowy instrument ochrony interesów wierzyciela.

Ochrona ta polega na działaniu kompensacyjnym (wyrównaniu doznanego przez wierzyciela uszczerbku), jak również prewencyjnym i stymulacyjnym (mobilizującym dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania) i tym samym zabezpieczającym interes wierzyciela. Zasada kompensacji opiera się na całkowitym wyrównaniu następstw wystąpienia szkody oraz zakazie wzbogacenia się poszkodowanego kosztem naruszcyciela. Przy czym kompensacja, jako przejaw doraźnego oddziaływania prawa, może pełnić również funkcję prewencyjną<sup>61</sup>.

Wśród funkcji kary umownej wymienia się nie tylko funkcję kompensacyjną, ale również funkcję stymulującą wykonanie zobowiązania i prewencyjną, tj. zabezpieczającą jego należyte wykonanie, a także funkcję represyjną, związaną z sankcjonowaniem naruszenia zobowiązania. Duże znaczenie przypisuje się funkcji symplifikacyjnej, ułatwiającej przywrócenie równowagi stron naruszonej na skutek niewykonania lub nienależytego

---

<sup>60</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 61/03.

<sup>61</sup> Tak *P. Dąbek, A. Nowak-Gruca*, Uwagi o karze umownej z perspektywy ekonomicznej analizy prawa, w: *Prawo kontraktów*, red. *Z. Kuniewicz*, red. *D. Sokołowska*, Warszawa 2017, s. 67.

wykonania zobowiązania. Konstrukcyjnie kara umowna jest instrumentem prawnym o znacznej elastyczności. Przyjęte przez strony w treści stosunku zobowiązaniowego ukształtowanie kary umownej w dużym stopniu decyduje o tym, której z funkcji nadano istotniejsze znaczenie. W podstawowym modelu kary umownej, przyjętym w Kodeksie cywilnym, prymat ma – obok funkcji sygnifikacyjnej – funkcja kompensacyjna. Niemniej judykatura przychyliła się do wzmocnienia prewencyjnego i represyjnego oddziaływania kary umownej<sup>62</sup>.

W zakresie kompensacji ewentualnego uszczerbku poniesionego przez wierzyciela na skutek naruszenia zobowiązania, kara umowna pełni funkcję sygnifikacyjną – upraszcza dochodzenie odszkodowania bez konieczności wykazywania przez wierzyciela przesłanek z art. 471 KC. W modelu kary umownej przewidzianej przez ustawodawcę w dyspozytywnym art. 484 § 1 zd. 2 KC (kara umowna wyłączna) wierzyciel nie może skorzystać z reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu* na zasadach ogólnych, gdy dozna szkody w wyższym rozmiarze niż wysokość zastrzeżonej kary umownej.

Strony umowy mogą kształtować system zastrzeżonych w niej kar na tyle swobodnie, że przez ich konstrukcję samodzielnie oceniają, której z funkcji chcą nadać priorytetowe znaczenie. Takie ukształtowanie w umowie obowiązku zapłaty kary umownej co do zasady nie może zostać uznane za działanie sprzeczne z jej naturą (istotą) i prowadzące do nieważności postanowień umowy w tym zakresie (art. 58 § 3 KC).

Zasada swobody umów pozwala stronom na zastrzeżenie w umowie różnie skonstruowanej kary umownej – w zależności od funkcji, jakie zastrzeżona kara ma pełnić. W art. 484 § 1 zd. 2 KC uregulowana została przez ustawodawcę kara umowna wyłączna, w przypadku której wierzyciel nie może żądać od dłużnika odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej, chociażby wykazał, że poniósł większą szkodę<sup>63</sup>. Wynika z tego, że ustawodawca nadał karze umownej funkcję surogatu odszkodowania, co nie oznacza jednak, że strony nie mogą w umowie przypisać tej instytucji odmiennych lub dodatkowych funkcji (art. 484 § 1 zd. 2 KC ma charakter dyspozytywny).

Strony mogą w umowie zastrzec karę umowną alternatywną, a wtedy wierzyciel uprawniony będzie do dokonania wyboru reżimu odpowiedzialności dłużnika pomiędzy

---

<sup>62</sup> Zob. uchwałę SN z 9.12.2021 r., III CZP 26/21, Legalis; wyrok SN z 12.1.2022 r., III CSKP 71/22, Legalis.

<sup>63</sup> P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa prywatnego. Tom 5..., s. 1308–1309, Nb 182.

zastrzeżoną w umowie karą umowną a odszkodowaniem na zasadach ogólnych<sup>64</sup>. Główną funkcją takiej kary wydaje się być jej funkcja prewencyjna i stymulacyjna. Strony mogą też zastrzec karę umowną zaliczalną, kiedy wierzyciel uprawniony jest do dochodzenia, obok kary umownej, również uzupełniającego odszkodowania na zasadach ogólnych do wysokości wykazanej szkody<sup>65</sup>. Kara taka pełni głównie funkcję kompensacyjną, a w judykaturze można spotkać pogląd, że wtedy „może stanowić rolę zaliczki na poczet wyrównania szkody”<sup>66</sup>. Istnieje również możliwość zastrzeżenia kary umownej kumulatywnej, kiedy wierzyciel może żądać zarówno kary umownej, jak i odszkodowania na zasadach ogólnych. W takim przypadku dominować będzie funkcja represyjna nad kompensacyjną, chociaż w literaturze wskazuje się, że taka kara traci w ogóle swoją funkcję kompensacyjną, stając się jedynie środkiem represji i prowadzi do naruszenia równowagi kontraktowej<sup>67</sup>.

## 2. Kara umowna jako surogat odszkodowania

W uzasadnieniu uchwały SN (7) III CZP 61/03 mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy przedstawił stanowisko, że stwierdzenie, iż kara umowna jest surogatem odszkodowania nie oznacza bynajmniej tego, że ma ona „zastąpić” jedynie odszkodowanie w związku z powstającą po stronie wierzyciela szkodą majątkową<sup>68</sup>. W ocenie Sądu Najwyższego sformułowanie „surogat odszkodowania” należy rozumieć w tym sensie, że strony przy zawarciu umowy określają z góry wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i kara umowna kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania<sup>69</sup>. Sąd Najwyższy wskazał w uchwale (powołując się na wyrok SN z 1975 r.<sup>70</sup>), że niekiedy operuje się w tej sytuacji pojęciem tzw. szkody ogólnej, innej niż zindywidualizowana szkoda majątkowa wierzyciela.

Według stanowiska zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy w omawianej uchwale mającej moc zasady prawnej, w sporze o zasadność kary umownej nie ma żadnego znaczenia

---

<sup>64</sup> P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1310, Nb 184.

<sup>65</sup> P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1309, Nb 183.

<sup>66</sup> Zob. wyrok SN z 9.5.2012 r., V CSK 196/11, Legalis.

<sup>67</sup> P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1311, Nb 185; F. Zoll, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 1226, Nb 249; zob. też wyrok SN z 11.1.2008 r., V CSK 362/07, Legalis; wyrok SN z 9.5.2012 r., V CSK 196/11, Legalis, uchwałę SN z 9.12.2021 r., III CZP 26/21, Legalis.

<sup>68</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 61/03.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> Zob. wyrok SN z 7.2.1975 r., III CRN 406/74, Legalis.



kwestia występowania szkody po stronie wierzyciela, zarówno jako przesłanka aktualizująca roszczenie wierzyciela, jak i w razie wykazania przez dłużnika braku wystąpienia szkody<sup>71</sup>. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że istotną słabością łączenia obowiązku zapłaty kary umownej z koniecznością poniesienia przez wierzyciela szkody jest określenie przynajmniej tzw. minimalnego jej rozmiaru i wskazał, że „gdyby wierzyciel nie miał być zwolniony z obowiązku udowodnienia wysokości szkody, to podważony zostałby w ogóle sens określenia kary umownej, zmierzający w istocie do uproszczenia postępowania dowodowego i przyspieszenia uzyskania odszkodowania w wyniku wykazania przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie”. Prowadziłoby to, w ocenie Sądu Najwyższego, „do degradacji roli kary umownej w obrocie prawnym, z pewnością nie zamierzonej przez ustawodawcę”. Stanowisko swoje Sąd Najwyższy uzasadnił również tym, że art. 483 KC nie ogranicza zakresu zobowiązań niepieniężnych, w odniesieniu do których można skutecznie zastrzec karę umowną. Karą umowną mogą zatem zostać objęte zobowiązania niepieniężne o charakterze niemajątkowym, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie nie powoduje w ogóle powstania szkody majątkowej i brak możliwości podniesienia przez dłużnika zarzutu w postaci niewystąpienia szkody nie oznacza, że strony zastrzegły inną klauzulę umowną niż przewidziana w art. 483–484 KC<sup>72</sup>.

Stanowisko to zostało jednolicie przyjęte w orzecznictwie, gdzie wskazuje się, że przez zastrzeżenie kary umownej wierzyciel z góry godzi się, że otrzyma tyle, ile wynosi zastrzeżona kara umowna nawet wtedy, gdyby doznał większej szkody w wyniku niezaspokojenia jego interesu, dłużnik zaś – że zapłaci tyle, ile się zobowiązał nawet, gdyby szkoda miała mniejszą wartość<sup>73</sup>. Uważa się również w doktrynie, że kara umowna kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia przez dłużnika zobowiązania powiązanego z tą karą, zarówno majątkowe jak i niemajątkowe<sup>74</sup>.

W obecnym stanie prawnym, pomimo sformułowania w art. 484 § 1 *in fine* KC, że „kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody”, jednolicie przyjmuje się, że kara umowna jest niezależna od

---

<sup>71</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 61/03.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> Zob. wyrok SN z 14.4.2005 r., II CK 626/04, Legalis; wyrok SN z 29.5.2014 r., V CSK 402/13, Legalis; wyrok SN z 22.2.2019 r., IV CSK 574/17, Legalis; wyrok SN z 12.1.2022 r., III CSKP 71/22, Legalis.

<sup>74</sup> J. Jastrzębski, Glosa do uchwały SN z 6.11.2003 r., III CZP 61/03, Orzecznictwo Sądów Polskich 2004/9, s. 492–497.

szkody w tym znaczeniu, że zastrzegając karę umowną w oznaczonej sumie pieniężnej wierzyciel ma na celu zapewnienie sobie rekompensaty wszelkich negatywnych reperkusji mogących wyniknąć z naruszenia zobowiązania, zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych, w tym również ze sfery jego dóbr osobistych – i to zarówno tych, które można było przewidzieć przy zawieraniu umowy, jak i tych, których przewidzieć się dało. Kara umowna ma więc rekompensować ogół negatywnych skutków naruszenia interesu wierzyciela, którego zaspokojenia oczekiwał na skutek należytego wykonania zobowiązania przez dłużnika.

Podsumowując – powyższe rozważania dają podstawy do stwierdzenia, że norma art. 484 § 1 zd 1 *in fine* KC reguluje jedynie kwestię stosunku wysokości kary umownej do wysokości zaistniałej szkody, wskazując na brak zależności pomiędzy tymi parametrami. Przepisy art. 483–484 KC nie regulują natomiast relacji pomiędzy powstaniem roszczenia o zapłatę kary umownej a wykazaniem szkody, a lukę tę wypełnia uchwała SN (7) III CZP 61/03 (mająca moc zasady prawnej) stwierdzając, 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”.

### **3. Uniwersalny charakter kary umownej w reżimie odpowiedzialności *ex contractu***

W uzasadnieniu uchwały (7) III CZP 61/03 Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że obok funkcji kompensacyjnej, kara umowna może pełnić funkcję stymulacyjną i represyjną, co uzasadniałoby brak konieczności uzależnienia powstania roszczenia o zapłatę kary umownej od wykazania szkody. Stanowisko to zostało jednolicie przyjęte przez judykaturę<sup>75</sup>.

Ze względu na szerokie funkcje kary umownej, brak wykazania wyrządzenia szkody w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie stoi na przeszkodzie prawu do jej żądania. Kara umowna ukształtowana przez strony nie musi realizować jedynie

---

<sup>75</sup> Zob. wyrok SN z 16.6.2004 r., III CK 103/03, Legalis; wyrok SN z 12.5.2006 r., V CSK 55/06, Legalis; wyrok SN z 30.11.2006 r., I CSK 259/06, Legalis; wyrok SN z 11.12.2008 r., II CSK 364/08, Legalis; wyrok SN z 15.3.2012 r., I CSK 287/11, Legalis; wyrok SN z 20.11.2013 r., I CSK 67/13, Legalis; wyrok SN z 2.4.2014 r., IV CSK 416/13, Legalis; wyrok SN z 29.5.2014 r., V CSK 402/13, Legalis; wyrok SN z 15.9.2015 r., II PK 256/14, Legalis; wyrok SN z 14.10.2015 r., V CSK 32/15, Legalis; wyrok SN z 18.12.2018 r., IV CSK 491/17, Legalis; postanowienie SN z 31.1.2019 r., II CSK 381/18, Legalis; wyrok SN z 22.2.2019 r., IV CSK 574/17, Legalis; wyrok SN z 11.9.2019 r., IV CSK 473/18, Legalis; wyrok SN z 10.12.2019 r., IV CSK 443/18, Legalis; postanowienie SN z 10.12.2020 r., II CSK 274/20, Legalis; wyrok SN z 3.2.2021 r., V CSKP 17/21, Legalis; postanowienie SN z 17.4.2021 r., II CSK 188/20, Legalis.

funkcji odszkodowawczej, jak w klasycznym modelu ustawowym, a szerzej – jedynie funkcji polegającej na usunięciu braku równowagi stron będącego skutkiem naruszenia zobowiązania. Skoro tak, to także nie musi realizować zasady jedynie kompensacyjnego charakteru takiej odpowiedzialności, jeżeli w danej konfiguracji kontraktowej strony tak ukształtowały karę umowną, że pełni ona również funkcję represyjną, prewencyjną czy stymulacyjną. W przypadku każdego rodzaju kary umownej – a więc czy to wyłącznej, czy alternatywnej lub też zaliczalnej, a nawet kumulacyjnej – zastrzeżona kara umowna ma skłaniać dłużnika do wykonania umowy przy dołożeniu przez niego należytej staranności i ma zabezpieczać wierzyciela na wypadek niedołożenia przez dłużnika tej staranności.

W uzasadnieniu omawianej uchwały Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę na dualistyczny charakter kary umownej, co oznacza, że kara umowna może mieć zarówno na celu samo skłonienie dłużnika do spełnienia swego zobowiązania pod groźbą sankcji w razie niewykonania zobowiązania, jak i występować jako klauzula zawierająca oszacowanie szkody, jaką wyrządziłby dłużnik w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (odszkodowanie zryczałtowane)<sup>76</sup>.

Uniwersalny w swych funkcjach charakter kary umownej pokazuje, że powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej – bez względu na funkcję, jaką przypisały jej strony w umowie – jest niezależne od wykazania przez wierzyciela szkody.

Podobne rozumienie instytucji kary umownej można spotkać w europejskich zasadach modelowych – Rezolucji nr (78)3 Rady Europy w sprawie kar umownych w prawie cywilnym, Zasadach Europejskiego Prawa Umów (PECL) oraz Zasadach Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT z 2010 r. (PICC).

W art. 1 Załącznika do Rezolucji nr (78)3 Rady Europy w sprawie kar umownych w prawie cywilnym zawarto rekomendację, że za karę umowną „uznaje się każdą klauzulę umowną, w myśl której dłużnik, który nie wykona zobowiązania głównego, będzie obowiązany do zapłacenia określonej sumy tytułem kary umownej lub odszkodowana” (art. 1 Załącznika)<sup>77</sup>. W komentarzu do tej Rezolucji wyjaśniono m.in., że przedmiotem klauzuli umownej może

---

<sup>76</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 61/03.

<sup>77</sup> Zob. art. 1 Rezolucji (78)3: „*A penal clause is, for the purposes of this resolution, any clause in a contract which provides that if the promisor fails to perform the principal obligation he shall be bound to pay a sum of money by way of penalty or compensation*”. Zob. też P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1282, Nb 138 i powołana tam literatura.

być ustalenie wysokości ewentualnego odszkodowania lub zastrzeżenie kary umownej bez względu na istnienie i wysokość szkody po stronie wierzyciela<sup>78</sup>, i że w większości krajów umieszczenie klauzuli karnej w umowie może mieć podwójny cel: ułatwienie oszacowania odszkodowania i nakłonienie dłużnika do spełnienia zobowiązania<sup>79</sup>. Rezolucja ta nie ma co prawda bezpośredniego zastosowania w państwach członkowskich, ale – jak wynika z jej treści – zaleca ona państwom członkowskim rozważenie, przy dokonywaniu zmian legislacyjnych, przyjęcia zawartych w Załączniku do niej zasad dotyczących kar umownych w prawie cywilnym<sup>80</sup>.

W art. 9.509 ust. 1 PECL zawarto następującą zasadę: „Jeżeli zgodnie z umową strona, która nie spełnia świadczenia, zobowiązania jest z tego tytułu zapłacić określoną sumę poszkodowanemu, suma ta należy się wierzycielowi bez względu na wysokość faktycznie poniesionej szkody”<sup>81</sup>. Jak wynika z art. 1:101 ust. 1 i 2 Zasad PECL, zostały one przewidziane do stosowania jako ogólne zasady umów Unii Europejskiej, a ich zastosowanie uzależnione jest od woli stron<sup>82</sup>.

Zasady Europejskiego Prawa Umów (PECL) przygotowane przez Komisję ds. Europejskiego Prawa Umów, których trzy części ukazywały się w latach 1995–2003<sup>83</sup>, zostały następnie włączone do Projektu Wspólnej Ramy Odniesienia (*Draft Common Frame of Reference*, dalej: DCFR)<sup>84</sup>, który stanowi kolejny etap rozwoju europejskiego prawa modelowego, mającego określać wspólne zasady, terminologię i przepisy<sup>85</sup>. Zgodnie z postanowieniem III. – 3:712 ust. 1 DCFR: „Jeżeli warunki regulujące zobowiązanie przewidują, że dłużnik, który nie

---

<sup>78</sup> P. Widerski, Charakter prawny kary umownej według prawa polskiego na tle ponadnarodowych uregulowań prawnych, *Studia Prawa Prywatnego* 2018/2, s. 32.

<sup>79</sup> P. Drapała, A. Olejniczak, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 5..., s. 1282, Nb 138.

<sup>80</sup> P. Widerski, *Charakter prawny...*, s. 31.

<sup>81</sup> Zob. art. 9.509 ust. 1 PECL: „Where the contract provides that a party who fails to perform is to pay a specified sum to the aggrieved party for such non-performance, the aggrieved party shall be awarded that sum irrespective of its actual loss”, zob. też J. Bełdowski, *Europejskie prawo umów*. Materiały, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2004/3, s. 880–881.

<sup>82</sup> Zob. A. Brzozowski, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 5, Warszawa 2013, s. 442–444; P. Machnikowski, *Zasady europejskiego prawa umów a przepisy Kodeksu cywilnego o zawarciu umowy*, *Transformacje Prawa Prywatnego*, Warszawa 2006/3–4, s. 78–79; E. Rott-Pietrzyk, w: *System Prawa Handlowego*. Tom 9. *Międzynarodowe prawo handlowe*, red. W. Popiołek, Warszawa 2013, s. 53 i n.

<sup>83</sup> Zob. *Principles of European Contract Law*, Haga, część I (1996 r.), część II (1999 r.) i część III (2002 r.), O. Lando, H. Beale (red.); zob. M.A. Zachariasiewicz, J. Bełdowski, *Zasady europejskiego prawa umów*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2004/3, s. 815–881; zob. też J. Bełdowski, A. Kozioł, *Zasady europejskiego prawa umów*, część III, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2006/3, s. 860–897.

<sup>84</sup> Zob. M. Wilejczyk, *Zasady Draft Common Frame of Reference na tle zasad polskiego prawa prywatnego*, *Państwo i Prawo* 2018/1, s. 51–65.

<sup>85</sup> Zob. P. Widerski, *Charakter prawny...*, s. 35.

wykona zobowiązania, ma zapłacić wierzycielowi określoną kwotę za takie niewykonanie, wierzyciel jest uprawniony do tej kwoty niezależnie od rzeczywistej szkody”<sup>86</sup>.

Podobną zasadę zawarto w art. 7.4.13 ust. 1 PICC (Zasad Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT z 2010 r.)<sup>87</sup>, gdzie karę umowną określono jako „uzgodnioną płatność za niewykonanie”. Stwierdzono, że „jeżeli umowa przewiduje, że strona, która nie wykonuje zobowiązania, ma zapłacić drugiej stronie określoną kwotę za takie niewykonanie, to druga strona jest uprawniona do żądania tej kwoty niezależnie od rzeczywistej szkody” (art. 7.4.13 ust. 1 PICC)<sup>88</sup>.

#### **4. Rozważania *de lege ferenda***

W uzasadnieniu uchwały (7) III CZP 61/03 Sąd Najwyższy wskazał, że kara umowna stanowi umowną sankcję kontraktową o uproszczonym sposobie jej zastosowania, aktualizującą się w związku z naruszeniem zobowiązania. Kara umowna ma bowiem zrekompensować ogół skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze interesów wierzyciela. Natomiast wzgląd na autonomię woli stron sprawia, iż przyczyny, dla których zastrzeżono karę umowną, mogą zmierzać do zaspokojenia wszelkich znanych tylko wierzycielowi interesów<sup>89</sup>. Takie stanowisko zostało jednolicie przyjęte przez judykaturę<sup>90</sup>.

Zastrzeżenie w umowie kary umownej modyfikuje regułę odpowiedzialności kontraktowej w tym sensie, że wierzyciel przy dochodzeniu roszczenia o jej zapłatę wykazuje jedynie fakt zastrzeżenia tej kary oraz fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Taki

---

<sup>86</sup> Zob. art. 3:712 ust. 1 DCFR: *“Where the terms regulating an obligation provide that a debtor who fails to perform the obligation is to pay a specified sum to the creditor for such non-performance, the creditor is entitled to that sum irrespective of the actual loss”*; zob. też P. Widerski, Charakter prawny..., s. 36.

<sup>87</sup> Będące rezultatem prac Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT) z siedzibą w Rzymie oraz Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Prawa Handlu Międzynarodowego (UNCITRAL) z siedzibą w Wiedniu Reguły Międzynarodowych Kontraktów Handlowych (*Principles of International Commercial Contracts* (reguły UNIDROIT) ukazały się w przekładzie M. Jagielskiej i M. Szpunara, zob. M. Jagieska, M. Szpunar, UNIDROIT – Reguły Międzynarodowych Kontraktów Handlowych, Problemy Prawne Handlu Zagranicznego 2000/19–20, s. 304–359.

<sup>88</sup> Art. 7.4.13 ust. 1 PICC (UNIDROIT): *“Where the contract provides that a party who does not perform is to pay a specified sum to the aggrieved party for such non-performance, the aggrieved party is entitled to that sum irrespective of its actual harm”*.

<sup>89</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 61/03.

<sup>90</sup> Tak SN w: wyroku z 4.12.2003 r., II CK 271/02, Legalis; wyroku z 9.2.2005 r., II CK 420/04, Legalis; wyroku z 7.7.2005 r., V CK 869/04, Legalis; wyroku z 29.5.2014 r., V CSK 402/13, Legalis; wyroku z 11.12.2018 r., IV CNP 35/17, Legalis.

wniosek daje podstawy do sformułowanie propozycji, aby w treści art. 483 § 1 KC *in fine* dodać zwrot: „bez potrzeby wykazania jakiegokolwiek szkody”.

Takie rozumienie instytucji kary umownej nie narusza równowagi stron. Interes dłużnika chroniony jest oznaczoną z góry sumą pieniężną stanowiącą wysokość zastrzeżonej kary umownej, co wyposaża go w element przewidywalności w razie konieczności poniesienia negatywnych konsekwencji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Pozwala również na ekonomiczne uzasadnienie kary umownej w tym znaczeniu, że jej wysokość nie jest oderwana od realiów obrotu, ponieważ istotność interesu wierzyciela w wykonaniu zobowiązania nie jest abstrakcyjna, a znajduje odzwierciedlenie w okolicznościach konkretnej sprawy.

Przedstawiona propozycja nawiązuje do treści normy z art. 84 § 1 Kodeksu zobowiązań<sup>91</sup>. Jest również kompatybilna z rozwiązaniami przyjętymi w europejskich porządkach prawnych, których doświadczenie wykorzystano przy tworzeniu polskiego systemu prawnego (francuskim, niemieckim i austriackim)<sup>92</sup> oraz w modelowych zasadach kontraktowych Unii Europejskiej<sup>93</sup>. Rozwiązania te upowszechniają zasadę, że obowiązek zapłaty kary umownej powstaje niezależnie od faktycznego istnienia szkody wywołanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania.

Zarówno według PECL i DCFR, jak i w przypadku zasad PICC (reguł UNIDROIT) kara umowna może być, w zależności od woli stron, surogatem odszkodowania z tytułu niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania lub zastrzeżeniem umownym o charakterze represyjno-prewencyjnym, które wzmacnia i stymuluje wykonane zobowiązania zgodnie z jego treścią<sup>94</sup>.

Unormowanie art. 483–484 KC jest na tyle ogólne, że nie przesądza w sposób jednoznaczny o tym, czy kara umowna jest surogatem odszkodowania, czy dodatkowym zastrzeżeniem umownym zabezpieczająco-represyjnym (dualizm istoty kary umownej). *P. Widerski* trafnie wskazuje, że wobec niejednoznacznych efektów wykładni gramatycznej, należy położyć akcent na wykładnię funkcjonalną i wziąć pod uwagę rozumienie proeuropejskie i promiędzynarodowe, które prowadzi do konstatacji, że istotę kary umownej

---

<sup>91</sup> Zob. rozdz. I. § 2.2 i § 2.3.

<sup>92</sup> Zob. rozdz. I. § 3.1.

<sup>93</sup> Zob. rozdz. II. § 4.3.

<sup>94</sup> *P. Widerski*, Charakter prawny..., s. 36.

należy pojmować dualistycznie i przyznać prymat autonomii woli stron w modelowaniu kary umownej na gruncie konkretnych stosunków cywilnoprawnych. O ile bowiem art. 483 § 1 KC uwypukla pierwiastek kompensacyjny kary umownej, wprost nawiązując do naprawienia szkody, o tyle jednak art. 484 § 1 *in principio* KC uwypukla pierwiastek zabezpieczająco-represyjny<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> *Ibidem.*

## ROZDZIAŁ III

### KARA UMOWNA A WINA DŁUŻNIKA

#### §1. Wprowadzenie

Zgodnie z dyspozycją art. 483 KC, kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, a więc gdy naruszenie zobowiązania wynika (o ile strony inaczej nie postanowiły, ani nic innego nie wynika ze szczególnego przepisu ustawy) z niedołożenia przez dłużnika należytej staranności (art. 472 KC), czyli jego winy w postaci co najmniej niedbalstwa. Ustawodawca w art. 473 § 1 KC przewidział też możliwość przyjęcia przez dłużnika w umowie, w granicach art. 353<sup>1</sup> KC, odpowiedzialności kontraktowej rozszerzonej na okoliczności, za które na mocy ustawy dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W doktrynie<sup>1</sup> i judykaturze<sup>2</sup> wskazuje się, że powyższe zasady mają zastosowanie do odpowiedzialności z tytułu kary umownej, co jest konsekwencją ujęcia kary umownej w przepisach art. 483–484 KC, które są ulokowane w tym samym dziale Kodeksu cywilnego, co art. 471 KC.

Zjawisko umownej modyfikacji kontraktowej odpowiedzialności dłużnika łączy się również z dynamicznym wzrostem w krajowym obrocie popularności umów indemnizacyjnych<sup>3</sup> oraz umów gwarancyjnych o charakterze odszkodowawczym<sup>4</sup>. Skonstruowana przez strony odpowiedzialność indemnizacyjna może przybrać postać odpowiedzialności odszkodowawczej albo odpowiedzialności gwarancyjnej. Podstawowe świadczenie gwaranta w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej nie ma jednak, w odróżnieniu od kontraktowej odpowiedzialności z tytułu kary umownej, charakteru kompensacyjnego. Dopiero niespełnienie świadczenia zastrzeżonego w takiej umowie na wypadek nieziszczenia

---

<sup>1</sup> Zob. *J. Jastrzębski*, Kara umowna..., s. 72–73, 80–81; *P. Drapała, A. Olejniczak*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1283, Nb 141.

<sup>2</sup> Zob. wyrok SN z 2.6.1970 r., II CR 167/70, Legalis; wyrok SN z 11.2.1999 r., III CKN 166/98, Legalis; także: wyrok SN z 13.2.2014 r., V CSK 45/13, Legalis; wyrok SN z 2.4.2014r., IV CSK 416/13, Legalis; wyrok SN z 16.11.2017 r., V CSK 28/17, Legalis.

<sup>3</sup> Na temat klauzuli indemnizacyjnej – zob. rozdz. III. § 4.1.

<sup>4</sup> Na temat umowy gwarancyjnej – zob. rozdz. III. § 4.2.



zapewnienia gwarancyjnego może być źródłem powstania odpowiedzialności kontraktowej gwaranta jako dłużnika *ex contractu*<sup>5</sup>.

W doktrynie i judykaturze nie ma jednoznacznego stanowiska co do sposobu konstruowania klauzuli umownej, na mocy której dłużnik przyjmuje na siebie rozszerzoną odpowiedzialność z tytułu kary umownej na okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi (art. 473 § 1 w zw. z art. 483 § 1 KC). Dodatkowo w judykaturze niejasne jest ustalenie różnic konstrukcyjnych pomiędzy umową o karę umowną przyjmującą tak rozszerzoną odpowiedzialność dłużnika a umową gwarancyjną<sup>6</sup>.

Drugą grupę problemów interpretacyjnych stanowi zastrzeżenie kary umownej powiązanej z zobowiązaniem terminowym. Przy ustaleniu odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej powiązanej z terminowym zobowiązaniem niepieniężnym, decydujące znaczenie ma to, czy nieterminowe wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn zależnych od dłużnika, czy też od niego niezależnych. W praktyce obrotu można spotkać klauzule umowne zastrzegające karę umowną za nieterminowe wykonanie zobowiązania, co do których powstają wątpliwości interpretacyjne, czy strony zastrzegły karę umowną przy zastosowaniu ogólnej zasady domniemania zwłoki (art. 476 KC), czy też rozszerzyły odpowiedzialność z tytułu nieterminowego wykonania zobowiązania na okoliczności przez dłużnika niezawinione (art. 473 KC).

W judykaturze i doktrynie, pojawiają się stanowiska, że postanowienia umowne zastrzegające karę umowną „za uchybienie terminu”, czy też „niezależnie od przyczyny” mają charakter gwarancyjny.

## **§ 2. Ogólne reguły odpowiedzialności kontraktowej**

### **1. Wzruszalne domniemanie winy dłużnika**

Jak powyżej wskazano, do odpowiedzialności z tytułu kary umownej w zakresie przesłanki winy dłużnika zastosowanie mają ogólne reguły odpowiedzialności kontraktowej. W myśl art. 471 KC odpowiedzialność *ex contractu* uzależniona jest od wystąpienia łącznie trzech

---

<sup>5</sup> A. Szlęzak., Klauzula zastrzegająca karę umowną a klauzula (umowa) gwarancyjna, Przegląd Prawa Handlowego 2022/2, s. 20.

<sup>6</sup> Zob. np. wyrok SN z 13.6.2001 r., II CKN 529/00, Legalis; wyrok SN z 16.1.2013 r., II CSK 331/12, Legalis; postanowienie SN z 19.12.2020 r., V CSK 295/20, Legalis.

przesłanek: (1) szkody, którą poniósł wierzyciel, (2) niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, (3) związku przyczynowego między faktem naruszenia zobowiązania a szkodą. Ciężar dowodu w zakresie wystąpienia przesłanek odpowiedzialności spoczywa, zgodnie z art. 6 KC, na wierzycielu. Przesłanką odpowiedzialności kontraktowej jest tylko takie niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność<sup>7</sup>.

Konstrukcja odpowiedzialności ukształtowana w art. 471 KC, która ma zastosowanie do kary umownej, opiera się na wzruszalnym domniemaniu winy i jej przyczynowości<sup>8</sup>. Oznacza to, że wierzyciel zobowiązany jest jedynie do wskazania okoliczności świadczących o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania. W szczególności na wierzycielu nie ciąży dowód, że naruszenie zobowiązania nastąpiło wskutek okoliczności, za które dłużnik odpowiada. Istnieje tym samym domniemanie prawne, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania stanowi następstwo tych właśnie okoliczności<sup>9</sup>. Ciężar dowodu w tym zakresie zostaje przerzucony na dłużnika. To dłużnik powinien udowodnić, że jest inaczej. Może on bronić się zarzutem, że naruszenie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności<sup>10</sup>, obalając tym samym ustawowe domniemanie zawinienia. Wskazuje się w doktrynie, że uzasadnienie domniemania prawnego z art. 471 KC odpowiada potrzebom życiowym<sup>11</sup>. Wierzyciel przeważnie nie wie, a często wiedzieć nie może, z jakich przyczyn wykonanie zobowiązania nie nastąpiło w sposób zgodny z treścią zobowiązania – widzi skutek, nie znając przyczyny. Przyczyny te muszą lub przynajmniej powinny być znane dłużnikowi. Skutek praktyczny, jaki stąd wynika, sprowadza się do tezy, że gdy przyczyna naruszenia zobowiązania pozostaje nieustalona, dłużnik będzie musiał naprawić szkodę poniesioną przez wierzyciela w wyniku tego naruszenia<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Zob. wyrok SN z 8.7.2004 r., IV CK 583/03, Legalis.

<sup>8</sup> T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika...*, s. 37, który twierdzi, że „istnienie winy i jej przyczynowość są objęte domniemaniem z art. 471 KC”.

<sup>9</sup> W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 363.

<sup>10</sup> Por. wyrok SN z 11.2.1999 r., III CKN 166/98, Legalis; wyrok SN z 13.6.2003 r., III CKN 50/01, Legalis; wyrok SN z 5.10.2003 r., I CK 137/02, Legalis; wyrok SN z 13.11.2003 r., IV CK 207/02; Legalis; wyrok SN z 30.9.2010 r., I CSK 689/09, Legalis.

<sup>11</sup> W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 363.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

Dłużnik ma wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią, w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu, zasadom współżycia społecznego oraz ustalonym zwyczajom (art. 354 § 1 KC). Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej albo jeżeli nic innego nie wynika z czynności prawnej, dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania, gdy nie można mu uczynić zarzutu niezachowania należytej staranności (art. 472 KC)<sup>13</sup>. Dłużnik uwolni się więc od odpowiedzialności kontraktowej, jeżeli wykáže, że dołożył należytej staranności w wykonaniu zobowiązania.

## 2. Postacie winy w odpowiedzialności *ex contractu*

Psychologiczna koncepcja winy za rozstrzygający o ponoszeniu winy uznaje stan psychiczny osoby dokonującej czynu, czy też stosunek psychiczny sprawcy do czynu<sup>14</sup>. Według tej koncepcji dłużnik odpowiada za zachowanie umyślne, gdy chce naruszyć ciężące na nim obowiązki (*dolus directus*) albo też, przewidując możliwość takiego naruszenia, na to się godzi (*dolus eventualis*)<sup>15</sup>. Dłużnik odpowiada też za zachowanie nieumyślne, czyli już za winę w postaci lekkomyślności lub niedbalstwa, gdy powinien był i jednocześnie mógł zachować się prawidłowo. Są to sytuacje, w których dłużnik przewiduje możliwość naruszenia zobowiązania, ale bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie (lekkomyślność) albo takiej możliwości nie przewiduje, chociaż w danych okolicznościach powinien był i mógł przewidzieć (niedbalstwo)<sup>16</sup>. Różnica pomiędzy tymi postaciami winy polega na porównaniu stanu świadomości dłużnika<sup>17</sup>.

Jak wskazuje *P. Machnikowski*, obecnie koncepcja psychologiczna nie jest już podtrzymywana. Autor ten wskazuje, że „wpłynęła na to zarówno znikoma przydatność praktyczna (ściśle traktowana nakazywałaby dla zasądzenia odszkodowania ustalić w postępowaniu dowodowym treść przeżyć psychicznych sprawcy, co nie byłoby łatwe), jak i

---

<sup>13</sup> Zob. wyrok SN z 19.1.2002 r., V CKN 630/00, Legalis; wyrok SN z 24.6.2013 r., II PK 344/12, Legalis.

<sup>14</sup> *P. Machnikowski*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 440, Nb 160.

<sup>15</sup> *W. Popiołek* w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 472, Nb 15; *Z. Radwański, A. Olejniczak*, Zobowiązania..., s. 351, Nb 795.; *W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Saffjan, E. Skowrońska-Bocian*, Zobowiązania..., s. 237.

<sup>16</sup> Zob. *W. Popiołek*, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 472, Nb 17; *Z. Radwański, A. Olejniczak*, Zobowiązania..., s. 352, Nb 796; *W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Saffjan, E. Skowrońska-Bocian*, Zobowiązania..., s. 238; *T. Pajor*, Odpowiedzialność dłużnika..., s. 37.

<sup>17</sup> *W. Borysiak*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. *K. Osajda*, red. *W. Borysiak*, Warszawa 2023, kom. do art. 472, Nb 33.

zauważalna wadliwość konstrukcji – nieprzewidywania przez sprawcę skutku jego działania nie da się zaliczyć do przypadków objęcia tego skutku świadomością i wolą”<sup>18</sup>.

Współczesna cywilistyka posługuje się tzw. normatywną koncepcją winy, według której wina to ujemna ocena całokształtu postępowania sprawcy, polegająca na możliwości uczynienia mu zarzutu ma podstawie analizy jego stanu psychicznego i istniejącej normy<sup>19</sup>.

Według *Z. Radwańskiego* przez winę należy rozumieć „naganną decyzję człowieka odnoszącą się do podjętego przez niego bezprawnego czynu (także zaniechania)”<sup>20</sup>. Koncepcja ta każe zwracać uwagę nie tylko na sferę przeżyć psychicznych podmiotu, ale także na połączenie pojęcia winy z postawieniem sprawcy zarzutu, że jego decyzja była niewłaściwa (naganna) w istniejącej konkretnej sytuacji<sup>21</sup>. Pogląd ten podziela *P. Machnikowski* wskazując, że przedmiotem zarzutu stawianego sprawcy jest obiektywna nieprawidłowość jego postępowania (tzw. bezprawność), a zarzut stawiany sprawcy dotyczy tego, że przekroczył on wiążące go reguły postępowania<sup>22</sup>. W ocenie tego Autora bezprawność jest „określoną relacją pomiędzy pewnym obiektywnie ujmowanym zachowaniem a normą postępowania, a stwierdzenie bezprawności jest wypowiedzią sprawozdawczą o tej relacji”<sup>23</sup>.

Według koncepcji normatywnej w reżimie odpowiedzialności kontraktowej dłużnik odpowiada za niezachowanie należytej staranności (art. 472 KC) w sposób umyślny (art. 473 § 2 KC), jak i w sposób nieumyślny, ale naganny. Dlatego tym bardziej odpowiada za rażące niedbalstwo (rażące naganne zachowanie, choć nadal nieumyślne). Gdy dłużnik podejmuje się działań przekraczających jego kwalifikacje i możliwości, to również dopuszcza się niedbalstwa<sup>24</sup>.

*F. Zoll* wskazuje, że rozróżnienie stopnia winy dłużnika nie ma znaczenia, gdy chodzi o zakres odpowiedzialności odszkodowawczej i inne konsekwencje naruszenia zobowiązania<sup>25</sup>. Autor ten zauważa, że co do zasady wystarczy zaistnienie okoliczności, za które dłużnik

---

<sup>18</sup> *P. Machnikowski*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 440–441, Nb 161.

<sup>19</sup> *P. Machnikowski*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 441, Nb 162.

<sup>20</sup> *Z. Radwański, A. Olejniczak*, *Zobowiązania...*, s. 213, Nb 509.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> *P. Machnikowski*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 442–443, Nb 165.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> *Z. Radwański, A. Olejniczak*, *Zobowiązania...*, s. 328–329, Nb 734.

<sup>25</sup> *F. Zoll*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 1164, Nb 162.

ponosi odpowiedzialność, bez względu na to, jaki stopień niestaranności zrealizował swoim zachowaniem lub czy jego zachowanie było umyślne<sup>26</sup>.

Na gruncie Kodeksu cywilnego należyta staranność to staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju (art. 355 KC), czyli taka, jakiej wierzyciel ma prawo oczekiwać, jakiej powinien się spodziewać i na jaką ma prawo liczyć. Miernik należytej staranności jest zobiektywizowany, a ta obiektywizacja wzorca chroni interes wierzyciela i jego zaufanie, że dłużnik zachowa się zgodnie ze społecznymi oczekiwaniami w danej sytuacji<sup>27</sup>.

Mimo stosowania kryteriów obiektywnych należy pamiętać, że chodzi o ocenę zachowania w konkretnej sytuacji, a więc należy także uwzględnić wymagania określone treścią zobowiązania (nieprzeciętne) oraz szczególne warunki wykonania zobowiązania, które mogą zmienić (obniżyć lub podwyższyć) poziom oczekiwań istotny dla ustalenia należytej staranności wymaganej od dłużnika<sup>28</sup>. Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (wyższy stopień staranności)<sup>29</sup>.

### 3. Adekwatny związek przyczynowy

Obligatoryjną przesłanką odpowiedzialności kontraktowej jest związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem dłużnika a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania (art. 471 KC) rozumiany jako normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (art. 361 § 1 KC). W judykaturze<sup>30</sup> wskazuje się, że normalny (adekwatny) związek przyczynowy między określonym zdarzeniem a szkodą zachodzi wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest normalnym następstwem tego rodzaju zdarzeń (typowym, oczekiwanym w zwykłej kolejności rzeczy).

---

<sup>26</sup> *Ibidem*. Autor zwraca jednak uwagę, że w szczególnych sytuacjach ustawa posługuje się poszczególnymi stopniami winy dla określenia szczególnych skutków naruszenia zobowiązania lub określenia granic kompetencji stron dla modyfikacji reguł wynikających z norm dyspozytywnych (np. w art. 777 § 1, art. 788 § 3, art. 791 § 2, art. 818 § 3, art. 826 § 3, 849 § 2, art. 891 KC).

<sup>27</sup> W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 472, Nb 18; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Sajjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 359.

<sup>28</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 328–329, Nb 734.

<sup>29</sup> W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 472, Nb 18.

<sup>30</sup> Zob. wyrok SN z 27.11.2002 r., I CKN 1251/00, Legalis.

Ustalenie, czy w danym stanie faktycznym występuje normalny (adekwatny) związek przyczynowy, wymaga dwustopniowego postępowania. Pierwszy etap polega na udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czy w ogóle określony skutek pozostaje w relacji przyczynowej do zdarzenia stanowiącego podstawę czyjejs odpowiedzialności, inaczej mówiąc – czy badana okoliczność mogłaby w ogóle spowodować określony skutek szkodowy<sup>31</sup>.

Ustalenia tego dokonuje się przy zastosowaniu testu warunku koniecznego (*conditio sine qua non*) – czy fakt B (szkoda) pojawiłby się, gdyby nie było faktu A (stanowiącego podstawę czyjejs odpowiedzialności). Jeśli stwierdzi się, że fakt B wystąpiłby również, gdyby nie było faktu A, znaczy to, że między tymi faktami nie ma związku przyczynowego, a więc fakt B nie jest skutkiem faktu A, zatem fakt A nie jest przyczyną skutku B.

Dopiero gdy test warunku *sine qua non* prowadzi do wniosku, że rozpatrywane fakty pozostają w związku kauzalnym, pojawia się pytanie, czy związek ten odpowiada szczególnym kryteriom wartościującym, wyrażonym w terminie „normalne”. Na tej podstawie dokonuje się selekcji następstw kauzalnych, uwzględniając na potrzeby odpowiedzialności cywilnej tylko skutki „normalne”, czyli swoiste, adekwatne dla danego typu faktów funkcjonujących jako przyczyna (typowe, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy). Według tych kryteriów dokonuje się prognozy prawdopodobieństwa wystąpienia skutku, porównując rozpatrywany indywidualnie przypadek do wzorcowych ustaleń pod tym względem. Zwykle pomocne są tu statystyczne prawidłowości związków przyczynowych oraz obiektywne prawa naukowe, na podstawie których można konstruować modele wzorcowe nawet wtedy, gdy pojawiają się nowe zjawiska, dla których brak wskazań statystycznych<sup>32</sup>.

Do zaistnienia adekwatnego związku przyczynowego wystarczające jest ustalenie ciągu zdarzeń (pośredni związek przyczynowy), w którym jedno z nich jest koniecznym warunkiem (przyczyną) wystąpienia następnego. Mówiąc inaczej – gdy pewne zdarzenie stworzyło warunki powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody, to mamy do czynienia z pośrednim adekwatnym związkiem przyczynowym<sup>33</sup>. Niezbędne jest, by powiązania pomiędzy poszczególnymi wydarzeniami

---

<sup>31</sup> K. Krupa-Lipińska, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, Warszawa 2020, s. 63.

<sup>32</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 92, Nb 227; zob. też uchwałę SN z 21.3.2003 r., III CZP 6/03, Legalis; wyrok SN z 11.9.2003 r., III CKN 473/01, Legalis; wyrok SN z 6.10.2017 r., V CSK 20/17, Legalis.

<sup>33</sup> Zob. M. Kaliński, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 6..., s. 132, Nb 104; zob. też wyrok SN z 14.3.2002 r., IV CKN 826/00, Legalis; wyrok SN z 28.2.2006 r., III CSK 135/05, Legalis; wyrok SN z 18.3.2008 r., II CSK 336/07,

były normalne (typowe), a nie będące rezultatem jakiegoś zupełnie wyjątkowego zbiegu okoliczności. Tak więc związek między przyczyną a szkodą może być wielocłonowy i składać się z szeregu ogniw pozostających ze sobą w stosunku, jaki zachodzi między przyczyną a skutkiem<sup>34</sup>.

Badanie związku przyczynowego każdorazowo odbywa się w oparciu o konkretny stan faktyczny i wymaga podejścia kazuistycznego, nie zaś zgeneralizowanego (wzorcowego). Sąd rozpoznający sprawę dokonuje tego procesu w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy, na podstawie całokształtu materiału dowodowego zebranego w tej sprawie, w oparciu o reguły logiki, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 233 § 1 KPC)<sup>35</sup>.

Szczególne przepisy Kodeksu cywilnego przewidują odstępstwa od ogólnej zasady adekwatnego związku przyczynowego określonego w art. 361 § 1 KC, które polegają zwłaszcza na tym, że odpowiedzialność dłużnika obejmuje nie tylko normalne następstwa jego zachowania, ale ponadto także skutki przypadku, które nie wystąpiłyby, gdyby dłużnik zachował się zgodnie z treścią zobowiązania (np. *casusu mixtus* – art. 478 KC, odpowiedzialność biorącego do używania za przypadkową utratę rzeczy użyczonej – art. 714 KC, odpowiedzialność przyjmującego zlecenie za przypadkowe uszkodzenie lub utratę rzeczy należącej do dającego zlecenie – art. 739 KC, odpowiedzialność przechowawcy za przypadkowe uszkodzenie lub utratę rzeczy oddanej na przechowanie – art. 841 KC). Chcąc uwolnić się od takiej odpowiedzialności, dłużnik musi wykazać, że skutek w postaci szkody (utrata lub uszkodzenie rzeczy zindywidualizowanej) nastąpiłby także wtedy, gdyby dołożył on należytej staranności przy wykonaniu zobowiązania.

#### **4. Okoliczności uwalniające dłużnika od odpowiedzialności kontraktowej**

Co do zasady (gdy nic innego nie wynika ze szczególnego przepisu ustawy lub z czynności prawnej) dłużnik uwolni się od odpowiedzialności kontraktowej, gdy obali domniemanie z art. 471 w zw. z art. 472 KC i wykaże, że dołożył należytej staranności w wykonaniu zobowiązania, a mimo to powstała szkoda związana z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania (przesłanka ekskulpacyjna).

---

Legalis; wyrok SN z 9.8.2016 r., II CSK 719/15, Legalis; wyrok SN z 10.2.2017 r., V CSK 219/16, Legalis; wyrok SN z 6.9.2018 r., V CSK 608/17, Legalis.

<sup>34</sup> Zob. wyrok SN z 30.10.1972 r., III CRN 162/72, Legalis; wyrok SN z 4.11.1977 r., II CR 355/77, Legalis.

<sup>35</sup> Zob. wyrok SN z 8.12.2005 r., III CK 298/05, Legalis.

Kodeks cywilny w art. 355 § 1 KC określa, w jaki sposób dłużnik powinien wykonać zobowiązanie, a tym samym – na czym polega „należyta staranność” przy wykonaniu zobowiązania. Zgodnie z art. 355 § 1 KC dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W doktrynie zwraca się uwagę, że w art. 355 § 1 KC ustawa nakłada na dłużnika obowiązek dochowania staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, a tak zdefiniowana „należyta staranność” staje się elementem oceny prawidłowości wykonania zobowiązania<sup>36</sup>.

Podsumowując – samodzielnym kryterium, pozwalającym na ocenę zachowania dłużnika jest art. 471 KC (w zw. z art. 472 KC), a ocena ta powinna być dokonana według miar obiektywizowanych, odnoszących się do stosunków danego rodzaju, tak jak tego wymaga art. 355 § 1 KC<sup>37</sup>.

To, jakie okoliczności dłużnik powinien wykazać, aby uwolnić się od domniemania ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania, jest w doktrynie sporne. W judykaturze dominuje pogląd, że dłużnik będzie zwolniony z odpowiedzialności tylko wówczas, gdy wykaże istnienie konkretnej przyczyny naruszenia zobowiązania, za którą odpowiedzialności nie ponosi, np. że nastąpiło to z przyczyny obciążającej wierzyciela<sup>38</sup>.

*F. Zoll* wskazuje jednocześnie, że gdyby dłużnikowi udało się dowieść, że żadna z przyczyn nie wynika z okoliczności, które znajdują się pod jego kontrolą, to jest to dowód wystarczający. Autor ten zaznacza jednak, że taki dowód może być niemożliwy do przeprowadzenia, więc dłużnikowi często będzie znacznie łatwiej wykazać, że naruszenie zobowiązania wynika z określonej przyczyny, niż że nie ma źródła w żadnej z możliwych okoliczności leżących w sferze kontroli dłużnika<sup>39</sup>.

Dłużnik może uwolnić się od odpowiedzialności za szkodę będącą następstwem zdarzeń zewnętrznych o charakterze z jego perspektywy przypadkowym, gdy wykaże, że dołożył należytej staranności, a szkoda powstała z winy osoby trzeciej, za którą odpowiedzialności

---

<sup>36</sup> *F. Zoll*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 1160, Nb 158.

<sup>37</sup> *F. Zoll*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 1161, Nb 159.

<sup>38</sup> Zob. wyrok SN z 12.7.1979 r., II CR 213/79, Legalis; wyrok SN z 20.11.1979 r., IV CR 376/79, Legalis;; wyrok SN z 17.9.1980 r., IV CR 309/80, Legalis; wyrok SN z 9.1.2002 r., V CR 630/00, Legalis; wyrok SN z 5.12.2008 r., III CSK 211/08, Legalis.

<sup>39</sup> *F. Zoll*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 1162, Nb 159.



nie ponosi i którego działaniu nie mógł zapobiec (niezależnie od tego, czy mógł, czy też nie mógł przewidzieć zachowania osoby trzeciej, za którą nie odpowiada, bo ma to znaczenie jedynie dla skuteczności zapobieżenia takiemu działaniu). Przepisanie dłużkowi w takiej sytuacji odpowiedzialności kontraktowej również wykraczałoby poza granice swobody umów, wobec sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, wywiedzionymi ze słuszności kontraktowej.

Dłużnik nie będzie odpowiadał na zasadzie *ex contractu* także wtedy, gdy wykaże, że dołożył należytej staranności, a szkoda wywołana została siłą wyższą. Pojęcie siły wyższej nie zostało bliżej określone przez ustawodawcę, a poglądy doktryny nie są w tej kwestii jednolite. W świetle poglądów judykatury za siłą wyższą uważa się nadzwyczajne, nieprzewidywalne zdarzenie zewnętrzne o charakterze przypadkowym, na które żadna ze stron, przy użyciu środków leżących w granicach zwyczajnej zapobiegliwości, nie mogła się przygotować, ani mu się przeciwstawić. Są to zdarzenia: (1) związane z działaniami sił przyrody, np. powódź, pożar, wybuch wulkanu, trzęsienie ziemi, susza, epidemia, (2) związane z działaniami wojennymi lub innymi operacjami sił zbrojnych, np. akty terrorystyczne, (3) związane z działaniami władzy państwowej charakteryzujące się wykluczeniem możliwości przeciwstawienia się im przez jednostkę, np. stan wojenny, blokady granic, zakaz importu i eksportu, wyłączenie<sup>40</sup>.

W nowszych orzeczeniach Sądu Najwyższego za siłą wyższą uważa się zdarzenia zewnętrzne o charakterze przypadkowym lub naturalnym, nadzwyczajne i w konsekwencji nieuchronne. Zewnętrzne pochodzenie działania siły wyższej definiuje się w sposób negatywny, określając jakie zdarzenia są wewnętrzne i przeciwstawia się im wszystkie pozostałe, uznając je jako zewnętrzne. Wewnętrzne są te zdarzenia, których źródłem jest działanie lub właściwości urządzeń, środków lub osób, jakimi np. posługuje się prowadzący przedsiębiorstwo, o którym mowa w art. 435 KC<sup>41</sup>.

Tak sformułowane pojęcie siły wyższej nie zawiera kryterium nieprzewidywalności, ponieważ przy aktualnym stanie wiedzy i zaawansowania technologii skutkowałoby to nadmiernym zawężeniem możliwości powołania się na siłą wyższą jako przesłankę

---

<sup>40</sup> Zob. wyrok SN z 28.9.1971 r., II CR 388/71, Legalis; wyrok SA w Szczecinie z 15.11.2012 r., III APa 9/12, Legalis; wyrok SA w Warszawie z 13.12.2013 r., VI ACa 604/13, Legalis; wyrok SA w Krakowie z 28.2.2017 r., I ACa 1403/16, Legalis; wyrok SA w Szczecinie z 3.4.2019 r., I AGa 201/18, Legalis.

<sup>41</sup> Zob. wyrok SN z 26.10.2007 r., III CZP 30/07, Legalis.

zwalniającą od odpowiedzialności<sup>42</sup>. Postęp naukowy i technologiczny daje bowiem znacznie większe możliwości i szanse przewidzenia zdarzeń przypadkowych, nawet tych o nadzwyczajnym charakterze. Sąd Najwyższy uzupełnia swoje stanowisko twierdzeniem, że przewidywalność łączy się z uprzednim występowaniem czynników wewnętrznych. W kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej zastrzega się bowiem, że siła wyższa może być uznana za przesłankę zwalniającą dłużnika od odpowiedzialności tylko wtedy, gdy nie poprzedził jej przyczyniający się do powstania szkody czynnik o charakterze wewnętrznym, leżący w sferze ryzyka dłużnika<sup>43</sup>.

Konstrukcja art. 471 KC zakłada, że od dłużnika należy oczekiwać mniej niż wykazania, że przyczyna tkwiła w sile wyższej. Pojęcia winy w rozumieniu art. 472 KC należy szukać w tych przyczynach, które wprowadzie są poza kontrolą dłużnika, ale nie muszą spełniać przesłanek siły wyższej, tj. zewnętrżności, nieprzewidywalności i niemożności zapobieżenia wystąpieniu określonego skutku<sup>44</sup>.

Dłużnik nie zostanie jednak zwolniony z odpowiedzialności kontraktowej, jeżeli wierzyciel wykaże, że pomiędzy szkodą a zdarzeniem wywołanym zachowaniem osoby trzeciej, za którą dłużnik odpowiedzialności nie ponosi albo zdarzeniem mającym cechy działania siły wyższej, nie zachodzi bezpośredni związek przyczynowy. Innymi słowy – dłużnik będzie odpowiadał kontraktowo, gdy wierzyciel udowodni, że zdarzenia w postaci przypadkowego zachowania osoby trzeciej, czy też wystąpienia siły wyższej nie miały wpływu na wykonanie zobowiązania przez dłużnika albo że dłużnik miał możliwość uniknięcia zaistniałych skutków tych zdarzeń<sup>45</sup>.

### **§ 3. Rozszerzona odpowiedzialność z tytułu kary umownej**

#### **1. Poglądy doktryny i judykatury**

Ciągle rozwijające się otoczenie prawno-gospodarcze i związana z tym potrzeba realizacji ekonomicznych interesów podmiotów obrotu prawnego są przyczyną obserwowanego zjawiska modyfikacji zakresu kontraktowej odpowiedzialności dłużnika opartej o zasadę

---

<sup>42</sup> Zob. wyrok SN z 26.10.2007 r., III CZP 30/07, Legalis; wyrok z 29.9.2017 r., V CSK 642/16, Legalis; wyrok SN z 13.5.2021 r., V CSKP 83/21, Legalis, wyrok NSA z 29.6.2022 r., I GSK 1619/21, Legalis.

<sup>43</sup> Zob. wyrok z 29.9.2017 r., V CSK 642/16, Legalis.

<sup>44</sup> F. Zoll, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 1161, Nb 159; zob. też wyrok SN z 11.1.2001 r., IV CKN 150/00, Legalis.

<sup>45</sup> Zob. wyrok SN z 28.9.1971 r., II CR 388/71, Legalis.

zawinienia w kierunku szeroko pojętej ogólnej odpowiedzialności umownej<sup>46</sup>. Coraz częściej w obrocie prawnym pojawiają się, konstruowane w granicach art. 353<sup>1</sup> KC, klauzule umowne przewidujące gwarancyjną odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika, czy też klauzule indemnizacyjne przewidujące różnego rodzaju świadczenia odszkodowawcze, w tym określone ryczałtowo. Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika oparta o przesłankę winy jest również coraz częściej rozszerzana, na podstawie art. 473 § 1 KC, na okoliczności przez niego niezawinione.

Z punktu widzenia zasad odpowiedzialności z tytułu kary umownej istotna jest odpowiedź na pytanie, w jaki sposób należy skonstruować postanowienie umowne ustalające rozszerzoną odpowiedzialność dłużnika na okoliczności, za które na mocy ustawy dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Do tak rozszerzonej odpowiedzialności z tytułu kary umownej można bowiem stosować instytucję miarkowania (art. 484 § 2 KC), czego nie można uczynić w stosunku do obowiązku zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, który wynika z umownej klauzuli indemnizacyjnej, czy też z umowy gwarancyjnej.

Według jednego ze stanowisk doktryny, skoro umowa powinna wskazywać, jaki jest zakres rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika na zasadzie art. 473 § 1 KC, to niewystarczające jest postanowienie o pełnej odpowiedzialności bez jej bliższego oznaczenia, czy też „bez względu na przyczyny”, chyba że możliwe będzie w drodze wykładni określenie, jaki zakres przypadków strony chciały objąć odpowiedzialnością dłużnika. W każdej jednak sytuacji krąg okoliczności zwalniających, których zakres nie będzie wyczerpywał zakresu odpowiedzialności – szerszy lub węższy – musi być zamknięty<sup>47</sup>.

Zwolennicy innego poglądu uważają natomiast, że wystarczające jest postużenie się tylko granicznymi okolicznościami, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, bez potrzeby wskazywania wszystkich<sup>48</sup>. A. Szlęzak zwraca uwagę, że „nadmiarowym oczekiwaniem wobec stron byłby wymóg, aby w chwili zawarcia umowy były w stanie precyzyjnie przewidzieć (oznaczyć) wszelkie możliwe okoliczności, w których chciałyby, aby dłużnik odpowiadał, mimo, że nie odpowiadałby na mocy ustawy według reguły ustalonej w art. 471 KC”. Autor

---

<sup>46</sup> J. Jastrzębski, *Umowa gwarancyjna...*, s. 5.

<sup>47</sup> Zob. W. Borysiak, w: *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2021, kom. do art. 473, Nb 37; M. Gutowski, w: *Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, kom. do art. 473, Nb III.1.

<sup>48</sup> W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2...*, kom. do art. 473, Nb 2; K. Zagrobelny, w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, kom. do art. 473, Nb 7.

ten uważa, że wystarczająco precyzyjnym oznaczeniem okoliczności, o których mowa w art. 473 § 1 KC jest wskazanie, że dłużnik odpowiadać będzie (przykładowo) „niezależnie od winy”, „bez względu na to, czy zachował należyłą staranność”, czy „na zasadzie ryzyka”<sup>49</sup>. Podobnego zdania jest *J. Jastrzębski*, który dopuszcza, aby w odpowiedzialności oderwanej od winy dłużnika, okoliczności, które go obciążają, mogły być ustalone w sposób negatywny, czyli przez określenie tych przyczyn niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, które nie będą dłużnika obciążać<sup>50</sup>.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego odnoszące się do sposobu konstruowania klauzul umownych przyjmujących rozszerzoną odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej na podstawie art. 473 § 1 KC nie jest jednolite. W licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że okoliczności, na które rozszerzona zostaje odpowiedzialność dłużnika, muszą być ściśle i precyzyjnie w umowie wymienione<sup>51</sup>.

W wyroku z 16.1.2013 r.<sup>52</sup> Sąd Najwyższy stwierdził, że postanowienia umowne w brzmieniu „za uchybienie terminu”, „bez względu na przyczynę” mają charakter zastrzeżenia gwarancyjnego, ponieważ „kara umowna co do zasady wpisana jest w reżim odpowiedzialności odszkodowawczej, stąd też stanowiąc zryczałtowane odszkodowanie za niewykonanie (niewłaściwe wykonanie) zobowiązania, nie powinna być oderwana od przesłanek odpowiedzialności kontraktowej”.

Natomiast w wyroku z 11.12.2017 r.<sup>53</sup> Sąd Najwyższy wskazał, że ustalenie przez strony, iż „każdy fakt przekroczenia terminu” na wykonanie zobowiązania powoduje powstanie uprawnienia do naliczania kar umownych, nie budzi wątpliwości, że strony rozszerzyły odpowiedzialność dłużnika na okoliczności niezawinione. W wyroku tym Sąd Najwyższy powiedział też, że oderwanie kary umownej od przesłanki winy nie czyni jej zastrzeżenia źródłem zobowiązania o charakterze gwarancyjnym.

---

<sup>49</sup> *A. Szlęzak*, Klauzula zastrzegająca karę umowną a klauzula (umowa) gwarancyjna, *Przegląd Prawa Handlowego* 2022/2, s.17–18.

<sup>50</sup> *J. Jastrzębski*, O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2007/3, s. 822.

<sup>51</sup> Zob. wyrok SN z 29.11.2002 r., IV CKN 1553/00, *Legalis*; wyrok SN z 6.10.2010 r., II CSK 180/10, *Legalis*; wyrok SN z 27.9.2013 r., I CSK 748/12, *Legalis*; wyrok SN z 16.11.2017 r., V CSK 28/17, *Legalis*.

<sup>52</sup> Wyrok SN z 16.1.2013 r., II CSK 331/12, *Legalis*.

<sup>53</sup> Wyrok SN 11.12.2018 r., IV CNP 35/17, *Legalis*.

Z kolei w postanowieniu z 19.12.2020 r.<sup>54</sup> Sąd Najwyższy powtórzył stanowisko przedstawione w pierwszym z omówionych powyżej wyroków.

To zatem, co w wyroku z 2017 r. (odpowiedzialność za „każdy fakt przekroczenia terminu”) Sąd Najwyższy potraktował jako karę umowną przy przyjęciu rozszerzonej kontraktowej odpowiedzialności dłużnika na okoliczności niezawinione, to w wyroku z 2013 r. oraz w wyroku z 2020 r. (odpowiedzialność „za uchybienie terminu”) – uznał za zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym.

Powyżej wskazane rozbieżności w orzecznictwie pozwalają również dostrzec kolejną kwestię – występującą obok problemu związanego ze sposobem skonstruowania postanowienia rozszerzającego odpowiedzialność z tytułu kary umownej – jaką jest odróżnienie rozszerzonej odpowiedzialności kontraktowej z tytułu kary umownej (w tym odpowiedzialności za opóźnienie) od odpowiedzialności gwarancyjnej. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia dopuszczalności miarkowania kwoty pieniężnej zastrzeżonej na wypadek naruszenia zobowiązania (art. 484 § 2 KC).

## **2. Kara umowna „za opóźnienie” – problemy z wykładnią**

Na gruncie obowiązującego prawa umowa stanowi akt, którego skutki cywilnoprawne, polegające na kreacji i wyznaczeniu treści stosunku cywilnoprawnego, określić należy zgodnie z tym, co strony przyjęły za obowiązujące dla nich w treści ich oświadczeń woli, jak również skutki, o których mowa w art. 56 KC. Ustalenie treści umowy może zatem mieć miejsce w dwóch momentach: zawsze na etapie zawierania umowy, a czasem także na etapie jej wykonywania, gdy między stronami powstaje spór i konieczna jest wykładnia, jaki jest w ocenie sądu wspólny wiążący sens umowy<sup>55</sup>. Umowa opiera się zatem na konsensusie naturalnym albo konsensusie normatywnym<sup>56</sup>.

Zgodnie z ogólną dyrektywą wykładni oświadczeń woli stron (art. 65 § 2 KC), w umowie należy raczej badać zgodny zamiar stron i cel umowy (wykładnia funkcjonalna), aniżeli opierać się jedynie na jej dosłownym brzmieniu (wykładnia literalna).

---

<sup>54</sup> Postanowienie SN z 19.12.2020 r., V CSK 295/20, Legalis.

<sup>55</sup> A. Doliwa, O istocie i przyszłości umowy na tle współczesnej praktyki obrotu i przepisów kodeksu cywilnego o zawarciu umowy, w: Prawo kontraktów, red. Z. Kuniewicz, red. D. Sokołowska, Warszawa 2017, s. 78.

<sup>56</sup> Z. Radwański, Teoria umów, Warszawa 1977, s. 68.

Na etapie sporu przed sądem każda ze stron będzie prezentowała takie stanowisko, z którego będzie mogła wywieść korzystne dla siebie skutki prawne. Jeżeli strony umówiły się, że dłużnik ponosi odpowiedzialność „za opóźnienie”, to na etapie sporu wierzyciel może twierdzić, że strony rozszerzyły odpowiedzialność dłużnika na okoliczności przez niego niezawinione. Dłużnik zaś może bronić się przed odpowiedzialnością twierdząc, że przy zawieraniu umowy nie obejmował swoją wolą przyjęcia rozszerzonej odpowiedzialności, a użyty w umowie zwrot „opóźnienie” oznacza jedynie „nieterminowe wykonanie” i przy zastosowaniu zasad odpowiedzialności kontraktowej, wynikających z art. 471 KC, wskazuje jedynie na wrzuszalne domniemanie, że przyczyną nieterminowego wykonania zobowiązania jest niedołożenie przez niego należytej staranności.

Odnoście do wykładni oświadczenia woli stron w umowach, judykatura wskazuje, że interpretacja postanowienia umowy – znaczeniowo niejasnego – nie może być oparta tylko na analizie językowej fragmentu umowy, lecz konieczne jest również zbadanie kontekstu faktycznego, w jakim umowę uzgadniano i zawierano, przy czym istotne są nie tylko okoliczności zawarcia umowy, lecz również zachowanie stron już po jej zawarciu oraz sposób wykonywania umowy, który może jednoznacznie przesądzać, co było wolą stron, niejasno wyrażoną w treści umowy<sup>57</sup> (wykładnia systemowa obok wykładni funkcjonalnej.) Wykładni umów należy dokonywać przy tym w dwóch fazach. W pierwszej fazie decydujące jest kryterium subiektywne, czyli uzewnętrznienie przez stronę jej wewnętrznych przeżyć co do sposobu rozumienia treści spornego postanowienia umowy. Gdy jednak okaże się, że strony nie przyjmowały takiego samego znaczenia oświadczenia woli, to należy przejść do drugiej fazy wykładni i zastosować kryteria obiektywne, nakazujące ustalać sens oświadczenia woli na podstawie przypisania normatywnego, czyli jak adresat ten sens rozumiał i rozumieć powinien<sup>58</sup>.

### **3. Odpowiedzialność z tytułu kary umownej za opóźnienie na zasadach ogólnych**

Z samego faktu użycia przez strony w umowie określenia, że kara umowna należy się za opóźnienie, nie można wyprowadzić wniosku, że chodzi o każde opóźnienie (zawinione i niezawinione). Z art. 471 KC (w zw. z art. 472 KC) wynika domniemanie niedołożenia przez dłużnika należytej staranności, natomiast termin „opóźnienie” nie ma ścisłej i jednolitej

<sup>57</sup> Zob. wyrok SN z 3.9.1998 r., I CKN 815/97, Legalis; wyrok SN z 26.11.2008 r., III CSK 163/08, Legalis.

<sup>58</sup> Zob. uchwałę SN (7) z 29.6.1995 r., III CZP 66/95, Legalis; wyrok SN z 24.5.2005 r., V CK 655/04, Legalis.

prawnej definicji. Ustawodawca – jeżeli chce obciążyć dłużnika skutkami opóźnienia także wówczas, gdy dłużnik za to opóźnienie odpowiedzialności nie ponosi – stanowi o tym wprost (art. 481 § 1 KC). Tego samego należy wymagać od stron w sytuacji, gdy modyfikują ogólne zasady odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, co jednoznacznie przewiduje art. 473 § 1 KC. Strony powinny zatem w umowie oznaczyć zakres rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej powiązanej z zobowiązaniem terminowym<sup>59</sup>.

Gdy w umowie dla oznaczenia zakresu odpowiedzialności dłużnika użyto zwrotu „za opóźnienie”, a kontekst językowy ani okoliczności zawarcia i wykonania umowy nie wskazują, jak należy ten zwrot rozumieć, to w celu jego wykładni należy zastosować ogólne reguły odpowiedzialności kontraktowej. Sam bowiem zwrot „opóźnienie” nie daje odpowiedzi na pytanie, czy chodzi o nieterminowe wykonanie zobowiązania będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, czy też odpowiedzialności tej nie ponosi. Świadczy o tym chociażby treść art. 476 zd. 2 i art. 481 § 1 KC.

Zawierający definicję zwłoki art. 476 KC wskazuje, że dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy "nie spełnia świadczenia w terminie" oraz że „nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Przewidujący sankcję w postaci odsetek ustawowych art. 481 § 1 KC stanowi, że wierzyciel może żądać odsetek „za czas opóźnienia”, chociażby „opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Z brzmienia powyższych norm nie wynika więc, że użyty przez ustawodawcę zwrot „opóźnienie” oznacza jedynie niezawinione uchybienie terminu. Ustawodawca odróżnia raczej opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (nazywając takie opóźnienie zwłoką) od opóźnienia w wykonaniu zobowiązania, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Skoro Kodeks cywilny używa zwrotu „opóźnienie” na oznaczenie wszelkich postaci niewykonania świadczenia w terminie<sup>60</sup>, to do dokonania jego wykładni należy zastosować art. 471 KC, z którego wynika zasada winy dłużnika przy przyjęciu domniemania zawinienia

---

<sup>59</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z 11.12.2020 r., VII AGa 26/19, Legalis.

<sup>60</sup> Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 362, Nb 822–825.

rozumianego jako niedołożenie należytej staranności. Oznacza to, że wierzyciel zobowiązany jest jedynie do wskazania okoliczności świadczących o opóźnieniu (uchybieniu terminu), co daje podstawę do domniemania niezachowania należytej staranności przez dłużnika i skutkuje jego odpowiedzialnością kontraktową. Dłużnik natomiast może bronić się zarzutem, że opóźnienie (uchybienie terminu) w wykonaniu zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, obalając tym samym ustawowe domniemanie<sup>61</sup> i uwalniając się od odpowiedzialności.

Stąd prosta droga do wniosku, że jeżeli strony w umowie nie sprecyzowały, na czym polega w ich rozumieniu zwrot: „opóźnienie” (a nie oznacza on automatycznie niezawinionego uchybienia terminu), to należy przyjąć, że dłużnik w sposób domniemany odpowiada za niedołożenie należytej staranności w dochowaniu terminu, chyba że wykaze, iż przekroczenie terminu nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych. Analogicznie należy postąpić w przypadku, gdy strony ustalą odpowiedzialność dłużnika za „uchybienie terminu”<sup>62</sup>.

Podobnie będzie również wtedy, gdy strony przyjmą w umowie jako zasadę odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej „za opóźnienie”, czy też „za uchybienie terminu” i jednocześnie ustanowią wyjątek od tej zasady wymieniając enumeratywnie przyczyny opóźnienia lub uchybienia terminu, za które dłużnik nie odpowiada. Taka konstrukcja, przy zastosowaniu art. 471 w zw. z art. 476 KC, winna być rozumiana w ten sposób, że użyty w umowie zwrot „opóźnienie”, czy też „uchybienie terminu” oznacza ustawowe domniemanie zwłoki, a wolą stron było wyłączenie spod odpowiedzialności dłużnika niektórych z przyczyn enumeratywnie w umowie wymienionych (wykładnia systemowa polegająca na analizie wszystkich związków treściowych umowy).

---

<sup>61</sup> Zob. wyrok SN z 11.2.1999 r., III CKN 166/98, Legalis; wyrok z 13.6.2003 r., III CKN 50/01, Legalis; wyrok z 5.10.2003 r., I CK 137/02, Legalis.

<sup>62</sup> Według odmiennego poglądu, jeżeli strony określą w umowie, że dłużnik odpowiada „za uchybienie terminu”, „niezależnie od przyczyny”, to wprowadzają do umowy zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym. Zob. wyrok SN z 16.1.2013 r., II CSK 331/12, Legalis oraz *T. Szancitło*, Kara umowna a zastrzeżenie..., s. 305; *W. Czachórski*, Zarys prawa zobowiązań, Warszawa 1963, s. 175.



#### 4. Odpowiedzialność z tytułu kary umownej za opóźnienie na zasadzie ryzyka

W judykaturze przeważa stanowisko, że zamiar stron co do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności kontraktowej dłużnika musi wynikać z umowy w sposób niewątpliwy, co oznacza, że okoliczności, za których wystąpienie dłużnik odpowiada (niezależnie od zawinienia) muszą być wyraźnie w umowie przewidziane<sup>63</sup>. Należy zgodzić się z poglądem, że rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika na oznaczone okoliczności niezawinione powinno wynikać z treści łączącej strony umowy, bo tak stanowi przepis art. 473 § 1 KC i w związku z tym nie ma podstaw do dorożumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika. Takie stanowisko nie prowadzi jednak automatycznie do wniosku, że okoliczności, na które rozszerzona zostaje odpowiedzialność dłużnika, muszą być w umowie wskazane (oznaczone, wymienione), czy też ściśle określone lub wyraźnie określone, jak to twierdzi Sąd Najwyższy w niektórych orzeczeniach<sup>64</sup>. Zwroty „oznaczyć”, „określić” należy bowiem rozumieć jako: nadać jakąś treść, czyli zdefiniować. Zwroty typu „oznaczyć”, „określić” czy też „ściśle oznaczyć”, „ściśle określić” nie są więc jednoznaczne ze zwrotem „wymienić”.

Jeżeli w przypadku zobowiązań terminowych dłużnik przyjmuje na siebie odpowiedzialność za opóźnienie nawet wtedy, gdy dołożył należytej staranności, to odpowiada na zasadzie ryzyka. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka jest terminem zbiorczym dla różnych *species facti*, których wspólną cechą jest okoliczność, że wina nie stanowi koniecznej przesłanki odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę<sup>65</sup>. Inaczej mówiąc, odpowiedzialność na zasadzie ryzyka jest odpowiedzialnością niezależną od winy dłużnika.

Jak trafnie zatem wskazuje A. Szlęzak, wystarczające, a zarazem nie budzące wątpliwości w procesie wykładni, byłoby w takim przypadku oznaczenie okoliczności, o których mowa w art. 473 § 1 KC, poprzez ustalenie, że dłużnik odpowiada „za opóźnienie niezależnie od winy” albo że odpowiada „za opóźnienie niezależnie od zachowania należytej staranności” (skoro wina w odpowiedzialności *ex contractu* rozumiana jest jako niedołożenie należytej

---

<sup>63</sup> Zob. wyrok SN z 8.7.2004 r., IV CK 583/03, Legalis; wyrok SN z 6.10.2010 r., II CSK 180/10, Legalis; wyrok SN z 11.12.2018 r., IV CNP 35/17, Legalis; wyrok SN z 8.7.2022 r., II CSKP 349/22, Legalis.

<sup>64</sup> Zob. wyrok SN z 27.9.2013 r., I CSK 748/12, Legalis; wyrok SN z 16.11.2017 r., V CSK 28/17, Legalis; wyrok SN z 8.7.2022 r., II CSKP 349/22, Legalis.

<sup>65</sup> A. Szpunar, Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym, Studia Cywilistyczne. Tom 15, Warszawa 1970, s. 42–43; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprowadzane w ruch za pomocą sił przyrody, Warszawa 1967, s. 62–64; W. Warkatko, Odpowiedzialność odszkodowawcza..., s.217.

staranności), czy odpowiada „za opóźnienie na zasadzie ryzyka”<sup>66</sup>. Postanowienie umowne sformułowane według jednego z powyższych sposobów jednoznacznie wskazuje, że dowód braku winy nie prowadzi do wyłączenia tak oznaczonej, czy też określonej odpowiedzialności, a to wskazuje na odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, która jest niezależna od winy. Odpowiedzialność taka powstaje bez obowiązku wykazania winy osoby odpowiedzialnej, a także bez ustawowego obciążenia jej domniemaniem winy, a dowód braku winy nie wystarcza do zwolnienia od tej odpowiedzialności<sup>67</sup>. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka jest jednak nadal tzw. odpowiedzialnością sprawczą, w odróżnieniu od odpowiedzialności typu gwarancyjnego<sup>68</sup>.

Ponieważ zgodnie z art. 56 KC czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w świetle art. 353<sup>1</sup> KC swoboda umów ograniczona jest m.in. właściwością (naturą) stosunku prawnego, to strony nie mogą w umowie tak rozszerzyć odpowiedzialności dłużnika, by jej zakres był sprzeczny z istotą (naturą) tej odpowiedzialności.

Do istotnych cech odpowiedzialności kontraktowej należy element związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem dłużnika a naruszeniem zobowiązania i jego skutkami w postaci niezaspokojenia interesu wierzyciela, który upatrywał on w należyтым wykonaniu zobowiązania<sup>69</sup>. Nie mogą zatem strony przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi wierzyciel.

---

<sup>66</sup> Tak A. Szlęzak, *Klauzula zastrzegająca...*, s.17–18.

<sup>67</sup> W. Warkatko, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s.203.

<sup>68</sup> W. Warkatko, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s.231.

<sup>69</sup> Wyjątek od tej zasady w Kodeksie cywilnym stanowi ustawowa odpowiedzialność za przypadkową utratę lub uszkodzenie rzeczy zindywidualizowanej – zob. rozdz. III. § 2.3 *in fine*.

## 5. Kara umowna za opóźnienie będące skutkiem przypadku albo działania siły wyższej

Związek przyczynowy będący obligatoryjną przesłanką odpowiedzialności kontraktowej pełni podwójną funkcję. Jest przesłanką obowiązku odszkodowawczego i przesłanką wyznaczenia granic odpowiedzialności kontraktowej dłużnika poprzez określenie zakresu następstw, które takim obowiązkiem są objęte<sup>70</sup>. W doktrynie wskazuje się, że dla każdej przyczyny występują skutki konieczne i skutki przypadkowe (np. wyjątkowy zbieg okoliczności)<sup>71</sup>. Kodeks cywilny co do zasady przewiduje obciążenie odpowiedzialnością kontraktową tylko za skutki normalne, konieczne (art. 361 § 1 KC), co stanowi wyraz dążenia do rozsądnego ograniczenia przez ustawodawcę rozmiarów odpowiedzialności<sup>72</sup>.

Z filozoficznego punktu widzenia odpowiedzialność jest formą odpowiedzi na jakąś sytuację. Dłużnik, pozostając w jakiejś relacji do zaistniałych stanów rzeczy, ma obowiązek na nie zareagować, czyli przyjąć odpowiedzialność<sup>73</sup>. W przypadkowym spowodowaniu jakiegoś skutku dłużnik pozbawiony jest kontroli nad skutkami swoich działań. Ten brak kontroli dotyczy jednak tylko pewnych skutków, a nie całego działania. Ze względu na związek działania i jego skutków, nie można traktować działania jako czegoś w pełni określonego, „zamkniętego”. Podejmowane działanie jest więc otwarte na możliwość pojawienia się m.in. skutków przypadkowych. Jeżeli działanie ujawnia swoją naturę dopiero z czasem, to w zależności od konsekwencji, do jakich prowadzi, adekwatna deskrypcja działania możliwa jest dopiero *post factum*. Niektóre skutki działania zależą zaś od tego, nad czym dłużnik nie miał kontroli. To nieprzewidziane okoliczności sprawiają, że dane skutki zaistnieją albo nie. Tym, czym ostatecznie okaże się dane działanie i w jaki sposób zostanie ocenione, zależy nie tylko od tego, co było zamiarem dłużnika, ale także od tego, co to działanie spowodowało<sup>74</sup>.

Ustawowa definicja adekwatnego (normalnego) związku przyczynowego (rozumianego jako normalne skutki działania lub zaniechania) zakłada, że skutki zdarzenia (będące *conditio sine qua non*) mogą być zarówno „normalne”, jak i „nienormalne”, co jest zbieżne z filozoficznym rozumieniem pojęcia odpowiedzialności. Za "normalne" uznać należy te

---

<sup>70</sup> Zob. A. Koch, Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym, Warszawa 1975, s.51.

<sup>71</sup> M. Kaliński, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 143, Nb 116 i powołana tam literatura.

<sup>72</sup> Zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Odpowiedzialność cywilna..., s. 76.

<sup>73</sup> A. Krajewska, Problem odpowiedzialności za przypadkowe skutki działania, Roczniki Filozoficzne 2/2019, s. 120.

<sup>74</sup> A. Krajewska, Problem odpowiedzialności..., s. 122, 131–132.

skutki przyczyny badanego rodzaju, których prawdopodobieństwo pojawienia się zostaje każdorazowo zwiększone przez wystąpienie tej przyczyny. Owo zwiększenie prawdopodobieństwa ustalić należy w oparciu o znajomość obiektywnych reguł i zasad rządzących danym rodzajem faktów i zależności, a także na podstawie doświadczenia i wiedzy o podobnych (do badanej) zależnościach<sup>75</sup>.

Odstępstwa od ogólnej zasady adekwatnego związku przyczynowego określonego w art. 361 § 1 KC przewidział sam ustawodawca w przepisach szczególnych Kodeksu cywilnego. Polegają one na tym, że odpowiedzialność dłużnika obejmuje nie tylko normalne skutki jego zachowania, ale ponadto także skutki przypadku, które nie wystąpiłyby, gdyby dłużnik zachował się zgodnie z treścią zobowiązania (np. art. 478, 714, 739, 841 KC)<sup>76</sup>. Chodzi tu o brak związku przyczynowego pomiędzy zawinionym naruszeniem przez dłużnika zobowiązania a niezaspokojeniem interesu wierzyciela, który upatrywał on w wykonaniu tego zobowiązania, chyba że taki stan rzeczy powstałby także wtedy, gdyby dłużnik wykonał zobowiązanie należycie. Nie ma przeszkód, aby w ten sposób strony ukształtowały rozszerzoną odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej.

W literaturze, w odniesieniu do odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, wskazuje się na normalne (typowe) i nienormalne następstwa zachowania sprawcy<sup>77</sup>. Dłużnik może więc, w granicach art. 353<sup>1</sup> KC, przyjąć przez umowę, na zasadzie art. 473 § 1 KC, odpowiedzialność z tytułu kary umownej rozszerzając zakres skutków swojego zachowania na inne niż tylko normalne (typowe), a więc na wynikające np. z wyjątkowego zbiegu okoliczności. Oznaczałoby to rozszerzenie zakresu skutków zachowania dłużnika również na wynikające z przypadku<sup>78</sup>, czy też spowodowane przez siłę wyższą<sup>79</sup>. Należy dodać, że przy odpowiedzialności za skutki przypadkowe chodzi o przyczyny wewnętrzne. Odpowiedzialność taka dotyczyć może w szczególności sytuacji, gdy dłużnik przy wykonaniu zobowiązania posłużył się, mimo dochowana należytej staranności, wadliwymi, czy też

---

<sup>75</sup> A. Koch, Glosa do wyroku SN z 27.11.2002 r., I KN 1215/00, Orzecznictwo Sądów Polskich 2004/11, s. 139 i n.

<sup>76</sup> Na temat adekwatnego związku przyczynowego oraz *casus mixtus* – zob. rozdz. III. § 2.3.

<sup>77</sup> Zob. K. Krupa-Lipińska, Związek przyczynowy..., 367.

<sup>78</sup> Zob. J. Jastrzębski, Odsetki za opóźnienie a kara umowna, *Palestra* 2004, z. 7–8, s. 65; P. Machnikowski, w: *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, kom. do art. 361, Nb 81.

<sup>79</sup> Zob. W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2...*, kom. do art. 473, Nb 1; W. Borysiak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, kom. do art. 473, Nb 29; M. Gutowski, w: *Kodeks cywilny. Tom 2...*, kom. do art. 473, Nb 1.5; J. Jastrzębski, *O umownych modyfikacjach...*, s. 826–827; T. Szanciło, *Kara umowna a zastrzeżenie...*, s. 303.

zawodnymi urządzeniami technicznymi. Przy odpowiedzialności za skutki działania siły wyższej chodzi natomiast o przyczyny zewnętrzne<sup>80</sup>, całkowicie od dłużnika niezależne.

*P. Machnikowski* wskazuje, że umowne rozszerzenie zakresu następstw, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność kontraktową, może polegać na wyłączeniu wymagania adekwatności powiązania przyczynowego pomiędzy zachowaniem dłużnika a naruszeniem zobowiązania, przez co obowiązkiem naprawienia zostają objęte także przypadkowe skutki zdarzenia szkodzącego<sup>81</sup>. Chodzić tu będzie o adekwatność bezpośrednią, jak i pośrednią<sup>82</sup>.

Klauzula kary umownej rozszerzająca odpowiedzialność dłużnika za naruszenie zobowiązania terminowego wskazująca, że dłużnik przyjął na siebie odpowiedzialność z tytułu kary umownej „za opóźnienie bez względu na przyczynę” winna zatem oznaczać, że dłużnik przyjął na siebie odpowiedzialność z wyłączeniem przesłanki adekwatności pomiędzy jego działaniem lub zaniechaniem a niezaspokojeniem – na skutek tego opóźnienia – oczekiwanego interesu wierzyciela.

Tak rozszerzoną odpowiedzialność kontraktową dłużnika, także z tytułu kary umownej, należy odróżnić konstrukcyjnie od odpowiedzialności gwarancyjnej. W umowie gwarancyjnej gwarant składa zapewnienie o określonym stanie rzeczy, zobowiązując się do spełnienia oznaczonego w umowie świadczenia (z reguły do naprawienia szkody), gdyby ów stan rzeczy miał okazać się inny, niż to gwarant deklarował<sup>83</sup>. Pomimo że gwarant może mieć interes ekonomiczny w dążeniu do zapobieżenia wystąpieniu ryzyka gwarancyjnego, to nie ciąży na nim obowiązek podejmowania takich działań<sup>84</sup>, co odróżnia odpowiedzialność gwarancyjną od odpowiedzialności kontraktowej.

Przy konstruowaniu klauzuli kary umownej przewidującej rozszerzoną odpowiedzialność dłużnika na skutki przypadkowe albo skutki działania siły wyższej, czy też na skutki „bez względu na przyczynę” (a więc wyłączające przesłankę adekwatności), rozważyć można

---

<sup>80</sup> Zob. *W. Warkała*, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 275–276.

<sup>81</sup> Zob. *P. Machnikowski*, w: *Zobowiązania...*, kom. do art. 361, Nb 81.

<sup>82</sup> Na temat przesłanki adekwatności – zob. rozdz. III. § 2.3. W prawie karnym mianem „następstwa” określa się skutek, który następuje po wypełnieniu znamion typu podstawowego i nie towarzyszy równolegle czynności sprawczej; następstwem nazywa się swoistą eskalację skutku (zob. *D. Bek*, *Skutek czy następstwo? Wykładnia językowa w: O czynnej napaści ze skutkiem w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu funkcjonariusza publicznego*, *Przegląd Sądowy* 2022/9, s. 69–70 i powołana tam literatura), co odpowiada w prawie cywilnym teorii adekwatności pośredniej.

<sup>83</sup> *A. Szlęzak*, *Umowa gwarancyjna – na marginesie monografii Jacka Jastrzębskiego*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2022/8, s. 37–45.

<sup>84</sup> *A. Szlęzak*, *Kodeksowe umowy...*, s. 2.

ograniczenie tak rozszerzonej odpowiedzialności. Ograniczenie takie mogłoby polegać na oznaczeniu (określeniu) szerszego lub węższego kręgu zamkniętego okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność. Zabieg ten miałby na celu zapewnienie przewidywalności przyszłej sytuacji dłużnika.

#### § 4. Klauzula zapłaty sumy pieniężnej skonstruowana na zasadzie art. 353<sup>1</sup> KC

##### 1. Klauzula kary umownej a klauzula indemnizacyjna

W doktrynie dopuszcza się konstruowanie, na zasadzie swobody umów (art. 353<sup>1</sup> KC), różnego rodzaju umów indemnizacyjnych, regulujących – z góry (przed przystąpieniem do zdarzenia szkodzącego) albo z dołu (po wystąpieniu tego zdarzenia) – obowiązek naprawienia szkody. Dyskusja na temat klauzul umownych konstruowanych w granicach zasady swobody umów i nie będących karami umownymi jest w doktrynie żywa i rozwojowa<sup>85</sup>. A. Szlęzak wskazuje, że może chodzić zarówno o umowy zobowiązujące do spełnienia świadczenia „pierwotnego”, tj. stanowiącego przedmiot zobowiązania umownego, jak również umowy dotyczące świadczenia „wtórnego”, tj. kształtujące inaczej, niż to przewiduje model ustawowy, niektóre przesłanki odpowiedzialności *ex contractu* bądź *ex delicto*<sup>86</sup>. Z kolei zdaniem J. Jastrzębskiego, klauzule indemnizacyjne służą alokacji ryzyka znanego stronom, w odróżnieniu od zapewnień gwarancyjnych, które służą alokacji ryzyka stronom nieznanego<sup>87</sup>.

Według A. Szlęzaka klauzule indemnizacyjne to porozumienia przewidujące (z reguły) umowny obowiązek naprawienia szkody w sytuacji, gdy stan rzeczy okaże się różny od stanu oczekiwanego (tj. powstanie szkoda, w związku z którą umowę taką zawarto). Mogą one przybrać postać zarówno umów gwarancyjnych (wyposażonych w tzw. zastrzeżenie

---

<sup>85</sup> Zob. M. Łolik, Klauzule indemnifikacyjne w praktyce obrotu gospodarczego, *Przegląd Prawa Handlowego* 2016/6, s. 11–18; J. Jastrzębski, Klauzule indemnifikacyjne w prawie polskim, *Przegląd Prawa Handlowego* 2017/6, s. 5–17; A. Szlęzak, Czy naruszenie oświadczeń i zapewnień (*representations and warranties*) jest naruszeniem umowy, *Przegląd Prawa Handlowego* 2017/10, s. 24–26; A. Szlęzak, O klauzulach indemnifikacyjnych, *representations and warranties* i instytucjach pokrewnych w prawie polskim, *Przegląd Prawa Handlowego* 2017/11, s. 21–27; J. Jastrzębski, O klauzulach indemnifikacyjnych i pojęciu umowy gwarancyjnej, *Przegląd Prawa Handlowego* 2018/3, s. 19–26; A. Szlęzak, Pasywa jako składnik szkody a klauzula indemnizacyjna, *Przegląd Prawa Handlowego* 2020/1, s. 34–38, M. Łolik, Polemicznie o roszczeniu odszkodowawczym i jego przedawnieniu w związku z klauzulami indemnifikacyjnymi, *Przegląd Prawa Handlowego* 2020/5, s. 39–42.

<sup>86</sup> A. Szlęzak, „Wierzycielska” kara..., s. 14.

<sup>87</sup> J. Jastrzębski, Umowa gwarancyjna..., s. 346; inaczej A. Szlęzak, według którego klauzule indemnizacyjne mogą odnosić się do obu typów ryzyka, zob. A. Szlęzak, „Wierzycielska” kara..., s. 14.

gwarancyjne), jak i umów niegwarancyjnych. W tych ostatnich dłużnik niczego nie gwarantuje (o niczym nie zapewnia), a jedynie zawiera z wierzycielem umowę przewidującą obowiązek naprawienia szkody, gdy ta wystąpi. Jej pojawienie się stanowi wówczas warunek w rozumieniu art. 89 i n. KC<sup>88</sup>.

Z przytoczonych ustaleń wynika, że kara umowna różni się od klauzuli indemnizacyjnej tym, że kara umowna zastrzeżona jest na wypadek naruszenia przez dłużnika zobowiązania niepieniężnego i ma służyć usunięciu skutków niezaspokojenia interesu wierzyciela spowodowanych tym naruszeniem, a gdy stanowi ona surogat odszkodowania, to chodzi o świadczenie odszkodowawcze wtórne. W konstrukcji klauzuli indemnizacyjnej dłużnik zobowiązuje się do naprawienia szkody, gdyby stan rzeczy okazał się inny niż strony tego oczekiwały. Zawsze jednak chodzi wówczas o świadczenie odszkodowawcze pierwotne.

## 2. Umowa o karę umowną a umowa gwarancyjna

Od rozszerzonej odpowiedzialności z tytułu kary umownej odróżnić należy umowną odpowiedzialność gwarancyjną. Znaczenie ogólnego pojęcia gwarancji i umowy gwarancyjnej nie zostało uregulowane w polskim prawie cywilnym i wypracowane zostało głównie w doktrynie. W judykaturze spotkać można różne poglądy w tym zakresie<sup>89</sup>. W wyroku z 17.9.2021 r.<sup>90</sup> Sąd Najwyższy wskazał, że przez umowę gwarancyjną w szerokim znaczeniu należy rozumieć taką umowę, na mocy której co najmniej jedna ze stron przyjmuje na siebie zobowiązanie do spełnienia świadczenia w razie zajścia zdarzenia, którego wystąpienie jest co do zasady niezależne od gwaranta. Do umów gwarancyjnych w takim rozumieniu należy szereg umów wyraźnie rozpoznawanych w prawie cywilnym, jak np. umowa ubezpieczenia, gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, gwarancja jakości przy sprzedaży, a także uregulowana w art. 391 KC umowa o świadczenie przez osobę trzecią.

Zgodnie z definicją zaproponowaną przez J. *Jastrzębskiego* umowa gwarancyjna to umowa, przez którą dłużnik (gwarant) zobowiązuje się, na wypadek wystąpienia lub niewystąpienia określonych okoliczności (zdarzenie gwarancyjne), do spełnienia określonego

---

<sup>88</sup> A. Szlęzak, *Umowa gwarancyjna...*, s. 37–45.

<sup>89</sup> W większości orzeczeń SN dopuszcza możliwość konstruowania umów gwarancyjnych poza przypadkami wyraźnie przewidzianymi przez ustawodawcę, zob. wyrok SN z 12.2.2010 r., I CSK 311/09, Legalis; wyrok SN z 6.3.2015 r., III CSK 155/14, Legalis; wyrok SN z 6.9.2018 r., V CSK 440/17, Legalis; odmiennie SN w wyroku z 9.10.2014 r., IV CSK 29/14, Legalis.

<sup>90</sup> Wyrok SN z 17.9.2021 r., V CSKP 166/21, Legalis.

świadczenia (w szczególności naprawienia szkody) na rzecz wierzyciela (beneficjenta gwarancji) w celu ochrony interesu, jaki beneficjent gwarancji ma w nie wystąpieniu zdarzenia gwarancyjnego (interes gwarancyjny), przy czym treścią zobowiązania gwarancyjnego nie jest doprowadzenie do niewystąpienia zdarzenia gwarancyjnego ani podejmowanie działań w takim celu. Specyfikę umowy gwarancyjnej i wynikającej z niej odpowiedzialności gwarancyjnej wyznacza to, że kompensacyjne świadczenie gwaranta ma prawnie (formalnie) charakter pierwotny, choć ekonomicznie (materialnie) – ze względu na swój kompensacyjny charakter – bliższe może być świadczeniu wtórnemu<sup>91</sup>.

Zdaniem A. Szlęzaka, w przypadku umowy gwarancyjnej dopuszczalne jest przyjęcie na siebie przez dłużnika (gwaranta) obowiązku spełnienia świadczenia oznaczonego w umowie gwarancyjnej (w tym również wyrównania uszczerbku majątkowego poniesionego przez wierzyciela) na wypadek, gdyby wystąpiło (bądź nie wystąpiło) zdarzenie, co do którego gwarant zastrzegł, że wystąpi (bądź – odpowiednio – nie wystąpi). Zdarzeniem gwarancyjnym objętym zastrzeżeniem gwarancyjnym tej treści może być okoliczność pozostająca poza kontrolą dłużnika (gwaranta). Przesłanką powinności świadczenia dłużnika (gwaranta) nie jest wtedy jego „sprawczość” wyrażona w kategoriach związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem szkodzącym a szkodą, a sam tylko fakt wystąpienia (niewystąpienia) zdarzenia, którego niewystąpienie (i odpowiednio wystąpienie) dłużnik (gwarant) zagwarantował<sup>92</sup>. Gwarant nie jest bowiem zobowiązany do podejmowania działań w celu zapobieżenia ryzyku gwarancyjnemu, tylko do spełnienia świadczenia, gdy to ryzyko się zmaterializuje<sup>93</sup>. Pomimo że gwarant może mieć interes ekonomiczny w dążeniu do zapobieżenia wystąpieniu ryzyka gwarancyjnego, to nie ciąży na nim obowiązek podejmowania takich działań<sup>94</sup>.

Do omawianej kategorii umów zalicza się przede wszystkim umowy ubezpieczeń majątkowych i tych ubezpieczeń osobowych, w których występuje świadczenie odszkodowawcze, a także indywidualne umowy gwarancyjne, w których gwarant zobowiązuje się do naprawienia szkody. Przesłanką uzyskania odszkodowania w przypadku

---

<sup>91</sup> J. Jastrzębski, *Umowa gwarancyjna...*, s. 285.

<sup>92</sup> A. Szlęzak, *Klauzula zastrzegająca...*, s. 18.

<sup>93</sup> A. Szlęzak, *O umownej odpowiedzialności gwarancyjnej „na zasadzie ryzyka – słów kilka*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017, s. 806–808.

<sup>94</sup> A. Szlęzak, *Kodeksowe umowy...*, s. 2.



odpowiedzialności gwarancyjnej nie jest wyrządzenie szkody, ale jej doznanie przez beneficjenta gwarancji. Może się zdarzyć, że dojdzie do wyrządzenia szkody przez dłużnika, jednak nie wpływa to na konstrukcję omawianego typu empirycznego umów<sup>95</sup>.

Przykładem klauzuli (umowy) gwarancyjnej są też postanowienia dotyczące fuzji, przejęć lub innych transakcji, zwane *representations and warranties*, które mogą przewidywać obowiązek zapłaty określonej sumy, gdy oświadczenie zbywcy akcji lub udziałów (np. że akcje są nieobciążone albo że księgi spółki prowadzone były zgodnie ze stosownymi przepisami prawa) okażą się nieprawdziwe<sup>96</sup>.

Innym przykładem klauzuli (umowy) gwarancyjnej jest zapewnienie kupującego przez sprzedającego będącego właścicielem przedsiębiorstwa, że przedsiębiorstwo jest wyposażone w zespół aktywów o cechach określonych w umowie mającej za przedmiot to przedsiębiorstwo, a jeżeli okaże się, że aktywna te są niekompletne lub że cech tych nie mają, to właściciel przedsiębiorstwa (gwarant) zobowiąże się do usunięcia rozbieżności pomiędzy stanem gwarantowanym a rzeczywistym<sup>97</sup>.

Za przykład klauzuli (umowy) gwarancyjnej może posłużyć również sytuacja, w której podmiot zobowiązany na podstawie umowy do podejmowania wszelkich czynności prawnych lub faktycznych mających na celu uzyskanie na rzecz swojego kontrahenta świadczenia od dłużnika, zapewni (zagwarantuje) swojemu kontrahentowi (jako gwarant), że jego dłużnik spełni świadczenie, a gdyby tak się nie stało, to jako gwarant będzie zobowiązany do zapłaty kontrahentowi tego, co miał mu świadczyć jego dłużnik<sup>98</sup>.

Dopuszczalne są też umowy gwarancyjne, w których gwarant zapewniłby (zagwarantował), że podjęcie (on lub osoba trzecia) stosowne działanie z zakresu współdziałania z wierzycielem, a jeśli tak się nie stanie, to naprawi wynikłą stąd szkodę, bądź spełni świadczenie innego rodzaju<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> M. Kaliński, w: System Prawa Prywatnego. Tom 6..., s. 29.

<sup>96</sup> A. Szlęzak, Opis pewnego standardu kontraktowego, Przegląd Prawa Handlowego 2016/8, s.4.

<sup>97</sup> A. Szlęzak., Kodeksowe umowy..., s. 2.

<sup>98</sup> A. Szlęzak, Poręczenie i umowa gwarancyjna jako instrumenty obrotu wierzycielnościami szpitalnymi w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Przegląd Prawa Handlowego 2019/1, s. 41.

<sup>99</sup> A. Szlęzak, „Wierzycielska” kara..., s. 14.

Kryterium charakteryzującym umowę gwarancyjną jest losowość zdarzenia objętego zastrzeżeniem gwarancyjnym<sup>100</sup>. Umowy tego typu są dopuszczalne w granicach wyznaczonych przez zasadę swobody umów, tj. przepisy *ius cogens*, właściwość (naturę) stosunku zobowiązaniowego i zasady współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> KC).

Analiza sposobów rozumienia umów gwarancyjnych wskazuje, że można wyróżnić trzy zasadnicze elementy takiej umowy: konieczność zajścia zdarzenia gwarancyjnego (w sensie pozytywnym lub negatywnym), losowość tego zdarzenia oraz obowiązek spełnienia przez gwaranta umówionego świadczenia w przypadku niewystąpienia gwarantowanego zdarzenia o charakterze losowym.

Jeśli świadczeniem gwaranta nie jest naprawienie szkody, tylko zapłata oznaczonej z góry sumy pieniężnej, niezależnej od istnienia bądź wysokości szkody wynikłej z niezrealizowania się gwarantowanego stanu rzeczy, to może pojawić się funkcjonalne podobieństwo do kary umownej<sup>101</sup>. Nie jest to jednak kara umowna uregulowana w art. 483–484 KC, która jest instytucją o jednolitym charakterze. A. Szlęzak wskazuje, że jeżeli sąd uzna roszczenie beneficjenta gwarancji na niezasługujące na ochronę, np. z uwagi na jego rażące wygórowanie, to nie może zastosować instytucji miarkowania, może jedynie uznać taką umowę za nieważną, przede wszystkim z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 KC)<sup>102</sup>.

W judykaturze wskazuje się, że umowa gwarancyjna jest innym rodzajem zastrzeżenia umownego niż kodeksowa kara umowna i nie ma podstaw do odpowiedniego stosowania art. 484 § 2 KC. Dostatecznym mechanizmem ochronnym jest w tym wypadku art. 353<sup>1</sup> KC, a na etapie realizacji umowy – art. 5 KC<sup>103</sup>. Również w doktrynie wskazuje się, że sąd nie może obniżyć wysokości świadczenia z tytułu zastrzeżenia gwarancyjnego<sup>104</sup> i że art. 483 § 1 KC wyznacza granice zastosowania instytucji sądowego miarkowania przewidzianej w art.

---

<sup>100</sup> A. Szlęzak, Charakter prawny umowy o zwolnienie dłużnika z obowiązku świadczenia, *Studia Prawa Prywatnego* 2021/3–4, s. 13.

<sup>101</sup> A. Szlęzak, Klauzula zastrzegająca..., s. 17–21.

<sup>102</sup> A. Szlęzak, „Wierzycielska” kara..., s. 14.

<sup>103</sup> Zob. wyrok SN z 16.1.2013 r., II CSK 331/12, *Legalis*; postanowienie SN z 19.12.2020 r., V CSK 295/20, *Legalis*.

<sup>104</sup> T. Szancito, Kara umowna a zastrzeżenie..., s. 309.

484 § 2 KC, który to przepis ma charakter imperatywny, ponieważ w przeciwnym wypadku w obrocie dominowałyby umowy wyłączające miarkowanie<sup>105</sup>.

### 3. Koncepcja nietypowej kary umownej

W doktrynie prezentowany jest pogląd o dopuszczalności – na zasadzie swobody umów – konstruowania w umowach klauzul umownych niebędących karami umownymi, bo wykraczających poza granice instytucji kary umownej, lecz do nich podobnymi chociażby oddziaływaniem ekonomicznym, np. ryczałt gwarancyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej, ryczałt redukcji wynagrodzenia związany z nieterminowym wykonaniem zobowiązania, klauzule utraty praw i natychmiastowej wymagalności, niepieniężna kara umowna<sup>106</sup>. Klauzule takie stały się przedmiotem zainteresowania doktryny, gdzie aktualnie toczy się przedstawiona powyżej dyskusja na temat klauzul gwarancyjnych oraz klauzul indemnizacyjnych.

Do natury (właściwości) kary umownej skonstruowanej w art. 483 § 1 KC w obecnym stanie prawnym należy to, że strony mogą się umówić o karę umowną na wypadek naruszenia zobowiązania niepieniężnego i tylko z tak skonstruowaną karą umowną powiązana jest możliwość jej miarkowania. Postanowienia umowne stanowiące ułatwienie zniwelowania niekorzystnych skutków nieziszczenia się zapewnienia<sup>107</sup>, czy też stanowiące jedynie ryczałt odszkodowawczy – czyli skonstruowane w odmienny sposób, niż wskazuje na to art. 483 § 1 KC, które połączone byłyby z możliwością przywracania słuszności kontraktowej poprzez instytucję miarkowania (art. 484 § 2 KC) – należałoby uznać za sprzeczne z naturą (właściwością) instytucji kary umownej i w konsekwencji za nieważne, jako mające na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 KC).

W doktrynie można spotkać się z poglądem, że brak możliwości miarkowania świadczeń nie będących karami umownymi może prowadzić do sytuacji, gdzie sądy – pozbawione możliwości miarkowania jako instrumentu przywracania słuszności kontraktowej – będą poszukiwały innych rozwiązań, pozwalających zredukować wysokość zastrzeganych kwot lub

---

<sup>105</sup> J. Jastrzębski, Nietypowe kary umowne – swoboda sankcji kontraktowych i ochrona dłużnika, *Przegląd Prawa Handlowego* 2014/6, s. 12, 15, 16, 18–19.

<sup>106</sup> J. Jastrzębski, *Nietypowe kary...*, s. 65.

<sup>107</sup> Tak SN w postanowieniu z 19.12.2020 r., V CSK 295/20, *Legalis*.

uznawać ich zastrzeżenia za nieważne<sup>108</sup>. Podnosi się również, że brak specyficznego instrumentu ochrony dłużnika (odpowiadającego art. 484 § 2 KC) – w przypadku klauzul umownych wykraczających poza instytucję kary umownej – będzie skłaniał do wypełniania rzekomej luki w tym zakresie rozszerzającym zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, takich jak mechanizmy przeznaczone do korekty nieekwiwalentności świadczeń stron (art. 388 k.c.) lub oparte na sankcji nieważności (art. 58 § 2 KC), których stosowanie powinno stanowić *ultima ratio* w prawie prywatnym i których stosowanie ze względu na samą wysokość świadczenia jest nieuprawnione<sup>109</sup>.

Autor tego poglądu *J. Jastrzębski* poddaje pod rozważenie *de lege ferenda*, że ostrożne i racjonalne rozszerzenie zakresu stosowania przepisów o miarkowaniu i rozciągnięcie stosowania tej instytucji na nietypowe kary umowne może być (zakładając celowość ochrony dłużnika przed nadmiernie dotkliwymi karami) rozwiązaniem właściwszym systemowo niż nie zawsze uprawnione próby konstruowania takiej ochrony z wykorzystaniem ogólnych instrumentów ochronnych. Mniejszym złem z systemowego punktu widzenia – w ocenie tego Autora – może więc być rozszerzenie zastosowania instytucji miarkowania niż konstruowanie ochrony dłużnika prowadzące do modyfikacji (dla osiągnięcia sprawiedliwego rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie) podstawowych zasad dotyczących np. swobody umów, oceny treści czynności prawnych, czy sankcji nieważności<sup>110</sup>. Autor ten zaznacza jednocześnie, że w obecnym stanie prawnym celem art. 483 § 1 KC jest wyznaczenie granic zastosowania instytucji miarkowania przewidzianej w art. 484 § 2 KC, który ma charakter imperatywny, ponieważ w przeciwnym wypadku w obrocie dominowałyby umowy wyłączone miarkowanie<sup>111</sup>.

W doktrynie pojawiają się też stanowiska opowiadające się za zastosowaniem art. 484 § 2 KC w drodze analogii do tzw. kar gwarancyjnych o charakterze kompensacyjnym, w których uzgodnione *ex ante* świadczenie pieniężne ma prowadzić do naprawienia szeroko rozumianych uszczerbków po stronie wierzyciela, powstałych w wyniku naruszenia zobowiązania<sup>112</sup>. Autor tego stanowiska argumentuje, że „*ratio legis* art. 484 § 2 KC pozwala

---

<sup>108</sup> *J. Jastrzębski*, Nietypowe kary..., s. 21.

<sup>109</sup> *J. Jastrzębski*, Nietypowe kary..., s. 12, 15, 16, 18–19.

<sup>110</sup> *J. Jastrzębski*, Nietypowe kary..., s. 21.

<sup>111</sup> *J. Jastrzębski*, Nietypowe kary..., s. 11.

<sup>112</sup> Zob. *P. Drapała, A. Olejniczak*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1301, Nb 169.

na jego odnośnienie do wykreowanej w ramach swobody umów figury prawnej zbliżonej do kary umownej przy uwzględnieniu faktu, iż podstawowym celem obu jest kompensacja”<sup>113</sup>.

Wydaje się jednak, że instytucja sądowego miarkowania mogłaby zostać zastosowana przez ustawodawcę do obowiązku zapłaty umówionej sumy pieniężnej o innej konstrukcji niż kara umowna dopiero po uprzedniej kodyfikacji danego typu umowy wraz z instrumentem umożliwiającym miarkowanie świadczenia z niej wynikającego<sup>114</sup>. W przeciwnym wypadku – w razie dopuszczenia stosowania instytucji sądowego miarkowania z art. 484 § 2 KC *per analogiam* do świadczeń nie będących karami umownymi – zagrożona zostałaby przewidywalność rozstrzygnięć sądowych w tym zakresie. Nieprzewidywalne byłoby to, czy sąd przy danej konstrukcji umownej uzna za uzasadnione, czy też nie, zastosowanie instytucji miarkowania i jakie czynniki będą miały wpływ na taką, czy inną decyzję sądu. Taka nieprzewidywalność naruszałaby pewność obrotu.

---

<sup>113</sup> Inaczej *P. Mazur*, który wskazuje na brak podstaw do analogicznego sięgania po art. 484 § 2 KC w odniesieniu do tzw. kar gwarancyjnych, zob. *P. Mazur*, Miarkowanie zryczałtowanego świadczenia gwarancyjnego – glosa – V CSK 295/20, *Monitor Prawniczy* 2022/6, s. 321 in.

<sup>114</sup> Odnośnie do umowy gwarancyjnej w doktrynie pojawiła się propozycja definicji takiej konstrukcji prawnej, zob. *J. Jastrzębski*, *Umowa gwarancyjna...*, s. 285–294.

## ROZDZIAŁ IV

### KARA UMOWNA W POSTĘPOWANIU SĄDOWYM

#### § 1. Wysokość kary umownej dochodzonej pozwem

##### 1. Sposób oznaczenia kary umownej

O zakresie zastosowania kar umownych rozstrzyga treść dokonanego przez strony zastrzeżenia. Zarówno samo zastrzeżenie kary umownej, jak i szczegółowe jej uregulowanie zależą od woli stron realizowanej w ramach zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> KC). Postanowienia umowne w tym zakresie stanowią przedmiot wykładni według reguł przewidzianych w art. 65 § 2 KC. Wykładnia ma za zadanie odnalezienie rzeczywistego celu umowy i zgodnej woli stron, niezależnie od zawartych w niej sformułowań<sup>1</sup>.

Do koniecznych elementów ważnej klauzuli kary umownej zaliczyć należy określenie zobowiązania (albo pojedynczego obowiązku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie powoduje powstanie roszczenia o zapłatę kary, oraz określenie sumy pieniężnej mającej stanowić naprawienie szkody stanowiącej uszczerbek w interesie wierzyciela, jaki upatruje on w należyтым wykonaniu zobowiązania (art. 483 § 1 KC). Strony umowy korzystają co prawda ze swobody w oznaczeniu sumy stanowiącej karę umowną (art. 353<sup>1</sup> KC), ich ustalenia muszą być jednak na tyle precyzyjne, aby umożliwiały obiektywne jej oznaczenie.

Rozumienie pojęcia „określonej sumy” musi być odnoszone do funkcji kary umownej mającej mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania, a jednocześnie stanowić dla wierzyciela zryczałtowane odszkodowanie z tytułu naruszenia zobowiązania (niwelujące uszczerbek w jego interesie związanym z tym naruszeniem), cechujące się w stosunku do zasad ogólnych uproszczonym sposobem jego dochodzenia. Z uwagi na to, że kara umowna uznawana jest za swoisty ryczałt odszkodowawczy (pełniąc jednocześnie funkcję delimitacyjną oraz symplifikacyjną), jej zastrzeżenie powinno dawać możliwość obliczenia jej wysokości już w momencie zawarcia umowy. Strony muszą zatem wskazać w umowie podstawy do obliczenia kary umownej w taki sposób, aby było możliwe obiektywne jej oznaczenie w momencie zastrzegania i aby było ono dokonane i zamknięte. W

---

<sup>1</sup> Zob. wyrok SN z 20.5.1998 r., I CKN 671/97, Legalis; wyrok SN z 28.1.2011 r., I CSK 315/10, Legalis.

judykaturze ugruntowany jest pogląd, że strony mogą zastrzec karę umowną odpowiadającą ułamkowi lub wielokrotności określonej kwoty bazowej np. wartości świadczenia głównego<sup>2</sup>.

Wysokość kary umownej ustalonej w umowie nie powinna wymagać dowodzenia. Naruszenie tej zasady skutkować może sankcją nieważności postanowienia umownego (art. 58 § 3 KC). Strony nie mogą zatem przyjąć konstrukcji prawnej zakładającej ustalenie w przyszłości podstawy naliczania kary umownej.

Oznaczenie kary umownej w umowie może być bezpośrednie lub pośrednie, ale musi pozwalać na obiektywne (przedmiotowe) jej określenie bez potrzeby późniejszego podejmowania decyzji przez stronę, osobę trzecią albo sąd. Granicą, poza którą nie można mówić o „określonej sumie”, jest posłużenie się wartościami lub kryteriami ocennymi, które wymykają się spod kontroli stron konstruujących umowę. Nie spełnia wymogu oznaczoności kary określenie jej rozmiaru przez odwołanie się nie do stałego, lecz do ocennego miernika wartości (np. wartości nieruchomości lub przedsiębiorstwa). Kara umowna, której wysokość powiązana byłaby z ocennym (subiektywnym) miernikiem wartości, nie realizuje funkcji sygnifikacyjnej, ponieważ prowadzi do sporu co do wysokości miernika, a tym samym co do ustalenia jej wysokości<sup>3</sup>.

Przy bezpośrednim oznaczeniu w umowie wysokości kary umownej w formie kwoty zryczałtowanej, strony winny wziąć pod uwagę takie elementy, jak ocena efektywności inwestycji, inaczej mówiąc – ocena zysku oraz ocena ryzyka, a także element konieczności zniwelowania strat wynikłych z naruszenia zobowiązania.

## **2. Maksymalna wysokość kary umownej**

Zasada, że oznaczenie kary umownej może nastąpić jedynie przy użyciu stałych, obiektywnych i niezmiennych kryteriów lub mierników wartości, nie jest kwestionowana ani judykaturze, ani w doktrynie. Jest ona jednak różnie rozumiana. Wątpliwości interpretacyjne budzi sytuacja, gdy wysokość kary umownej oznaczona jest w umowie jako procent lub

---

<sup>2</sup> Zob. wyrok SN z 20.5.1998 r., I CKN 671/97, Legalis; wyrok SN z 6.2.2008 r. II CSK 428/07, Legalis; wyrok SN z 15.11.2012 r., V CSK 515/11, Legalis; wyrok SN z 2.6.2016 r., I CSK 506/15, Legalis; wyrok SN z 28.6.2017 r., IV CSK 525/16, Legalis; wyrok SN z 20.5.2021 r., IV CSKP 58/21, Legalis; wyrok SN z 9.12.2021 r., I CSK 366/21, Legalis.

<sup>3</sup> Tak. *J. Jastrzębski, Kara umowna...*, s. 197; *P. Drapała, A. Olejniczak*, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 5..., s. 1289–1290, Nb 152.

ułamek jakiejś wartości<sup>4</sup>. Najczęściej chodzi o karę umowną z tytułu nieterminowego wykonania zobowiązania, ustalaną w postaci określonego procentu umówionego wynagrodzenia za każdą jednostkę czasu. Zastrzeżenia budzi brak określenia końcowego terminu naliczania tej kary, a także brak ustalenia z góry kwoty stanowiącej maksymalną jej wysokość. Podnosi się, że w takim przypadku problem ustalenia „określonej sumy” sprowadza się do tego, że wymiar kary uzależniony jest od zmiennej, jaką jest upływ czasu. Ostateczna wysokość tak oznaczonej kary determinowana jest przez wartość tej zmiennej, co uniemożliwia obliczenie kary na etapie zawierania umowy<sup>5</sup>.

W uchwale z 9.12.2021 r.<sup>6</sup> Sąd Najwyższy wskazał – w kontekście wątpliwości, jakie rodzi oznaczenie maksymalnej wysokości kary umownej – że żadne zobowiązanie umowne nie może być zaciągnięte *ad infinitum*. Powołując się na wyrok z 22.10.2015 r.<sup>7</sup> stwierdził, że trafnie uznano za niedopuszczalną w orzecznictwie sytuację, w której 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. Jednocześnie jednak zauważył, że oznaczenie konkretnej kwoty kary umownej w związku z konkretną postacią naruszenia zobowiązania może godzić zarówno w interesy zobowiązanego do zapłaty kary umownej (gdy zakres i czas naruszenia przez niego zobowiązania nie był nadmierny), jak i w interesy poszkodowanego (gdy zakres i czas trwania naruszenia zobowiązania przekraczał przewidywania i jakąś przeciętną miarę uwzględnioną przez strony przy układaniu stosunku zobowiązaniowego). Oczekiwanie spełnienia tego wymagania w niektórych stosunkach umownych może nie stwarzać problemów, a w innych będzie dysfunkcjonalne. W konkluzji, za wystarczające Sąd Najwyższy uznał określenie kary pośrednio przez jednoznaczne przytoczenie podstaw do finalnego obliczenia tej wysokości, jasne dla stron już w momencie zawierania umowy albo też przez ustalenie mechanizmu, którego zastosowanie da określony

---

<sup>4</sup> Zob. wyrok SN z 8.2.2007 r., I CSK 420/06, Legalis: P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1290, Nb 152; M. Łolik, Kwestia określenia kary umownej (w kontekście jej maksymalnej wartości) jako przesłanka jej prawidłowego zastrzeżenia, Przegląd Prawa Handlowego 2020/10, s. 39–43.

<sup>5</sup> Zob. wyrok SN z 22.10.2015 r., IV CSK 687/14, Legalis; w doktrynie: M. Łolik, Kwestia określenia..., 39–42; P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1289, Nb 152, którzy wskazują, że w przypadku kar umownych za zwłokę lub opóźnienie wyrażonych w postaci ułamka (procentu) oznaczonego świadczenia za każdą jednostkę czasu, wymóg oznaczenia wysokości kary umownej w momencie jej zastrzegania jest spełniony jedynie w razie jednoczesnego określenia maksymalnej wysokości takiej kary umownej.

<sup>6</sup> Uchwała SN z 9.12.2021 r., III CZP 26/21, Legalis.

<sup>7</sup> Wyrok SN z 22.2.2015 r., IV CSK 687/14, Legalis.



wynik kwotowy, gdy parametry pozwalające na obliczenie wysokości kary będą oznaczalne już przy zawarciu umowy.

W uchwale podjętej w tym samym dniu, tj. 9.12.2021 r.<sup>8</sup>. ale w innym składzie, Sąd Najwyższy stwierdził, że dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej za zwłokę w wykonaniu zobowiązania w postaci określonego procentu ustalonego wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, nawet jeżeli nie określono końcowego terminu naliczania kary umownej ani jej kwoty maksymalnej. Sąd Najwyższy wskazał, że dłużnik ma wpływ na zmienną, jaką jest upływ czasu, gdyż może zakończyć stan zwłoki spełniając świadczenie powiązane z karą umowną<sup>9</sup>. Dłużnik zatem, kontrolując *in concreto* okres zwłoki, jest w stanie stwierdzić, w jakim zakresie jego odpowiedzialność będzie ustalana na zasadach odbiegających od ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*.

W judykaturze wskazuje się też, że funkcję limitującą możliwość naliczania kary umownej powiązanej z zobowiązaniem terminowym dodatkowo pełni instytucja przedawnienia<sup>10</sup>. Ugruntowane poglądy judykatury wskazują, że roszczenie z tytułu kary umownej powiązanej z zobowiązaniem terminowym powstaje, staje się wymagalne i przedawnia się za każdy dzień zwłoki (tak jak odsetki za opóźnienie)<sup>11</sup>, jednak – jako akcesoryjne wobec zobowiązania głównego – przedawnia się zawsze jednocześnie z tym zobowiązaniem<sup>12</sup>. Zgodnie z tym stanowiskiem, rozmiar świadczenia z tytułu kary umownej zwiększa się co prawda wraz z upływem każdego kolejnego dnia (podobnie jak odsetki za opóźnienie), ale kara umowna nie może być skutecznie naliczana po upływie terminu przedawnienia zobowiązania głównego (art. 117 § 2 KC). Dzieje się tak dlatego, że wraz z upływem terminu przedawnienia

---

<sup>8</sup> Uchwała SN z 9.12.2021 r., III CZP 16/21, Legalis.

<sup>9</sup> Inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku zastrzeżenia kary umownej za opóźnienie zwykłe, tj. niezawinione uchybienie terminu, kiedy dłużnik nie będzie miał wpływu na zmienną, jaką jest upływ czasu. Dłużnik może jednak przyjąć rozszerzoną odpowiedzialność jedynie na podstawie wyraźnego oświadczenia woli zawartego w umowie (art. 473 § 1 KC w zw. z art. 483 § 1 KC), a wtedy już ze wszelkimi konsekwencjami tak rozszerzonej odpowiedzialności. Formą obrony dłużnika przed zapłatą nadmiernie wysokiej kary umownej będzie wtedy wniosek o jej sądowe miarkowanie.

<sup>10</sup> Tak SN w wyroku z 20.5.2021 r., IV CSKP 58/21, Legalis.

<sup>11</sup> Zob. uchwałę SN z 10.11.1995 r., III CZP 156/95, Legalis; wyrok SN z 10.8.2005 r., I CK 110/05, Legalis; wyrok SN z 19.5.2005 r., V CK 445/03, Legalis. Szczegółowo na temat wymagalności wierzytelności z tytułu kary umownej – zob. rozdz. IV. § 2.2.

<sup>12</sup> Zob. wyrok SN z 18.11.1997 r., II CKN 465/97, Legalis. Kwestia ta w doktrynie nadal jednak jest dyskusyjna.

zobowiązanie główne, a wraz z nim świadczenia uboczne, zamieniają się w zobowiązanie naturalne, chyba że dłużnik zrzeknie się zarzutu przedawnienia<sup>13</sup>.

W doktrynie można spotkać dwa przeciwstawne poglądy w kwestii konstruowania w umowie kary umownej powiązanej z zobowiązaniem terminowym. Według jednego z nich, wykładnia językowa, funkcjonalna i systemowa art. 483 § 1 KC przemawia za uznaniem, że przesłanka zastrzeżenia kary umownej „w określonej sumie” oznacza, iż bez względu na zastosowany *in casu* sposób wskazania sumy kary umownej (kwotowo, procentowo lub przy pomocy innych kryteriów) suma ta powinna być znana (oznaczona) w chwili zawarcia umowy. W przypadku kary umownej wyrażonej w procentach za każdy dzień stanu naruszenia zobowiązania (np. opóźnienia lub zwłoki) wspomniana przesłanka będzie spełniona jedynie w razie określenia jej wartości maksymalnej, terminu końcowego lub innego kryterium pozwalającego na definitywne określenie maksymalnej wartości kary w chwili jej zastrzegania<sup>14</sup>. Według drugiego poglądu, jeżeli w umowie wskazano podstawy do obliczenia kary umownej przy użyciu stałego i obiektywnego miernika wartości, to zastrzeżona kara umowna jest ważna, jeśli ustalenie kwoty będzie tylko czynnością arytmetyczną<sup>15</sup>.

W Kodeksie cywilnym nie ma zasady, zgodnie z którą dłużnik zaciągający zobowiązanie musi z góry znać maksymalny rozmiar odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania. Nie ma bowiem ogólnej normy, która wprost zakazywałaby zastrzegania kary umownej bez określenia jej maksymalnej wysokości. Odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 471 KC) nie jest limitowane żadną górną granicą. Oznacza to, że także w odniesieniu do zastrzeżenia kary umownej – obliczanej jako wysokość pewnej kwoty lub procentowo za każdy dzień zwłoki – nie ma podstaw dla wymogu limitowania odpowiedzialności dłużnika, jeżeli same strony takiego limitu nie chcą określić. Istotne jest, aby dla stron, a następnie dla sądu rozpoznającego sprawę, możliwe było obliczenie wysokości kary umownej.

---

<sup>13</sup> Zob. art. 117 § 2<sup>1</sup> KC oraz art. 117<sup>1</sup> KC w zakresie odmienności w regulacji przedawnienia w stosunku do konsumenta.

<sup>14</sup> P. Drapała, B. Lackoroński, Wymóg określenia (maksymalnej) kwoty kary umownej jako przesłanka ważności jej zastrzeżenia, *Monitor Prawniczy* 2021/15, s. 814 i n.

<sup>15</sup> A. Szlęzak, Polemicznie o maksymalnej wysokości kary umownej jako przesłance ważności jej zastrzeżenia, *Przegląd Prawa Handlowego* 2021/1, s. 17–19 i powołane tam orzecznictwo.

Przy karze umownej za zwłokę czy opóźnienie wystarczające jest więc określenie jej wysokości przez oznaczenie (procentowe lub wprost) należnej kwoty za każdą jednostkę czasową zwłoki czy opóźnienia (dzień, tydzień, miesiąc, rok) i to określenie nie musi być ograniczone terminem końcowym naliczania kary ani jej kwotą maksymalną. Jeżeli określenie kary jest procentowe, to jedynie miernik odniesienia musi mieć wartość obiektywną i stałą (a nie ocenną i zmienną).

Stanowisko takie jest uzasadnione stymulacyjną funkcją kary umownej, która jednocześnie zabezpiecza wierzyciela przed nieuzasadnionym niewykonaniem przez dłużnika w umówionym terminie zobowiązania niepieniężnego, co nie jest sankcjonowane instytucją odsetek umownych, czy też ustawowych. Uzasadnieniem dla takiego stanowiska jest również zasada realnego wykonania zobowiązania; nikt bowiem nie zawiera umowy z założeniem, że nie będzie wykonana, i że korzyścią będzie kara umowna. Strony muszą mieć na uwadze to, że wysokość kary umownej zastrzeżonej na wypadek naruszenia zobowiązania terminowego ma odpowiadać funkcji stymulacyjnej (dla dłużnika) i zabezpieczającej (dla wierzyciela).

Dalej idące wymagania co do techniki zastrzeżenia kar umownych w zakresie oznaczenia ich wysokości wynikają z przepisów szczególnych w reżimie zamówień publicznych, gdzie ustawodawca wskazał na konieczność oznaczenia w umowie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony (art. 436 pkt 3 PZP). Rozwiązanie to uzasadnione jest przez ustawodawcę<sup>16</sup> praktyką zastrzegania w umowach o roboty budowlane w trybie zamówienia publicznego (przy dużych wartościach przedmiotu umowy) kary umownej, której wysokość uzależniona jest od wartości kontraktu oraz praktyką zastrzegania kilku kar umownych dotyczących tych samych okoliczności faktycznych decydujących o naruszeniu zobowiązania (np. wykonanie robót z wadami i zwłoka w usunięciu wad) i kumulacji tak zastrzeżonych kar.

---

<sup>16</sup> U podstaw wprowadzenia przez ustawodawcę limitowania kar umownych w Prawie zamówień publicznych poprzez oznaczenie w umowie łącznej maksymalnej wysokości tych kar, leżała potrzeba ochrony wykonawcy przez ograniczenie obowiązującej w zamówieniach publicznych zasady jednostronnego kształtowania postanowień umów przez zamawiającego. Ze sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r. wynika bowiem, że zmniejsza się średnia liczba ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, czego przyczyną upatrywana jest w tym, że „postanowienia umów zawierają rozwiązania nazbyt restrykcyjne i nieproporcjonalne do rodzaju i wartości zamówienia publicznego”, zob. rządowy projekt ustawy – Prawo zamówień publicznych, Druk sejmowy VIII kadencji Nr 3624, [www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf](http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf)

W każdym przypadku właściwym instrumentem dla łagodzenia skutków zastrzeżenia nadmiernie wygórowanej kary umownej i zapewnienia równowagi interesów stron jest instytucja sądowego miarkowania, a nie wykluczenie możliwości zastrzegania kary umownej w niektórych wyżej omówionych jej postaciach<sup>17</sup>.

### 3. Dopuszczalność kumulacji kar umownych

W doktrynie wyrażane są poglądy o dopuszczalności umownej kumulacji kary umownej za zwłokę (czyli nienależyte wykonanie zobowiązania) z karą umowną za niewykonanie zobowiązania<sup>18</sup>. Chodzi w szczególności w sytuacji, gdy na skutek zwłoki dochodzi do odstąpienia od umowy, a kara umowna została zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi druga strona, a wierzyciel naliczył obok kary umownej „za odstąpienie”, również karę umowną za zwłokę do dnia odstąpienia<sup>19</sup>. Przeciwnie stanowisko wyłącza możliwość takiej kumulacji<sup>20</sup>.

W uchwale z 18.7.2012 r.<sup>21</sup> Sąd Najwyższy – moim zdaniem trafnie – stwierdził, że konstrukcja kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (ściślej, za szkodę powstałą w następstwie nienależytego wykonania zobowiązania, w tym obejmującego opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu zobowiązania) zakłada, że dojdzie do wykonania zobowiązania, ale w sposób nienależyty (np. co do terminu), natomiast konstrukcja kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania zakłada, że zobowiązanie nie zostanie wykonane. Stąd też roszczenie o zapłatę kary umownej z tytułu zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy. Gdy dłużnik spóźnia się z wykonaniem

---

<sup>17</sup> Tak SN w wyroku z 8.2.2007 r., I CSK 420/06, Legalis; w wyroku z 6.2.2007 r., II CSK 428/07, Legalis; w wyroku z 15.11.2012 r., V CSK 515/11, Legalis; w wyroku z 2.6.2016 r., I CSK 506/15, Legalis; w wyroku z 28.6.2017 r., IV CSK 525/16, Legalis; w wyroku z 23.1.2019 r., I CSK 712/17, Legalis; w wyroku z 3.10.2019 r., I CSK 280/18, Legalis; w wyroku z 20.05.2021 r., IV CSKP 58/21, Legalis; w uchwale z 9.12.2021 r., III CZP 16/21, Legalis; w uchwale z 9.12.2021 r., III CZP 26/21, Legalis; w wyroku z 17.2.2022 r., II CSKP 86/22, Legalis.

<sup>18</sup> Zob. R. Strugała, O kumulacji kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki z karą umowną zastrzeżoną na wypadek odstąpienia od umowy, *Monitor Prawniczy* 2019/7, s. 390 i n.; K. Panfil, Odstąpienie od umowy jako sankcja naruszenia zobowiązania, Warszawa 2018, s. 350–367; J. Jastrzębski, K. Paśko, Odstąpienie od umowy a dochodzenie kar umownych, *Przegląd Prawa Handlowego* 2015/ 1 s. 16–17.

<sup>19</sup> Zob. J. Jastrzębski, K. Paśko, Odstąpienie..., s. 16–17.

<sup>20</sup> Zob. A. Szlęzak, Roszczenie o zapłatę kary umownej po odstąpieniu od umowy, *Przegląd Sądowy* 2014/2, s. 13 i n.

<sup>21</sup> Uchwała SN z 18.7.2012 r., III CZP 39/12, Legalis; podobnie SN w: wyroku z 28.5.2014 r., I CSK 345/13, Legalis; wyroku z 28.6.2017 r., IV CSK 525/16, Legalis; wyroku z 18.1.2019 r., III CSK 9/17, Legalis; wyroku z 14.6.2018 r., V CSK 534/17, Legalis; postanowieniu z 22.12.2020 r., V CSK 64/20, Legalis;

zobowiązania i z tej przyczyny wierzyciel odstępuje od umowy, to dochodzi do niewykonania zobowiązania.

Kara umowna za zwłokę ma pełnić funkcję prewencyjną i stymulacyjną, mobilizując dłużnika do terminowego wykonania zobowiązania i często ustalana jest na dość wysokim poziomie w celu zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązania. Jeśli natomiast do wykonania zobowiązania nie dochodzi na skutek odstąpienia od umowy przez wierzyciela z uwagi na zwłokę w wykonaniu zobowiązania, to stan nienależytego wykonania zobowiązania przekształca się w stan niewykonania zobowiązania<sup>22</sup>.

W przypadku odstąpienia od umowy, przy zastrzeżeniu umownego prawa odstąpienia, dochodzi do fikcji prawnej, zgodnie z którą umowa uważana jest za niezawartą (art. 395 § 1 KC). W przypadku ustawowego prawa odstąpienia katalog roszczeń stron po odstąpieniu od umowy określono w art. 494 § 1 KC. Odstąpienie od umowy ze skutkiem *ex tunc* powoduje wygaśnięcie roszczeń z tytułu kary umownej wynikających z tej umowy. Wyjątek stanowi kara umowna zastrzeżona za naruszenie obowiązków umownych będące przyczyną odstąpienia oraz kara umowna jako surogat odszkodowania z tytułu niewykonania obowiązków z art. 494 § 1 zd. 1 KC lub jako surogat odszkodowania z art. 494 § 1 zd. 2 KC (jeśli taką karę strony w umowie zastrzegły)<sup>23</sup>.

Nieco inaczej przedstawia się sytuacja, gdy umowa wykonywana jest etapami, a więc gdy przedmiot świadczenia ma charakter podzielny. W wyroku z 28.1.2011 r.<sup>24</sup> Sąd Najwyższy, na tle takiego stanu faktycznego wskazał, że co do zasady w ramach swobody zawierania umów (art. 353<sup>1</sup> KC) nie jest wykluczona kumulacja kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania z karą umowną za niewykonanie zobowiązania i odstąpienie przez drugą stronę od umowy. Podkreślił jednak, że skoro przyczyną wykonania przez stronę uprawnienia do częściowego odstąpienia od umowy było niewykonanie zobowiązania w tej części, to niedopuszczalne jest równoczesne naliczenie kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy w tym zakresie, do którego nie doszło na skutek odstąpienia. Innymi słowy, wierzyciel może domagać się kary umownej z tytułu zwłoki lub opóźnienia w wykonaniu tylko w odniesieniu do wykonanej (nienależycie co do terminu) części zobowiązania przed odstąpieniem od umowy. Wydaje się więc, że wierzyciel może domagać się kary umownej za

---

<sup>22</sup> Zob. B. Stryjewska, Konstrukcja..., s. 31-36.

<sup>23</sup> Zob. B. Stryjewska, Kara umowna..., s. 1140.

<sup>24</sup> Wyrok z 28.1.2011 r., I CSK 315/10, Legalis.

niewykonanie zobowiązania, które stało się następnie przyczyną odstąpienia od umowy, jedynie w odniesieniu do niewykonanej części zobowiązania (chyba, że wykaże, iż częściowe wykonanie nie miało dla niego znaczenia z uwagi na interes upatrywany w kompleksowym wykonaniu całej umowy)<sup>25</sup>.

Kara umowna za nienależyte wykonanie zobowiązania należy się wierzycielowi w razie jej zastrzeżenia, gdy świadczenie zostało wprawdzie spełnione przez dłużnika, ale w sposób nienależyty, a więc gdy zaistniała rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w treści zobowiązania, a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości. Rozbieżność ta może dotyczyć takich elementów wykonania, jak termin świadczenia, miejsce świadczenia czy jakość świadczenia. Obowiązek zapłaty kary umownej zastrzeżonej za niewykonanie zobowiązania powstaje, gdy zobowiązanie nie zostało wykonane, a zatem gdy dłużnik nie spełnił świadczenia, które zgodnie z treścią zobowiązania należy się wierzycielowi. W konkretnym stanie faktycznym spełnienie jedynie części świadczenia może być równoznaczne z niespełnieniem świadczenia, a tym samym z niewykonaniem zobowiązania. Dlatego nie jest możliwe kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. wykonanie ze zwłoką, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania.

Podsumowując – strony mogą skutecznie zastrzec w umowie kilka kar umownych, jeśli każda z nich połączona będzie z innym przejawem nienależytego wykonania zobowiązania. Inaczej mówiąc, kilka kar umownych może dotyczyć tego samego zdarzenia, ale każda z nich musi być powiązana z innym obowiązkiem umownym i dotyczyć innych interesów wierzyciela<sup>26</sup>. Kary takie mogą wówczas podlegać sumowaniu, a ewentualne miarkowanie odnosić się będzie do ich łącznej kwoty<sup>27</sup>.

Jednakże w przypadku odstąpienia od umowy (z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania), w braku odpowiednich postanowień umownych, wierzyciel będzie mógł domagać się jedynie kary umownej za niewykonanie umowy, jeśli taka kara została

---

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> J. Jastrzębski, K. Paśko, *Odstąpienie...*, s. 5, 14–17; W. Borysiak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, kom. do art. 483, Nb 54.

<sup>27</sup> Zob. wyrok SN z 2.10.2020 r., III CSK 77/18, Legalis, zob. też w doktrynie P. Drapała, *Kumulacja kar umownych – zagadnienia konstrukcyjne*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2021/4, s. 8–16.

w umowie zastrzeżona<sup>28</sup>. Jeśli umowa jest wykonywana etapami, gdy świadczenie ma charakter podzielny i wierzyciel naliczył karę umowną za nieterminowe wykonanie jednego z etapów umowy, a następnie odstąpił od umowy z powodu naruszenia zobowiązania w trakcie kolejnego etapu umowy i naliczył karę umowną za niewykonanie umowy, to wydaje się zasadne, aby sąd rozważył w konkretnym stanie faktycznym – na wniosek dłużnika – miarkowanie tej ostatniej kary.

## § 2. Zarzut przedawnienia

### 1. Termin przedawnienia roszczenia o karę umowną

W Kodeksie cywilnym brak jest przepisu szczególnego, regulującego termin przedawnienia roszczenia z tytułu kary umownej. Według poglądu dominującego w doktrynie<sup>29</sup> i judykaturze<sup>30</sup> roszczenie o zapłatę kary umownej ulega przedawnieniu w terminie, w którym przedawnia się roszczenie odszkodowawcze wynikające ze stosunku umownego, w którym kara została zastrzeżona. Wynika to z wykładni systemowej instytucji kary umownej umiejscowionej w Kodeksie cywilnym w części dotyczącej skutków niewykonania zobowiązań kontraktowych, a także z charakteru kary umownej, która może stanowić instrument naprawienia tzw. szkody ogólnej powstałej na skutek naruszenia zobowiązania. W przypadku zastrzeżenia kary umownej w umowie nienazwanej o charakterze mieszanym<sup>31</sup>, stosować należy termin przedawnienia właściwy dla odszkodowania z tytułu naruszenia tego zobowiązania, z którym została powiązana kara umowna.

---

<sup>28</sup> Odmiennie *P. Drapała*, który twierdzi, że kara umowna na wypadek odstąpienia i kara umowna za wcześniejsze naruszenie zobowiązania stanowiące przyczynę faktyczną odstąpienia mogą być dochodzone kumulatywnie, z wyjątkiem sytuacji, gdy zastrzeżenie przeciwne zostało zamieszczone przez strony w treści umowy. W braku postanowień umownych wyłączających kumulację kary za nienależyte wykonanie zobowiązania i kary na wypadek odstąpienia od umowy, wierzycielowi przysługuje wybór między obiema karami. Autor zwraca jednak uwagę, że uszczerbek wynikający z całkowitego niewykonania zobowiązania co do zasady pochłania pojawiający się na wcześniejszym etapie uszczerbek spowodowany nienależytym wykonaniem zobowiązania, zob. *P. Drapała*, *Kara umowna...*, s. 55–57.

<sup>29</sup> *W. Popiołek*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2...*, kom. do art. 483, Nb 10; *P. Drapała*, *A. Olejniczak*, w: *System Prawa Prywatnego. Tom 5...*, s. 1329, Nb 219; *J. Jastrzębski*, *Kara umowna...*, s. 233; *J. Szwaja*, *Kara umowna według...*, s. 108.

<sup>30</sup> Wyrok SN z 18.11.1997 r., II CKN 465/97, *Legalis*.

<sup>31</sup> Np. łączącej regulację umowy o dzieło oraz umowy o świadczenie usług, do której – na podstawie art. 750 KC – stosuje się przepisy o zleceniu.

Odnosząc do kary umownej zastrzeżonej na podstawie art. 494 § 1 *in fine* KC (jako surogatu naprawienia szkody powstałej po odstąpieniu od umowy ze skutkiem *ex tunc*) w judykaturze<sup>32</sup> wyrażono pogląd, że taka kara umowna ma odmienny charakter, gdyż jest niezależna od roszczeń wynikających z samej umowy, więc nie podlega przepisom szczególnym właściwym dla danej umowy nazwanej, lecz regułom ogólnym wynikającym z art. 118 KC. Pogląd ten nie znalazł jednak szerszego poparcia i nie utrwalił się jako linia orzecznicza. Taka kara umowna, nazywana potocznie karą „na wypadek odstąpienia”, jest w istocie karą na wypadek naruszenia zobowiązania umownego, które stało się następnie podstawą faktyczną złożenia przez drugą stronę oświadczenia o odstąpieniu od umowy (art. 494 § 1 *in fine* KC). Kara taka – jako powiązana z zobowiązaniem oznaczonym w umowie – również ulega przedawnieniu w terminie, w którym przedawnia się roszczenie odszkodowawcze wynikające z danego stosunku umownego.

Według tych samych zasad należy traktować karę umowną zastrzeżoną na podstawie art. 494 § 1 *in principio* KC (jako surogat naprawienia szkody powstałej na skutek naruszenia obowiązku zwrotu świadczenia wzajemnego po odstąpieniu od umowy ze skutkiem *ex tunc*), ponieważ – jako zastrzeżona w umowie – powiązana została z obowiązkiem w umowie tej oznaczonym, choć podlegającym wykonaniu na skutek odstąpienia od niej.

Trafnie więc wskazuje się w doktrynie, że wskutek ujednoczenia terminu przedawnienia roszczenia o zapłatę kary umownej i roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, wybór przez wierzyciela – przy karze alternatywnej – jednego z tych roszczeń, nie łączy się z ryzykiem wcześniejszej utraty któregośkolwiek z nich ze względu na upływ czasu. Również w przypadku kary umownej zaliczalnej, ujednoczenie terminu przedawnienia obydwu tych roszczeń powoduje, że roszczenie o dalsze odszkodowanie do wysokości doznanej szkody nie jest w zakresie terminu przedawnienia ukształtowane mniej korzystnie niż roszczenie o karę umowną<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Tak SN w wyroku z 20.10.2006 r., IV CSK 178/06, Legalis.

<sup>33</sup> P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1329, Nb 219.



## 2. Termin wymagalności roszczenia o karę umowną

W celu ustalenia początku biegu terminu przedawnienia roszczenia o zapłatę kary umownej, należy ustalić termin jej wymagalności, o której mówi art. 455 KC. Jeżeli strony nie ustaliły w umowie terminu spełnienia świadczenia z tytułu kary umownej, to zobowiązanie takie ma charakter bezterminowy<sup>34</sup>. Wtedy wymagalność, a więc prawna możliwość żądania świadczenia od dłużnika powstaje z chwilą, w której wierzyciel ma obiektywną możliwość uzyskania wiedzy o naruszeniu zobowiązania powiązanego z karą umowną i wezwania dłużnika do wykonania tego zobowiązania<sup>35</sup>. Innymi słowy, roszczenie o zapłatę kary umownej staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie z tego tytułu powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania w najwcześniejszym możliwym terminie<sup>36</sup>. Z reguły najwcześniejszym możliwym terminem wezwania będzie data naruszenia zobowiązania, a w przypadku zobowiązania ciągłego – data ustania stanu naruszenia<sup>37</sup>, zaś dla zobowiązań polegających na nieczynieniu (zaniechaniu) – data podjęcia czynności przez dłużnika.

Podkreślić należy, że przy zobowiązaniu z tytułu kary umownej o charakterze bezterminowym (gdy termin płatności nie został oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania), rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia nie jest uzależnione od tego, czy i w jakiej dacie wierzyciel wezwał dłużnika do zapłaty kary. Istotne jest – w świetle art. 120 KC – kiedy najwcześniejszy wierzyciel mógł wezwać do spełnienia świadczenia, a nie kiedy to uczynił.

Kara umowna staje się zatem co do zasady wymagalna (jako roszczenie o charakterze bezterminowym) z chwilą wezwania dłużnika do zapłaty i bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego w tym wezwaniu<sup>38</sup>, chyba że termin wymagalności został określony w umowie albo wynika z właściwości świadczenia<sup>39</sup>. Jeśli strony ustaliły w umowie termin płatności kary umownej, to bieg terminu przedawnienia roszczenia z tego tytułu rozpoczyna

---

<sup>34</sup> Zob. uchwałę SN z 5.11. 2014 r., III CZP 76/14, Legalis; wyrok SN z 5.3.2019 r., II CSK 41/18, Legalis.

<sup>35</sup> Zob. wyrok SN z 30.6.2011 r., III CSK 282/10, Legalis; wyrok SN z 22.1.2015 r., I CSK 690/13, Legalis.

<sup>36</sup> Zob. art. 120 § 1 *in fine* KC, zob. też wyrok SN z 30.6.2011 r., III CSK 282/10, Legalis.

<sup>37</sup> P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1330, Nb 221.

<sup>38</sup> Tak M. Pyziak-Szafnicka, Potrącenie w prawie cywilnym, Warszawa 2002, s. 108-109. Autorka wskazuje, że dopuszczalne jest złożenie oświadczenia o potrąceniu natychmiast po wezwaniu dłużnika do zapłaty, a nawet – jednocześnie z wezwaniem. Odmiennie: K. Szadkowski, Potrącenie roszczeń..., s. 93–94; zob. też wyrok SN z 22.1.2015 r., I CSK 690/13, Legalis.

<sup>39</sup> Zob. wyrok SN z 18.11.1997 r., II CKN 465/97, Legalis.

się we wskazanym przez strony dniu płatności świadczenia pieniężnego, który jest dniem wymagalności (art. 120 § 1 *in principio* KC).

W judykaturze dominuje pogląd, że przy karze umownej z tytułu nieterminowego wykonania zobowiązania ustalonej w postaci określonego procentu umówionego wynagrodzenia za każdą jednostkę czasu, z jej właściwości (natury) jako świadczenia okresowego wynika, że jest naliczana (powstaje) za każdy dzień zwłoki (czy też opóźnienia) i w ten sam sposób się przedawnia<sup>40</sup>. Jeżeli strony, zastrzegając karę umowną w stosunku do jednostki czasu, nie ukształtują jej w powyżej opisany sposób, to wykreują zobowiązanie bezterminowe i postawienie roszczenia o taką karę umowną w stan wymagalności będzie wymagało wezwania dłużnika do zapłaty<sup>41</sup>. Roszczenie o karę umowną za zwłokę w terminowym usunięciu wady staje się natomiast wymagalne w pierwszym dniu po upływie terminu do usunięcia tej wady<sup>42</sup>.

### **3. Przerwanie biegu terminu przedawnienia**

Bieg przedawnienia przerywa podjęcie przez wierzyciela czynności w postępowaniu sądowym lub egzekucyjnym, zmierzającej bezpośrednio do dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia z tytułu kary umownej (art. 123 § 1 pkt 1 KC). Bieg przedawnienia przerywa również uznanie roszczenia przez dłużnika (art. 123 § 1 pkt 2 KC), jak też tzw. niewłaściwe uznanie roszczenia, np. skierowanie do wierzyciela oświadczenia o spłaceniu należności w ratach. Do uznania roszczenia może bowiem dojść poprzez każde zachowanie dłużnika przynajmniej obowiązek świadczenia. Takie uznanie, nazywane niewłaściwym, jest oświadczeniem wiedzy. Nie musi towarzyszyć mu zamiar, ani nawet świadomość wywołania skutków prawnych, a wynika ono z każdego zachowania zobowiązanego, wyrażonego nawet w sposób dorozumiany<sup>43</sup>, które świadczy o jego świadomości istnienia roszczenia po stronie zobowiązanego i tym samym uzasadnia przekonanie uprawnionego, że zobowiązany uczyni zadość roszczeniu. Dla skuteczności tzw.

---

<sup>40</sup> Zob. wyrok SN z 20.5.2021 r., IV CSKP 58/21, Legalis; także uchwałę SN z 9.12.2021 r., III CZP 16/21, Legalis, w której SN wskazał, że kara umowna za zwłokę, której wysokość ustalana jest według stawki dziennej, pod względem konstrukcji prawnej wykazuje istotne podobieństwo w stosunku do odsetek za opóźnienie.

<sup>41</sup> Zob. postanowienie SN z 19.10.2018 r., I CSK 249/18, Legalis; K. Szadkowski, Potrącenie roszczeń o kary umowne ze szczególnym uwzględnieniem kar umownych naliczanych w stosunku do jednostki czasu, Przegląd Sądowy 2023/6, s. 89.

<sup>42</sup> Tak SN w wyroku z 30.8.2006 r., II CSK 90/06, Legalis.

<sup>43</sup> Tak SN w wyroku z 4.2.2022 r., II CSKP 1179/22, Legalis.

uznania niewłaściwego nie jest wymagane istnienie po stronie zobowiązanego zamiaru wywołania skutku prawnego w postaci przerwania biegu przedawnienia<sup>44</sup>.

Po każdym przerwaniu przedawnienie biegnie na nowo (art. 124 § 1 KC), zaś w razie przerwania biegu przedawnienia przez czynność w postępowaniu sądowym lub egzekucyjnym, przedawnienie nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie to nie zostanie zakończone (art. 124 § 2 KC).

#### **4. Zawieszenie biegu terminu przedawnienia**

Według aktualnego stanu prawnego (obowiązującego od 30.6.2022 r.), bieg terminu przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu – co do roszczeń objętych wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej – przez czas trwania postępowania pojednawczego (art. 121 pkt 6 KC). Zasada ta dotyczy również roszczeń objętych umową o mediację (art. 121 pkt 6 KC). Po zakończeniu postępowania pojednawczego albo mediacyjnego, tj. po ustaniu przyczyny zawieszenia, bieg przedawnienia jest kontynuowany.

Przed nowelizacją Kodeksu cywilnego z 2.12.2021 r. (która weszła w życie z dniem 30.6.2022 r.)<sup>45</sup> w judykaturze wskazywano, że czynnością przerywającą bieg przedawnienia (o której mowa w art. 123 § 1 pkt 1 KC), może być także wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, jednak wierzyciel – dokonując tej czynności procesowej – musiał mieć na celu bezpośrednio dochodzenie roszczenia. Nie stanowiło czynności zmierzającej bezpośrednio do dochodzenia roszczenia, o której mowa w art. 123 § 1 pkt 1 KC, złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, którego celem było jedynie doprowadzenie do przerwania biegu przedawnienia. Takie zachowanie wierzyciela wolno było oceniać w kontekście nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 KC)<sup>46</sup>.

W omawianym stanie prawnym ciężar wykazania przesłanki z art. 123 § 1 pkt 1 KC, tj. że zawezwanie do próby ugodowej zostało przedsięwzięte bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia, spoczywał na wierzycielu. W postępowaniu zainicjowanym wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej sąd nie badał przesłanki celowości i bezpośredniości działania wierzyciela. Wykazanie tej przesłanki podlegało sądowemu badaniu, gdy

---

<sup>44</sup> Tak SA w Katowicach z 9.2.2017 r., V ACa 374/16, Legalis.

<sup>45</sup> Zob. art. 1 pkt 1 i art. 8 ustawy Zm. ust.: KC, KPC oraz inne ustawy, która weszła w życie z dniem 30.6.2022 r.

<sup>46</sup> Zob. wyrok SN z 28.1.2016 r., III CSK 50/15, Legalis; wyrok SN z 10.1.2017 r., V CSK 204/16, Legalis; wyrok SN z 17.6.2021 r., II CSKP 104/21, Legalis.

w postępowaniu rozpoznawczym, zainicjowanym przez wierzyciela, dłużnik podniósł zarzut przedawnienia, a wierzyciel bronił się wskazując na przerwanie biegu przedawnienia poprzez zawezwanie do próby godowej. Treść wniosku o zawezwanie do próby ugodowej była wtedy dla sądu oceniającego zasadność roszczenia pozwu decydująca przy ocenie, czy doszło do przerwania biegu przedawnienia. Dłużnik mógł również wystąpić z osobnym powództwem o ustalenie (art. 189 KPC), w ramach którego dowodził, że zawezwanie do próby ugodowej nie przerwało biegu terminu przedawnienia, bo zostało podjęte z motywów innych niż w celu bezpośredniego dochodzenia roszczenia. W doktrynie i orzecznictwie powstało jednak szereg pytań i wątpliwości na tle korzystania z tego środka prawnego<sup>47</sup>.

### § 3. Zarzuty przeciwko żądaniu pozwu oparte na klauzulach generalnych

#### 1. Uwagi ogólne

Klauzulą generalną nazywa się zwykle zawarty w przepisie prawnym zwrot niedookreślony, oznaczający pewne oceny (niekiedy wskazywane pośrednio przez wartości, do których oceny te są zrelatywizowane lub też przez uzasadnione tymi ocenami normy) funkcjonujące w jakiejś grupie społecznej, będące jednak poza systemem prawnym<sup>48</sup>. Skutek zamieszczenia w przepisie klauzuli generalnej polega na tym, że oceny, wartości czy normy oznaczone przez klauzulę muszą być uwzględnione przez organ stosujący prawo przy ustalaniu stanu faktycznego i wyznaczaniu jego konsekwencji prawnych<sup>49</sup>.

Celem stanowienia przepisów zawierających klauzule generalne jest nadanie normom prawnym elastyczności umożliwiającej stosowanie prawa w zmieniających się warunkach społeczno-gospodarczych (funkcja adaptacyjna klauzul generalnych) oraz wydawanie słusznych rozstrzygnięć w wyjątkowych przypadkach, odbiegających pod jakimś względem od sytuacji stypizowanej, opisanej w przepisach prawnych (funkcja indywidualizacja klauzul generalnych)<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> Szeroko na temat różnych poglądów w doktrynie i orzecznictwie odnośnie do przerwania biegu przedawnienia poprzez zawezwanie do próby ugodowej, w szczególności co do pierwszego i kolejnych zawezwań na tle art. 123 § 1 pkt 1 KC sprzed nowelizacji dokonanej ustawą Zm. ust.: KC, KPC oraz inne ustawy, zob. A. Szlęzak, Próba ugodowa jako przerywająca termin przedawnienia, *Przegląd Sądowy* 2019/11–12, s. 19–29.

<sup>48</sup> P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, kom. do art. 5, Nb 1.

<sup>49</sup> P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, kom. do art. 5, Nb 1; zob. też Z. Radwański, M. Zieliński, Uwagi *de lege ferenda* o klauzulach generalnych w prawie prywatnym, *Przegląd Legislacyjny* 2001/2, 11–33.

<sup>50</sup> P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz...*, kom. do art. 5, Nb 1.

Klauzule generalne zapewniają elastyczność prawa w różnorodności i zmienności zjawisk społecznych, otwierają system prawa na wartości powszechnie w społeczeństwie aprobowane. Dzięki temu mogą zapewnić prawu stanowionemu społeczną aprobatę, zgodną ze standardem oceny wyrażonej w rzymskiej paremii *ius est ars boni et aequi*<sup>51</sup>. Klauzule generalne powodują otwarcie treści prawa na wartości i oceny pozaprawne, które kształtują się i są wyrażane w życiu społecznym. Wiąże się to z przejściem części odpowiedzialności za spełnianą przez prawo rolę środka kontroli społecznej z prawodawcy na praktykę prawniczą<sup>52</sup>.

„Za pomocą klauzul generalnych ustawodawca deleguje uprawnienia konkretyzujące na sądy, które w toku subsumpcji stanu faktycznego do stanu prawnego nadają konkretną treść tym zwrotom metaprawnym”<sup>53</sup>. Sądy i inne organy korzystają z luzu decyzyjnego, dokonując jednostkowego zastosowania zwrotu nieostrego w ramach klauzuli generalnej; nie mogą jednak dowolnie kształtować treści tych pojęć – ich zakres jest bowiem wyznaczony przede wszystkim przez cele danej regulacji, miejsce klauzuli w ustawie oraz podstawowe zasady procesowe<sup>54</sup>.

## **2. Zarzut sprzeczności z zasadami współzycia społecznego**

### **2.1. Pojęcie zasad współzycia społecznego**

Zasada swobody umów (art. 353<sup>1</sup> KC) w zakresie celu umowy wskazuje, że strony zawierające umowę mają wolną wolę co do tego, jaki zamierzają osiągnąć skutek w sferze swoich praw i obowiązków. Cel stosunku prawnego oznacza szeroko pojmowaną korzyść, jaką strony (lub tylko jedna z nich) zamierzają osiągnąć w wyniku wykonania danego stosunku umownego<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> A. Malarewicz-Jakubów, Klauzule generalne i zasady słuszności, *Białostockie Studia Prawnicze* 2014/17, s. 152.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> R. Skubisz, Klauzule generalne w prawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G (Ius)* 2016/2, s. 73, <https://journals.umcs.pl/g/article/view/3520>; dostęp: 25.9.2023 r.

<sup>54</sup> L. Leszczyński, Funkcje klauzul odsyłających a model ich tworzenia w systemie prawa, *Państwo i Prawo* 2000/7, s. 4; zob. też R. Stefanicki, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom. 15. Prawo konkurencji, red. M. Kępiński, Warszawa 2014, s. 140–141, Nb 48.

<sup>55</sup> T. Wiśniewski, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia. Zobowiązania*. Tom 1, red. G. Bieniek, Warszawa 2003, s.20.

Pojęcie zasad współżycia społecznego nie zostało w przepisach prawa zdefiniowane, mimo że ustawodawca niejednokrotnie powołuje się w prawie cywilnym na te zasady. Zasady współżycia społecznego oznaczają oceny moralne, wyrażone często w postaci uzasadnionych przez te oceny norm postępowania (norm moralnych), regulujących postępowanie jednych osób wobec drugih. Ocena moralna to przeżycie polegające na udzieleniu aprobaty lub dezaprobaty jakiemuś czynowi ludzkiemu ze względu na to, w jakim stopniu przyczynia się on do sprawiedliwego dobra innych ludzi<sup>56</sup>.

Stwierdzenie, że granice kompetencji stron kształtujących treść stosunku zobowiązaniowego wyznaczają zasady współżycia społecznego oznacza, że „kompetencja ta nie rozciąga się na umowy sprzeczne z obowiązującymi w społeczeństwie normami moralnymi lub podlegające negatywnej ocenie moralnej”<sup>57</sup>.

W dziedzinie stosunków zobowiązaniowych, z których znaczna część służy wymianie dóbr i usług, podstawowe znaczenie ma wymóg zapewnienia tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. O naruszeniu reguł sprawiedliwości można mówić wówczas, gdy dysproporcja tych wartości jest istotna.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że najbardziej charakterystyczne przypadki naruszenia równowagi świadczeń wynikające z nagannego zachowania jednej ze stron przy zawieraniu umowy objęte zostały instytucją wyzysku. W doktrynie pojawiło się stanowisko, że instytucję tę można zastosować także do kary umownej, gdy zajądą przesłanki przewidziane w art. 388 KC<sup>58</sup>. Pogląd ten nie zasługuje na aprobatę z tej przyczyny, że w art. 388 KC mowa jest o świadczeniach wzajemnych, a kara umowna zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania spełniać może różne funkcje w zależności od woli stron (zabezpieczającą wykonanie zobowiązania, stymulującą wykonanie zobowiązania, kompensującą naruszenie zobowiązania, represyjną i symplifikacyjną), ale w żadnej konfiguracji nie musi chodzić o świadczenie wzajemne<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> P. Machnikowski, *Swoboda umów...*, s. 251 i n.

<sup>57</sup> P. Machnikowski, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 5..., s. 495, Nb 106.

<sup>58</sup> W. Borysiak, *Zastrzeżenie kary umownej a kompensacja niemajątkowych uszczerbków wierzyciela*, *Palestra* 2007/5–6, s. 26

<sup>59</sup> Tak T. Szancito, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023, kom. do art. 484, Nb 14.

Zgodnie z art. 58 § 2 KC czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego objęta jest sankcją nieważności.

## **2.2. Wysokość kary umownej a naruszenie zasad współżycia społecznego**

Przechodząc na grunt kary umownej należałoby zastanowić się, czy sama wysokość oznaczonego w umowie świadczenia z tytułu tej kary może przesądzać o nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego.

W obrocie konsumenckim występują co prawda wzorce umowne narzucone konsumentowi, ale rolę ochrony konsumenta reguluje w tym przypadku instytucja klauzul abuzywnych. W obecnym stanie prawnym, uważa się za niedozwolone z mocy prawa takie postanowienia umowne, które nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej (zob. art. 358<sup>3</sup> pkt 17 KC).

Odnośnie do obrotu profesjonalnego, w doktrynie stanowiska są podzielone. *J. Jastrzębski* jest zdania, że w obrocie profesjonalnym sama wysokość świadczeń stron określonych w umowie nie może przesądzić o nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Umowa o karę umowną zastrzeżona pomiędzy przedsiębiorcami nie może więc być uznana za nieważną ze względu na jej wysokość wobec sprzeczności z zasadami współżycia społecznego<sup>60</sup>.

*T. Szanciło* używa natomiast pojęcia rażąco wygórowanej kary umownej w dacie zawarcia umowy, wskazując na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji na jej nieważność w całości lub w części (art. 58 § 2 i 3 KC). Zdaniem tego Autora, okoliczności uzasadniające naruszenie zasad współżycia społecznego, które pojawiły się dopiero na etapie wykonania umowy, uzasadniają miarkowanie kary umownej (art. 484 § 2 KC)<sup>61</sup>. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 26.10.2016 r.<sup>62</sup>.

Zgodzić należy się z poglądami *J. Jastrzębskiego*, że w obrocie profesjonalnym, gdzie umowy zawierane są w warunkach swobody kontraktowej, co do zasady trudno jest zarzucić kontrahentowi naruszenie zasad słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej przy ustalaniu

---

<sup>60</sup> *J. Jastrzębski*, Kara umowna..., s. 303.

<sup>61</sup> *T. Szanciło*, w: Kodeks cywilny. Komentarz..., kom. do art. 484, Nb 14.

<sup>62</sup> Zob. wyrok SN z 26.10.2016 r., III CSK 312/15, Legalis.

treści umowy, gdyż równoważny wpływ na tę treść mają (przynajmniej w założeniu) obydwie strony negocjowanej umowy. Nie oznacza to jednak, że element wysokości kary umownej nie ma znaczenia przy ocenie jej ważności ocenianej w momencie jej zastrzeżenia. Dla przykładu, w wyroku z 23.6.2017 r.<sup>63</sup> Sąd Najwyższy uznał za nieważną (na podstawie art. 58 § 2 i 3 KC) karę umowną zastrzeżoną za naruszenie zakazu konkurencji w wysokości trzykrotności wartości wszystkich zbiorów dokonanych przez doradcę finansowego na rzecz zleceniodawcy w trakcie ostatniego kwartału obowiązywania umowy. Uwagę Sądu Najwyższego zwróciło to, że miernikiem ustalenia wysokości kary umownej był wartościowy wynik pracy doradcy finansowego na rzecz zleceniodawcy w trakcie ostatniego kwartału obowiązywania umowy – im wyższy byłby ten wynik, tym wyższa byłaby kara umowna obowiązująca za naruszenie zakazu konkurencji po zakończeniu umowy. Wysokość kary umownej była więc w tym przypadku kryterium oceny jej ważności, ale nie jako kryterium samodzielne, tylko w powiązaniu z oceną ustalonego w umowie sposobu obliczenia tej kary.

Odnośnie do koncepcji zarzutu naruszenia zasad współżycia społecznego na etapie wykonywania umowy, to należy zwrócić uwagę, że pojawiające się wówczas okoliczności uzasadniające miarkowanie kary umownej będą należały do kategorii kryteriów oceny rażącego wygórowania kary umownej, których katalog jest otwarty i podlega ocenie sądu na tle konkretnego stanu faktycznego. Sięganie zatem w obrocie profesjonalnym do klauzuli generalnej naruszenia zasad współżycia społecznego, tj. naruszenia zasad słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, może okazać się nieskuteczne wobec niedookreśloności tej klauzuli. Wskazanie zaś na konkretną zasadę współżycia społecznego, która została naruszona, może być równoznaczne ze wskazaniem występujących *in casu* kryteriów oceny rażącego wygórowania kary umownej, takich jak np. niski stopień winy dłużnika w stosunku do wysokości kary umownej, rażąca dysproporcja kary umownej w stosunku do wartości świadczenia dłużnika, czy do wysokości szkody lub do wysokości odszkodowania należnego na zasadach ogólnych.

W najnowszej literaturze pojawił się postulat *de lege ferenda*, aby kontrolę konsumenckich wzorców umownych z punktu widzenia klauzul abuzywnych rozszerzyć też na obrót profesjonalny<sup>64</sup>. Sam pogląd wydaje się trafny, jednak uznać go można za

---

<sup>63</sup> Wyrok SN z 23.6.2017 r., I CSK 634/16, Legalis.

<sup>64</sup> M. Wilejczyk, O szkodliwości wysokich kar umownych, Państwo i Prawo 2022/1, s. 27–45.



uzasadniony jedynie na gruncie prawa publicznego w sektorze zamówień publicznych. W obrocie profesjonalnym w sektorze zamówień publicznych o treści umowy decyduje jednostronnie zamawiający<sup>65</sup>, a jednostronność ustalania warunków umowy w zamówieniach publicznych ma usprawiedliwiać doniosłość zadań publicznych realizowanych w ramach zamówienia publicznego<sup>66</sup>.

Z dyspozycji art. 16 pkt 3 PZP wynika zasada proporcjonalności, będąca odpowiednikiem (na gruncie prawa prywatnego) zasady swobody umów i jej granic, w szczególności w zakresie zgodności z zasadami współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> KC). Z zasady proporcjonalności wynika, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny, co oznacza, że działania zamawiającego muszą być konieczne (niezbędne) do osiągnięcia danego celu, odpowiednie do osiągnięcia tego celu, a dodatkowo zachowana musi być równowaga pomiędzy działaniem i jego efektami a związanymi z nim ograniczeniami.<sup>67</sup> Regulacja prawa zamówień publicznych stanowi normę szczególną w stosunku do unormowań obrotu powszechnego.

Zasada proporcjonalności jest zasadą obowiązującą w prawie publicznym wszystkich krajów Unii Europejskiej i wynika wprost z dyrektyw zamówieniowych, w szczególności z art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE<sup>68</sup>. Wytyczne dotyczące zasady proporcjonalności przy ustalaniu treści umów w sprawie zamówienia publicznego znajdują się w art. 433 PZP, który zawiera katalog klauzul abuzywnych. Projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie mogą przewidywać naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Postanowienia te nie mogą również przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie (chyba że jest to uzasadnione okolicznościami

---

<sup>65</sup> Zob. art. 134 ust. 1 pkt 20, art. 142 ust. 1, art. 212 ust. 3 oraz art. 281 ust. 1 pkt 7 PZP, które stanowią, że sporządzana przez zamawiającego specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do tej umowy.

<sup>66</sup> Zob. uchwałę SN 30.6.2020 r., III CZP 63/19, Legalis.

<sup>67</sup> Zasada proporcjonalności została wprowadzona do Prawa zamówień publicznych w 2016 r. na mocy ustawy z 22.6.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020 ze zm.), która wdrożyła Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE 2014.94.65) oraz Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.2.2014 r. w sprawie udzielenia zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych uchylającą dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE 2014.94. 243).

<sup>68</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE 2014.94.65).

lub zakresem zamówienia), jak też odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Wytyczne te można również znaleźć w art. 436 pkt 3 PZP, przewidującym obligatoryjne postanowienia każdej umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawierające wskazanie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych.

Rozwiązania te nie są jednak kompleksowe. Wykonawca, który uważa, że we wzorcu umownym naruszona została zasada proporcjonalności, może złożyć wniosek o zmianę takiego postanowienia, wykorzystując procedurę wniosku o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia<sup>69</sup>, a w konsekwencji może złożyć odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej<sup>70</sup>.

### **3. Zarzut sprzeczności z naturą (właściwością) instytucji kary umownej**

#### **3.1. Pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego**

Norma art. 353<sup>1</sup> KC rozstrzyga kwestię kompetencji stron umowy zobowiązaniowej i wyznacza ramy tej kompetencji za pomocą dwóch sformułowań. Po pierwsze, wskazuje zakres kompetencji w sposób pozytywny, stanowiąc, że strony zawierające umowę mogą „ułożyć stosunek prawny według swego uznania”. Po drugie, określa zakres kompetencji stron w sposób negatywny, wskazując granice, poza które ich działalność normotwórcza nie może wykraczać. *P. Machnikowski* wskazuje, że „chodzi tu o zakaz kształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób sprzeczny z właściwością (naturą) stosunku, ustawą i zasadami współżycia społecznego”<sup>71</sup>. Swoboda zawierania umów określana jest inaczej jako wolność kontraktowa<sup>72</sup>. Swoboda umów to zasada prawa zobowiązań polegająca na przyznaniu podmiotom prawnym ogólnej możliwości zawierania i kształtowania treści umów w określonych prawem granicach.

W doktrynie wyróżnia się różne składniki swobody umów. *W. Czachórski*<sup>73</sup> wskazywał na cztery elementy swobody kontraktowej: swobodę podmiotów zawierających umowę co do

---

<sup>69</sup> Zob. art. 135 PZP.

<sup>70</sup> Zob. art. 513 i n. PZP.

<sup>71</sup> *P. Machnikowski*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, red. *E. Łętowska*, Warszawa 2006, s. 462, Nb 16.

<sup>72</sup> *Z. Radwański*, w: System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna, red. *Z. Radwański*, Warszawa 2002, s. 10–11, Nb 25–26.

<sup>73</sup> *W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian*, Zobowiązania..., s.160.

chęci zawarcia umowy, swobodę wyboru kontrahenta, swobodę kształtowania treści umowy oraz swobodę wyboru formy zawieranej umowy.

Z. Radwański<sup>74</sup> wyróżniał dwa oddzielne, ale powiązane ze sobą zagadnienia: swobodę zawierania umów, w tym swobodę co do chęci zawarcia umowy, co do doboru strony umowy i co do zakończenia stosunku prawnego (rozwiązania umowy) za zgodą jej podmiotów oraz swobodę kształtowania treści umowy. Koncepcja ta przyjmuje, że podstawowymi elementami swobody zawierania umów jest zamiar stron i cel umowy (art. 65 § 2 KC).

Granice swobody umów wymienione w art. 353<sup>1</sup> KC odnoszą się do zamiaru i celu, które są odzwierciedlone w treści stosunku prawnego kształtowanego przez strony. Przy dokonywaniu wykładni oświadczenia woli stron w umowie priorytetem jest ustalenie zgodnego zamiaru stron i celu umowy (art. 65 § 2 KC).

Ograniczeniem zakresu swobody kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego, wymienionym w pierwszej kolejności w art. 353<sup>1</sup> KC, jest właściwość (natura) stosunku. Pojęcie to nie było znane polskiemu ustawodawstwu do 1990 r.<sup>75</sup>. Pojęcie właściwości (natury) stosunku zobowiązaniowego stanowi więc nowość w polskim systemie prawnym, a co więcej – nie znajduje ono odpowiednika w obcych systemach prawnych. Znaczenie nadane przez projektodawców pojęciu właściwości (natury) zobowiązania nie jest jasne. Ciężar wyjaśnienia znaczenia tego pojęcia spoczywa więc w całości na nauce prawa<sup>76</sup> i judykaturze<sup>77</sup>. W praktyce stosowania prawa przesłanka natury (właściwości) stosunku

---

<sup>74</sup> Z. Radwański, w: System Prawa Prywatnego. Tom 2..., Warszawa 2002, s. 11, Nb 26.

<sup>75</sup> Zob. ustawę z 28.7.1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55 z 1990 r., poz. 321). Początkowo norma wprowadzająca do polskiego prawa cywilnego zasadę swobody umów miała brzmieć następująco: „Strony mogą swój stosunek ułożyć według swego uznania, byleby jego treść i cel nie sprzeciwiały się ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Taka treść normy nawiązywałaby do regulacji skutków czynności prawnej (art. 56 KC) oraz do przesłanek nieważności czynności prawnej (art. 58 KC). Nowelizację tę przygotowała Komisja do spraw reformy prawa cywilnego działająca przy Ministerstwie Sprawiedliwości. Dopiero w drugiej wersji projektu tej Komisji pojawiło się trzecie ograniczenie w postaci „treści stosunku”. Pojęcie „treści stosunku” nawiązuje do sposobu wykonania umowy przez strony, który to sposób ma być zgodny z treścią zobowiązania i odpowiadać jego celowi społeczno-gospodarczemu, zasadom współżycia społecznego oraz ustalonym zwyczajom (art. 354 KC). W dalszej części prac legislacyjnych regulacja zakresu swobody kontaktowania została przeniesiona z projektowanego art. 57<sup>1</sup> umieszczonego w Księdze I w Tytule IV dotyczącym czynności prawnych do Księgi III dotyczącej zobowiązań i otrzymała obecnie obowiązujące oznaczenie, tj. 353<sup>1</sup>, a zwrot: „treść stosunku” został zastąpiony zwrotem: „właściwość (natura) stosunku”; zob. Z. Radwański, w: System Prawa Prywatnego. Tom 2..., Warszawa 2002, s. 232, Nb 27.

<sup>76</sup> Zob. np. M. Stec, w: System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. Tom 9, red. W.J. Katner, Warszawa 2018, s. 592, 610.

<sup>77</sup> Zob. wyrok SN z 23.6.2017 r., I CSK 634/16, Legalis; wyrok SN z 9.2.2022 r., II PSK 262/21, Legalis; uchwała SN z 28.4.2022 r., III CZP 40/22, Legalis.

prawnego jest często powoływana w kontekście sprzeczności z prawem lub zasadami współżycia społecznego.

Najbardziej szczegółową analizę pojęcia właściwości (natury) stosunku zobowiązaniowego przedstawił *R. Trzaskowski*. Autor ten wskazuje, że pojęcia „właściwość” i „natura” użyte jedno obok drugiego i w nawiasie prowadzą do wniosku, że chodzi o jedno pojęcie. Zdaniem Autora nie chodzi ani o „właściwość czynności prawnej”, o której mowa w art. 89 KC, ani o „właściwość zobowiązania”, o której mowa w art. 509 KC. Pojęcie to oznacza cechy charakterystyczne jakiegoś przedmiotu, które wyróżniają go od innych. Tym przedmiotem, o którym mowa w art. 353<sup>1</sup> KC, jest stosunek prawny<sup>78</sup>. Tak więc Autor definiuje naturę stosunku jako „cechy charakterystyczne obligacyjnego stosunku prawnego ujmowanego jako pewien odzwierciedlony w przepisach prawnych abstrakcyjny wzorzec postępowania”, „normatywne minimum w zakresie kształtu (cech) zobowiązaniowego stosunku prawnego, którego naruszenie sprawia, że wykreowany przez strony stosunek nie mieści się już w ramach założeń porządku prawnego co do funkcji zobowiązania lub wartości, z którymi musi pozostawać w zgodzie”. Tak rozumiejąc naturę stosunku prawnego, Autor ten wyróżnia naturę zobowiązania w ogólności, tj. każdego zobowiązania, naturę określonej kategorii zobowiązań oraz naturę poszczególnego typu stosunku zobowiązaniowego<sup>79</sup>.

Z kolei *M. Safjan* wyróżnia szersze i węższe znaczenie pojęcia natury stosunku zobowiązaniowego. Szersze pojęcie oznacza podstawowe cechy zobowiązaniowego stosunku prawnego wynikające z samego charakteru tego stosunku lub określonej kategorii stosunków, których naruszenie prowadziłyby do pozbawienia nawiązywanej więzi prawnej sensu lub istoty. Natura stosunku zobowiązaniowego w węższym znaczeniu oznacza te jego elementy, których modyfikacja lub usunięcie prowadziłyby do zniekształcenia modelu więzi prawnej związanej z danym typem umowy. Model poszczególnego typu zobowiązania tworzą, zdaniem Autora, te jego elementy, bez których straciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup>*R. Trzaskowski*, Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umów, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2000/2, s. 347.

<sup>79</sup>*Ibidem*.

<sup>80</sup>*M. Safjan*, Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsza kategoria czynności handlowych, *Przegląd Prawa Handlowego* 1998/ 2, s. 7.

Pogląd, który wskazuje na sens gospodarczy zobowiązania w węższym znaczeniu pojęcia natury stosunku, zdaje się nawiązywać do pojęcia celu społeczno-gospodarczego, do którego osiągnięcia winna zmierzać każda ze stron umowy poprzez wykonanie zobowiązania (art. 354 KC) oraz do pojęcia społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa (użytego w art. 5 KC), wyznaczającego granice czynienia ze swego prawa użytku. Oznaczałoby to, że z naturą stosunku zobowiązaniowego łączy się ściśle sposób wykonania zobowiązania, który musi odpowiadać celowi społeczno-gospodarczemu danego stosunku zobowiązaniowego oraz sposób korzystania przez strony z przyznanych im przez ustawę uprawnień podmiotowych, które to działania muszą być zgodne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Zdaniem *P. Machnikowskiego*, klauzula właściwości (natury) stosunku zobowiązaniowego może ułatwić sytuację procesową, gdy trudno udowodnić sprzeczność z konkretną normą prawną, czy też zasadami współżycia społecznego<sup>81</sup>.

Obszerną analizę natury stosunku zobowiązaniowego przeprowadził *J. Guść*, który również wyróżnił szersze i węższe znaczenie tego pojęcia, odnosząc się do zobowiązania w ogólności oraz do poszczególnych jego typów. W szerszym znaczeniu Autor wskazuje na cel społeczno-gospodarczy będący przyczyną powstania stosunku zobowiązaniowego oraz na interes wierzyciela, który musi mieć ekonomiczny charakter. W węższym znaczeniu Autor podkreśla, że strony, tworząc zobowiązanie danego typu, nie mogą modyfikować cech właściwych dla tego typu zobowiązania<sup>82</sup>.

Z kolei *E. Łętowska* łączy właściwość (naturę) stosunku ze słusznością kontraktową i rozumie ją jako sprawiedliwy podział praw i obowiązków w danym stosunku zobowiązaniowym, ustalany na podstawie regulujących go przepisów dyspozytywnych. Klauzula właściwości (natury) stosunku daje możliwość oceny, czy z uwagi na cel umowy uzasadnione było odstępstwo od reguł wyznaczonych normami dyspozytywnymi, czy było to odstępstwo świadome i aprobowane przez obie strony i czy ostatecznie treść umowy odpowiada zamierzeniom obu stron, tj. celowi, dla którego chciały zawrzeć umowę<sup>83</sup>.

Treść stosunku zobowiązaniowego, która następnie podlega ocenie zgodności z właściwością (naturą) stosunków zobowiązaniowych danego typu, kształtuje się w procesie

---

<sup>81</sup> *P. Machnikowski*, Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> k.c. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005, s. 251 i n.

<sup>82</sup> *J. Guść*, O właściwości (naturze) stosunku prawnego, Państwo i Prawo 1997/4, s.17 i n.

<sup>83</sup> *E. Łętowska*, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002, s.370–373.

jego konstruowania, co następuje głównie przy pomocy przepisów dyspozytywnych<sup>84</sup>. Normy dyspozytywne (względnie wiążące) charakteryzuje to, że strony przez umowę mogą wyłączyć zastosowanie danej normy lub jej fragmentu. Strony mogą zatem stworzyć normę indywidualną nieobejmującą niektórych fragmentów, które norma dyspozytywna wyraża, regulując daną część zobowiązania w sposób odmienny lub też wyłączając w ogóle działanie normy dyspozytywnej w określonej części. Cechą charakterystyczną normy dyspozytywnej jest to, że uzupełnia ona i uszczegóławia dany stosunek zobowiązaniowy. Stąd odnosi się ona do stosunku zobowiązaniowego wtedy, gdy strony konstruujące ten stosunek nie postanowiły inaczej.

Przy konstruowaniu stosunku zobowiązaniowego z zastosowaniem norm dyspozytywnych, pojawiają się ograniczenia zasady swobody umów, dotyczące właściwości (natury) stosunku zobowiązaniowego. Strony nie mogą dokonać takiej modyfikacji normy dyspozytywnej, która prowadziłaby do naruszenia celu społeczno-gospodarczego konstruowanej umowy oraz sprzeciwiałaby się zasadzie społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Należałoby więc przychylić się do poglądu, że strony, dążąc do osiągnięcia celu właściwego dla danego typu umowy, nie mogą deformować właściwych dla tej umowy cech, ale także nie mogą wykorzystywać dla danego typu umowy instrumentów dla osiągnięcia innego celu niż ten, dla którego dany typ umowy ukształtowano<sup>85</sup>.

Pojęcia sprzeczności stosunku zobowiązaniowego z właściwością (naturą) tego stosunku nie zawiera przepis art. 58 KC, który jako przyczynę nieważności czynności prawnej wymienia: sprzeczność czynności prawnej z ustawą, dokonanie czynności prawnej mającej na celu obejście ustawy oraz sprzeczność czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego. Należy zatem zadać pytanie, jaka jest sankcja dla skonstruowanego przez strony stosunku zobowiązaniowego jako sprzecznego z właściwością (naturą) danego typu stosunków.

---

<sup>84</sup> Konstruując treść danego stosunku zobowiązaniowego strony korzystają z przepisów: imperatywnych, semiimperatywnych i dyspozytywnych. Normy (przepisy) imperatywne (bezwzględnie wiążące) charakteryzuje to, że ich stosowanie nie może być wyłączone umową stron. W przeciwnym wypadku, skonstruowana przez strony umowa jest nieważna jako sprzeczna z ustawą, tj. z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (art. 58 KC). Normy (przepisy) semiimperatywne charakteryzuje to, że strony mogą przez umowę wyłączyć ich zastosowanie, jednak tylko w ograniczonym zakresie. Chodzi tu o normy wyznaczające zakres uprawnień, których nie można zmienić na niekorzyść jednej ze stron. W razie przekroczenia granic dopuszczonej przez ustawodawcę modyfikacji, konstruowany przez strony stosunek zobowiązaniowy jest nieważny jako sprzeczny z ustawą (art. 58 KC).

<sup>85</sup> J. Guść, O właściwości..., s. 17 i n.

### 3.2. Sankcja sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego

Z. Radwański przedstawił pięć teoretycznych możliwości rozwiązania problemu sankcji sprzeczności umowy z naturą stosunku prawnego<sup>86</sup>.

Pierwsza koncepcja, którą Autor odrzuca i która nie występuje w literaturze, prowadzi do stwierdzenia, że sprzeczność z naturą stosunku prawnego pozbawiona jest sankcji, ponieważ art. 58 KC nie wymienia jej wśród przesłanek nieważności, a żaden przepis szczególny nie przewiduje dla takiej sytuacji jakiegokolwiek innej sankcji<sup>87</sup>.

Drugie rozwiązanie zmierza do przyporządkowania pojęcia sprzeczności z naturą stosunku prawnego pojęciu sprzeczności z ustawą, co prowadzi do uznania czynności prawnej sprzecznej z naturą stosunku prawnego za nieważną z mocy art. 58 KC<sup>88</sup>. Stanowisko to nasuwa jednak pytanie, jak takie rozwiązanie pogodzić z treścią art. 353<sup>1</sup> KC, który jednoznacznie odróżnia sprzeczność z ustawą od sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego<sup>89</sup>.

Trzecia droga prowadziłaby do podporządkowania pojęcia sprzeczności z naturą stosunku prawnego pojęciu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego<sup>90</sup> i w konsekwencji uznania umowy sprzecznej z naturą stosunku prawnego za nieważną z mocy art. 58 § 2 KC. Rozwiązanie takie również nie daje się pogodzić z brzmieniem art. 353<sup>1</sup> KC, w którym natura stosunku prawnego wymieniona jest obok zasad współżycia społecznego, a więc jako granica swobody umów równorzędna, a nie podporządkowana zasadom współżycia społecznego<sup>91</sup>.

Czwarta ewentualność polegałaby na uznaniu czynności sprzecznej z naturą stosunku prawnego jako sprzecznej z ustawą (art. 58 § 1 KC), bądź jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 KC). Jednakże koncepcja taka rozmywa pojęcie natury stosunku prawnego, czyniąc je zbędnym, ponieważ i tak umowa musiałaby być oceniana

---

<sup>86</sup> Z. Radwański, w: System Prawa Prywatnego. Tom 2..., s. 232–234, Nb 27.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> Takie stanowisko prezentuje również S. Rudnicki, w: Prawo cywilne. Komentarz do KC. Księga 1, red. A. Wolter, red. I. Ignatowicz, red. K. Stefaniuk Warszawa 2001, s.184.

<sup>89</sup> Z. Radwański, w: System Prawa Prywatnego. Tom 2..., Warszawa 2002, s. 233, Nb 27.

<sup>90</sup> Takie stanowisko prezentuje też E. Traple, w: Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1977/2, s.238.

<sup>91</sup> Z. Radwański, w: System Prawa Prywatnego. Tom 2..., Warszawa 2002, s. 233, Nb 27.

alternatywnie w świetle jednej z dwóch wymienionych – obok sprzeczności z naturą stosunku prawnego – przesłanek<sup>92</sup>.

Piąte rozwiązanie zakłada odrębność pojęcia natury stosunku prawnego i prowadzi do uznania go za swoistą klauzulę generalną<sup>93</sup>, w której „ustawodawca w sposób wyraźny (...) wskazał, że stosunki prawne mają swoją naturę, której nie można sprowadzać do zgodności z treścią ustaw i zasadami współżycia społecznego”, przy czym „natura stosunku wiąże się nierozzerwalnie z takimi wartościami jak słuszność, sprawiedliwość, ale i racjonalność”<sup>94</sup>. Sprzeczne z tą dyrektywą czynności prawne są nieważne z mocy art. 58 KC, przy czym jednak Autor nie wskazuje, którą część tej normy ma na względzie<sup>95</sup>.

Uzasadnione wydaje się połączenie drugiej i piątej z prezentowanych koncepcji, z tym uzupełnieniem, że sankcją sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego jest nieważność tej czynności jako mającej na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 KC). Chodzi tu o granice swobody stron w zakresie korzystania przez nie z norm dyspozytywnych. Jeżeli strony przekroczą te granice poprzez naruszenie zasady integralności danego typu stosunków zobowiązaniowych ze względu na ich racjonalność oraz poprzez naruszenie zasady zachowania celu społeczno-gospodarczego, osiągnięciu którego mają służyć stosunki zobowiązaniowe danego typu, to tak skonstruowany stosunek zobowiązaniowy będzie nieważny jako mający na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 KC).

Z. Radwański wskazał, że odesłanie do natury stosunku zobowiązaniowego „każde raczej śledzić, czy czynność prawna wyraźnie nie zakazana przepisami prawa byłaby jednak nie do pogodzenia z założeniami systemu prawa zobowiązań i wynikającymi stąd implikacjami, a także układem norm w poszczególnych jego instytucjach”<sup>96</sup>.

Przykładem klauzuli umownej zmierzającej do obejścia prawa jest zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu naruszenia zobowiązania o charakterze pieniężnym. Skoro art. 483 § 1 KC wprost stanowi, że karę umowną można zastrzec na wypadek naruszenia zobowiązania niepieniężnego, to konstrukcja zastrzegająca karę umowną na wypadek wykonania uprawnienia prawokształtującego, którym jest

---

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> J. Guść, O właściwości..., s.24.

<sup>94</sup> Z. Radwański, w: System Prawa Prywatnego. Tom 2..., Warszawa 2002, s. 234, Nb 27.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> Z. Radwański, w: System Prawa Prywatnego. Tom 2..., Warszawa 2002, s. 235, Nb 28.



odstąpienie od umowy z powodu naruszenia zobowiązania pieniężnego jest sprzeczna z naturą (właściwością) instytucji kary umownej i stanowi obejście dyspozycji art. 483 § 1 KC<sup>97</sup>.

#### **4. Zarzut nadużycia prawa podmiotowego**

##### **4.1. Pojęcie nadużycia prawa podmiotowego**

Klauzula generalna z art. 5 KC stanowi w polskim systemie prawnym pozycję nadrzędną. Jest obiektywnym miernikiem oceny wykonywania prawa podmiotowego przez każdy podmiot, bez względu na rodzaj i charakter dochodzonego roszczenia. Nadużycie prawa podmiotowego oceniane jest jako zachowanie nieakceptowalne z aksjologicznego punktu widzenia<sup>98</sup>. Podstawą zarzutu nadużycia prawa podmiotowego jest twierdzenie, że wierzyciel czyni ze swego prawa taki użytek, który nie może być zaakceptowany, ponieważ jest sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa<sup>99</sup> lub zasadami współżycia społecznego<sup>100</sup>. Takie działanie lub zaniechanie nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Klauzula generalna zawarta w art. 5 KC stanowi środek obrony pozwanego przed roszczeniami dochodzonymi przez powoda. W związku z tym nie może być rozumiana jako pozostawienie sądowi orzekającemu dowolności w udzieleniu pozwanemu ochrony prawnej lub odmowy takiej ochrony. Składające się na treść zasad współżycia społecznego akceptowane i godne ochrony reguły rzetelnego postępowania w stosunkach społecznych wymagają konkretyzacji w każdej sprawie, w której wchodzi w grę zarzut ich nadużycia. Klauzula generalna każdorazowo musi być wypełniona przez pozwanego konkretną treścią odnoszącą się do okoliczności sprawy. Stwierdzenie, że powód nadużywa prawa podmiotowego, wymaga ustalenia i przytoczenia w uzasadnieniu podnoszonego zarzutu tych okoliczności, które pozostają w sprzeczności z regułami moralnymi wymagającymi

---

<sup>97</sup> Szeroko na temat kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu naruszenia zobowiązania pieniężnego – zob. rozdz. I § 3.3 i powołaną tam literaturę.

<sup>98</sup> Zob. wyrok SN z 3.2.1998 r., I CKN 459/97, Legalis; wyrok SN z 26.10.2016 r., III CSK 312/15, Legalis.

<sup>99</sup> Klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa może mieć zastosowanie w tych sytuacjach, „w których można powołać się na okoliczność, że w konkretnym sporze interes społeczno-gospodarczy przemawia za tym, iż ściśle przestrzeganie jakiegoś pozytywnego przepisu prawnego jest pożądane lub też wyłączone”; zob. *J. Wiślicki*, Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa jako jedna z tzw. klauzul generalnych w k.c., *Palestra* 1972/16/2, s. 14.

<sup>100</sup> Na temat pojęcia zasad współżycia społecznego zob. rozdz. IV. § 3.2.1.

przestrzegania. Dopiero wówczas możliwa jest subsumpcja ustalonego stanu faktycznego pod normę wynikającą z art. 5 KC<sup>101</sup>.

Przepis art. 5 KC wyraża klauzulę generalną o otwartej treści, co zakłada świadome pozostawienie sądom luzów decyzyjnych, mających służyć uelastycznieniu porządku prawnego<sup>102</sup>. Z instytucji nadużycia prawa podmiotowego – jako podstawy oddalenia powództwa – sądy powinny korzystać niezwykle ostrożnie. Zastosowanie tej instytucji wymaga wszechstronnego rozważenia okoliczności, aby nie doprowadzić do podważenia pewności obrotu. Zasadą jest bowiem, że kto korzysta ze swego prawa, postępuje zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego. Stąd ciężar dowodu istnienia okoliczności faktycznych uzasadniających zarzut nadużycia prawa podmiotowego spoczywa na tym, kto ten zarzut podnosi.

#### **4.2. Tymczasowy charakter sankcji nadużycia prawa podmiotowego**

W judykaturze wskazuje się, że w sprawie o zapłatę kary umownej nie jest wykluczone uznanie w okolicznościach konkretnej sprawy, że wytoczenie powództwa stanowi nadużycie prawa podmiotowego<sup>103</sup>. W doktrynie wskazuje się, że zastosowanie art. 5 KC, jako forma obrony dłużnika, będzie miało zastosowanie na przykład w przypadku żądania przez wierzyciela będącego monopolistą rażąco wysokiej kary umownej w celu doprowadzenia do ograniczenia działalności dłużnika lub jego upadłości<sup>104</sup>. Przyniesienie się wierzyciela do naruszenia zobowiązania powiązanego z karą umowną może w konkretnych okolicznościach również uzasadniać zarzut nadużycia przez niego prawa podmiotowego w domaganiu się zapłaty kary umownej<sup>105</sup>.

Zastosowanie art. 5 KC może pozbawić prawo podmiotowe ochrony jedynie przez pewien czas. Ponadto dopiero wykluczenie możliwości zmniejszenia kary umownej lub stwierdzenie, że – pomimo odpowiedniego zmniejszenia wysokości kary umownej – jej zasądzenie stanowiłoby naruszenie zasad współżycia społecznego albo byłoby sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, otwiera dla sądu możliwość oddalenia

<sup>101</sup> Zob. wyrok SN z 3.2.1998 r., I CKN 459/97, Legalis, wyrok SN z 23.3.2017 r., V CSK 393/16, Legalis.

<sup>102</sup> Wyrok SN z 28.1.2022 r., I CSK 551/22, Legalis.

<sup>103</sup> Zob. wyrok SN z 15.10.2008 r., I CSK 126/08, Legalis; wyrok SN z 26.10.2016 r., III CSK 312/15, Legalis; wyrok SN z 13.9.2019 r., III CSK 374/18, Legalis.

<sup>104</sup> B. Borysiak, Kodeks cywilny. Komentarz..., kom. do art. 484, Nb 86.

<sup>105</sup> J. Oleksiak, Ł. Pajor, Kary umowne. Glosa do wyroku z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2011/4, s. 71–82.

powództwa w całości na podstawie art. 5 KC<sup>106</sup>. Oddalenie powództwa o zapłatę kary umownej na podstawie art. 5 KC nie wyklucza jednak ponownego skutecznego wytoczenia powództwa po zmianie okoliczności faktycznych sprawy<sup>107</sup>.

Uznanie, że w danej sprawie – z uwagi na całokształt okoliczności faktycznych – wniesione powództwo stanowi nadużycie prawa, względnie że zarzut pozwanego oparty na art. 5 KC nie zasługuje na uwzględnienie, ma charakter ocenny i jest przejawem dyskrejonalnej władzy sądu *meriti*. W konsekwencji, podniesiony w apelacji zarzut naruszenia dyspozycji art. 5 KC może odnieść zamierzony skutek prawny w postaci zmiany zaskarżonego wyroku, ewentualne jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, jedynie w razie oczywistego przekroczenia swobody judykacyjnej przez sąd pierwszej instancji<sup>108</sup>.

#### **§ 4. Aktywne formy obrony dłużnika przed zapłatą kary umownej**

##### **1. Charakter powództwa o ustalenie prawa lub stosunku prawnego**

Dłużnik ma możliwość wytoczenia przeciwko wierzycielowi osobnego powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa w trybie art. 189 KPC. Wytaczając powództwo o ustalenie, powód może żądać zarówno pozytywnego ustalenia istnienia, jak i negatywnego ustalenia nieistnienia prawa lub stosunku prawnego.

Przeważająca część doktryny przyjmuje, że skoro powyższa forma ochrony nie wynika z przepisów prawa materialnego, to przepis art. 189 KPC stanowi samodzielną podstawę roszczeń i z tego względu ma charakter materialnoprawny<sup>109</sup>. Niewykazanie przez powoda interesu prawnego w ustaleniu stosunku prawnego lub prawa powoduje wydanie

---

<sup>106</sup> Tak SN w wyroku z 26.4.2022 r., II CSKP 81/22, Legalis.

<sup>107</sup> Zob. J. Jastrzębski, Kara umowna..., s.312; zob. też wyrok SN z 22.5.2002 r., I CKN 167/99, Legalis; wyrok SN z 15.10.2008 r., I CSK 126/08, Legalis; wyrok SN z 25.11.2016 r., V CSK 123/16, Legalis.

<sup>108</sup> Wyrok SN z 2.2022 r., I CSK 1036/22, Legalis.

<sup>109</sup> M. Jędrzejewska, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 910; T. Żywnowski, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 1, red. H. Dolecki, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2013, kom. do art. 189, s. 703; K. Flaga-Gieruszyńska, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. K. Flaga-Gieruszyńska, red. A. Zieliński, Warszawa 2019, kom do art. 189, Nb 1; E. Rutkowska-Ząbczyk, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. E. Marszałkowska-Krześ, red. I. Gil, Warszawa 2023, kom. do art. 189, Nb 1.

rozstrzygnięcia merytorycznego, którym jest oddalenie powództwa o ustalenie z powodu jego niezasadności<sup>110</sup>.

Można jednak spotkać w doktrynie pogląd, że art. 189 KPC ma wyłącznie charakter procesowy, ponieważ warunek, aby powód miał interes w ustaleniu istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa jest jedną z okoliczności należących do płaszczyzny dopuszczalności merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, a nie do płaszczyzny merytorycznej oceny zasadności żądania pozwu<sup>111</sup>. Autor tej koncepcji wskazuje, że jakkolwiek pogląd o lokalizacji interesu prawnego – jako przesłanki powództwa o ustalenie – w sferze merytorycznej oceny żądania (jego zasadności) w warunkach polskich jest w istocie ugruntowany, to jednak kwestia jego uzasadnienia nie przedstawia się tak jednoznacznie<sup>112</sup>.

Zgodnie z jednolitym stanowiskiem judykatury, brak wykazania przez powoda interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie jest jednoznaczny z brakiem wykazania legitymacji procesowej czynnej, czyli uprawnienia do pełnienia w danej sprawie roli powoda. Rozstrzygnięcie kwestionujące występowanie po stronie powoda interesu prawnego w ustaleniu – wobec zakwestionowania legitymacji procesowej czynnej – zapada w formie wyroku oddalającego powództwo z powodu jego bezzasadności, które jest rozstrzygnięciem merytorycznym<sup>113</sup>. Sąd Najwyższy wskazuje, że brak legitymacji procesowej jest skutkiem materialnoprawnym pociągającym za sobą niemożliwość uwzględnienia powództwa; nie zachodzą wtedy żadne przeszkody procesowe do wydania wyroku oddalającego powództwo<sup>114</sup>.

Odnosnie do pojęcia legitymacji procesowej wskazuje się w doktrynie, że instytucja ta stanowi nie tylko o możliwości uczestniczenia w konkretnym postępowaniu w charakterze strony, lecz przede wszystkim o możliwości uzyskania w tym postępowaniu w imieniu własnym określonego rozstrzygnięcia<sup>115</sup>. Świadczy to o materialnoprawnym charakterze tej instytucji (legitymacja materialna w odróżnieniu od legitymacji procesowej w znaczeniu formalnym).

---

<sup>110</sup> M. Jędrzejewska, K. Weitz, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2. Postępowanie rozpoznawcze, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, kom. do art. 189, s. 96, Nb 5.

<sup>111</sup> Zob. K. Weitz, Charakter interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) Przegląd Sądowy 7–8/2018, s. 7–36.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> Zob. wyrok SN z 19.3.2015 r., IV CSK 362/14, Legalis; wyrok SN z 26.5.2021 r., II CSKP 64/21, Legalis.

<sup>114</sup> Zob. wyrok SN z 10.6.1997 r., II CKN 326/97, Legalis.

<sup>115</sup> R. Obrębski, Zarys istoty legitymacji w procesie cywilnym, Polski Proces Cywilny 2017/4, s. 468–.

Wskazuje się też w doktrynie, że mimo, iż instytucja legitymacji procesowej odnoszona jest do stron postępowania (ujęcie podmiotowe), to podlega ocenie zawsze w sposób sytuacyjny, w odniesieniu do konkretnego postępowania sądowego i jego przedmiotu (ujęcie przedmiotowe)<sup>116</sup>, co świadczy o dualistycznym charakterze tej instytucji: procesowym i materialnoprawnym.

Za materialnoprawym charakterem legitymacji procesowej przemawia również to, że jej brak nie został *de lege lata* wymieniony wśród przyczyn odrzucenia pozwu (art. 199 KPC). Kwestionowanie zaś legitymacji procesowej w sprawie o ustalenie, wywodzonej z interesu prawnego, stanowi podstawę kasacyjną naruszenia prawa materialnego. Skargę kasacyjną od takiego rozstrzygnięcia należy oprzeć na zarzucie naruszenia prawa materialnego przez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 KPC), nie zaś na zarzucie naruszenia prawa procesowego (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 KPC)<sup>117</sup>.

Wracając na grunt interesu prawnego w ustaleniu stosunku prawnego lub prawa zauważyć należy, że judykatura nadaje normie z art. 189 KPC charakter mieszany. Sąd Najwyższy wskazuje, że interes prawny w rozumieniu art. 189 KPC występuje wtedy, gdy nie ma żadnych innych przewidzianych prawem możliwości realizacji prawa podmiotowego, a nie wtedy, gdy uprawniony zrezygnował z możliwości skorzystania z istniejących środków<sup>118</sup>, ale jednocześnie podkreśla, że dokonanie oceny występowania interesu prawnego świadczy o merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy, gdyż prowadzi do oddalenia powództwa<sup>119</sup>.

Powództwo o ustalenie stosunku prawnego lub prawa może być uwzględnione, gdy powód wykaże występowanie po jego stronie interesu prawnego (legitymacja materialna) oraz gdy wykaże prawdziwość swoich twierdzeń co do przedmiotu żądania pozwu (zasadność powództwa). Pierwsza z wymienionych przesłanek dotyczy skuteczności powództwa, a druga – jego zasadności<sup>120</sup>. Dopiero jednak potwierdzenie istnienia interesu prawnego umożliwia

---

<sup>116</sup> W. Siedlecki, w: *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, red. J. Jodłowski, red. W. Siedlecki, Warszawa 1958, s. 276.

<sup>117</sup> Zob. wyrok SN 19.4.2001 r., IV CSK 326/00, Legalis; wyrok SN 27.6.2001 r., II CKN 898/00, Legalis; wyrok SN z 21.3.2013 r., II CSK 406/12, Legalis.

<sup>118</sup> Zob. uzasadnienie wyroku SN z 24.4.2014 r., III CSK 182/13, Legalis.

<sup>119</sup> Zob. wyrok SN z 19.3.2015 r., IV CSK 362/14, Legalis.

<sup>120</sup> T. Szancito, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, kom. do art. 189, Nb 1.

przystąpienie do badania i ustalania prawdziwości twierdzeń powoda powołanych jako podstawa powództwa<sup>121</sup>.

Przepis art. 189 KPC można więc traktować jako źródło uprawnień do dochodzenia ochrony praw podmiotowych (a więc w tym zakresie ma on charakter materialnoprawny, a nie tylko procesowy)<sup>122</sup>.

## **2. Pojęcie interesu prawnego w ustaleniu prawa lub stosunku prawnego**

Interes prawny w ustaleniu istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa rozumiany jest jako potrzeba ochrony sfery prawnej powoda, którą może uzyskać przez samo ustalenie stosunku prawnego lub prawa<sup>123</sup>. Oznacza on potrzebę prawną, wynikającą z sytuacji prawnej w jakiej powód się znajduje, w szczególności z niepewności stosunku prawnego lub prawa, wynikającej z przyczyn faktycznych lub prawnych oraz obecnego lub przewidywanego ich kwestionowania, zatem swoistej potrzeby ich potwierdzenia<sup>124</sup>.

O interesie prawnym w rozumieniu komentowanego przepisu można zatem mówić wówczas, gdy występuje stan niepewności co do istnienia prawa lub stosunku prawnego, a wynik postępowania doprowadzi do usunięcia tej niejasności i zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, definitywnie kończąc trwający spór albo prewencyjnie zapobiegając powstaniu takiego sporu w przyszłości<sup>125</sup>.

Innymi słowy – przez interes prawny w ustaleniu stosunku prawnego lub prawa należy rozumieć istniejącą po stronie podmiotu prawa chęć uzyskania określonej korzyści w sferze jego sytuacji prawnej, a korzyść ta polega na stworzeniu stanu pewności prawnej co do aktualnej sytuacji prawnej powoda, wzmacniającego możliwość ochrony tej sytuacji przez stworzenie prejudycjalnej przesłanki skuteczności tej ochrony<sup>126</sup>.

Interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie nie należy utożsamiać z interesem jedynie ekonomicznym. Interes prawny jest kategorią obiektywną, zatem pod jego pojęciem należy rozumieć potrzebę uzyskania wyroku odpowiedniej treści, wywołaną

---

<sup>121</sup> T. Szancito, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz..., kom. do art. 189, Nb 4; zob. też wyrok SN z 30.4.2021 r., III CSKP 37/21, Legalis.

<sup>122</sup> T. Szancito, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz..., kom. do art. 189, Nb 1.

<sup>123</sup> Zob. wyrok SN z 10.6.2011 r., II CSK 568/10, Legalis.

<sup>124</sup> Zob. uzasadnianie wyroku SN z 30.4.2021 r., III CSKP 37/21, Legalis.

<sup>125</sup> Zob. wyrok SN z 16.3.2022 r., II PSKP 47/21, Legalis.

<sup>126</sup> Zob. wyrok SN z 10.5.2022 r., II CSKP 163/22, Legalis.

rzeczywistym naruszeniem albo zagrożeniem określonej sfery prawnej<sup>127</sup>. Nie może to być interes tylko hipotetyczny, subiektywnie pojmowany przez powoda. Musi to być potrzeba obiektywna w świetle obowiązujących przepisów, tj. rzeczywiście istniejąca i uzasadniona potrzeba udzielenia ochrony prawnej w wyniku ustalenia istnienia (nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego, a nie tylko wynikająca z subiektywnego zapatrywania strony, które nie decyduje o prawnym charakterze interesu<sup>128</sup>.

W grę wchodzi przy tym sytuacja, gdy powód może uczynić zadość potrzebie ochrony swej sfery prawnej przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia prawa lub stosunku prawnego<sup>129</sup>. W konsekwencji interes ten nie występuje, jeśli osoba zainteresowana może w innej drodze, np. w procesie o świadczenie, o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, a nawet w drodze orzeczenia o charakterze deklaratywnym osiągnąć swój cel polegający na pełnej ochronie swych praw<sup>130</sup>.

Dlatego przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, że uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy, szeroko pojmowanego dostępu do sądów i tego, czy w drodze innego powództwa (w szczególności powództwa o świadczenie) strona może uzyskać pełną ochronę<sup>131</sup>.

Wyjątkiem od tej zasady mogłaby być jedynie sytuacja, w której wyrok wydany w sprawie o świadczenie nie usunąłby wszelkich niepewności w zakresie skutków prawnych<sup>132</sup>. Dlatego każdorazowo interes prawny powoda powinien być badany w granicach wyznaczonych potrzebą udzielenia mu wskazanej ochrony<sup>133</sup>.

---

<sup>127</sup> T. Szancito, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz..., kom. do art. 189, Nb 6.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> Zob. wyrok SN z 16.3.2022 r., II PSKP 47/21, Legalis.

<sup>130</sup> Zob. uchwałę SN (7) z 30.12.1968 r., III CZP 103/68, mającą moc zasady prawnej, Legalis; wyrok SN z 10.6.2011 r., II CSK 568/10, Legalis; wyrok SN z 16.3.2022 r., II PSKP 47/21, Legalis.

<sup>131</sup> Zob. M. Jędrzejewska, K. Weitz, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 189, s. 96, Nb 4; zob. też wyrok SN z 27.1.2004 r., II CK 387/02, Legalis; wyrok SN z 8.2.2013 r., IV CSK 306/12, Legalis; wyrok SN z 22.10.2014 r., II CSK 687/13, Legalis; wyrok z 2.10.2020 r., III CSK 22/18, Legalis; wyrok SN z 26.5.2021 r., II CSKP 64/21, Legalis; postanowienie SN z 30.11.2021 r., IV CSK 394/21, Leglis.

<sup>132</sup> Zob. wyrok SN z 28.5.2020 r., I CSK 678/19, Legalis; wyrok SN z 26.5.2021 r., II CSKP 64/21, Legalis; wyrok SN z 10.5.2022 r., II CSKP 163/22, Legalis.

<sup>133</sup> Zob. uzasadnianie wyroku SN z 30.4.2021 r., III CSKP 37/21, Legalis.

### 3. Kara umowna a powództwo o ustalenie prawa lub stosunku prawnego

Dłużnik zobowiązany z tytułu kary umownej może powództwo o ustalenie wytoczyć w charakterze środka prewencyjnego jeszcze przed wystąpieniem przez wierzyciela o zapłatę tej kary<sup>134</sup>, jak również po wezwaniu do jej zapłaty.

Dłużnik, który twierdzi, że nie wystąpiły przesłanki uprawniające wierzyciela do naliczenia kary umownej (gdyż nie wystąpił fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powiązanego z zastrzeżoną w umowie karą umowną), może wystąpić z powództwem o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, tj. nieistnienia wierzytelności z tytułu tej kary. Nie można jednak na podstawie art. 198 KPC żądać ustalenia istnienia lub nieistnienia faktu lub stanu faktycznego<sup>135</sup>; nie można więc żądać ustalenia niewystąpienia faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powiązanego z karą umowną.

Od tej zasady w orzecznictwie przyjęto pewne wyjątki w kierunku dopuszczalności ustalenia faktu mającego charakter prawotwórczy, jeżeli w istocie zmierza do ustalenia prawa lub stosunku prawnego. Takim wyjątkiem jest powództwo o ustalenie treści stosunku prawnego wykreowanego przez umowę, i to zarówno co do wszystkich jego elementów, czy też niektórych z nich lub tylko jednego<sup>136</sup>. Można zatem dłużnik w drodze powództwa o ustalenie żądać ustalenia treści klauzuli kary umownej w wykreowanej przez strony umowie, jeśli ma w tym interes prawny.

Dłużnik może – twierdząc, że klauzula zastrzegająca karę umowną jest nieważna – wystąpić w trybie art. 189 KPC z powództwem o stwierdzenie nieważności klauzuli kary umownej, co jest równoznaczne z ustaleniem nieistnienia prawa do naliczenia kary umownej wynikającej z tej klauzuli<sup>137</sup>. Jak wskazuje się w doktrynie „celem tak zgłoszonego powództwa jest wyeliminowanie zawartej umowy z obrotu, i to z takim skutkiem, jakby umowa w ogóle nie została zawarta”<sup>138</sup>. Jeżeli sąd ustali, że klauzula kary umownej jest nieważna *ex lege*,

---

<sup>134</sup> Tak P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1317, Nb 197.

<sup>135</sup> T. Szancito, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz..., kom. do art. 189, Nb 12.

<sup>136</sup> *Ibidem*; zob. też wyrok SN z 25.6.1998 r., III CKN 563/97, Legalis.

<sup>137</sup> Zob. T. Szancito, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz..., kom. do art. 189, Nb 3.

<sup>138</sup> *Ibidem*.



treść żądania pozwu uzasadniać będzie jego uwzględnienie przez stwierdzenie nieważności tej klauzuli w trybie art. 189 KPC ze skutkiem *ex tunc*<sup>139</sup>.

Powództwo o stwierdzenie nieważności stosunku prawnego lub prawa należy odróżnić od powództwa o unieważnienie stosunku prawnego lub prawa, które jest powództwem z kategorii powództw o ukształtowanie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdzie powód nie musi wykazywać interesu prawnego, a wyrok uwzględniający takie powództwo ma charakter konstytutywny.

Wyrok w sprawie o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa ma charakter deklaratoryjny, tj. potwierdza jedynie istnienie bądź nieistnienie określonego stosunku prawnego lub prawa<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> Wyrok SN z 24.5.1995 r., I CRN 61/95, Legalis.

<sup>140</sup> T. Szancito, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz..., kom. do art. 189, Nb 3.

## ROZDZIAŁ V

### SĄDOWE MIARKOWANIE KARY UMOWNEJ

#### § 1. Zagadnienia ogólne

##### 1. Miarkowanie uprawnieniem sądu o charakterze konstytutywnym

Z uwagi na zasadę *pacta sunt servanda* strony powinny być związane ustaloną w umowie wysokością kary umownej. Jednak powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej zależy od wystąpienia zdarzenia przyszłego i niepewnego w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Nie można bowiem przyjąć, że dłużnik z góry zakłada, że zobowiązania nie wykona lub że wykona je nienależycie. Instytucja miarkowania kary umownej ma służyć zapewnieniu dłużnikowi ochrony przed nieprzewidywalnymi w chwili zawierania umowy rażąco dotkliwymi skutkami naruszenia wykonania zobowiązania.

Taka niepewna sytuacja dłużnika występuje w szczególności, gdy kara umowna zastrzeżona została w przypadku nieterminowego wykonania zobowiązania i oznaczono ją procentowo za każdy dzień naruszenia. Podobna sytuacja występuje, gdy umowa przewiduje oddzielną karę umowną za każdy przypadek naruszenia i nie wyłącza możliwości kumulacji tych kar<sup>1</sup>. Co prawda dłużnik, godząc się na zastrzeżenie kary umownej w oznaczonej wysokości, przyjmuje na siebie ryzyko poniesienia dolegliwości w postaci zapłaty kary umownej, jednak złożoność czynników wpływających na należyte wykonania umowy uzasadnia wprowadzenie instrumentu umożliwiającego sądowi ingerencję w ustalenia umowne stron, prowadzącą do ograniczenia negatywnych skutków błędnej oceny przyjętego ryzyka<sup>2</sup>.

Miarkowanie można więc określić jako „zmniejszenie należnej wierzycielowi kary umownej dokonane na skutek żądania dłużnika w drodze orzeczenia sądu”<sup>3</sup>. Decyzja sądu orzekającego o miarkowaniu (obniżeniu) kary umownej ma charakter konstytutywny

---

<sup>1</sup> O dopuszczalności kumulacji kar umownych – zob. rozdz. IV. § 1.3.

<sup>2</sup> O ile w obrocie cywilnoprawnym strony mogą, na skutek zgodnych oświadczeń woli, zmienić treść łączącej je umowy albo w drodze ugody ustalić wysokość zobowiązania z tytułu kary umownej w inny sposób, niż wynika to z jej treści, o tyle w obrocie publicznoprawnym zamawiający ograniczony jest treścią art. 5 ust. 1 i 2 oraz art. 17 ust. 6 ustawy z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tj. Dz. U. z 2021, poz. 289 ze zm.).

<sup>3</sup> J. Szwaja, Miarkowanie kary umownej według polskiego kodeksu cywilnego, w: Odpowiedzialność cywilna za wyrządzenie szkody (zagadnienia wybrane), red. S. Grzybowski, Warszawa 1969, s. 181.

i powoduje ingerencję w autonomiczną wolę stron, kształtując treść łączącego je stosunku prawnego<sup>4</sup>. Wyrok sądu ma skutek *ex tunc*, a więc określa wartość kary umownej od chwili jej wymagalności<sup>5</sup>. Celem miarkowania jest wyeliminowanie rażącej dysproporcji między wysokością ustalonej przez strony w umowie kary umownej a odpowiadającym jej interesem wierzyciela<sup>6</sup>. U podstaw normatywnego ujęcia tej instytucji w polskim Kodeksie cywilnym leży pogląd oparty o kryteria słuszności i sprawiedliwości odnoszące się do konkretnego przypadku<sup>7</sup>.

Przepis art. 484 § 2 KC regulujący instytucję miarkowania ma charakter imperatywny, a więc strony nie mogą w drodze umowy pozbawić dłużnika możliwości domagania się przed sądem miarkowania kary umownej. Postanowienia umowne wyłączające prawo dłużnika do żądania miarkowania zastrzeżonej kary umownej należy uznać za nieważne jako sprzeczne z ustawą (art. 58 KC)<sup>8</sup>. Instytucja miarkowania jest więc wpisana w konstrukcję kary umownej<sup>9</sup>.

## 2. Miarkowanie tylko na wyraźny zarzut dłużnika

Aktualne stanowisko doktryny<sup>10</sup> i judykatury<sup>11</sup> trafnie przyjmuje, że z uwagi na zasadę dyspozycyjności i kontradiktoryjności procesu cywilnego, sądowe miarkowanie kary umownej odbywa się na wyraźny wniosek dłużnika<sup>12</sup>. Wniosek o miarkowanie jest zarzutem

---

<sup>4</sup> Zob. P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 103, Nb 193.

<sup>5</sup> Zob. wyrok SN z 21.11.2007 r., I CSK 270/07, Legalis; wyrok SN z 25.5.2013 r., IV CSK 644/12, Legalis; wyrok SN z 7.2.2019 r., II CSK 10/18, Legalis; postanowienie SN z 30.5.2019 r., V CSK 541/18, Legalis.

<sup>6</sup> J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 304.

<sup>7</sup> Zob. P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1315, Nb 191.

<sup>8</sup> A. Ohanowicz, J. Górski, Zarys..., s. 151; W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 484, Nb 6; P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1318, Nb 200; zob. też wyrok SN z 13.2.2014 r., V CSK 45/13, Legalis.

<sup>9</sup> J. Bieluk, K. Zadykowicz-Sokół, Kara umowna..., s. 102.

<sup>10</sup> Zob. J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 348; M. Lemkowski, w: Kodeks cywilny. Tom 2..., kom. do art. 484, Nb 9.

<sup>11</sup> Zob. wyrok SN z 30.8.2006r., II CSK 90/06, Legalis; wyrok SN z 23.3.2006 r., IV CSK 89/05, Legalis; wyrok SN z 6.2.2008 r., II CSK 421/07, Legalis; wyrok SN z 26.11.2008 r., III CSK 168/08, Legalis; wyrok SN z 16.4.2010 r., IV CSK 494/09, Legalis; wyrok SN z 23.7.2014 r., V CSK 503/13, Legalis; wyrok SN z 12.2.2015 r., IV CSK 276/14, Legalis; wyrok SN z 23.6.2017 r., I CSK 625/16, Legalis; wyrok SN z 28.2.2019 r., I PK 257/17, Legalis; postanowienie SN z 5.12.2018 r., V CSK 241/18, Legalis; wyrok SN z 28.2.2019 r., I PK 257/17, Legalis; postanowienie SN z 30.4.2021 r., I CSK 664/20, Legalis; wyrok SN z 16.11.2022 r., II CSKP 578/22, Legalis.

<sup>12</sup> W mniejszości wyrażane są opinie, że wniosku o miarkowanie kary umownej można doszukiwać się także *implicite* w samym ogólnym stanowisku pozwanego dłużnika nieuwzględnienia żądania powoda o zapłatę kary umownej, zob. wyrok SN z 14.7.1976 r., I CR 221/76, Legalis; wyrok SN z 16.7.1998 r., I CKN 802/97, Legalis; wyrok SN z 22.5.2002 r., I CKN 1567/99, Legalis; wyrok SN z 27.6.2000 r., I CKN 791/98, Legalis; wyrok SN z 4.12.2003 r., II CK 271/02, Legalis. Można też spotkać się ze stanowiskiem pośrednim, że dla skutecznego złożenia wniosku o miarkowanie kary umownej wystarczające jest podniesienie zarzutu zawierającego

merytorycznym wymagającym zgłoszenia z jednoczesnym powołaniem się na przesłanki miarkowania, wymienione w art. 484 § 2 KC.

Sąd Najwyższy w wyroku z 16.11.2022 r. wskazał, że zgłoszenie żądania miarkowania kary umownej stanowi wykonanie przysługującego dłużnikowi prawa podmiotowego. Z użytego w art. 484 § 2 KC sformułowania: „dłużnik może żądać”, wynika, że możliwość zastosowania przez sąd instytucji miarkowania powstaje jedynie w razie zgłoszenia żądania zmniejszenia kary umownej, tzn. wyrażenia przez dłużnika woli zmiany przez sąd treści stosunku prawnego łączącego dłużnika z wierzycielem. Jest to uprawnienie kształtujące *sensu largo*, charakteryzujące się tym, że jego wykonanie przez uprawnionego samo w sobie nie wpływa na sferę praw i obowiązków stron danego stosunku prawnego. Dopiero orzeczenie sądu (nie zaś oświadczenie zainteresowanego) w przedmiocie miarkowania ma charakter kształtujący, (podobnie jak w przypadku art. 388 § 1 KC, a odmiennie niż np. w przypadku art. 560 § 1 zd. 1 *in principio* w zw. z art. 560 § 3 KC)<sup>13</sup>.

Żądanie miarkowania kary umownej powinno być jednoznacznie sformułowane, zarówno wtedy, gdy zgłaszane jest w charakterze zarzutu w procesie o zapłatę kary umownej, jak i wtedy, gdy zgłaszane jest w charakterze zarzutu w procesie o zapłatę innej wierzytelności pieniężnej, w której dłużnik powołuje się na wygaśnięcie swojego długu z tytułu tej wierzytelności wskutek dokonanego potrącenia z wierzytelnością z tytułu kary umownej przysługującej mu wobec powoda. W każdym wariantcie dłużnik żądający miarkowania kary umownej wykonuje w istocie to samo prawo podmiotowe, tyle że w sprawie o zapłatę kary umownej żądanie to nie jest głównym przedmiotem pozwu, lecz – w ujęciu procesowym – przybiera postać zarzutu<sup>14</sup>.

Z dyspozycji art. 484 § 2 KC nie wynika, by wraz ze zgłoszeniem żądania miarkowania kary umownej dłużnik musiał sprecyzować, z wystąpieniem których okoliczności wiąże przysługiwanie mu prawa do żądania zmniejszenia kary umownej, tzn. by skuteczne zgłoszenie żądania miarkowania wymagało jednoczesnego wskazania przez dłużnika, że żądanie swe opiera konkretnie na twierdzeniach o rażącym wygórowaniu kary umownej lub

---

twierdzenie o rażącym wygórowaniu kary umownej; zob. wyrok SN z 27.2.2009 r., II CSK 511/08, Legalis; wyrok SN z 22.1.2010 r., V CSK 217/09, Legalis; wyrok SN z 19.9.2013 r., V CSK 561/12, Legalis; wyrok SN z 26.10.2016 r., III CSK 312/15, Legalis.

<sup>13</sup> Zob. uzasadnienie wyroku SN z 16.11.2022 r., II CSKP 578/22, Legalis.

<sup>14</sup> Tak SN w uzasadnieniu wyroku SN z 16.11.2022 r., II CSKP 578/22, Legalis.

o wykonaniu zobowiązania w znacznej części. Aby jednak żądanie dłużnika mogło okazać się skuteczne, materiał dowodowy zebrany w sprawie musi dawać podstawę do dokonania przez sąd ustaleń wypełniających konkretnie choć jedną z wymienionych w art. 484 § KC przesłanek. Źródło tych ustaleń nie jest istotne – miarkowanie może nastąpić bez względu na to, czy ustalenia te były wynikiem twierdzeń stron co do faktów bezspornych, co do faktów przyznanych (art. 229 KPC) lub uznanych za przyznane (art. 230 KPC), czy też ustalenia te zostały poczynione przez sąd wskutek przeprowadzonego postępowania dowodowego (art. 233 KPC), niezależnie od tego, która ze stron sporu sformułowała dane twierdzenia o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i wnioski dowodowe służące wykazaniu prawdziwości tych twierdzeń (art. 232 zd. 1 KPC). Znaczenie ma jedynie to, czy ustalenia faktyczne sprawy dają sądowi podstawę do stwierdzenia, że zobowiązanie zostało w znacznym stopniu wykonane lub że kara umowna jest rażąco wygórowana.

W praktyce jest jednak oczywiste, że przywoływaniem twierdzeń i dowodów na ich poparcie zainteresowana jest strona, na której spoczywa ciężar dowodu faktów (w rozumieniu art. 6 KC), wobec czego bierność tej strony, w sytuacji braku innych podstaw do dokonania stosownych ustaleń, może prowadzić do tego, że sąd nie zmniejszy kary umownej, mimo zgłoszenia przez dłużnika takiego żądania – nawet obiektywnie zasadnego, lecz co do którego nie zostały wykazane przesłanki tej zasadności<sup>15</sup>.

Zgłoszenie przez dłużnika żądania miarkowania kary umownej powinno zatem przybrać postać na tyle wyrazistą, by sąd mógł przystąpić do badania przesłanek określonych w art. 484 § 2 KC w związku z oceną podstaw do miarkowania kary, a nie w innym celu, np. weryfikacji, czy żądanie zapłaty kary umownej w pełnej wysokości, choć stanowi wykonanie prawa podmiotowego przysługującego wierzycielowi, jest w istocie przejawem nadużycia tego prawa (art. 5 KC).

Zgłoszenie przez dłużnika żądania miarkowania kary umownej ma również doniosłe znaczenie dla wierzyciela. Dzięki wyraźnemu zgłoszeniu tego żądania, wierzyciel – świadomy przyjętej przez dłużnika formy obrony przed obowiązkiem zapłaty kary umownej w pełnej wysokości – ma możliwość reakcji na żądanie dłużnika i podjęcia stosownych działań procesowych przeciwdziałających ryzyku zmniejszenia kary przez sąd. Wierzyciel może bowiem w ramach tzw. dowodu przeciwnego wykazać się aktywnością w postępowaniu

---

<sup>15</sup> *Ibidem.*

dowodowym, zmierzającą do podważenia twierdzeń dłużnika, dążąc do przekonania sądu o ich niezgodności z prawdą albo o zachodzeniu wątpliwości co do prawdziwości tych twierdzeń (stan *non liquet*). Skuteczne działania wierzyciela w powyższym zakresie powinny zadecydować o odmowie zmniejszenia kary umownej<sup>16</sup>.

Zarzut miarkowania może być podniesiony przed sądem pierwszej instancji, a przed sądem drugiej instancji, gdy potrzeba powołania nowych faktów i dowodów wynika później (art. 381 KPC), przy czym potrzebą tą nie jest niekorzystna dla dłużnika treść rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji<sup>17</sup>. Zarzut miarkowania kary umownej jest zarzutem prawa materialnego, którego nie dotyczy prekluzja podnoszonych twierdzeń i dowodów, więc może być podniesiony aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji<sup>18</sup>. Nie dotyczy to twierdzeń o faktach, które jako objęte prekluzją procesową mogą być skutecznie zgłoszone tylko w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji i to wyłącznie w czasie właściwym (art.205<sup>12</sup> KPC). Innymi słowy, sąd drugiej instancji rozpozna zgłoszony na etapie postępowania apelacyjnego zarzut miarkowania kary umownej jedynie na podstawie materiału dowodowego zebranego przed sądem pierwszej instancji, chyba że uzna, iż pozwany wykazał, że zaszyły przesłanki do dopuszczenia nowych dowodów zgłoszonych na etapie postępowania apelacyjnego.

W najnowszej literaturze pojawił się postulat *de lege ferenda* przyznania sądowi kompetencji do miarkowania kary umownej z urzędu (przy zachowaniu możliwości miarkowania na wniosek dłużnika) w celu skutecznej walki z wygórowanymi karami umownymi<sup>19</sup>. Postulat taki wydaje się trafny, gdy zachodzi potrzeba objęcia ochroną strony słabszej, a więc gdy dłużnikiem jest konsument. Kwestia ta została jednak już uregulowana przez ustawodawcę w postaci sankcji niedozwolonego postanowienia umownego, które nie wiąże konsumenta, jeśli wysokość zastrzeżonej kary umownej nie została z nim uzgodniona indywidualnie (w art. 385<sup>3</sup> pkt 17 w zw. z art. 385<sup>1</sup> KC).

W doktrynie europejskiej wskazuje się na niebezpieczeństwo narzucenia przedsiębiorcom reżimu dopasowanego do potrzeb konsumentów<sup>20</sup>. Należy mieć na uwadze, że prawo umów

---

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Zob. wyrok SN z 7.2.2019 r., II CSK 10/18, Legalis; wyrok SN z 30.4.2012 r., I CSK 664/20, Legalis.

<sup>18</sup> Zob. wyrok SN z 7.2.2019 r., II CSK 10/18, Legalis; postanowienie SN z 30.4.2021 r., I CSK 664/20, Legalis.

<sup>19</sup> M. Wilejczyk, O szkodliwości..., s. 27–45.

<sup>20</sup> Zob. G. Howells, *European Contract Law Reform and European Consumer Law – Two Related But Distinct Regimes*, *European Review of Contract Law* 2011/2, s. 178

i prawo konsumenckie powinny stanowić powiązane ze sobą, ale jednak odrębne systemy. Ochrona konsumenta nie należy bowiem do wynikającej z art. 354 KC natury (właściwości) prawa umów w systemie prawa cywilnego.

Podsumowując – gdyby na dłużniku (pozwanym) nie spoczywał obowiązek zgłoszenia zarzutu miarkowania – powód (będący wierzycielem) pozbawiony zostałby możliwości powoływania twierdzeń dla odparcia zarzutów odnoszących się do rażącego wygórowania, czy też wykonania zobowiązania w znacznej części, a tym samym pozbawiony zostałby możliwości obrony swych praw, co mogłoby skutkować podniesieniem skutecznego zarzutu nieważności postępowania (art. 379 pkt 5 KPC). Jak trafnie wskazuje Sąd Najwyższy, powód – w razie braku wniosku pozwanego o miarkowanie kary umownej oraz twierdzeń uzasadniających jej obniżenie – mógłby zostać zaskoczony rozstrzygnięciem sądu z przyczyn, co do których nie miał sposobności zająć stanowiska<sup>21</sup>.

### **3. Uzasadniony interes wierzyciela jako przedmiot ochrony**

Wierzyciel, zawierając umowę o świadczenie, czyni to w celu osiągnięcia określonej korzyści. Świadczeniem jest zachowanie się dłużnika zgodne z treścią zobowiązania i czyniące zadość interesowi wierzyciela<sup>22</sup>. Celem świadczenia jest więc zaspokojenie interesu wierzyciela, czyli zapewnienie wierzycielowi tej korzyści. To, o jaki interes wierzyciela może chodzić w danym stosunku zobowiązaniowym, wynika z całokształtu okoliczności towarzyszących powstaniu stosunku zobowiązaniowego, a także znaczenia, jakie do tych okoliczności przywiązują normy prawne<sup>23</sup>. Świadczenie może być uznane za wykonane w sposób prawidłowy dopiero wówczas, gdy dłużnik zachował się zgodnie z treścią zobowiązania, a rezultatem tego było odniesienie przez wierzyciela korzyści czyniących zadość jego interesowi zasługującemu na ochronę. Chroniony może być tylko taki interes wierzyciela, który jest usankcjonowany przez przepisy prawa i zasady współżycia społecznego (społecznie aprobowany)<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Zob. wyrok SN z 30.8.2006r., II CSK 90/06, Legalis.

<sup>22</sup> Zob. A. Ohanowicz., J.Górski, *Zarys...*, s. 21; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika...*, s. 64–67; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 41.

<sup>23</sup> Zob. wyrok SN z 11.9.2019 r., IV CSK 473/18, Legalis; wyrok z 7.2.2019 r., II CSK 10/18, Legalis; wyrok SN z 10.12.2019 r., IV CSK 443/18, Legalis.

<sup>24</sup> T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *System Prawa Prywatnego. Tom 5...*, s. 175.

Aktualne stanowisko doktryny trafnie zakłada, że podstawą do miarkowania kary umownej jest kryterium szeroko pojętego interesu wierzyciela, tj. ogółu majątkowych i niemajątkowych interesów, jakie miał on w wykonaniu zobowiązania (tzw. szkoda ogólna)<sup>25</sup>. Interes ten może się sprowadzać do osiągnięcia korzyści majątkowej, jak też do zaspokojenia interesów niemajątkowych możliwych lub niemożliwych do oszacowania. Naruszenie tego interesu może polegać także na utracie zaufania kontrahentów w związku z niewywiązaniem się wobec nich ze zobowiązań, na utracie pozycji na rynku, czy też na przedłużającym się niewykonywaniu własnych zobowiązań lub na braku oczekiwanej jakości realizowanych zobowiązań i związanym z tym dyskomfortem psychicznym.

Kryterium interesu wierzyciela jest subiektywne i niedookreślone, jednak koresponduje ono z sędziowskim prawem do oceny *in concreto* niezdefiniowanej kodeksowo klauzuli rażącego wygórowania, a szkoda oznaczona w sposób właściwy dla ogólnego obowiązku odszkodowawczego stanowić może jedynie wskazówkę przy ocenie interesu wierzyciela. Jeżeli została zastrzeżona kara umowna z mocy umowy stron, nie stosuje się art. 361 § 2 KC, a kwestia odszkodowawczych rozliczeń stron, w braku odmiennej ich woli, zamknięta zostaje definitywnie przez zapłatę oznaczonej sumy pieniężnej<sup>26</sup>.

W procesie miarkowania kary umownej sąd dokona jej zmniejszenia w takim zakresie, w jakim dysproporcja pomiędzy wysokością zastrzeżonej przez strony kary umownej a rozmiarem czy wagą naruszonych interesów wierzyciela będzie miała postać rażąca, a nie jakąkolwiek (art. 484 § 2 zd. 2 KC wskazuje na rażące wygórowanie). Szeroko pojęty uzasadniony interes wierzyciela odgrywa również zasadnicze znaczenie przy sądowym miarkowaniu kary umownej z uwagi na przesłankę, jaką jest wykonanie przez dłużnika zobowiązania w znacznej części (art. 484 § 2 zd. 1 KC), ponieważ względy aksjologiczne przemawiają za tym, że zastrzeżenie kary umownej nie powinno prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.

Wyliczenie w art. 484 § 2 KC podstaw miarkowania jest wyczerpujące, ponieważ miarkowanie kary umownej stanowi odstępstwo od zasady wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią<sup>27</sup> (art. 354 § 1 *in principio* KC). Miarkowanie kary umownej zasadniczo ma

---

<sup>25</sup> Szerzej na ten temat zob. rozdz. II § 3.

<sup>26</sup> Tak J. Jastrzębski, Glosa do uchwały SN (7) z 6.11.2003 r., III CZP 61/03..., s. 492–497.

<sup>27</sup> J. Szwaja, Miarkowanie kary..., s. 185.



przeciwdziałać dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochroną interesem wierzyciela<sup>28</sup>.

#### 4. Miarkowanie z perspektywy ekonomicznej analizy prawa

Ekonomiczna analiza prawa jest kierunkiem badawczym, który polega na wykorzystaniu podstawowych twierdzeń i analitycznych narzędzi nowoczesnej mikroekonomii do badań społecznych skutków alternatywnych rozwiązań prawnych<sup>29</sup>. Mikroekonomia bada, w jaki sposób dokonywana jest alokacja ograniczonych zasobów między konkurencyjne cele<sup>30</sup>.

W świetle podejścia wypracowanego na gruncie ekonomicznej analizy prawa, podstawową funkcją przepisów o odpowiedzialności kontraktowej jest funkcja motywacyjna, polegająca na dostarczeniu stronom bodźców do zawierania i wykonywania dobrowolnych umów. W szczególności przyjmuje się, że przepisy o odpowiedzialności kontraktowej przyczyniają się do redukcji kosztów transakcyjnych<sup>31</sup>. W ekonomicznej analizie prawa koszty transakcyjne ujmowane są jako koszty, które muszą zostać poniesione przez strony umowy w związku z jej zawarciem i realizacją. Wśród nich wskazuje się na koszty poszukiwania informacji (o potencjalnym kontrahencie czy przedmiocie umowy), koszty negocjacji poprzedzających zawarcie umowy, koszty związane z zawarciem samej umowy (np. koszty obsługi prawnej) oraz koszty związane z ewentualnym egzekwowaniem wykonania postanowień umowy<sup>32</sup>. Z tej perspektywy kara umowna ma znaczenie głównie jako instrument motywujący do zawarcia umowy, zarówno pod względem ekonomicznego ustalania wartości odszkodowania, jak i możliwości alokacji ryzyka<sup>33</sup>. Do oceny zachowań ludzkich ekonomia wykorzystuje teorie matematyczne, takie jak teoria cen i teoria gier oraz metody empiryczne (statystykę i ekonometrię)<sup>34</sup>. Ekonomia dostarcza teorii behawioralnej służącej przewidywaniu reakcji ludzi na prawo<sup>35</sup>.

Na gruncie ekonomicznej analizy prawa, w zakresie podejścia do kształtowania reguł odpowiedzialności za szkodę, dominuje koncepcja doskonałego odszkodowania jako

---

<sup>28</sup> Zob. postanowienie SN z 29.5.2018 r., IV CSK 621/17, Legalis.

<sup>29</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011, s. XXXVIII.

<sup>30</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 18.

<sup>31</sup> P. Dąbek, A. Nowak-Gruca, *Uwagi o karze...*, s. 70.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> P. Dąbek, A. Nowak-Gruca, *Uwagi o karze...*, s. 74.

<sup>34</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 4; P. Dąbek, A. Nowak-Gruca, *Uwagi o karze...*, s. 67.

<sup>35</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 4.

rekompensaty w przypadku naruszenia<sup>36</sup>. Odszkodowanie za szkodę jest doskonałe, kiedy poszkodowanemu jest obojętne, czy poniósł szkodę i otrzymał odszkodowanie, czy nie było ani szkody, ani odszkodowania<sup>37</sup>. Takie odszkodowanie przywraca uprawnionemu jego poziom użyteczności albo krzywą obojętności, którą zajmował, zanim doszło do naruszenia, a ponadto stanowi „cenę”, jaką musi uiścić naruszający w związku z wyrządzeniem szkody<sup>38</sup>. Ekonomiczna koncepcja doskonałego odszkodowania pokrywa się z zasadą pełnego odszkodowania w prawie cywilnym (art. 361 § 2 KC), wzmacnianą zasadą niedopuszczalności wzbogacenia poszkodowanego kosztem naruszcyciela<sup>39</sup>.

Z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa dłużnik dążyć będzie do zachowania efektywnego. W szczególnie uzasadnionych sytuacjach nie zawsze więc dążyć będzie do realnego wykonania zobowiązania. Jeżeli koszt wykonania zobowiązania miałby przewyższać korzyść osiągniętą przez wierzyciela, to wykonanie zobowiązania może być nieefektywne dla obu stron<sup>40</sup>. Przy umowach o charakterze ciągłym dłużnik może w takim przypadku rozważyć wypowiedzenie umowy, zaś przy umowach jednorazowych, zamkniętych terminem wykonania (jak np. umowa o dzieło, czy też umowa o roboty budowlane), dłużnikowi pozostaje do rozważenia odstąpienie (na podstawie klauzuli umownego prawa odstąpienia albo z uwagi na brak współdziałania wierzyciela, jeśli taka sytuacja *in concreto* ma miejsce). Taka decyzja może zaś łączyć się ze skutkami dla dłużnika niekorzystnymi z punktu widzenia ekonomicznego, szczególnie gdy strony zastrzegły w umowie kary umowne.

Ekonomiczne podejście jest zatem nastawione głównie na działanie prewencyjne, a więc będzie miało znaczenie dla stron na etapie zawierania umowy i redagowania jej postanowień, w szczególności w zakresie powiązania kary umownej z odpowiednimi przypadkami niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i ustalenia wysokości tej kary. W związku z tym klauzula kary umownej będzie narzędziem informującym o rzetelności kontrahenta, który, jeśli zgadza się na zastrzeżenie wysokiej kary, to sygnalizuje w ten sposób swoją pewność co do należytego wykonania umowy<sup>41</sup>. Klauzula kary umownej będzie spełniała też funkcję narzędzia marketingowego, co nakazuje zwrócić uwagę na to,

---

<sup>36</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 250–251.

<sup>37</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 250; P. Dąbek, A. Nowak-Gruca, *Uwagi o karze...*, s. 75.

<sup>38</sup> P. Dąbek, A. Nowak-Gruca, *Uwagi o karze...*, s. 75.

<sup>39</sup> P. Dąbek, A. Nowak-Gruca, *Uwagi o karze...*, s. 67.

<sup>40</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 336.

<sup>41</sup> R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 313.

czy zastrzeżenie kary umownej wpłynęło na cenę przedmiotu umowy lub na inne aspekty istotne w chwili zawierania umowy<sup>42</sup>.

Na etapie sądowego miarkowania podejście ekonomiczne może mieć znaczenie, gdy strony w umowie uwypukliły kompensacyjną funkcję kary umownej. Ekonomiści koncentrują się jednak głównie na zachętach skłaniających strony do korzystania z klauzuli dotyczącej kar umownych, gdy tymczasem prawnicy mają tendencje do analizowania tej kwestii w momencie, gdy kara umowna staje się wymagalna<sup>43</sup>. Analiza ekonomiczna jest dla prawników wartościowym narzędziem służącym zrozumieniu gospodarczego celu umowy<sup>44</sup>.

## § 2. Zagadnienia procesowe

### 1. Rozkład ciężaru dowodu w sprawie o zapłatę kary umownej

Wierzyciel w pozwie o zapłatę kary umownej winien wskazać treść klauzuli umownej będącej podstawą dochodzonego roszczenia o zapłatę kary oraz udowodnić, że wystąpił przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powiązanego w treści klauzuli umownej z dochodzoną karą umowną. Dłużnik może bronić się zarzutem niweczącym, że nie ponosi winy (poprzez obalenie prawnego domniemania niedołożenia należytej staranności)<sup>45</sup>, a we wniosku o miarkowanie winien wskazać przesłanki i stopień miarkowania oraz twierdzenia na poparcie występowania tych przesłanek i wykazać prawdziwość swoich twierdzeń, składając odpowiednie wnioski dowodowe dla wykazania faktów istotnych z punktu widzenia miarkowania kary umownej. Na nim bowiem spoczywa ciężar udowodnienia (art. 6 KC), że zaistniały podstawy do sądowego zmniejszenia kary umownej<sup>46</sup>. Dłużnik może wskazać jednocześnie obie przesłanki (wykonanie zobowiązania w znacznej części i rażące wygórowanie kary umownej), gdyż są one od siebie niezależne

---

<sup>42</sup> Por. odnośnie do kary umownej w prawie austriackim (§ 1336 ABGB), *W. Doralt, Penalty...*, s.17–33.

<sup>43</sup> *W. Doralt, Penalty...*, s.17–33.

<sup>44</sup> *R. Cooter, T. Ulen, Ekonomiczna...*, 2011, s.313.

<sup>45</sup> Na temat prawnego domniemania niedołożenia należytej staranności – zob. rozdz. III. § 2.1.

<sup>46</sup> Zob. wyrok SN z 15.9.1999 r., III CKN 337/98, Legalis; wyrok SN z 23.7.2014 r., V CSK 503/13, Legalis; wyrok SN z 12.2.2015 R., IV CSK 276/14, Legalis; wyrok SN z 11.9.2019 r., IV CSK 473/18, Legalis.

i mogą być potraktowane równorzędnie<sup>47</sup>. Może on powoływać się na występowanie wszelkich podstaw miarkowania, tak przedmiotowych, jak i podmiotowych<sup>48</sup>.

Oceniając, czy wystąpiły podstawy do miarkowania, sąd bada całokształt okoliczności sprawy. Istotne z punktu widzenia sądu orzekającego w danej sprawie dla ustalenia, czy występujące okoliczności usprawiedliwiają żądanie miarkowania kary umownej, jest wskazanie na wiodące funkcje, jakie miała spełniać zastrzeżona przez strony kara. Wysokość zastrzeżonej w umowie kary umownej winna bowiem uwzględniać wiodący cel, dla którego dana kara została ustanowiona. Inaczej mówiąc, wysokość kary umownej winna odnosić się do rozmiarów i wagi godnego ochrony interesu wierzyciela, jaki ma on w należyтым wykonaniu zobowiązania.

Dokonanie oceny stopnia naruszenia interesu wierzyciela odbywać się powinno na podstawie całokształtu okoliczności sprawy w oparciu o wszelkie dostępne<sup>49</sup> kryteria adekwatne *in meriti*. Katalog okoliczności istotnych dla miarkowania kary umownej jest otwarty<sup>50</sup>, a instytucja miarkowania ma przeciwdziałać dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela i chronić dłużnika przed nieuzasadnionym wzbogaceniem wierzyciela<sup>51</sup>, przy czym należy mieć na względzie również funkcję represyjną kary umownej, jeśli strony taką funkcję zastrzeżonej karze nadały (np. przy zakazie konkurencji albo przy obowiązku zachowania poufności)<sup>52</sup>.

## **2. Żądanie miarkowania a uprzednie potrącenie wierzytelności z tytułu kary umownej**

Doktryna<sup>53</sup> oraz judykatura<sup>54</sup> przychylają się do wniosku, że skuteczne złożenie oświadczenia o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej poza postępowaniem

---

<sup>47</sup> Zob. J. Szwaja, Kara umowna według..., s. 138; wyrok SN z 26.1.2011 r., II CSK 318/10, Legalis; wyrok SN z 2.4.2014 r., IV CSK 416/13, Legalis; wyrok SN z 14.1.2016 r., IV CSK 223/15, Legalis; wyrok z 7.2.2019 r., II CSK 10/18, Legalis.

<sup>48</sup> Na temat przesłanek miarkowania – zob. rozdz. V. § 3 i § 4.

<sup>49</sup> Tak SN w wyroku 16.1.2009 r., III CSK 198/08, Legalis; w wyroku z 11.9.2019 r., IV CSK 473/18, Legalis; w wyroku z 18.12.2018 r., IV CSK 491/17, Legalis; w wyroku z 10.12.2019 r., IV CSK 443/18, Legalis.

<sup>50</sup> Zob. wyrok SN z 17.9.2020 r., I CSK 614/18, Legalis.

<sup>51</sup> Tak SN w: wyroku z 17.6.2016 r., IV CSK 674/15, Legalis; wyroku z 26.10.2016 r., III CSK 312/15, Legalis; wyroku z 23.3.2017 r., V CSK 393/16, Legalis; wyroku z 18.12.2018 r., IV CSK 491/17, Legalis; wyroku z 7.2.2019 r., II CSK 10/18, Legalis; wyroku z 5.3.2019 r., II CSK 58/18, Legalis.

<sup>52</sup> Zob. wyrok SN z 18.12.2018 r., IV CSK 491/17, Legalis; wyrok SN z 10.12.2019 r., IV CSK 443/18, Legalis.

<sup>53</sup> W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 484, Nb 13.

<sup>54</sup> Wyrok SN z 20.6.2008 r., IV CSK 49/08, Legalis; wyrok SN z 23.5.2013 r., IV CSK 644/12, Legalis.

sądowym nie wyklucza możliwości domagania się przez dłużnika miarkowania kary umownej w procesie sądowym.

Wykonanie prawa potrącenia polega na złożeniu drugiej stronie oświadczenia woli o charakterze prawokształtującym (art. 499 zd. 1 KC), którego skutkiem – niezależnym od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem – jest umorzenie obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 KC). Potrącenie wywiera skutek *ex tunc* począwszy od momentu, kiedy stało się możliwe (art. 499 zd. 2 KC). Wobec tego, że do potrącenia może być przedstawiona jedynie wierzytelność wymagalna<sup>55</sup>, potrącenie wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością dłużnika ma skutek od chwili, kiedy wierzytelność z tytułu kary umownej stała się wymagalna<sup>56</sup>.

Oświadczenie o potrąceniu jest jednostronną czynnością prawną kształtującą treść stosunku prawnego<sup>57</sup>. Jeżeli zostanie złożone skutecznie, ze względu na skutek umarzający, tworzy nową treść stosunku prawnego pomiędzy stronami, wykraczającą – ze względu na konsekwencje mocy wstecznej – nawet poza treść zobowiązania w chwili złożenia tego oświadczenia<sup>58</sup>.

Od czynności prawnej potrącenia (czyli zdarzenia prawa materialnego o skutku wzajemnego umorzenia się wierzytelności objętych potrąceniem do wysokości wierzytelności niższej), należy odróżnić zarzut potrącenia, który jest czynnością procesową<sup>59</sup>. W świetle regulujących potrącenie przepisów prawa materialnego (art. 499 KC) obojętne jest, kiedy oświadczenie woli o potrąceniu zostanie złożone. Może ono zostać złożone zarówno wtedy, gdy w odniesieniu do danej wierzytelności nie toczy się jeszcze postępowanie sądowe, jak i wtedy, gdy się ono już toczy. To, że wierzytelność jest objęta

---

<sup>55</sup> Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 498 § 1 KC potrącenie jest możliwe, gdy obie wierzytelności są wymagalne. W judykaturze i doktrynie zgodnie się natomiast przyjmuje, że przymiot wymagalności musi mieć wierzytelność potrącającego, tj. wierzytelność zgłoszona do potrącenia (tzw. wierzytelność aktywna), zob. K. Zawada, w: Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, kom. do art. 498, Nb 25; zob. też wyrok SN z 21.1.2004 r., IV CSK 362/02, Legalis; wyrok SN z 3.4.2014 r., V CSK 242/13, Legalis; uchwałę z 5.11.2014 r., III CZP 76/14, Legalis; wyrok SN z 2.3.2017 r., V CSK 395/16, Legalis; wyrok SN z 5.3.2019 r., II CSK 41/18, Legalis; postanowienie SN z 25.11.2020 r., II CSK 233/20, Legalis.

<sup>56</sup> Szeroko na temat wymagalności wierzytelności z tytułu kary umownej – zob. rozdz. IV. § 2.2.

<sup>57</sup> Zob. wyrok SN z 13.10.2006 r., III CSK 256/06, Legalis.

<sup>58</sup> Zob. wyrok SN z 12.3.1998 r., I CKN 522/97, Legalis.

<sup>59</sup> M. Pyziak-Szafnicka, Potrącenie..., s. 235–236; I. Karasek-Wojciechowicz, w: Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom 1. Komentarz, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, kom. do art. 353, Nb 12; zob. też wyrok SN z 12.3.1998 r., I CKN 522/97, Legalis; wyrok SN z 13.10.2006 r., III CSK 256/06, Legalis; postanowienie SN z 22.1.2014 r., III CZ 67/13, Legalis; postanowienie SN z 30.8.2018 r., IV CSK 143/18, Legalis.

postępowaniem sądowym, nie wyklucza jej skutecznego potrącenia w jakiegokolwiek fazie tego postępowania. Zarzut potrącenia będący czynnością procesową polega na powołaniu się na pewien fakt (fakt złożenia oświadczenia woli o potrąceniu) i wynikające z niego skutki prawne<sup>60</sup>. Oświadczenie o potrąceniu stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia<sup>61</sup>.

Podstawą zarzutu potrącenia może być tylko wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego (zob. art. 203<sup>1</sup> § 1 KPC), a dłużnik może podnieść ten zarzut nie później, niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna (zob. art. 203<sup>1</sup> § 2 KPC).

Prawomocny wyrok miarkujący karę umowną ustala wysokość kary (którą ewentualnie można potrącić) *ex tunc* (od chwili powstania stanu wymagalności<sup>62</sup>) i jest orzeczeniem o charakterze konstytutywnym. Z chwilą uprawomocnienia się wyroku miarkującego karę umowną „skutek dokonanego potrącenia zostanie wzruszony, a wobec retroaktywności zmniejszenia kary umownej, wzajemne umorzenie wierzytelności nastąpi w takim tylko zakresie, w jakim kara umowna nie została przez sąd zmiarkowana”<sup>63</sup>. Gdyby przyjąć inaczej, doszłoby do wypaczenia funkcji ochronnej instytucji miarkowania kary umownej.

Jeżeli natomiast wierzytelność z tytułu kary umownej zostanie przez dłużnika zaspokojona poprzez zapłatę kary, to żądanie jej miarkowania nie jest możliwe<sup>64</sup>, chyba że dłużnik spełnił świadczenie z zastrzeżeniem zwrotu, powołując się na nadmierną wysokość kary umownej (art. 411 KC)<sup>65</sup>.

---

<sup>60</sup> Zarzut dokonania potrącenia, które nastąpiło przed wszczęciem postępowania lub w jego toku może być skutecznie podniesiony tylko w piśmie procesowym spełniającym wymogi pozwu i nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, kiedy wierzytelność zgłoszona do potrącenia stała się wymagalna (zob. art. 203<sup>1</sup> § 3 KPC).

<sup>61</sup> Zob. wyrok SN z 13.10.2006 r., III CSK 256/06, Legalis.

<sup>62</sup> Wyrok SN z 23.5.2013 r., IV CSK 644/12, Legalis.

<sup>63</sup> K. Szadkowski, Potrącenie roszczeń..., s. 97.

<sup>64</sup> W. Borysiak, Miarkowanie..., s.475.

<sup>65</sup> Tak P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1317, Nb 199.

### 3. Żądanie zmniejszenia kary umownej w drodze powództwa o ukształtowanie

W judykaturze wskazuje się, że dłużnik może twierdzić, iż kara umowna jest rażąco wygórowana już od początku z uwagi na treść zobowiązań stron i ich rozmiary, a także następnie – w związku z oceną dotyczącą niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania<sup>66</sup>. W doktrynie podzielone są stanowiska, czy dłużnik może żądać miarkowania kary umownej jeszcze przed powstaniem wierzytelności z tego tytułu. Według jednego z nich, „miarkowaniu podlegać może kara już należna wierzycielowi i dlatego może to nastąpić dopiero po zapadnięciu kary”<sup>67</sup>. Według stanowiska przeciwnego, „przepis art. 484 § 2 KC nie daje podstaw do ograniczenia sądowej kontroli na podstawie kryterium rażąco wygórowanej wysokości jedynie do kar umownych, co do których przesłanki powstania obowiązku zapłaty już się spełniły, a zatem doszło do naruszenia zobowiązania zabezpieczonego karą umowną”<sup>68</sup>.

Kara umowna może być określona w wysokości rażąco wygórowanej już w samej umowie<sup>69</sup>. Instytucja miarkowania dotyczy jednak jedynie istniejącej wierzytelności z tytułu kary umownej i nie może mieć zastosowania do zmiany treści umowy łączącej strony. Dłużnik może żądać ustalenia przez sąd, że wierzytelność z tytułu kary umownej ma mniejszą wartość, niż wynika to z treści umowy, jedynie w drodze powództwa o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego. Jeżeli kara umowna jest rażąco wygórowana już w momencie jej zastrzeżenia, to zastosowanie znajduje art. 58 § 2 KC, który przewiduje sankcję nieważności bezwzględnej dotyczącej czynności prawną polegającą na zastrzeżeniu takiej kary umownej<sup>70</sup>.

Powództwo o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego różni się od powództwa o ustalenie (art. 189 KPC) tym, że powód nie ma obowiązku wykazywania interesu prawnego, jaki ma w jego wytoczeniu. Wystarczy legitymacja czynna powoda wynikająca z prawa materialnego. Wyrok zapadły w rezultacie powództwa o ukształtowanie wywiera zawsze

---

<sup>66</sup> Zob. wyrok SN z 11.9.2019 r., IV CSK 473/18, Legalis.

<sup>67</sup> Tak J. Szwaja, *Kara umowna według...*, s. 137.

<sup>68</sup> Tak P. Drapała, A. Olejniczak, w: *System Prawa Prywatnego*. Tom 5..., s. 1317–1318, Nb 198.

<sup>69</sup> Szerzej na temat wysokości kary umownej zob. uwagi w rozdz. IV. § 1.1. i § 1.2., a na temat zarzutu naruszenia zasad współżycia społecznego w odniesieniu do wysokości kary umownej oznaczonej w umowie – rozdz. IV. § 3.2.2.

<sup>70</sup> Tak T. Justyński, Glosa do wyroku SN z 22.5.2002 r., I CKN 1567/99, *Państwo i Prawo* 2004/3, poz. 117, s. 121.

skutek konstytutywny<sup>71</sup>. Istota orzeczenia konstytutywnego polega na wprowadzeniu zmiany do istniejącego stanu prawnego przez utworzenie, zniesienie albo zmianę treści istniejącego stosunku prawnego lub prawa. Odbić się to może wyłącznie na podstawie ustawowego upoważnienia do ingerencji sądu między innymi w takie stosunki, które strony mogłyby utworzyć, znieść lub przekształcić, ale nie ma pomiędzy nimi zgody wyrażonej w sposób przewidziany w ustawie i dlatego zwracają się do sądu o zastąpienie ich czynności prawotwórczych lub czynności jednej z nich. W zależności od treści lub charakteru stosunku prawnego, który orzeczeniem sądu ma być ukształtowany, orzeczenie konstytutywne wywiera skutek od chwili jego uprawomocnienia się albo z mocą wsteczną (*ex tunc*)<sup>72</sup>.

Żądanie zmniejszenia wysokości zastrzeżonej kary umownej swą najbardziej wyrazistą postacią przybiera w razie zgłoszenia go w pozwie złożonym w sprawie o ukształtowanie kary umownej w zmniejszonej kwocie<sup>73</sup>. W sprawie o zmniejszenie kary umownej, gdy dłużnik jako powód wnosi o ukształtowanie stosunku prawnego na podstawie art. 484 § 2 KC, żądanie takie powinno być „dokładnie określone”, co wprost wynika z art. 187 § 1 pkt 1 KPC. Uzasadnia to wymaganie od dłużnika precyzyjnego określenia, że domaga się on zmniejszenia kary umownej i wskazania kwoty, do jakiej ma nastąpić to zmniejszenie. W przypadku powództwa o ukształtowanie kary umownej w zmniejszonej wysokości powód musi, w ramach „dokładnie określonego żądania”, wskazać docelową (w jego przekonaniu) wysokość kary.

Określona przez powoda kwota zmniejszonej kary umownej wyznacza ramy dopuszczalnej ingerencji sądu w treść stosunku zobowiązaniowego stron. Dokonanie redukcji w stopniu dalej idącym nie jest możliwe, gdyż stanowiłoby niedopuszczalne orzeczenie ponad żądanie (art. 321 § 1 KPC). W przypadku powództwa o ukształtowanie kary umownej w zmniejszonej wysokości – zgodnie z zasadą *da mihi facta dabo tibi ius* – powód winien również przedstawić fakty, które odpowiadają przesłankom powstania po jego stronie prawa

---

<sup>71</sup> Charakteru orzeczenia sądu, deklaratywnego lub konstytutywnego (czyli prawotwórczego), nie przesądza rodzaj ani nazwa dochodzonego powództwa, lecz treść norm materialnoprawnych, które podlegają konkretyzacji i wskazują na kontrolną lub kształtującą rolę sądu; zob. uzasadnienie wyroku SN z 6.8.2014 r., I CSK 559/13, Legalis.

<sup>72</sup> Zob. uzasadnienie wyroku SN z 6.8.2014 r., I CSK 559/13, Legalis.

<sup>73</sup> Tak SN w uzasadnieniu wyroku z 16.11.2022 r., II CSKP 578/22, Legalis.



podmiotowego do żądania zmniejszenia kary umownej (art. 6 KC). Niepodanie lub niewykazanie takich faktów skutkować powinno oddaleniem powództwa<sup>74</sup>.

Zobowiązany z tytułu kary umownej może też żądać zmiany przez sąd treści klauzuli zastrzegającej karę umowną (poprzez zmianę wysokości umówionej kary), powołując się na klauzulę *rebus sic stantibus* (art. 357<sup>1</sup> KC), jeśli wykaże zaistnienie nadzwyczajnych okoliczności wskazanych w tej normie, których strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, a które powodują nadmierną trudność w spełnieniu świadczenia lub groźbę rażącej straty. Norma art. 357<sup>1</sup> KC wprowadza wyjątek od zasady nakazującej wykonywanie zobowiązania zgodnie z jego treścią (art. 354 § 1 *in principio* KC). Podstawową funkcją klauzuli nadzwyczajnej zmiany stosunków jest złagodzenie skutków obowiązywania w polskim porządku prawnym zasady *pacta sunt servanda*, w drodze umożliwienia – pod kontrolą sądu – dostosowania istniejącego stosunku prawnego do zmian jego otoczenia społeczno-gospodarczego, które miały miejsce po nawiązaniu zobowiązania, ale przed jego wykonaniem<sup>75</sup>. Powództwo wytoczone na podstawie art. art. 357<sup>1</sup> KC jest powództwem o ukształtowanie stosunku prawnego. Wyrok uwzględniający takie powództwo i zmieniający wysokość świadczenia z tytułu kary umownej ma charakter konstytutywny ze skutkiem *ex nunc*. W orzecznictwie wskazuje się, że żądanie oparte na art. 357<sup>1</sup> KC może być zgłoszone w pozwie albo w pozwie wzajemnym<sup>76</sup>, natomiast nie można zgłosić go w formie zarzutu procesowego<sup>77</sup>.

Jeżeli natomiast zobowiązany z tytułu kary umownej jest konsumentem, to postanowienie nakładające obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej jest niedozwolonym

---

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> Zob. G. Kozieł, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–1087, red. M. Załucki, Warszawa 2023, kom do art. 357<sup>1</sup> KC, Nb 5.

<sup>76</sup> W postępowaniu w sprawach gospodarczych w obecnym stanie prawnym powództwo wzajemne jest niedopuszczalne; zob. 458<sup>8</sup> § 3 KPC.

<sup>77</sup> Zob. wyrok SN z 13.1.2000 r., II CKN 644/98, Legalis; uchwałę SN z 27.3.2001 r., III CZP 54/00, Legalis; wyrok SN z 21.6.2001 r., IV CKN 385/00, Legalis; wyrok SN z 22.9.2011 r., V CSK 420/10, Legalis; wyrok SN z 30.5.2019 r., I CSK 690/18, Legalis; wyrok SA w Warszawie z 25.4.2014 r., I ACa 1502/13, Legalis; inaczej SA w Warszawie w wyroku z 12.12.2016 r., I ACa 1098/15, Legalis, w którym stwierdził, że zarzut zmierzający do ukształtowania przez sąd stosunku zobowiązaniowego przez oznaczenie sposobu wykonania zobowiązania lub określenie wysokości dochodzonego świadczenia, może być zgłoszony także w zarzutach od nakazu zapłaty, gdzie powództwo wzajemne jest niedopuszczalne (art. 493 § 3 pkt 2 KPC), a żądanie zapłaty (żądanie pozwu) dotyczy całej (pozostałej do rozliczenia) kwoty z danego stosunku prawnego.

postanowieniem umownym i jeśli nie zostało z nim uzgodnione indywidualnie, to nie jest dla niego wiążące z mocy samego prawa *ex tunc* (art. 385<sup>3</sup> pkt 17 w zw. z art. 385<sup>1</sup> KC)<sup>78</sup>.

### § 3. Podmiotowe kryteria miarkowania kary umownej

#### 1. Wykonanie zobowiązania w znacznej części

Zgodnie z art. 484 § 2 zd. 1 KC przesłankę miarkowania kary umownej stanowi fakt wykonania zobowiązania w znacznej części. Dłużnik może powołać się na tę przesłankę wyłącznie w przypadku, gdy kara umowna została powiązana w umowie z głównym zobowiązaniem, będącym jej przedmiotem. Jeżeli w umowie strony zróżnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na tę przesłankę miarkowania<sup>79</sup>.

Według stanowiska judykatury przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części ma pierwszeństwo, jako podstawa miarkowania kary umownej, przed przesłanką rażącego wygórowania. Stanowisko to zakłada, że kara umowna obniżona w odpowiednim stosunku do znacznego stopnia wykonania zobowiązania, może pozostawać nadal wygórowana. Miarkowanie kary umownej dokonywane ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części zostawia więc miejsce na redukcję tej kary z uwagi na jej rażące wygórowanie<sup>80</sup>.

Oceniając stopień wykonania zobowiązania należy kierować się kryteriami z art. 354 § 1 KC<sup>81</sup>. W pierwszej kolejności należy jednak ustalić, czy wierzyciel odniósł korzyść z częściowego wykonania zobowiązania, a dopiero następnie można badać, w jakim stosunku pozostaje korzyść z wykonanej części zobowiązania do uzasadnionego interesu wierzyciela, jaki upatrywał on w wykonaniu całości zobowiązania<sup>82</sup>. Następnie, biorąc pod uwagę

---

<sup>78</sup> Kontrola postanowień niezgodzonych indywidualnie może mieć charakter konkretny (dokonywany w odniesieniu do danego stosunku prawnego) lub abstrakcyjny (tzw. abstrakcyjna kontrola wzorców umownych). Abstrakcyjna kontrola wzorców umownych pierwotnie była uregulowana w ramach postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na podstawie przepisów art. 479<sup>36</sup>–479<sup>45</sup> KPC, które uchylone zostały ustawą z 5.8.2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), która weszła w życie z dniem 17.4.2016 r., z wyjątkiem 479<sup>45</sup> KPC, który traci moc z dniem 18.4.2026 r. Obecnie kontrola abstrakcyjna jest dokonywana w ramach postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 23a – 23d ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 275).

<sup>79</sup> J. Szwaja, *Kara umowna według...*, s. 138; J. Jastrzębski, *Kara umowna...*, s. 331–332.

<sup>80</sup> Zob. wyrok SN z 21.9.2007 r., V CSK 139/07, Legalis; wyrok z 2.4.2014 r., IV CSK 416/13, Legalis; wyroku SN z 14.1.2016 r., IV CSK 223/15, Legalis; wyrok z 3.2.2021 r., V CSKP 17/21, Legalis.

<sup>81</sup> W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2...*, kom. do art. 484, Nb 7 i powołana tam literatura.

<sup>82</sup> J. Szwaja, *Kara umowna według...*, s. 140; J. Jastrzębski, *Kara umowna...*, s. 333.

wszystkie okoliczności danego przypadku, a także społeczno-gospodarczy cel zobowiązania, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje ocenić, czy stopień wykonania zobowiązania był znaczny<sup>83</sup>.

Wyrażenie „znaczna część” jest niedookreślonym zwrotem wypowiedzi normatywnej, ponieważ elementy hipotezy art. 484 § 1 zd. 1 KC nie zostały określone bezpośrednio i wyczerpująco. Nie można ustalić jednego wspólnego dla wszystkich przypadków, liczbowo określonego stopnia, w jakim zobowiązanie powinno być wykonane, aby było uznane za wykonane w znacznej części i tym samym, aby uzasadniało miarkowanie<sup>84</sup>. Ocena czy zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części, powinna następować na podstawie kryterium przydatności przedmiotu świadczenia dla wierzyciela<sup>85</sup>. W każdym przypadku na godny ochrony interes wierzyciela mogą składać się inne elementy, dlatego ocena czy zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części, należy do dyskrecjonalnej władzy sędziego *in casu*<sup>86</sup>.

Nie każde częściowe wykonanie zobowiązania, nawet znaczne, będzie uzasadniało miarkowanie kary umownej. Dopuszczalność miarkowania kary umownej z uwagi na wykonanie zobowiązania w znacznej części zakłada, że częściowe wykonanie zobowiązania zaspokaja w odpowiednim stopniu godny ochrony interes wierzyciela. Jeżeli wierzyciel wykáže, że wykonanie zobowiązania w znacznej części nie ma dla niego znaczenia, ponieważ upatruje on swój interes w całościowym wykonaniu zobowiązania, to przesłanka ta nie może być podstawą miarkowania<sup>87</sup>. Miarkowanie kary umownej na podstawie przesłanki wykonania zobowiązania w znacznej części jest wykluczone, jeżeli dłużnik był zobowiązany do świadczenia jednorazowego i niepodzielnego<sup>88</sup>. Ma to znaczenie w szczególności, gdy na dłużniku spoczywa obowiązek zaniechania.

---

<sup>83</sup> J. Szwaja, Kara umowna według..., s. 140.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> Zob. W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 484, Nb 7 i powołana tam literatura. W judykaturze wskazuje się, że wymaga również każdorazowo ustalenia stopnia zaspokojenia interesu wierzyciela; zob. wyrok SN z 11.9.2019 r., IV CSK 473/18, Legalis.

<sup>86</sup> W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 484, Nb 7.

<sup>87</sup> Por. wyrok SN z 10.12.2019 r., IV CSK 443/18, Legalis, w którym SN stwierdził, że gdy świadczenie polega na zaniechaniu, to przypadek wykonania zobowiązania w znacznej części z natury rzeczy musi zostać uznany za zupełnie wyjątkowy.

<sup>88</sup> K. Zagrobelny, w: Kodeks cywilny. Komentarz..., kom. do art. 484, Nb 5; zob. też wyrok SN z 15.9.1999 r., III CKN 337/98, Legalis.

W judykaturze można spotkać stanowisko, że uprawnienie do zmniejszenia kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części, może mieć miejsce jedynie w przypadku powiązania kary umownej z niewykonaniem zobowiązania. Innymi słowy, dłużnik nie może domagać się zmniejszenia kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części, jeżeli kara umowna została zastrzeżona na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania, w szczególności zwłoki w jego wykonaniu<sup>89</sup>.

Częściej jednak można spotkać pogląd, że miarkowanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu całości świadczenia jest co do zasady dopuszczalne także ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części. Zmniejszenie kary umownej z powołaniem się na tę przesłankę zależy od okoliczności konkretnego wypadku, które pozwalają ocenić, czy i ewentualnie w jakim stopniu częściowe wykonanie zobowiązania przed popadnięciem w zwłokę ma znaczenie dla wierzyciela i zaspokaja jego godny ochrony interes<sup>90</sup>.

W postanowieniu z 7.6.2019 r.<sup>91</sup> Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli kara umowna została zastrzeżona na wypadek zwłoki i zwłoka taka rzeczywiście wystąpiła, to ostateczne wykonanie zobowiązania w znacznej części (ale po upływie umówionego terminu) nie może stanowić przesłanki zmniejszenia kary umownej. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 19.4.2006 r.<sup>92</sup> wskazując, że w przypadku kary umownej za zwłokę przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części dotyczy wykonania tej znacznej części zobowiązania w terminie uzgodnionym przez strony.

Również w doktrynie wskazuje się, że w przypadku kary umownej za zwłokę „wykonanie zobowiązania w znacznej części bez opóźnienia może prowadzić do częściowego zaspokojenia interesu wierzyciela, czyniąc tym samym niesłuszną karę umowną naliczoną w pełnej wysokości”<sup>93</sup>, choć można spotkać też pogląd, że przesłanką miarkowania kary

---

<sup>89</sup> Tak SN w wyroku z 15.9.1999 r., III CKN 337/98, Legalis; w wyroku z 13.6.2003 r., III CKN 50/01, Legalis; w wyroku z 6.5.2004 r., II CK 261/03, Legalis.

<sup>90</sup> Tak SN w wyroku z 19.4.2006 r., V CSK 34/06, Legalis; w wyroku z 21.9.2007 r., V CSK 139/07, Legalis; w wyroku z 26.1.2011 r., II CSK 318/10, Legalis; w postanowieniu z 7.6.2019 r., I CSK 729/18, Legalis.

<sup>91</sup> Postanowienie SN z 7.6.2019 r., I CSK 729/18, Legalis.

<sup>92</sup> Zob. wyrok SN z 19.4.2006 r., V CSK 34/06, Legalis.

<sup>93</sup> P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego, Tom 5..., s. 1322, Nb 209.

umownej jest fakt wykonania zobowiązania w znacznej części „przed powstaniem lub po powstaniu obowiązku zapłaty kary umownej”<sup>94</sup>.

Podsumowując – przy zastrzeżeniu kary umownej za zwłokę w wykonaniu zobowiązania, bardziej zasadne wydaje się stanowisko, że wykonanie zobowiązania w znacznej części w umówionym przez strony terminie może *in meriti* stanowić jedno z kryteriów oceny, czy kara umowna jest rażąco wygórowana. Natomiast wykonanie zobowiązania w znacznej części po upływie terminu uzgodnionego przez strony może być jedną z przesłanek oceny rażącego wygórowania kary umownej<sup>95</sup>.

Występowanie w polskim systemie prawnym dwóch równorzędnych przesłanek miarkowania kary umownej stanowi wyjątek w stosunku do europejskich zasad modelowych, które jednolicie przyjmują jedno kryterium miarkowania, jakim jest rażące wygórowanie kary.

W art. 7 Załącznika do Rezolucji (78) 3 Rady Europy wskazano, że sąd może obniżyć zastrzeżoną karę umowną, jeżeli jest ona rażąco wygórowana, w szczególności obniżenie może nastąpić, gdy zobowiązanie główne zostało wykonane częściowo<sup>96</sup>. Częściowe wykonanie zobowiązania głównego nie jest więc samodzielną przesłanką redukcji kary umownej, a jedynie ustawowym kryterium, które sądy muszą brać pod uwagę przy ocenie, czy kara umowna jest rażąco wygórowana<sup>97</sup>.

Podobnie Zasady UNIDROIT<sup>98</sup> przewidują tylko jedną przesłankę obniżenia kary, a mianowicie jej rażąco nadmierność; nie wymieniają częściowego wykonania zobowiązania jako podstawy obniżenia umówionej zapłaty z tytułu niewykonania zobowiązania<sup>99</sup>.

---

<sup>94</sup> Zob. W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 484, Nb 7.

<sup>95</sup> Analizie należy wtedy poddać czasokres uchybienia terminu oraz stopień zawinienia dłużnika w tym uchybieniu.

<sup>96</sup> Zob. art. 7 Resolution (78)3: “The sum stipulated may be reduced by the court when it is manifestly excessive. In particular, reduction may be made when the principal obligation has been performed in part. The sum may not be reduced below the damages payable for failure to perform the obligation. Any stipulate on contrary to the provisions of this article shall be void”.

<sup>97</sup> P. Widerski, *Reduction of Contractual Penalty under Polish Law Against the Background of Supranational Legal Regulations, Review of European and Comparative Law* 2023/53/2, s. 250.

<sup>98</sup> Zob. art. 7.4.13 ust. 2 PICC (UNIDROIT): “However, notwithstanding any agreement to the contrary the specified sum may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the harm resulting from the non-performance and to the other circumstances.”

<sup>99</sup> P. Widerski, *Reduction...*, s. 252–253.

Również Zasady PECL<sup>100</sup>, jak i DCFR<sup>101</sup> przewidują jedną przesłankę obniżenia kary umownej, jaką jest jej rażące wygórowanie. Wykonanie w znacznej części zobowiązania nie stanowi podstawy do obniżenia kary w świetle Zasad PECL i DCFR, ale podobnie jak w przypadku Zasad UNIDROIT, ze względu na znaczną elastyczność przesłanki rażącego wygórowania, wykonanie zobowiązania w znacznym stopniu może stanowić kryterium, które sąd weźmie pod uwagę przy ocenie przesłanki rażącego wygórowania<sup>102</sup>.

Trafnie wskazuje zatem P. Widerski, że zasadne byłoby odstąpienie od przesłanki wykonania zobowiązania w znacznej części, o której mowa w art. 484 § 2 KC, jako samodzielnej przesłanki redukcji kary umownej, gdyż jest ona nieadekwatna i może prowadzić *in concreto* do niesłusznych i niesprawiedliwych rozstrzygnięć sądowych. Autor ten zwraca uwagę, że kara umowna może ulec redukcji z uwagi na wykonanie zobowiązania w znacznej części w sytuacji, gdy wcale nie jest rażąco wygórowana. Z drugiej strony – samo niewykonanie zobowiązania w nieznacznej części może wyrządzić wierzycielowi stosunkowo dużą szkodę, zwłaszcza gdy chodzi o *lucrum cessans*, a mimo to na gruncie *legis latae* istnieje możliwość zmniejszenia kary umownej z uwagi na wykonanie zobowiązania w znacznej części<sup>103</sup>.

Należy zgodzić się z Autorem, że zastosowanie przesłanki miarkowania kary umownej w postaci wykonania zobowiązania w znacznej części może demotywować dłużnika, który – licząc na zmniejszenie kary umownej – może dążyć do wykonania zobowiązania jedynie w znacznej części, a nie w całości<sup>104</sup>.

Dostrzegając wady przesłanki wykonania zobowiązania w znacznej części, również judykatura opowiada się za jej stosowaniem z dużą ostrożnością. W wyroku z 15.9.1999 r.<sup>105</sup> Sąd Najwyższy wskazał, że miarkowanie kary umownej z tego powodu, że dłużnik wykonał zobowiązanie w znacznej części, powinno następować z dużą ostrożnością, ponieważ kara umowna zastępuje odszkodowanie, nie zaś spełnienie świadczenia. Podobne ograniczenia

---

<sup>100</sup> Zob. art. 9:509 ust. 2 PECL: "However, despite any agreement to the contrary the specified sum may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the loss resulting from the non-performance and the other circumstances."

<sup>101</sup> Zob. art. 3:712 ust. 2 DCFR: "However, despite any provision to the contrary, the sum so specified in a contract or other juridical act may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the loss resulting from the non-performance and the other circumstances."

<sup>102</sup> P. Widerski, *Reduction...*, s. 256–257.

<sup>103</sup> P. Widerski, *Reduction...*, s. 262–263

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> Zob. wyrok SN z 15.9.1999 r., III CKN 337/98, Legalis.

przedmiotowe nie dotyczą natomiast drugiej przyczyny miarkowania kary umownej, jaką jest jej rażące wygórowanie. To kryterium daje dużą możliwość elastycznej oceny konkretnego wypadku<sup>106</sup>.

Jedną przesłanką miarkowania kary umownej w postaci jej wygórowania występuje w prawie cywilnym austriackim<sup>107</sup>, a także w prawie niemieckim<sup>108</sup>. Przesłankę zmniejszenia kary umownej w postaci częściowego wykonania zobowiązania, obok przesłanki rażącego wygórowania, przewiduje – odmiennie od regulacji przyjętej w prawie austriackim i niemieckim – francuski kodeks cywilny<sup>109</sup>.

Podsumowując – zgodzić należy się z poglądem *P. Widerskiego*, że *de lege ferenda* należałoby rozważyć pozostawienie tylko jednej przesłanki miarkowania kary umownej, jaką jest jej rażące wygórowanie, tak jak ma to miejsce we wszystkich omówionych jednolitych ponadnarodowych regulacjach prawnych dotyczących kary umownej<sup>110</sup> oraz w porządkach prawnych niemieckim i austriackim. Kryterium wykonania zobowiązania w znacznej części i tak podlegałoby badaniu w ramach przesłanki rażącego wygórowania kary umownej (na wzór regulacji z art.7 Rezolucji (78)3 Rady Europy), jednakże z jednoczesną oceną wpływu takiego wykonania na zaspokojenie uzasadnionego interesu wierzyciela.

Rezolucja (78) 3 Rady Europy nie ma bezpośredniego zastosowania do państw członkowskich, ale zalecając państwom członkowskim uwzględnienie zasad dotyczących kar umownych w prawie cywilnym zawartych w załączniku do tej Rezolucji, stanowi pewien punkt odniesienia do prac legislacyjnych państw członkowskich w tym zakresie<sup>111</sup>.

## 2. Stopień winy dłużnika

Zgodnie z ugruntowanym poglądem Sądu Najwyższego, skoro przesłanką żądania zapłaty kary umownej jest wina dłużnika, to przy ocenie zasadności żądania miarkowania kary umownej należy mieć na względzie stopień winy dłużnika. Z uwagi na „słuszościowy” aspekt

---

<sup>106</sup> *Ibidem*.

<sup>107</sup> Zob. art. 1336 ABGB.

<sup>108</sup> Zob. art. 343 BGB.

<sup>109</sup> Zob. art. 1231– 1234 *Code civile*; rozwiązania przyjęte w prawie francuskim wyróżniają się jednak swoją odmiennością również w tym, że sąd ma uprawnienie zarówno do zmniejszenia, jak i podwyższenia kary umownej, a zmniejszenie z uwagi na częściowe wykonanie zobowiązania może nastąpić nawet z urzędu (proporcjonalnie do korzyści, jakie częściowe wykonanie przyniosło wierzycielowi).

<sup>110</sup> *P. Widerski, Reduction...*, s. 262–263.

<sup>111</sup> *P. Widerski, Charakter...*, s. 31.

miarkowania, rażąco wygórowanie kary umownej należy ważyć mając na uwadze długotrwałość, dolegliwość, istotność i konsekwencje naruszenia przez dłużnika obowiązków umownych<sup>112</sup>. Znaczenie ma również to, czy strony z uzasadnionych przyczyn skorzystały w umowie z represyjnej funkcji kary umownej<sup>113</sup>.

Przy mniejszym stopniu winy – w zależności od okoliczności konkretnej sprawy – kara umowna może okazać się rażąco wygórowana. Uwzględnić przy tym należy również obiektywne trudności, które powstały przy wykonywaniu zobowiązania przez dłużnika, a których nie mógł on przewidzieć w chwili zawierania umowy. Nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, z odwołaniem się do swobody zawarcia umowy, że dłużnik przed zawarciem umowy powinien ocenić zakres ryzyka gospodarczego, a następnie ponosić wszelkie konsekwencje niewykonania świadczenia w oznaczonym terminie, mimo obiektywnych, niezależnych od niego przeszkód o charakterze następczym<sup>114</sup>.

Okolicznością ograniczającą zakres odpowiedzialności dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania, polegające na opóźnieniu albo zwłoce w spełnieniu świadczenia, może być także obiektywnie istniejąca i niezależna od niego przyczyna, czasowo uniemożliwiająca wykonanie świadczenia. Z tych względów nie jest wykluczone odwołanie się, przy żądaniu miarkowania, do przyczyny istniejącej okresowo oraz powstałej lub trwającej nadal po upływie terminu spełnienia świadczenia, np. gdy do uchybienia przez dłużnika terminu w wykonaniu zobowiązania przyczyniło się nienależyte wykonanie zobowiązania przez kontrahenta dłużnika, czy też niemożliwe do przewidzenia czynniki zewnętrzne związane z opadami atmosferycznymi czy temperaturą powietrza.

Skoro katalog okoliczności istotny dla miarkowania ma charakter otwarty, to należałoby przypisać znaczenie także korzyściom czerpanym przez dłużnika w wyniku niewykonania zobowiązania (np. przy karze umownej zastrzeżonej za naruszenie zakazu konkurencji). Wprawdzie instytucja miarkowania kary umownej ma przeciwdziałać dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochronie interesem wierzyciela, czy też jego nieuzasadnionemu wzbogaceniu, jednakże nie można zapominać, że w założeniu ma ona służyć ochronie dłużnika przed nadmiernie dotkliwymi skutkami tej sankcji

---

<sup>112</sup> Zob. wyrok SN z 11.9.2019 r., IV CSK 473/18, Legalis.

<sup>113</sup> Zob. wyrok SN z 18.12.2018 r., IV CSK 491/17, Legalis.

<sup>114</sup> Tak SN w wyroku z 27.1.1972 r., I CR 458/71, Legalis; w wyroku z 16.1.2013 r., II CSK 331/12, Legalis; w wyroku z 17.6.2016 r., IV CSK 674/15, Legalis.



kontraktowej, związanymi z błędną oceną przyjętego przezeń ryzyka. Jest zaś jasne, że korzyści uzyskane wskutek naruszenia zobowiązania mogą zmniejszać albo wręcz eliminować dolegliwość kary umownej. Za koniecznością uwzględnienia tych korzyści przemawia także zabezpieczająca (prewencyjna) i stymulacyjna funkcja kary umownej, wyrażająca się w skłanianiu dłużnika do wykonania zobowiązania. Pominięcie – przy miarkowaniu kary umownej – korzyści czerpanych przez dłużnika z naruszenia zobowiązania, mogłoby znacząco osłabiać skutek prewencyjny<sup>115</sup>. Znaczenie ma również zasada realnego wykonania zobowiązania (art. 483 § 2 KC), z której wynika, że dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

Zatem zjawiska kwalifikowane jako przypadek lub siła wyższa, czy też działanie lub zaniechanie osoby trzeciej, za które to zdarzenia dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, jeżeli są jedną z przyczyn niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, mogą uzasadniać miarkowanie kary umownej jako rażąco wygórowanej. Przy czym uwzględnić należy również ewentualne korzyści uzyskane przez dłużnika w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

### **3. Przyczynienie się wierzyciela do powstania lub zwiększenia szkody**

W ramach odpowiedzialności *ex contractu* przyczynienie się wierzyciela do powstania lub zwiększenia szkody, powoduje – zgodnie z art. 362 KC – odpowiednie zmniejszenie odszkodowania, stosownie do okoliczności, zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Należy zatem zastanowić się, czy mechanizm ten ma wprost zastosowanie przy obronie dłużnika przed odpowiedzialnością z tytułu kary umownej, skoro kara umowna stanowi surogat odszkodowania i jest oparta na tych samych zasadach odpowiedzialności za niedochowanie należytej staranności, co odpowiedzialność *ex contractu*.

W doktrynie wskazuje się, że art. 484 § 2 KC dotyczy naruszenia zobowiązania, które jest odrębnym pojęciem od przyczynienia się do powstania szkody w rozumieniu art. 362 KC. Z tej przyczyny art. 362 KC nie może być samoistną podstawą miarkowania kary umownej<sup>116</sup>. Zwolennicy tego stanowiska wskazują też, że art. 362 KC nie daje podstaw do miarkowania

<sup>115</sup> Tak SN w wyroku z 5.3.2019 r., II CSK 58/18, Legalis.

<sup>116</sup> Zob. M. Bączyk, Przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody a wysokość kary umownej, w: *Ars et usus* Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego, Warszawa 2005, s. 47–49; P. Drapata, Glosa do wyroku SN z 8.7.2004 r., V CK 522/03, Orzecznictwo Sądów Polskich 2005/7–8, s. 423–425; P. Granecki, Glosa do wyroku SN z 8.7.2004 r., IV CK 522/03, Orzecznictwo Sądów Polskich 2006/1, s.11–15.

kary umownej z uwagi na konstrukcję kary umownej przysługującej wierzycielowi bez względu na wysokość poniesionej szkody<sup>117</sup>. Inny pogląd wskazuje, że skoro odpowiedzialność z tytułu kary umownej ma charakter odpowiedzialności kontraktowej, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby art. 362 KC zastosować do zmniejszenia kary umownej, a zryczałtowany charakter tego świadczenia, czy też istnienie odrębnej podstawy miarkowania, nie ma w tym wypadku znaczenia<sup>118</sup>. W doktrynie wskazuje się też, że możliwy jest zbieg podstaw do redukcji wysokości kary umownej z art. 484 § 2 KC i art. 362 KC<sup>119</sup>.

Stanowisko judykatury jest również podzielone. Sąd Najwyższy uważa w niektórych orzeczeniach, że art. 362 KC ma zastosowanie do miarkowania kary umownej, ale nie może stanowić samoistnej podstawy miarkowania<sup>120</sup>. W innych orzeczeniach stwierdza, że art. 362 KC nie ma zastosowania do kary umownej<sup>121</sup>, zaś w jeszcze w innych, że art. 362 KC może być samoistnie stosowany do miarkowania kary umownej<sup>122</sup>.

Należy mieć na względzie, że norma z art. 362 KC znajduje się w części ogólnej prawa zobowiązań, a więc z systemowego punktu widzenia ma zastosowanie do wszystkich zobowiązań, których treścią jest naprawienie szkody niezależnie od źródeł jej powstania. U podstaw normy z art. 362 KC leży jednak twierdzenie, że wierzyciel przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody majątkowej rozumianej jako *damnum emergens* i *lucrum cessans* (art. 361 § 2 KC). Norma zaś z art. 483 § 1 KC z jednej strony szerzej ujmuje pojęcie szkody<sup>123</sup>, ale z drugiej – zawęża krąg przyczyn powstania tej szkody (do przyczyn związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania).

Gdy dłużnik wnosi o zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 362 KC, to jednocześnie przyznaje, że wierzyciel poniósł szkodę w rozumieniu art. 361 § 2 KC, czyli szkodę majątkową.

---

<sup>117</sup> J. Oleksiak, Ł. Pajor, Kary umowne. Glosa..., s. 71–82.

<sup>118</sup> Tak. J. Jastrzębski, Glosa do wyroku SN z 8.7.2004 r., V CK 522/03, Przegląd Sądowy 2007/4, s. 131 i n.; J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 318; W. Borysiak, Przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody a kara umowna, Przegląd Prawa Handlowego 2008/8, s. 31–37.

<sup>119</sup> J. Jastrzębski, Glosa do wyroku SN z 8.7.2004 r., V CK 522/03..., s. 131 n.

<sup>120</sup> Tak SN w wyroku z 13.6.2003 r., III CKN 50/01, Legalis; w wyroku SN z 8.7.2004 r., IV CK 522/03, Legalis; w wyroku z 4.3.2008 r., IV CSK 81, Legalis.

<sup>121</sup> Zob. wyrok SN z 6.2.2008 r., II CSK 428/07, Legalis; wyrok SN z 4.3.2008 r., IV CSK 457/07, Legalis; wyrok SN z 16.4.2010 r., IV CSK 494/09, Legalis.

<sup>122</sup> Tak SN w wyroku z 23.1.1974 r., II CR 788/73, Legalis; w wyroku z 5.6.1998 r., III CKN 534/97, Legalis; w wyroku z 9.10.2003 r., I CK 137/02, Legalis; należy jednak zwrócić uwagę, że orzeczenia te zapadły przed podjęciem uchwały SN (7) III CZP 61/03 wskazującej, że brak szkody po stronie wierzyciela nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej.

<sup>123</sup> Zob. wyrok SN 11.12.2018 r., IV CNP 35/17, Legalis; wyrok SN z 6.12.2019 r., V CSK 458/18, Legalis.

Wypełniając tę normę dłużnik musi wykazać stopień przyczynienia się wierzyciela do powstania lub zwiększenia szkody majątkowej. W pierwszej kolejności zatem dłużnik musi wykazać wysokość szkody majątkowej, jaką poniósł wierzyciel. Wydaje się więc, że gdy strony przypisały karze umownej kompensacyjny charakter, a dłużnik wykaże, że wierzyciel przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody majątkowej, to sąd może rozważyć zmniejszenie – na podstawie art. 362 KC – kary umownej, służącej w tym przypadku naprawieniu szkody majątkowej wywołanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego.

Gdy natomiast na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania doszło do powstania po stronie wierzyciela tzw. szkody ogólnej, rozumianej jako naruszenie jego godnego ochrony interesu w wykonaniu zobowiązania, która nie musi być szkodą majątkową, to przyczynienie się wierzyciela do jej powstania może być rozpatrywane z punktu widzenia art. 484 § 2 KC, w kategoriach badania, czy z tego powodu kara umowna nie jest rażąco wygórowana. Z punktu widzenia art. 361 § 2 KC zastrzeżenie kary umownej stanowi bowiem „odmienne postanowienie umowy”, o którym wspomina art. 361 § 2 *in principio* KC<sup>124</sup>.

Przyczynienie się do naruszenia interesu wierzyciela wynikającego z naruszenia zobowiązania jest pojęciem szerszym niż przyczynienie się do powstania lub zwiększenia szkody majątkowej w rozumieniu art. 361 § 2 KC. Zarzut przyczynienia się wierzyciela może być więc podstawą wniosku o miarkowanie kary umownej jako rażąco wygórowanej (art. 484 § 2 KC)<sup>125</sup>. Gdy więc *in casu* dłużnik wykaże, że wierzyciel przyczynił się do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, naruszając tym samym swój własny (nawet niedający się obiektywnie określić i oszacować) interes w wykonaniu zobowiązania, to jest to istotna okoliczność mająca wpływ na ocenę rażącego wygórowania (co może doprowadzić do rozstrzygnięcia, w którym kara umowna zostanie zmniejszona w oparciu o art. 484 § 2 KC<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> K. Zagrobelny, w: Kodeks cywilny..., kom. do art. 483, Nb 12; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Sajfan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania..., s. 107.

<sup>125</sup> M. Bączyk, Przyczynienie..., s. 47.

<sup>126</sup> Zob. wyrok SN z 13.6.2003 r., III CKN 50/01, Legalis; wyrok SN z 8.7.2004 r., IV CK 522/03, Legalis; wyrok SN z 14.10.2015 r., V CSK 32/15, Legalis; wyrok SN z 11.9.2019 r., IV CSK/18, Legalis, w których SN traktuje przyczynienie się wierzyciela jako okoliczność wpływającą na miarkowanie kary umownej. Zob. też W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 484, Nb 9 i powołane tam orzecznictwo oraz literatura.

Treść rozstrzygnięcia *in casu* zależy będzie od stanowiska dłużnika opartego o konkretne okoliczności danej sprawy<sup>127</sup>. Zgodnie z zasadą *da mihi factum, dabo tibi ius* strony są zobowiązane jedynie do sformułowania żądań oraz przytoczenia twierdzeń o okolicznościach faktycznych, z których je wywodzą oraz wskazania dowodów na ich poparcie. Strony nie są zobowiązane do wskazania podstawy prawnej żądania. Zazwyczaj w treści pism procesowych strony odwołują się do podstawy prawnej żądania, w szczególności, gdy są reprezentowane przez profesjonalnego pełnomocnika. Podstawa prawna żądania wskazuje bowiem, jakie okoliczności faktyczne są istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy, co wyznacza zakres twierdzeń i dowodzenia przez strony. Strona w celu wykazania przysługującego jej roszczenia powinna antycypować, jakie okoliczności faktyczne są istotne z punktu widzenia norm prawa materialnego, które mają zostać zastosowane, a także zmierzać do przedstawienia twierdzeń do tych okoliczności się odnoszących, jak i przedstawić dowody na ich poparcie<sup>128</sup>.

Płynie stąd wniosek, że na ocenę rażącego wygórowania kary umownej mogą wpływać zarówno okoliczności dotyczące dłużnika, jak i okoliczności dotyczące wierzyciela. W ujęciu redaktora historycznie pierwszego projektu prawa o zobowiązaniach *E. Tilla* (art. 65 zd. 3 Projektu)<sup>129</sup> o miarkowaniu miały decydować zasady słuszności przy uwzględnieniu interesu zarówno dłużnika, jak i wierzyciela.

W okolicznościach danej sprawy Sąd może też uznać, kara umowna wierzycielowi w ogóle nie należy się. Zarzut taki może mieć bowiem charakter niweczący, gdy dłużnik wykaże, że zachowanie wierzyciela było przyczyną powstania szkody majątkowej w takim stopniu, że nie można dłużnikowi zarzucić niedołożenia należytej staranności (472 KC), a więc że szkoda powstała z wyłącznej winy wierzyciela. Jest to bowiem okoliczność niwecząca prawo domagania się kary umownej, co uwalnia dłużnika od odpowiedzialności.

Przyczynienie wierzyciela do powstania szkody może być też okolicznością ocenianą przez pryzmat art. 5 KC<sup>130</sup> i tym samym podstawą do oddalenia powództwa o zasądzenie kary

---

<sup>127</sup> Inaczej *P. Granecki*, Glosa do wyroku SN z 8.7.2004 r., IV CK 522/03..., s. 15, który twierdzi, że przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody nie jest przesłanką redukcji kary umownej na podstawie art. 484 § 2 KC.

<sup>128</sup> *P. Rodziewicz*, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, red. *E. Marszałkowska-Krześ*, red. *I. Gil*, Warszawa 2023, kom. do art. 156<sup>2</sup>, Nb. 1.

<sup>129</sup> *E. Till*, *Polskie prawo...*, s. 91–92.

<sup>130</sup> *J. Oleksiak*, *Ł. Pajor*, *Kary umowne. Glosa...*, s. 71–82.

umownej z uwagi na skuteczne podniesienie przez dłużnika zarzutu nadużycia prawa podmiotowego<sup>131</sup>.

#### **§ 4. Przedmiotowe kryteria miarkowania rażąco wygórowanej kary umownej**

##### **1. Bezwzględna wysokość kary umownej**

Jako kryterium wykazania rażącego wygórowania kary umownej powoływana jest często przez dłużnika przesłanka bezwzględnej wysokości kary umownej. W licznych orzeczeniach<sup>132</sup> Sąd Najwyższy wskazał jednak, że przy ocenie rażącego wygórowania kary umownej nie można ograniczać się do samej relacji między stawką umówioną przez strony, stanowiącą podstawę określenia wysokości zastrzeżonej kary umownej, a stawkami stosowanymi w obrocie przy zastrzeganiu takich kar.

Kryterium bezwzględnej wysokości kary umownej ustalonej przez strony w umowie, jako podstawy sądowego miarkowania, nie zawsze będzie właściwe. Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> KC strony ustalają treść stosunku zobowiązaniowego zgodnie z zasadą swobody umów, a zatem treść i cel umowy nie mogą sprzeciwiać się właściwości (naturze) kary umownej, bezwzględnie obowiązującym przepisom prawa i zasadom współżycia społecznego. Można zatem żądać miarkowania kary umownej powołując się na kryterium bezwzględnej wysokości tej kary pod warunkiem wykazania, że ustalona przez strony kara umowna *in casu* jest rażąco wygórowana z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego w konkretnych okolicznościach.

Wartość zobowiązań może być różna w różnych transakcjach, dlatego w stosunkach cywilnoprawnych nie da się określić konkretnego progu, od którego karę umowną należałoby ocenić jako rażąco wygórowaną. Inaczej przedstawia się to w prawie zamówień publicznych, gdzie ustawodawca nakazał zamieszczenie w umowie w sprawie zamówienia publicznego postanowienia określającego łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Na temat zarzutu nadużycia prawa podmiotowego – zob. rozdz. IV § 3.4. Zob. też *W. Popiołek*, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 484, Nb 11 i powołane tam orzecznictwo oraz literatura.

<sup>132</sup> Zob. wyrok SN z 26.1.2011 r., II CSK 318/10, Legalis; wyrok SN z 5.10.2011 r., IV CSK 659/10, Legalis, wyrok SN z 23.5.2013 r. IV CSK 644/12, Legalis.

<sup>133</sup> Zob. art. 436 pkt 3 PZP.

Przy miarkowaniu kary umownej można natomiast posłużyć się argumentem porównania wysokości kary umownej zastrzeżonej na wypadek uchybienia terminowi spełnienia świadczenia z wysokością kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, które jest podstawą odstąpienia od umowy<sup>134</sup>. Wydaje się bowiem, że kara umowna zastrzeżona na wypadek uchybienia terminowi spełnienia świadczenia nie może być wyższa od kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, które jest podstawą odstąpienia od umowy, gdyż z zasady druga z opisanych sytuacji wskazuje na niezaspokojenie w większym stopniu interesu wierzyciela, jaki upatrywał on w wykonaniu umowy (skoro zdecydował się od niej odstąpić).

## 2. Stosunek wysokości kary umownej do wartości świadczenia

Innym wskazywanym przez dłużnika kryterium sądowego miarkowania jest stosunek kary umownej do wartości przedmiotu umowy, czy też do wartości świadczenia powiązanego z karą umowną. Kryterium to uznał za uzasadnione Sąd Najwyższy w wyroku z 2009 r.<sup>135</sup>, jednakże nie jako kryterium samodzielne, ale występujące obok innych kryteriów zastosowanych przez sądy obu instancji *meriti*.

Słuszny interes wierzyciela (w tym również o charakterze niemajątkowym), niezaspokojony w wyniku naruszenia zobowiązania, może jednak przedstawiać dla wierzyciela subiektywną wartość znacznie wyższą niż wartość przedmiotu umowy, czy też wartość świadczenia powiązanego z karą umowną. Szkoda może zatem wielokrotnie przekroczyć wartość świadczenia głównego<sup>136</sup>. Może być również tak, że przy znacznej wartości przedmiotu świadczenia, szkoda będzie niewielka. W takich przypadkach proces sądowego miarkowania – oparty jedynie o kryterium wartości przedmiotu umowy, czy też wartości świadczenia powiązanego z karą umowną – byłby oderwany od kompensacyjnej funkcji kary umownej.

---

<sup>134</sup> Zob. W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 484, Nb 8 i powołane tam orzecznictwo oraz literatura.

<sup>135</sup> Wyrok SN z 16.1.2009 r., III CSK 198/08, Legalis; zob. też wyrok SN z 7.2.2019 r., II CSK 10/18, Legalis; wyrok SN z 13.2.2014 r., V CSK 45/13, Legalis.

<sup>136</sup> J. Szewczyk, O kryteriach miarkowania nadmiernych kar umownych w kontekście orzecznictwa Sądu Najwyższego, *Palestra* 2013/1–2, s. 301.

Ponadto, przy użyciu w procesie miarkowania jedynie kryterium stosunku wysokości kary umownej do wartości świadczenia, można byłoby posłużyć się wyłącznie argumentem o wysokości kary umownej ustalonej przez strony w umowie. Natomiast, poza wyjątkiem odnoszącym się do naruszenia zasad współżycia społecznego przy ustalaniu wysokości kary umownej, wnioski o miarkowanie można złożyć jedynie w stosunku do istniejącej<sup>137</sup> i wymagalnej<sup>138</sup> wierzytelności z tytułu kary umownej, a nie w stosunku do treści postanowienia umownego zastrzegającego karę umowną wraz z oznaczeniem jej wysokości<sup>139</sup>.

### 3. Stosunek wysokości kary umownej do wysokości szkody

Powszechnie stosowane kryterium stosunku wysokości kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela (w rozumieniu art. 361 § 2 KC)<sup>140</sup> wydaje się jedynie częściowo prawidłowe w tym sensie, że nie w każdym przypadku może występować samoistnie. Szkada w konstrukcji kary umownej jest bowiem pojęciem szerszym (tzw. szkoda ogólna) niż majątkowa szkoda w odpowiedzialności *ex contractu*. Gdy wierzyciel poniesie w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania również szkodę o charakterze niemajątkowym i dodatkowo trudną lub niemożliwą do oszacowania, to miarkowanie kary umownej przy zastosowaniu jedynego kryterium, jakim jest wysokość szkody, naruszyłoby prawo wierzyciela do osiągnięcia celu zastrzeżonej kary umownej. Gdy wierzyciel poniósł również trudną do oszacowania szkodę niemajątkową, to kara umowna obniżona w oparciu jedynie o przesłankę wysokości szkody majątkowej, nie pozwoliłaby na osiągnięcie celu tej kary, czyli zaspokojenia godnego ochrony interesu wierzyciela upatrywanego w należywym wykonaniu zobowiązania, a polegającego na przywróceniu stanu naruszonego niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem.

---

<sup>137</sup> O powstaniu wierzytelności z tytułu kary umownej decyduje wystąpienie zdarzenia, którym jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania powiązanego w umowie z karą umowną.

<sup>138</sup> Wymagalność wierzytelności z tytułu kary umownej należy oceniać według kryteriów wynikających z art. 455 KC.

<sup>139</sup> Odnośnie do powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa zob. V. § 2.3.

<sup>140</sup> Tak SN w: wyroku z 7.2.1975 r., III CRN 406/74, Legalis; wyroku z 21.6.2002 r., V CKN 1075/00, Legalis; wyroku z 8.9.2004 r., IV CK 631/03, Legalis; wyroku z 19.4.2006 r., V CSK 34/06, Legalis; wyroku z 12.5.2006 r., V CSK 55/06, Legalis; wyroku z 30.11.2006 r., I CSK 259/06, Legalis; wyroku z 11.1.2007 r., II CSK 400/06, Legalis; wyroku z 21.11.2007 r., I CSK 270/07, Legalis; wyroku z 20.6.2008 r., IV CSK 49/08, Legalis; wyroku z 29.5.2014 r., V CSK 402/13, Legalis; wyroku z 13.2.2014 r., V CSK 45/13, Legalis; wyroku SN z 17.6.2016 r., IV CSK 674/15, Legalis; wyroku z 10.12.2019 r., IV CSK 443/18, Legalis; wyroku z 11.9.2019 r., IV CSK 473/18, Legalis; wyroku z 2.4.2014 r., IV CSK 416/13, Legalis; wyroku z 7.2.2019 r., II CSK 10/18, Legalis; postanowieniu z 30.4.2021 r., I CSK 664/20, Legalis; w wyroku z 3.2.2021 r., V CSKP 17/21, Legallis.

Przyjęcie tego kryterium, występującego samoistnie, za wystarczające do zmniejszenia wysokości kary umownej w procesie sądowego miarkowania, mogłoby doprowadzić do zignorowania pozostałych (obok kompensacyjnej) funkcji kary umownej, tj. funkcji prewencyjnej i represyjnej. Samoistne użycie tego kryterium, jako podstawy sądowego miarkowania, nie pozwoliłoby też na uwzględnienie zrekompensowania przy użyciu kary umownej naruszonego interesu wierzyciela w tej części, w której nie mieściłby się on w zakresie pojęciowym szkody z art. 361 § 2 KC, tj. szkody majątkowej.

Miarkowanie kary umownej nie może być traktowane jako odrębna zasada kształtowania wysokości ryczałtu odszkodowania nakazująca sądowi *meriti* porównanie wysokości rzeczywistej szkody do wysokości zastrzeżonej kary umownej<sup>141</sup>. Kara umowna nie jest bowiem klauzulą jedynie o charakterze indemnizacyjnym.

Kryterium miarkowania kary umownej może być też fakt nieponiesienia przez wierzyciela jakiegokolwiek szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania albo poniesienie jej w niewielkim rozmiarze. Względy aksjologiczne przemawiają za tym, że zastrzeżenie kary nie powinno prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. Kara umowna pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, a zatem z założenia ustawodawcy stanowi odpowiednik odszkodowania. Nie powinna w takim razie prowadzić do wzbogacenia uprawnionego i nawet jeśli nie jest to wzbogacenie bezpodstawne, to może być w okolicznościach sprawy uznane za niesłuszne<sup>142</sup>.

#### **4. Stosunek wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania**

W doktrynie – w początkowym okresie obowiązywania Kodeksu cywilnego – przyjmowano, że podstawą miarkowania kary umownej jest raczej kryterium wysokości odszkodowania przysługującego na zasadach ogólnych, aniżeli wysokości szkody<sup>143</sup>. Kryterium sądowego miarkowania w postaci stosunku wysokości kary umownej do

---

<sup>141</sup> Tak SN w wyroku z 11.9.2019 r., IV CSK 473/18, Legalis.

<sup>142</sup> Zob. wyrok SN z 9.2.2005 r., II CK 420/04, Legalis; wyrok SN z 12.5.2006 r., V CSK 55/06, Legalis; wyrok SN z 19.4.2006 r., V CSK 34/06, Legalis; wyrok SN z 11.12.2008 r., II CSK 364/08, Legalis; wyrok SN z 15.3.2012 r., I CSK 287/11, Legalis; wyrok SN z 17.6.2016 r., IV CSK 674/15, Legalis.

<sup>143</sup> Tak J. Szwaja, Kara umowna według..., s. 144.



wysokości odszkodowania, jakie należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych (art. 361 § 2 KC) aprobowane jest również obecnie w judykaturze<sup>144</sup>.

Wydaje się jednak, że kryterium to – zastosowane samoistnie – nie jest wystarczające w tym znaczeniu, że odszkodowanie *ex contractu* może nie pokryć w pełni naruszonego uzasadnionego interesu wierzyciela, który upatrywał on w wykonaniu zobowiązania, jeśli na interes ten składałyby się także niemajątkowe i nie dające się wycenić oczekiwania. Kara umowna nie spełniłby też wtedy swojej funkcji represyjnej.

Poza tym dyspozycja art. 484 § 1 zd. 2 KC przewiduje karę umowną wyłączną, a przepis ten ma charakter dyspozytywny. Jeśli strony zastrzegły karę umowną o charakterze alternatywnym, to gdy wierzyciel dokona wyboru reżimu kary umownej, roszczenie odszkodowawcze wygasa. Stosunek kary umownej do wysokości odszkodowania, jakie przysługiwałoby wierzycielowi na zasadach ogólnych może wtedy posłużyć jako miernik miarkowania rażąco wygórowanej kary umownej. Jeżeli natomiast strony nadały karze umownej charakter kary zaliczalnej, to dłużnik może dochodzić uzupełniającego odszkodowania na zasadach ogólnych i wtedy omawiany miernik nie będzie przydatny w procesie oceny rażącego wygórowania i miarkowania kary umownej.

## **§ 5. Rola instytucji sądowego miarkowania**

### **1. Otwarty katalog kryteriów oceny rażącego wygórowania**

Jak wynika z powyższej analizy – nie jest możliwe ustalenie sztywnych, jednolitych i abstrakcyjnych kryteriów, które należy zawsze bezwzględnie stosować *in meriti* przy miarkowaniu kary umownej. Potwierdza to bogaty dorobek judykatury<sup>145</sup>.

Miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie skrajnym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochroną interesem wierzyciela<sup>146</sup> i nie

---

<sup>144</sup> Tak SN w: wyroku SN z 13.6.2003 r., III CKN 50/01, Legalis; wyroku z 8.7.2004 r., IV CK 522/03, Legalis; wyroku z 12.5.2006 r., V CSK 55/06, Legalis; wyroku z 11.10.2007 r., IV CSK 181/07, Legalis; w wyroku z 22.1.2015 r., I CSK 690/13, Legalis; w wyroku z 3.2.2021 r., V CSKP 17/21, Legalis.

<sup>145</sup> Zob. uchwałę SN (7) III CZP 61/03, Leglis; wyrok SN z 12.5.2006 r., V CSK 55/06, Legalis; wyrok SN z 23.5.2013 r., IV CSK 644/12, Legalis; wyrok SN z 2.4.2014 r., IV CSK 416/13, Legalis; wyrok SN z 12.2.2015 r., IV CSK 276/14, Legalis; wyrok SN z 5.3.2019 r., II CSK 58/18, Legalis; wyrok SN z 11.9.2019 r., IV CSK 473/18, Legalis; postanowienie SN z 30.4.2021 r., I CSK 664/20, Legalis.

<sup>146</sup> Zob. J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 304; wyrok SN z 29.5.2018 r., IV CSK 621/17, Legalis.

odnosi się jedynie do relacji wysokości szkody i zastrzeżonej kary umownej<sup>147</sup>, a sąd w procesie miarkowania powinien każdorazowo uwzględniać całokształt okoliczności faktycznych danej sprawy oraz skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania<sup>148</sup>.

Przy miarkowaniu kary umownej znaczenie mogą mieć, oprócz okoliczności dotychczas wymienionych, także przykładowo takie czynniki, jak zakres i czas trwania naruszenia powinności kontraktowych, waga naruszonych postanowień kontraktowych (obowiązki główne, obowiązki uboczne), zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych (szczególnie, gdy zobowiązanie polega na obowiązku biernym – *non facere* albo *pati*)<sup>149</sup>, jak również zgodny zamiar stron w zakresie celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości polegający np. na uwypukleniu funkcji represyjnej kary umownej<sup>150</sup>.

Następcza ocena w toku instancji naruszenia przez sąd *ad quem* normy art. 484 § 2 KC przyznającej kompetencję w zakresie miarkowania powinna być natomiast dokonywana w sposób powściągliwy i w zasadzie dotyczyć ustalenia, czy nie doszło do przekroczenia przez sąd pierwszej instancji granic wyznaczonych powyższymi zasadami. Należy bowiem mieć na uwadze, że sąd nie może w sposób dowolny ingerować w treść stosunku umownego, jeśli zachowane zostały przez strony granice wyznaczone bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa.

## 2. Trudna sytuacja majątkowa dłużnika a miarkowanie

Instytucję obniżenia kary umownej ustawodawca uregulował w art. 484 § 2 KC, a instytucja ta ma zastosowanie w sytuacji, gdy pozwany (dłużnik) nie kwestionuje istnienia wierzytelności z tytułu kary umownej ani prawa wierzyciela do jej dochodzenia, ale uważa, że wysokość tej kary powinna zostać obniżona z uwagi na wykonanie zobowiązania w znacznej części albo z uwagi na występowanie *in casu* kryteriów miarkowania, wskazujących na jej

---

<sup>147</sup> Tak SN: w wyroku z 11.9.2019 r., IV CSK 473/18, Legalis; w wyroku z 10.12.2019 r., IV CSK 443/18, Legalis; w postanowieniu z 17.7.2020 r., IV CSK 574/19, Legalis.

<sup>148</sup> Tak SN w wyroku z 28.2.2020 r., IV CSK 544/19, Legalis. Zasady modelowe PECL (art. 9:509 ust. 2), DCFR (art. 3:712 ust. 2) oraz UNIDROIT (art. 7.4.13 ust. 2) również wskazują, że kara umowna może zostać zmniejszona do rozsądnej kwoty, jeżeli jest rażąco wygórowana w stosunku do straty wynikającej z niewykonania zobowiązania i innych okoliczności.

<sup>149</sup> Zob. wyrok SN z 11.9.2019 r., IV CSK 473/18, Legalis.

<sup>150</sup> Zob. W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 484, Nb 7–8; P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., s. 1322, Nb 205.

rażące wygórowanie. W przypadku zastosowania art. 484 § 2 KC sąd wydaje wyrok modyfikujący treść stosunku obligacyjnego łączącego strony.

W doktrynie dominuje pogląd, że nie mieści się w katalogu kryteriów miarkowania kary umownej sytuacja majątkowa dłużnika. Wskazuje się, że w takim przypadku zastosowanie ma konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 KC)<sup>151</sup>, która daje dłużnikowi czasową ochronę przed żądaniem wierzyciela. Wskazuje się też, że można skorzystać z art. 5 KC „przede wszystkim w przypadku czasowego obezwładnienia roszczenia o zapłatę kary umownej, np. z uwagi na przejściowe trudności finansowe dłużnika”<sup>152</sup>.

Pogląd ten jest kontrowersyjny, gdyż takie rozumienie art. 5 KC prowadziłoby do odwrócenia uwagi od sposobu korzystania z prawa podmiotowego przez wierzyciela i skupiłoby się jedynie na sytuacji dłużnika. To z kolei spowodowałoby nieuzasadnione uprzywilejowanie pozycji zobowiązanego<sup>153</sup>.

W judykaturze ugruntowane jest stanowisko, że zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 5 KC jest niedopuszczalne z dwóch powodów. Po pierwsze, ustawodawca w art. 484 § 2 KC uregulował instytucję zmniejszenia kary umownej (miarkowanie) wymieniając enumeratywnie przesłanki takiego zmniejszenia, a art. 5 KC nie może zastępować konkretnej regulacji prawnej, a po drugie – wyrok zmniejszający karę umowną kształtuje prawo podmiotowe wierzyciela, natomiast art. 5 KC chroni przed nadużyciem prawa i nie można na jego podstawie tego prawa kształtować<sup>154</sup>. Sąd nie może więc na podstawie art. 5 KC modyfikować treści stosunku prawnego, jak czyni to na podstawie art. 484 § 2 KC. Nie można też zastępować konkretnej regulacji prawnej (instytucji sądowego miarkowania) przez zastosowanie art. 5 KC, ponieważ ta ostatnia norma ma w prawie cywilnym charakter wyjątkowy<sup>155</sup>.

Pogląd ten jest trafny. Zasadniczo nie zasługuje na aprobatę dopuszczenie możliwości skorzystania przez dłużnika z art. 5 KC w razie jego trudnej sytuacji życiowej. Co prawda

---

<sup>151</sup> Zob. *J. Jastrzębski*, Kara umowna..., s. 326–327; *J. Jastrzębski*, Glosa do uchwały SN z 6.11.2003 r. III CZP 61/03..., s. 497; *W. Borysiak*, Miarkowanie..., s.471–472.

<sup>152</sup> *M. Lemkowski*, w: Kodeks cywilny. Tom 2..., kom. do art. 484, Nb 13.

<sup>153</sup> Zob. *R. Trzaskowski*, Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem, Warszawa 2013 r., s. 473.

<sup>154</sup> Zob. wyrok SN z 22.5.2002 r., I CKN 1567/99, Legalis; wyrok SN z 8.9.2004 r., IV CK 631/03, Legalis; wyrok SN z 15.10.2008 r., I CSK 126/08, Legalis; wyrok z 26.10.2016 r., III CSK 312/15, Legalis; wyrok SN z 20.4.2022 r., II CSKP 81/22, Legalis.

<sup>155</sup> Zob. wyrok SN z wyrok SN z 22.5.2002 r., I CKN 1567/99, Legalis; wyrok SN z 27.6.2001 r., II CKN 604/00, Legalis.

sytuacja majątkowa dłużnika oceniana na datę zamknięcia rozprawy (art. 316 KPC) nie charakteryzuje się stanem stałości, a zatem jeżeli może zasługiwać na ochronę, to jedynie tymczasową; niedopuszczalne jest jednak posłużenie się zarzutem naruszenia art. 5 KC wyłącznie z uwagi na okoliczności dotyczące strony, wobec której wykonywane jest określone prawo podmiotowe<sup>156</sup>.

Brak jest również podstaw, aby za kryterium miarkowania kary umownej uznać stan majątkowy dłużnika lub osoby odpowiedzialnej za szkodę, jak ma to miejsce przy zmniejszeniu odszkodowania w reżimie odpowiedzialności deliktowej. Brak jest bowiem podstaw do zastosowania do kary umownej *per analogiam* zasady z art. 440 KC.

Przy ocenie, czy doszło do nadużycia prawa podmiotowego przez powoda żądającego zapłaty kary umownej, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności danej sprawy, w tym zarówno sytuację powoda, jak i sytuację pozwanego, mającą wpływ na ocenę zachowania powoda.

Dłużnik będący w dacie zamknięcia rozprawy (art. 316 KPC) w trudnej sytuacji życiowej, czy też majątkowej, może poszukiwać ochrony w trybie złożenia wniosku o rozłożenie na raty zasądzonego świadczenia z tytułu kary umownej (art. 320 KPC).

Jeżeli zaś z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia z tytułu kary umownej byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby dłużnikowi rażąca stratą, to może on w drodze powództwa, wytoczonego na podstawie art. 357<sup>1</sup> KC, żądać ustalenia wysokości zobowiązania z tytułu kary umownej w kwocie niższej niż obliczona przez wierzyciela.

Co do zasady, zastosowanie art. 5 KC nie powinno mieć miejsca wówczas, gdy pozwanemu przysługują bądź przysługiwały inne instrumenty ochrony, z których mimo takiej możliwości nie skorzystał<sup>157</sup>.

Jak twierdzi *T. Justyński* zastosowanie art. 5 KC do zmniejszenia kary umownej nie jest możliwe z tego powodu, że zastosowanie art. 5 KC nie może powodować utraty prawa

---

<sup>156</sup> Zob. *K. Pietrzykowski*, w: Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>, red. *K. Pietrzykowski*, Warszawa 2020, kom. do art. 5, Nb 19.

<sup>157</sup> Zob. wyrok SN z 8.4.2016 r., I CSK 285/15, Legalis.

podmiotowego<sup>158</sup>. Autor ten wskazuje jednocześnie, że jeśli kara umowna nie jest rażąco wygórowana (co wykluczałoby jej obniżenie na podstawie art. 484 § 2 KC), to żądanie jej zapłaty może z innych powodów wywołać wątpliwości etyczne. Wskazuje, że wówczas wykonywanie prawa mogłoby zostać zablokowane właśnie przy wykorzystaniu art. 5 KC i wtedy „odwołanie się do art. 5 KC byłoby dopuszczalne, gdyby wystarczającej ochrony nie dało się zapewnić w oparciu o inne wyraźne przepisy prawa (np. na podstawie art. 320 KPC zezwalającego na odroczenie lub rozłożenie świadczenia na raty)”<sup>159</sup>.

Co prawda *A. Szwaja*<sup>160</sup> twierdził, że przy miarkowaniu kary umownej należy wziąć pod uwagę „nie tylko te okoliczności, które mogą mieć wpływ na wysokość odszkodowania, lecz całokształt okoliczności danego wypadku, jak np. (...) „zawód dłużnika i jego sytuację materialną”<sup>161</sup>. Jednakże po pierwsze – sytuację materialną dłużnika można potraktować jako kryterium miarkowania kary umownej głównie w kontekście trudności, które powstały przy wykonywaniu zobowiązania przez dłużnika, a których nie mógł on przewidzieć w chwili zawierania umowy. Po drugie zaś – w kontekście art. 5 KC sytuacja majątkowa dłużnika może być jednym z kryteriów, ale nie jedynym kryterium oceny, czy wierzyciel żądający zapłaty kary umownej dopuszcza się naruszenia zasad współżycia społecznego.

Trudna sytuacja życiowa dłużnika może więc być jednym z determinantów oceny rażącego wygórowania kary umownej – prowadząc do jej obniżenia w procesie sądowego miarkowania – ale jedynie wtedy, gdy miała miejsce w trakcie wykonywania umowy i była jedną z przyczyn niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a tym samym elementem wpływającym na ocenę stopnia winy dłużnika.

Wydaje się, że podstawowym kryterium miarkowania kary umownej jest uzasadniony interes wierzyciela w wykonaniu zobowiązania, który jest oceniany w konkretnych okolicznościach danej sprawy. Interes ten może się sprowadzać do osiągnięcia korzyści majątkowej, jak też do zaspokojenia interesów niemajątkowych możliwych lub niemożliwych

---

<sup>158</sup> Zob. *T. Justyński*, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 138 in. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

<sup>159</sup> *T. Justyński*, *Glosa do wyroku SN z 22.5.2002 r...*, s. 119.

<sup>160</sup> *A. Szwaja*, *Kara umowna według...*, s. 145.

<sup>161</sup> Pogląd ten również obecnie można spotkać w doktrynie, zob. *J. Bieluk, K.Z. Zadykowicz-Sokół*, *Kara umowna...*, s. 129–131.

do oszacowania. Interes dłużnika należy zaś oceniać przy uwzględnieniu korzyści, jakie osiągnął z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania<sup>162</sup>.

Cel miarkowania kary umownej pozwala na ochronę dłużnika przed nadmiernie wygórowaną karą umowną przy uwzględnieniu zasad słuszności. Jednakże dłużnik podnoszący zarzut miarkowania winien uprzednio przyznać, że w wyniku naruszenia przez niego zobowiązania, interes wierzyciela nie został zaspokojony, chyba że podniesie zarzut miarkowania jako zarzut ewentualny obok zarzutu niweczącego prawo domagania się przez wierzyciela zapłaty kary umownej.

### **3. Stopień redukcji kary umownej**

W wyroku z 16.11.2022 r.<sup>163</sup> Sąd Najwyższy wskazał, że w razie zgłoszenia żądania miarkowania bez dookreślenia, jaki miałby być zakres zmniejszenia kary umownej, sąd powinien wezwać stronę do skonkretyzowania tego żądania, gdyż w sensie prawnym jest ono zgłoszone przez dłużnika dopiero w przypadku wskazania, jakiego zmniejszenia (do jakiej kwoty) żąda. Jednocześnie jednak Sąd złagodził swój pogląd wskazując, iż „nie ulega wątpliwości, że stanowisko w tej kwestii może zostać najczęściej co najmniej wyinterpretowane z działań procesowych strony zobowiązanej do zapłaty kary, w szczególności z żądania oddalenia powództwa w określonej części połączonego z żądaniem zmniejszenia kary”. Innymi słowy – z przytoczonego stanowiska Sądu Najwyższego ostatecznie wynika, że zarzut miarkowania kary umownej nie jest obarczony brakiem formalnym, gdy nie zawiera w swej treści kwoty, do której dłużnik żąda zmniejszenia kary umownej, jeśli stanowisko dłużnika w tym zakresie wynika z innych czynności procesowych albo twierdzeń przytoczonych w toku sprawy.

Należy zatem przyjąć, że podnosząc zarzut miarkowania bez podania stopnia tego miarkowania, dłużnik domaga się najdalej idącej redukcji kary umownej. Gdyby bowiem podanie przez dłużnika konkretnej kwoty miało być wymogiem formalnym zarzutu miarkowania, to sąd dokonując miarkowania w mniejszym zakresie, musiałby wniosek dłużnika o miarkowanie w pozostałym zakresie oddalić. Ustawodawca nie przewidział takiej procedury w procesie sądowego miarkowania. Ideą przyświecającą miarkowaniu jest

---

<sup>162</sup> Zob. *J. Jastrzębski*, *Kara umowna...*, s. 327; zob. też wyrok SN z 5.3.2019 r., II CSK 58/18, Legalis.

<sup>163</sup> Zob. uzasadnienie wyroku SN z 16.11.2022 r., II CSKP 578/22, Legalis.

zachowanie równowagi kontraktowej. Ingerencja sądu (możliwa jedynie z inicjatywy dłużnika) ma służyć rozsądnemu rozpoznaniu żądania jednej ze stron umowy (dłużnika), przy uwzględnieniu interesów obydwu stron<sup>164</sup>.

Z kolei *J. Jastrzębski*<sup>165</sup> twierdzi, że sąd może obniżyć karę umowną o tyle, o ile jej wysokość uzasadnia miarkowanie. Gdy wysokość kary przestanie uzasadniać jej miarkowanie, to brak jest podstawy do sądowej ingerencji. *J. Szwaja* wskazywał, że sąd powinien „obniżyć wysokość kary aż do momentu, kiedy przestanie być rażąco wygórowana i wówczas dalsze obniżenie jest niedopuszczalne, gdyż brak już przesłanki miarkowania”<sup>166</sup>.

Kara umowna po zmiarkowaniu nie powinna być też niższa niż wysokość odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych. Trudno bowiem uznać, aby kara umowna w wysokości niższej niż ewentualne odszkodowanie na zasadach ogólnych, była rażąco wygórowana<sup>167</sup>. Ochrona wierzyciela przed skutkami naruszenia zobowiązania przy zastosowaniu instytucji kary umownej nie może być węższa niż ochrona na zasadach ogólnych<sup>168</sup>. Kara umowna chroni bowiem szeroko pojęty interes wierzyciela (majątkowy i niemajątkowy) w wykonaniu zobowiązania niepieniężnego, a odszkodowanie na zasadach ogólnych pełni rolę kompensacji jedynie majątkowych uszczerbków wierzyciela powstałych na skutek naruszenia zobowiązania.

Ustawodawca nie wskazał w Kodeksie cywilnym dolnej granicy obniżenia zastrzeżonej kary, pozostawiając sądowi elastyczny instrument umożliwiający orzekanie na podstawie całokształtu konkretnych okoliczności sprawy. Zgodnie z art. 7 Rezolucji Rady Europy (78)3 kara umowna nie może zostać obniżona poniżej odszkodowania należnego za niewykonanie zobowiązania<sup>169</sup>. W świetle zasad modelowych PECL i DCFR obniżona suma nie może być niższa niż rzeczywista strata poniesiona przez wierzyciela, rozumiana jako strata faktycznie poniesiona, w odróżnieniu od straty prawnie możliwej do odzyskania<sup>170</sup>.

---

<sup>164</sup> *J. Bieluk, K. Zadykowicz-Sokół*, Kara umowna..., s. 101.

<sup>165</sup> *J. Jastrzębski*, Kara umowna..., s. 345.

<sup>166</sup> *J. Szwaja*, Kara umowna według..., s. 148.

<sup>167</sup> *J. Bieluk, K.Z. Zadykowicz-Sokół*, Kara umowna..., s. 128–129.

<sup>168</sup> Strony mogą zastrzec w umowie karę zaliczalną, a wtedy w przypadku szkody przewyższającej wysokość zastrzeżonej kary umownej, wierzycielowi przysługuje żądanie uzupełniającego odszkodowania na zasadach ogólnych do wysokości poniesionej szkody w rozumieniu art. 361 § 2 KC.

<sup>169</sup> Zob. przyp. 96.

<sup>170</sup> *P. Widerski, Reduction...*, s. 257–258.

Redukcja kary umownej nie ma na celu sprowadzenia kary umownej do jakiegoś konkretnego parametru prawnego, np. wysokości szkody, ale jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 21.11.2007 r.<sup>171</sup>, celem redukcji kary umownej jest ustalenie jej przez sąd w takiej wysokości, aby utraciła ona cechę rażącego wygórowania w rozumieniu art. 484 § 2 KC.

Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, w odniesieniu do zakresu redukcji kary umownej należy odwołać się do poczucia słuszności i sprawiedliwości, i tak jak w regulacjach ponadnarodowych, tj. w Zasadach PECL<sup>172</sup>, DCFR<sup>173</sup> i Zasadach UNIDROIT<sup>174</sup>, kara umowna powinna być zredukowana do rozsądnej wysokości.

Zastosowanie instytucji sądowego miarkowania nie może prowadzić do zniweczenia istotnych dla stron postanowień umowy poprzez pozbawienie ich ekonomicznego sensu. W związku z tym miarkowanie kary, polegające na jej zmniejszeniu do „zera”, godziłoby bezpośrednio w cel, dla którego kara została ustanowiona na podstawie zgodnej woli stron. Stosując instytucję miarkowania należy bowiem mieć na uwadze jej rolę, a więc – obok funkcji kompensacyjnej – również funkcję stymulującą wykonanie zobowiązania i funkcję represyjną<sup>175</sup>.

Należy jednak zauważyć, że w praktyce sądowej stosowany model wykładni ma postać łączącą więcej niż jeden sposób wykładni, najczęściej łączy wykładnię językową z wykładnią funkcjonalną<sup>176</sup>. Tym niemniej nawet przy użyciu jedynie wykładni językowej zwrot „miarkowanie” należy tłumaczyć jako zmierzenie czegoś, czy też właśnie zmniejszenie, co odpowiada również wykładni funkcjonalnej. Uprawnienie sądu do zmniejszenia wysokości

---

<sup>171</sup> Wyrok SN z 21.11.2007 r., I CSK 270/07, Legalis.

<sup>172</sup> Art. 9:509 ust. 2 PECL: *“However, despite any agreement to the contrary the specified sum may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the loss resulting from the non-performance and the other circumstances.”*

<sup>173</sup> Art. 3:712 ust. 2 DCFR: *“However, despite any provision to the contrary, the sum so specified in a contract or other juridical act may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the loss resulting from the non-performance and the other circumstances.”*

<sup>174</sup> Art. 7.4.13 ust. 2 PICC (UNIDROIT): *“However, notwithstanding any agreement to the contrary the specified sum may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the harm resulting from the non-performance and to the other circumstances.”*

<sup>175</sup> Tak J. Szwaja, *Kara umowna według...*, s. 149–150; J. Jastrzębski, *Kara umowna...*, s. 345–346; zob. też wyrok SA w Warszawie z 19.10.2017 r., V ACa 147/17, Legalis. Odmienne W. Borysiak, który powołuje się na literalną wykładnię art. 484 § 2 KC, zob. W. Borysiak, *Zastrzeżenie...*, s. 25; W. Borysiak, *Miarkowanie...*, s. 478.

<sup>176</sup> Zob. postanowienie SN z 7.7.2021 r., III CSKP 47/21, Legalis.



dochodzonego roszczenia nie może pozbawić powoda należnej mu ochrony, co mogłoby nastąpić w przypadku uprawnienia sądu do zmiarkowania kary umownej do „zera”.

Sądowe obniżenie kary umownej do „zera” należy uznać za niedopuszczalne również z tego względu, że skutkiem takiego zabiegu byłoby całkowite uchylene się dłużnika od obowiązku zapłaty tej kary, co stanowiłoby naruszenie właściwości (natury) instytucji miarkowania, mającej na celu obniżenie wysokości kary umownej jako rażąco wygórowanej, nie zaś uwolnienie dłużnika od odpowiedzialności. Zredukowanie kary umownej do „zera” w orzeczeniu sądowym winno spotkać się z zarzutem naruszenia prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 484 § 2 KC. Zarzut naruszenia prawa materialnego brany jest pod rozwagę przez sąd drugiej instancji z urzędu<sup>177</sup>.

Sąd bada rażące wygórowanie kary umownej według stanu na chwilę zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 KPC). Skoro miarkowanie kary umownej należy do dyskrejonalnej władzy sądu (uznania sędziowskiego), to w motywach rozstrzygnięcia sąd ma obowiązek przytoczyć argumenty wskazujące na zasadność zastosowanych w procesie orzekania kryteriów sądowego miarkowania i stopnia redukcji kary umownej.

#### **4. Rozważania *de lege ferenda***

Instytucja miarkowania kary umownej (art. 484 § 2 KC) zastrzeżona została do kompetencji sądu orzekającego w danej sprawie. Zmniejszenie kary umownej dokonywane jest jedynie z wyraźnej inicjatywy dłużnika, brak jest podstaw prawnych do działania przez sąd z urzędu w tym zakresie.

Na dłużniku spoczywa ciężar dowodu w zakresie istnienia przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej (art. 6 KC). Gdy dłużnik (pozwany) podnosi zarzutu miarkowania, to katalog okoliczności w ramach przesłanek z art. 484 § 2 KC jest otwarty. Kryteria oraz okoliczności uzasadniające miarkowanie każdorazowo sąd powinien ustalić *meriti* i dokonać ich oceny w ramach przysługującej mu swobody sędziowskiego uznania (tzw. „prawa sędziowskiego”), po rozważeniu interesów obu stron (zarówno dłużnika, jak i wierzyciela).

---

<sup>177</sup> Zob. uchwałę SN (7) III CZP 49/07, Legalis, w której SN stwierdził, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

Wydaje się, że sposób miarkowania kary umownej z punktu widzenia uwzględnienia interesów obu stron winien znaleźć swój wyraz w treści normy art. 484 § 2 KC. Wskazuje na to konieczność rozważenia przez sąd w procesie miarkowania wskazanych przez dłużnika przesłanek w kontekście poziomu zaspokojenia uzasadnionego interesu wierzyciela (np. w ramach zarzutu przyczynienia się wierzyciela do powstania lub zwiększenia szkody, czy też zarzutu wykonania zobowiązania w znacznej części). O ile bowiem naruszenie zobowiązania nie zawsze spowoduje powstanie szkody majątkowej po stronie wierzyciela, o tyle z reguły nie doprowadzi do zaspokojenia w całości jego interesu, jaki upatrywał w należyтым wykonaniu zobowiązania.

Skoro przesłanka miarkowania, jaką jest wykonanie zobowiązania w znacznej części, wymaga *de lege lata* ustalenia, czy w znacznej części zaspokojony został interes wierzyciela, to przesłanka ta winna być raczej jednym z kryteriów oceny, czy kara umowna jest rażąco wygórowana. Oznaczałoby to, że jedyną przesłanką miarkowania winno być – na wzór europejskich zasad modelowych – rażąco wygórowane kary umowne<sup>178</sup>.

---

<sup>178</sup> Zob. uwagi w rozdz. V. § 3.1.

## ROZDZIAŁ VI

### KARA UMOWNA W PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

#### § 1. Wprowadzenie

##### 1. Uwagi ogólne

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest według ściśle określonych procedur uregulowanych w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 PZP do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców [...] oraz do umów w sprawie zamówienia publicznego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej. Oznacza to, że pomiędzy przepisami prawa zamówień publicznych a przepisami Kodeksu cywilnego zastosowanie ma reguła kolizyjna *lex specialis derogat legi generali*. Regulacje PZP stanowią *lex specialis* w stosunku do regulacji KC także w zakresie, w jakim te pierwsze regulują stosunki cywilnoprawne. Przepisy KC jako *lex generalis* będą miały zatem zastosowanie do umów o wykonanie zamówienia publicznego tylko wtedy i tylko w takim zakresie, w jakim ustawodawca nie uregulował danej kwestii w PZP<sup>1</sup>.

Zamówienia publiczne stanowią jeden z elementów sektora finansów publicznych, który obejmuje szczególne rozwiązania w zakresie wydatkowania środków publicznych. W myśl art. 7 pkt 32 PZP przez zamówienie publiczne należy rozumieć odpłatną umowę zawieraną pomiędzy zamawiającym (będącym podmiotem publicznym określonym w art. 4–6 PZP) a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług.

Odmiennością regulacji prawa zamówień publicznych w stosunku do prawa cywilnego jest ograniczenie cywilistycznej zasady swobody umów wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> KC, polegające na tym, że o treści umowy w sprawie zamówienia publicznego decyduje jednostronnie zamawiający<sup>2</sup>, a wykonawca ma na tę treść niewielki wpływ<sup>3</sup>. Ograniczeniem tej zasady jest

---

<sup>1</sup> Zob. art. 8 ust. 1 PZP, a także uchwałę SN z 30.6.2020 r., III CZP 67/19, Legalis. Nie oznacza to jednak automatycznie, że przepis art. 143d ust. 1 pkt 7a PZP z 2004 r., a obecnie art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP, stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 483 § 1 KC w tym znaczeniu, że dopuszcza zastrzeżenie kary umownej powiązanej z zobowiązaniem pieniężnym.

<sup>2</sup> Zob. przepisy art. 134 ust. 1 pkt 20, art. 142 ust. 1, art. 212 ust. 3 oraz art. 281 ust. 1 pkt 7 PZP, które stanowią, że sporządzana przez zamawiającego specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera

też określenie przez ustawodawcę w prawie zamówień publicznych obligatoryjnych postanowień umowy o wykonanie zamówienia publicznego na roboty budowlane.

Do obligatoryjnych postanowień umowy o roboty budowlane zawieranej w trybie zamówienia publicznego należą regulacje dotyczące: zgłoszenia umów podwykonawczych<sup>4</sup>, wypłaty przez zamawiającego wynagrodzenia na rzecz wykonawcy uwarunkowanej przedstawieniem przez niego dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy<sup>5</sup>), a także zastrzeżenia na rzecz zamawiającego należnych od wykonawcy kar umownych (ze wskazaniem ich wysokości<sup>6</sup>).

Postanowienia dotyczące kar umownych należnych zamawiającemu od wykonawcy robót budowlanych odnoszą się do niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków związanych z wymaganiami dotyczącymi podwykonawstwa (art. 437 ust. 1 pkt 7 PZP). Sankcjonowane karami umownymi jest zachowanie wykonawcy polegające na braku zapłaty lub nieterminowej zapłacie wynagrodzenia należnego podwykonawcy<sup>7</sup>, na nieprzedłożeniu do zaakceptowania projektu umowy (lub projektu zmiany umowy) o podwykonawstwo, a także nieprzedłożeniu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany<sup>8</sup>, jak również na braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, gdy termin ten w umowie o podwykonawstwo jest dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia faktury lub rachunku<sup>9</sup>.

Obligatoryjna treść umowy o zamówienie publiczne na roboty budowlane służyć ma zapewnieniu bezpieczeństwa prawidłowej realizacji robót budowlanych wykonywanych w trybie zamówienia publicznego, poprzez kontrolę powierzenia wykonania robót

---

projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do tej umowy.

<sup>3</sup> Zob. art. 135–137 PZP.

<sup>4</sup> Zob. art. 437 ust. 1 pkt 1–3 oraz pkt 5–6 PZP (art. 143d ust. 1 pkt 1–3 oraz pkt 5–6 ustawy PZP z 2004 r., która utraciła moc z dniem 1.1.2021 r. na podstawie art. 89 w zw. z art. 109 PZP, wprowadzenie (z zastrzeżeniem przepisów przejściowych zawartych art. 90–98 tej ustawy, które nakazują stosowanie ustawy dotychczasowej do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed 1.1.2021 r.).

<sup>5</sup> Zob. art. 437 ust. 1 pkt 4 PZP (art. 143d ust. 1 pkt 4 PZP z 2004 r.). Jeżeli podwykonawca lub dalszy podwykonawca nie zapłaci wynagrodzenia należnego jeszcze dalszemu podwykonawcy, to do zapłaty kary umownej zobowiązany jest zawsze wykonawca; dlatego dla uproszczenia w dalszej części opracowania posługuję się określeniem „zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy”, domyślnie odnosząc to określenie również do wynagrodzenia należnego dalszym podwykonawcom.

<sup>6</sup> Zob. art. 437 ust. 1 pkt 7 PZP (art. 143d ust. 1 pkt 7 PZP z 2004 r.), ustawodawca nie wyznacza ram co do wysokości kar umownych pozostawiając decyzję zamawiającemu.

<sup>7</sup> Zob. art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP (art. 143d ust. 1 pkt 7a PZP z 2004 r.).

<sup>8</sup> Zob. art. 437 ust. 1 pkt 7b–c PZP (art. 143d ust. 1 pkt 7b–c PZP z 2004 r.).

<sup>9</sup> Zob. art. 437 ust. 1 pkt 7d PZP (art. 143d ust. 1 pkt 7d PZP z 2004 r.).

budowlanych podwykonawcom dającym gwarancję prawidłowego ich wykonania. W tym celu ustawodawca umożliwił zamawiającemu pozyskanie informacji na temat podwykonawców, ich akceptacji i akceptacji zawartych z nimi umów. Powyższa regulacja ma również na celu zapewnienie ochrony praw podwykonawcy w zakresie stworzenia systemu gwarancji wypłaty należnego mu wynagrodzenia za świadczenia wykonane w procesie realizacji zamówienia publicznego. Gdy wykonawca nie zapłaci należnego wynagrodzenia z umowy podwykonawczej, to zapłaty tego wynagrodzenia dokonuje zamawiający<sup>10</sup>, który następnie dokonuje potrącenia kwoty wynagrodzenia wypłaconego podwykonawcy z wynagrodzenia należnego wykonawcy<sup>11</sup>.

Zamawiający w projektowanej umowie o roboty budowlane zawieranej w trybie zamówienia publicznego często określa kary umowne zbyt restrykcyjne i nieadekwatnie do przedmiotu zamówienia. Również często w takich umowach odpowiedzialność za większość ryzyk związanych z realizacją kontraktu przeliczana jest na wykonawcę<sup>12</sup>. Tego typu działania zamawiającego mają w założeniu chronić właściwą realizację zamówienia publicznego i interes zamawiającego jako podmiotu wydającego środki publiczne. W konsekwencji jednak takie działanie zamawiającego negatywnie wpływa na efektywność wydatkowania środków, a także na konkurencyjność. W związku z tym pojawiła się potrzeba ograniczenia zbyt jednostronnego kształtowania postanowień umownych przez zamawiającego. W tym celu wprowadzony został do prawa zamówień publicznych katalog klauzul abuzywnych, czyli niedozwolonych postanowień umownych, które kształtują obowiązki wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją.

Katalog klauzul abuzywnych zamieszczony został w art. 433 PZP, a w odniesieniu do kar umownych znalazły się w nim postanowienia wyłączające rozszerzoną odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie, w tym także z tytułu kar umownych (z wyjątkiem przypadków, w których jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia), postanowienia wyłączające zastrzeżenie kar umownych za zachowanie wykonawcy, które nie jest związane w sposób bezpośredni lub pośredni z przedmiotem umowy o wykonanie zamówienia

---

<sup>10</sup> Zob. art. 465 ust. 1 PZP (art. 143c ust. 1 PZP z 2004 r.).

<sup>11</sup> Zob. art. 465 ust. 6 PZP (art. 143c ust. 6 PZP z 2004 r.).

<sup>12</sup> Zjawisko to tłumaczone jest obowiązującą zamawiającego dyscypliną finansów publicznych wynikającą z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 289 ze zm.).

publicznego lub jej prawidłowym wykonaniem, a także postanowienia wyłączające odpowiedzialność wykonawcy (również z tytułu kary umownej) za okoliczności, za które wyłączną winę ponosi zamawiający.

Ustawodawca nakazał również określenie w umowie w sprawie zamówienia publicznego łącznej maksymalnej wysokości zastrzeżonych na rzecz zamawiającego kar umownych<sup>13</sup>. Ustalając górny limit kar umownych, zamawiający winien mieć na uwadze, że wysokość kary umownej nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia zamawiającego, czy też naruszenia zasady proporcjonalności określonej w art. 16 PZP. Powinna być więc ustalona w takiej wysokości, aby zachowana została zasada przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający winien mieć na względzie, aby określenie kar umownych nie doprowadziło do ograniczenia liczby ofert albo zaoferowania przez potencjalnych wykonawców wyższej ceny w związku z koniecznością uwzględnienia ryzyka związanego z zastrzeżonymi w projekcie umowy wysokimi karami umownymi. Ustawodawca nałożył też na zamawiającego obowiązek sporządzenia raportu z realizacji zamówienia publicznego, który jest nową instytucją w prawie zamówień publicznych. Raport taki zamawiający ma złożyć między innymi w sytuacji, gdy na wykonawcę zostały nałożone kary umowne w wysokości co najmniej 10% wartości ceny ofertowej<sup>14</sup>.

## **2. Uwagi systemowe**

Instytucja kary umownej należnej w związku z brakiem zapłaty przez wykonawcę wynagrodzenia należnego podwykonawcy jest dość nowym rozwiązaniem w prawie zamówień publicznych. Wprowadzona została w drodze dokonanej w 2013 r.<sup>15</sup> nowelizacji ustawy – PZP z 2004 r., a następnie przeniesiona do nowej ustawy – PZP z 2019 r.<sup>16</sup>. Jej celem jest nie tylko ochrona podwykonawcy przed ryzykiem braku zapłaty przez wykonawcę, ale również ograniczenie ryzyka podwójnej zapłaty przez zamawiającego za te same świadczenia. Ma też służyć ochronie jakości robót budowlanych wykonywanych w trybie zamówienia publicznego poprzez wpływ zamawiającego na wybór podwykonawcy<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Zob. art. 436 pkt 3 PZP.

<sup>14</sup> Zob. art. 446 ust. 1 pkt 2 PZP.

<sup>15</sup> Nowelizacja weszła w życie z dniem 23.12.2013 r. na mocy art. 1 pkt 5 Zm. ust.: PZP z 2004 r.

<sup>16</sup> Ustawa weszła w życie z dniem 1.1.2021 r. na mocy art. 1 PZP, wprowadzenie.

<sup>17</sup> W uzasadnieniu rządowego projektu omawianej nowelizacji wskazano, że ma ona służyć „także ograniczaniu ryzyka dokonywania podwójnej zapłaty przez inwestora za te same świadczenia, co wynika z zasady

Skoro kara umowna nie została uregulowana przez ustawodawcę w prawie zamówień publicznych (poza wskazaniem obowiązku, z którym obligatoryjnie jest powiązana), a ustawodawca odsyła – zakresie nieuregulowanym w PZP – do Kodeksu cywilnego, to kara umowna w prawie zamówień publicznych jest instytucją o charakterze cywilistycznym.

W doktrynie pojawiło się szereg wątpliwości dotyczących konstrukcji kary umownej należnej zamawiającemu za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy. Wskazuje się, że taka kara umowna jest nieważna, albo co najmniej wadliwa konstrukcyjnie lub funkcjonalnie, co stanowi uzasadnienie dla stosowania rozproszonej kontroli zgodności z Konstytucją. Wśród poglądów o dopuszczalności takiej konstrukcji kary umownej pojawiają się koncepcje umowy z udziałem osoby trzeciej, a także koncepcja odpowiedzialności wykonawcy za niedołożenie należytej staranności w wykonaniu obowiązku zapłaty wynagrodzenia z umowy podwykonawczej.

Gdy wykonawca nie zapłaci wynagrodzenia należnego podwykonawcy, to ustawodawca nakazuje uczynić to zamawiającemu, wskazując w art. 465 ust. 1 PZP, że „zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy”<sup>18</sup>. W związku z tym wątpliwości budzi, czy podwykonawca ma wobec zamawiającego skuteczne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej w przypadku, gdy swojego obowiązku w tym zakresie nie wykonał wykonawca, a jeśli tak, to czy art. 465 ust. 1 PZP jest wystarczającą podstawą prawną tego roszczenia.

Wątpliwości budzi charakter zobowiązania wykonawcy do zapłaty wynagrodzenia z umowy podwykonawczej. Wskazuje się, że jest to zobowiązanie pieniężne w każdej konfiguracji, bez względu na źródło powstania tego zobowiązania, a więc bez względu na to, czy jest to zobowiązanie wykonawcy jedynie z umowy podwykonawczej, czy również zobowiązanie wykonawcy z umowy o zamówienie publiczne na roboty budowlane.

---

odpowiedzialności solidarnej określonej przepisami Kodeksu cywilnego” (zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, Druk sejmowy VII kadencji Nr 1179, [www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf](http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf)). Zaznaczyć jednak należy, że treść art. 465 ust. 8 PZP oraz konstrukcja odpowiedzialności wykonawcy wobec podwykonawcy i konstrukcja odpowiedzialności zamawiającego wobec podwykonawcy wskazują raczej na odpowiedzialność *in solidum* wykonawcy i zamawiającego wobec podwykonawcy za zapłatę należnego temu ostatniemu wynagrodzenia; zob. uwagi na ten temat w rozdz. VI. § 3.3.

<sup>18</sup> Zob. też art. 143c ust. 1 PZP z 2004 r.

W związku z tym nasuwa się pytanie o prawną dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy. Kodeks cywilny zakłada bowiem w art. 483 § 1 zasadę powiązania kary umownej jedynie z zobowiązaniem niepieniężnym<sup>19</sup>.

Różne są też poglądy na temat wzajemnej relacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, wynikającej z obowiązku dokonania zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Wątpliwości doktrynalne budzi, czy zastosowanie ma cywilistyczna konstrukcja biernej odpowiedzialności solidarnej, czy też konstrukcja odpowiedzialności *in solidum*.

## **§ 2. Kara umowna z art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP – poglądy doktryny i judykatury**

### **1. Dopuszczalność regulacji wobec niepieniężnego charakteru zobowiązania**

#### **1.1. Koncepcja zwolnienia dłużnika z obowiązku świadczenia**

Nie brakuje w doktrynie zwolenników stanowiska, że źródłem zabezpieczonego karą umowną zobowiązania wykonawcy względem zamawiającego, związanego z terminową zapłatą wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, jest konstrukcja zwolnienia dłużnika od obowiązku świadczenia, uregulowana w art. 392 KC, w której zamawiający jest dłużnikiem, zaakceptowany przez zamawiającego podwykonawca – wierzycielem, zaś wykonawca jest osobą trzecią zwalnającą od obowiązku świadczenia<sup>20</sup>.

Poglądy zwolenników koncepcji z art. 392 KC nie są jednak zgodne w kwestii treści zobowiązania osoby trzeciej. Jedni twierdzą, że osoba trzecia (wykonawca) zobowiązana jest działać w celu zapobieżenia zgłoszeniu przez wierzyciela żądania względem dłużnika dokonania bezpośredniej zapłaty, czyli że prawna konstrukcja obowiązku polega na działaniu osoby trzeciej (*facere*)<sup>21</sup>. Według innych, świadczenie osoby trzeciej polega na ponoszeniu odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną dłużnikowi żądaniem

---

<sup>19</sup> Niepieniężnymi w rozumieniu art. 483 § 1 KC są te zobowiązania, których istotą jest spełnienie na rzecz wierzyciela innego świadczenia niż zapłata (por. art. 358<sup>1</sup> KC; zob. postanowienie SN z 20.12.2019 r., IV CSK 373/19, Legalis).

<sup>20</sup> Zob. M. Drozdowicz, Dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, glosa do uchwały SN z 30 czerwca 2020 r. (III CZP 67/19), Prawo Zamówień Publicznych 2021/1, s. 188–191; zob. też R. Szostak, Zastrzeżenie kary umownej na tle nowego Prawa zamówień publicznych, Zamówienia Publiczne DORADCA 2021/8, s. 48 i in.

<sup>21</sup> M. Drozdowicz, Dopuszczalność zastrzeżenia..., s. 189; R. Szostak, Zastrzeżenie kary..., s. 48 i in.



wierzyciela<sup>22</sup>. Jeszcze inni twierdzą, że osoba trzecia ma wobec swojego dłużnika obowiązek odszkodowawczy, który powstaje wówczas, gdy wierzyciel zrealizuje wobec dłużnika przysługującą mu wierzytelność, ale również obowiązek osoby trzeciej sprowadza się do podjęcia działania w celu zapobieżenia żądaniu wierzyciela spełnienia świadczenia przez dłużnika<sup>23</sup>.

Według *A. Szlęzaka* w konstrukcji z art. 392 KC osoba trzecia zobowiązuje się do spełnienia świadczenia w postaci naprawienia szkody (w formie zobowiązania gwarancyjnego poza reżimem *ex contractu*) i odpowiada (ma obowiązek świadczyć), gdy „rezultat” (nieżądanie przez wierzyciela świadczenia od jego dłużnika) nie wystąpi. „Rezultat” taki nie opisuje jednak – zdaniem tego Autora – treści i celu powinności osoby trzeciej, ale przesłankę, której niewystąpienie aktualizuje powinność spełnienia świadczenia w postaci naprawienia szkody<sup>24</sup>.

Przy próbie zastosowania omawianej konstrukcji z art. 392 KC do relacji pomiędzy wykonawcą (jako osobą trzecią) a zamawiającym (jako dłużnikiem podwykonawcy) – niezależnie od tego, jaka byłaby treść zobowiązania wykonawcy jako osoby trzeciej – aktualne pozostaje pytanie postawione przez *K. Zagrobelnego* o podstawę prawną obowiązku wykonawcy wobec zamawiającego do bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia z umowy podwykonawczej. Odpowiedź na to pytanie wymaga wyjaśnienia, czy zobowiązanie wykonawcy płynące z umowy o zamówienie publiczne na roboty budowlane jest wyposażone w dodatkowy element w postaci powinności zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy<sup>25</sup>.

## 1.2. Koncepcja zobowiązania gwarancyjnego

W doktrynie *T. Szancito* wskazuje, że kara umowna za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy nie odnosi się w ogóle do zobowiązania pieniężnego, gdyż zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia z umowy podwykonawczej nie

---

<sup>22</sup> Zob. *W. Popiołek* w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 1..., kom. do art. 392, Nb 2; *Z. Radwański, A. Olejniczak*, Zobowiązania..., s. 202, Nb 486; *P. Machnikowski* w: Kodeks cywilny. Komentarz..., kom. do art. 392, Nb 3.

<sup>23</sup> *M. Salamonowicz*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. *M. Załucki*, Warszawa 2019, kom. do art. 392 Nb 2–3; *A. Olejniczak*, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Zobowiązania – część ogólna, red. *A. Kidyba*, Warszawa 2014, s. 313; *A. Koch* w: Kodeks cywilny. Tom 2..., kom. do art. 392, Nb 1, 4.

<sup>24</sup> *A. Szlęzak*, Charakter prawny..., s. 3 i n.

<sup>25</sup> *K. Zagrobelny*, O karze umownej za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom, *Monitor Prawniczy* 2022/12, s. 624 i n.

dotyczy stosunku pomiędzy inwestorem a wykonawcą, ale pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą<sup>26</sup>. Zdaniem tego Autora, „wykonawca zapewnia jedynie inwestora, że zapłaci na rzecz podwykonawcy z tytułu umów podwykonawczych (a więc spełni świadczenie pieniężne na rzecz innego podmiotu, zgodnie z umową podwykonawczą), aby nie zachodziła solidarna odpowiedzialność inwestora w stosunku do podwykonawcy”, a przy takiej konstrukcji odpowiedzialności, zobowiązanie wykonawcy w stosunku do inwestora nie ma charakteru pieniężnego<sup>27</sup>.

Odnosnie do tej koncepcji A. Szlęzak zaznacza, że – skoro chodzi o konstrukcję kary umownej, a nie o zobowiązanie gwarancyjne – to wykonawca nie tyle „zapewnia” inwestora o tym, że zapłaci, co „zobowiązuje się”, że zapłaci. Autor ten wskazuje, że „zapewnienie” o wystąpieniu określonego stanu rzeczy należy do instrumentarium z katalogu umów gwarancyjnych, a nie wydaje się, aby art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP konstruował umowę gwarancji, w której treścią zastrzeżenia gwarancyjnego byłoby własne zobowiązanie wykonawcy jako gwaranta wobec zamawiającego jako beneficjenta gwarancji<sup>28</sup>.

### **1.3. Koncepcja odpowiedzialności kontraktowej za niezachowanie należytej staranności**

Odnosząc się do wzajemnej relacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, A. Szlęzak wskazuje, że przepisy art. 436 i 437 PZP regulują wzajemne relacje tylko i wyłącznie pomiędzy podmiotami będącymi stronami umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wobec tego obowiązek zapłaty kary umownej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy może dotyczyć wyłącznie zobowiązania (sankcjonowanego karą umowną) istniejącego w tej relacji, tj. pomiędzy wzajemnym wierzycielem a wzajemnym dłużnikiem, a więc stronami umowy w sprawie zamówienia publicznego<sup>29</sup>. Autor ten podziela stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z 18.5.2015 r.<sup>30</sup>, że zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy

---

<sup>26</sup> T. Szanciło, w: Kodeks cywilny. Komentarz..., kom. do art. 483 KC, Nb 10.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> A. Szlęzak, Kara umowna z tytułu braku lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom – na marginesie uchwały SN z 30.6.2020 r., III CZP 67/19, Monitor Prawniczy 2022/3, s. 135 i n.

<sup>29</sup> A. Szlęzak, Kara umowna z tytułu..., s. 135 i n.

<sup>30</sup> Zob. uzasadnienie wyroku KIO z 18.5.2015 r., KIO 897/15, Legalis, w którym wskazano, że: „obowiązek wykonania świadczenia pieniężnego występuje w relacji podwykonawca–wykonawca. Niedopuszczalne zatem

występuje tylko na linii wykonawca–podwykonawca, natomiast w stosunku zamawiający–wykonawca obciążenie karą umowną następuje z tytułu naruszenia zobowiązania, jakie wykonawca zaciąga wobec zamawiającego, przyrzekając terminową zapłatę podwykonawcy, czyli z tytułu naruszenia przez wykonawcę zobowiązania, które wobec zamawiającego ma charakter niepieniężny<sup>31</sup>.

Odnosząc się do prezentowanych w doktrynie koncepcji umów z udziałem osoby trzeciej, Autor ten podnosi, że w koncepcjach tych relację pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, gdzie występuje świadczenie pieniężne, niepotrzebnie przenosi się na pole rozważań dotyczących stosunku pomiędzy zamawiającym (inwestorem) a wykonawcą, gdzie takiego świadczenia brak. Autor wskazuje na różnice – w zakresie treści zobowiązania – pomiędzy zobowiązaniem wykonawcy wobec podwykonawcy do zapłaty, a zobowiązaniem wykonawcy wobec zamawiającego, że ten pierwszy zapłaci komuś innemu (podwykonawcy). Podkreśla, że kara umowna (jako surogat odszkodowania z art. 471 KC) należy się tylko temu, komu należałoby się odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wobec tego kara umowna za brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy nie może być karą umowną za brak zapłaty wynagrodzenia, ponieważ zamawiający nie jest wierzycielem wykonawcy z tytułu zapłaty wynagrodzenia za prace podwykonawcze; wierzycielem tym jest podwykonawca. Zdaniem Autora, przewidziana w art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP kara umowna może odnosić się jedynie do naruszenia jakiegoś własnego obowiązku wykonawcy wobec zamawiającego, a tym obowiązkiem jest dołożenie wszelkich starań, by zapłacić podwykonawcy. Inaczej rzecz ujmując, kara umowna jest zastrzeżona za to, że wykonawca nie zrobił wszystkiego, co mógł i powinien, aby zapłacić podwykonawcy<sup>32</sup>.

Autor podsumowuje swoje stanowisko argumentem, że przy innym rozumieniu konstrukcji omawianej kary umownej doszłoby do sytuacji, że komuś innemu (tj. podwykonawcy) należałoby się odszkodowanie za niewykonanie zobowiązania (brak

---

byłoby naliczane kar umownych w powyżej 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.”

<sup>31</sup>A. Szlęzak, Kara umowna z tytułu..., s. 135.

<sup>32</sup>A. Szlęzak, Kara umowna z tytułu..., s. 137.

zapłaty), a komuś innemu (tj. zamawiającemu) należałby się surogat tego odszkodowania, tj. kara umowna za brak zapłaty<sup>33</sup>.

## 2. Wadliwość regulacji

### 2.1. Wadliwość funkcjonalna

Część przedstawicieli doktryny i judykatury twierdzi, że konstrukcja kary umownej uregulowanej art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP jest wadliwa funkcjonalnie, co uzasadnia zakwestionowanie mocy obowiązującej tej regulacji prawnej, choćby w ramach tzw. rozproszonej kontroli zgodności przepisów ustawowych z Konstytucją.

Niemniej Sąd Najwyższy w uchwale z 30.6.2020 r.<sup>34</sup> dopuścił konstrukcję kary umownej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy, jako regulację *lex specialis* wobec kary umownej z art. 483–484 KC. Regulacja *lex specialis* pozwala ustawodawcy, w ocenie Sądu Najwyższego, na powiązanie – w drodze wyjątku – kary umownej z zobowiązaniem pieniężnym. Stanowisko to zostało powtórzone w doktrynie<sup>35</sup>. W ocenie Sądu Najwyższego można bowiem mówić o regulacji szczególnej nie tylko wtedy, gdy ma ona charakter kompleksowy<sup>36</sup>. Sąd Najwyższy wskazał w uzasadnieniu uchwały, że ograniczenie stosowania kary umownej w Kodeksie cywilnym jedynie do zobowiązań niepieniężnych jest wynikiem określonej decyzji ustawodawczej. Ustawodawca może więc od tej decyzji odstąpić tam, gdzie uzna to za stosowne i tak, zdaniem Sądu Najwyższego, uczynił w stosunku do kary umownej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Sąd Najwyższy odwołał się do wykładni autentycznej, co w jego

---

<sup>33</sup> A. Szlęzak, Kara umowna z tytułu..., s. 135.

<sup>34</sup> Uchwała SN z 30.6.2020 r., III CZP 67/19, Legalis; stanowisko to zostało powtórzone w wyroku SN z 20.5.2021 r., I CSKP 124/21, Legalis.

<sup>35</sup> Zob. A. Rudnicka, Dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub terminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom – glosa – III CZP 67/19, Monitor Prawniczy 2021/18, s. 986 i n.; J. Jerzykowski, w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. W. Dzierżanowski, Warszawa 2021, kom. do art. 437, Nb 3; J. Bieluk, K.Z. Zadykiewicz-Sokół, Umowa o roboty budowlane w kodeksie cywilnym i prawie zamówień publicznych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism. Warszawa 2020, kom. do art. 484 KC, Nb A.8

<sup>36</sup> Przeciwne stanowisko prezentuje w doktrynie P. Drapała, który wskazuje na brak argumentów systemowych przemawiających za kwalifikacją kary umownej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy jako normy szczególnej wobec art. 483 § 1 KC rozumianej w ten sposób, że kreuje ona odrębny od kary umownej typ zryczałtowanego odszkodowania, które mogłoby być zastrzegane także w odniesieniu do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego, polegającego na zapłacie wynagrodzenia należnego podwykonawcy; zob. P. Drapała, A. Olejniczak, w: System Prawa Prywatnego. Tom 5..., red. K. Osajda, s. 1296, Nb 164.

ocenie uzasadniać ma dopuszczalność regulacji kary umownej w prawie zamówień publicznych jako powiązanej z zobowiązaniem do zapłaty wynagrodzenia z umowy podwykonawczej, czyli zobowiązaniem pieniężnym<sup>37</sup>.

Zwolennicy tego stanowiska w doktrynie wskazują, że taka kara umowna nie pełni funkcji kompensacyjnej, lecz funkcję prewencyjną, mającą na celu dyscyplinowanie podmiotu odpowiedzialnego za zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej, a prewencyjna funkcja kary umownej idzie tak daleko, że w art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP przewidziane zostały kary umowne za nienależyte wykonanie świadczenia o charakterze pieniężnym<sup>38</sup>.

## 2.2. Wadliwość konstrukcyjna

Zwolennicy stanowiska o wadliwości kary umownej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy wskazują na jej wadliwość konstrukcyjną. *K. Zagrobelny* twierdzi, że konstrukcja z art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP nie mieści się w hipotezie art. 483 § 1 KC, nie jest też szczególnym rodzajem kary umownej, wobec czego jedynym rozwiązaniem jest przyjęcie nieobowiązywania powołanych przepisów, wobec braku ich spójności z konstrukcją kary umownej, choćby poprzez zastosowanie rozproszonej kontroli ich zgodności z Konstytucją<sup>39</sup>. Autor ten podkreśla, że nieistnienie relacji obligacyjnej między wierzycielem (czyli podwykonawcą) a dłużnikiem (czyli zamawiającym) powoduje, że nie mamy do czynienia z karą umowną, a ewentualnie z inną konstrukcją prawną. Omawiając inne możliwe konstrukcje, Autor odnosi się do instytucji świadczenia na rzecz osoby trzeciej (art. 393 KC), zwolnienia dłużnika z długu przez osobę trzecią (art. 392 KC) oraz do konstrukcji zobowiązania gwarancyjnego<sup>40</sup>.

Odrzucając wykorzystanie konstrukcji zwolnienia dłużnika z długu przez osobę trzecią (art. 392 KC) powiązanej z art. 483 § 1 KC, Autor wskazuje, że przy takim ujęciu zobowiązanie wykonawcy (sankcjonowane karą umowną) polegałoby na podejmowaniu przez niego działań, których efektem będzie rezultat przejawiający się w tym, że podwykonawca nie będzie zgłaszać wobec zamawiającego uzasadnionego żądania zapłaty należnego wynagrodzenia. Autor wskazuje, że podstawę „ratowania” kary umownej należy

---

<sup>37</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN z 30.6.2020 r., III CZP 67/19, Legalis.

<sup>38</sup> Zob. *M. Jaworska*, w: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. *M. Jaworska*, Warszawa 2020, kom. do art. 143d, Nb 7.

<sup>39</sup> *K. Zagrobelny*, *O karze umownej...*, s. 631.

<sup>40</sup> *K. Zagrobelny*, *O karze umownej...*, s. 630.

zamawiającemu miałby stanowić obowiązek podejmowania przez wykonawcę wyżej opisanych działań, jednak niewyjaśniona zostaje podstawa tego obowiązku<sup>41</sup>.

Krytycznie odnosząc się do koncepcji zobowiązania gwarancyjnego, Autor ten podnosi, że w umowie o zamówienie publiczne na wykonanie robót budowlanych nie zawsze musi być przesądzone, czy i kto będzie podwykonawcą, co powoduje, że zobowiązanie gwarancyjne wykonawcy wobec zamawiającego musiałoby mieć charakter blankietowy, a także warunkowy<sup>42</sup>.

Kara umowna z art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP nie mieści się też w konstrukcji świadczenia na rzecz osoby trzeciej z art. 393 KC. Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, art. 465 PZP (mówiący o bezpośredniej zapłacie przez zamawiającego wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy) nie daje dostatecznych podstaw do twierdzenia, że zamawiający zobowiązuje się względem wykonawcy spełnić świadczenie polegające na bezpośredniej zapłacie podwykonawcy, bo wykonawca ponosi odpowiedzialność względem zamawiającego i to nie zamawiający jest podmiotem zobowiązanym (dłużnikiem) w tym układzie<sup>43</sup>. *K. Zagrobelny* zwraca uwagę, że przy wykorzystaniu konstrukcji z art. 393 KC chodzić będzie o zobowiązanie, którego przedmiotem jest suma pieniężna, co wyklucza możliwość powiązania tego zobowiązania z karą umowną<sup>44</sup>.

W ocenie *K. Zagrobelnego*, do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia, czy zobowiązanie płynące z umowy zawieranej przez zamawiającego i wykonawcę jest wyposażone w dodatkowy element, tj. świadczenie wykonawcy (na rzecz zamawiającego) zobowiązującego się do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy. Dostrzeżenie bowiem wśród powinności wykonawcy kolejnego elementu możliwego do opisu w postaci świadczenia, które powinien on spełnić, nie może być wyłącznie wynikiem spekulacji opisującej oczekiwane zachowanie potencjalnego dłużnika<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> *K. Zagrobelny*, O karze umownej..., s. 629.

<sup>43</sup> Tak *M. Drozdowicz*, Dopuszczalność zastrzeżenia ..., s. 187, z innym jednak uzasadnieniem, gdyż Autor ten wskazuje, że wykonawca ponosi względem zamawiającego odpowiedzialność za wykonanie obowiązku zaspokojenia roszczeń podwykonawcy.

<sup>44</sup> Tak *K. Zagrobelny*, O karze umownej..., s. 627–628.

<sup>45</sup> *K. Zagrobelny*, O karze umownej..., s. 630.

### 3. Nieważność bezwzględna

Najbardziej radykalne stanowisko prezentowane w doktrynie wskazuje, że przepis art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP, nakazujący wprowadzenie do umowy kar umownych zastrzeżonych na rzecz zamawiającego i obciążających wykonawcę z tytułu braku lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, stoi w sprzeczności z art. 483 KC i jest nieważny<sup>46</sup>. Stanowisko to zakłada, że zobowiązanie wykonawcy do zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy jest zobowiązaniem pieniężnym – zarówno w stosunku do podwykonawcy, jak i w stosunku do zamawiającego. W ocenie zwolenników tego stanowiska, cytowany przepis, łącząc karę umowną z zobowiązaniem pieniężnym, wymaga wprowadzenia do umowy o zamówienie publiczne na roboty budowlane postanowienia niezgodnego z konstrukcją kary umownej wyrażoną w bezwzględnie obowiązującej normie art. 483 § 1 KC, dopuszczającej powiązanie kary umownej jedynie z zobowiązaniem niepieniężnym.

#### § 3. Czy podwykonawca ma wobec zamawiającego roszczenie o zapłatę wynagrodzenia

##### 1. Koncepcja odpowiedzialności solidarnej zamawiającego i wykonawcy

Ustawodawca nie uregulował w prawie zamówień publicznych zasad wzajemnej relacji pomiędzy zamawiającym i wykonawcą w zakresie obowiązku zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy. Powstaje zatem pytanie, czy art. 465 ust. 8 PZP<sup>47</sup> odsyła wprost do regulacji z art. 647<sup>1</sup> KC. W przypadku pozytywnej odpowiedzi należałoby stwierdzić, że zamawiającego i wykonawcę łączy stosunek solidarności biernej. Należałoby też uznać, że poglądy judykatury wskazujące na gwarancyjny charakter odpowiedzialności inwestora (art. 647<sup>1</sup> § 1 KC) wobec podwykonawcy za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej<sup>48</sup> znajdują zastosowanie również do umów o zamówienie publiczne na roboty budowlane. Prowadziłoby to do wniosku, że odpowiedzialność zamawiającego wobec

---

<sup>46</sup> Tak P. Granecki, I. Granecka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, kom. do art. 437, Nb 2; A. Kamińska, *Kary umowne za brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy w umowie o roboty budowlane*, *Studia Prawa Prywatnego* 2018/1, s. 73 i n.

<sup>47</sup> Art. 465 ust. 8 PZP stanowi, że „do zasad odpowiedzialności zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.”

<sup>48</sup> Zob. wyrok SN z 5.12.2012 r., IV CSK 91/12, Legalis; uchwałę SN z 10.7.2015 r., III CZP 45/15, Legalis; wyrok SN z 18.2.2016 r., II CSK 215/15, Legalis; wyrok SN z 21.10.2016 r., IV CSK 834/15, Legalis.

podwykonawcy wynika z zasady solidarności biernej zamawiającego i wykonawcy wobec podwykonawcy. W obecnym stanie prawnym koncepcja ta budzi jednak wątpliwości.

Według Kodeksu cywilnego (art. 647<sup>1</sup> § 1 KC) inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy<sup>49</sup>). Solidarna odpowiedzialność inwestora występuje pod pewnymi warunkami, a mianowicie gdy szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę zostanie określony w umowie o roboty budowlane zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą albo zostanie zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania robót<sup>50</sup>.

Jeśli koncepcja cywilistycznej solidarności biernej o charakterze gwarancyjnym miałaby zastosowanie do zamówienia publicznego na roboty budowlane<sup>51</sup>, to podstawą wzajemnej relacji pomiędzy wykonawcą a zamawiającym w zakresie obowiązku zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy byłby art. 366 KC w zw. z art. 369 KC (w zw. z art. 647<sup>1</sup> KC w zw. z art. 465 ust. 8 PZP). Zamawiający, który zapłaciłby wynagrodzenie należne podwykonawcy, wobec uchylenia się od tego obowiązku przez wykonawcę, miałby w stosunku do wykonawcy skuteczne roszczenie regresowe z art. 376 KC. Koncepcja ta nasuwa jednak pewne wątpliwości.

Prawo zamówień publicznych, w odróżnieniu od Kodeksu cywilnego, nie przewiduje, aby szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę został określony w umowie o zamówienie publiczne na roboty budowlane albo został zgłoszony zamawiającemu przez wykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania robót. W regulacji prawa zamówień publicznych wykonawca ma obowiązek przedłożyć zamawiającemu projekt umowy z podwykonawcą (do którego zamawiający może złożyć zastrzeżenia), a także poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo (zaakceptowanej przez zamawiającego)<sup>52</sup>. O ile zatem w regulacji prawa

---

<sup>49</sup> Z uwagi na treść art. 647<sup>1</sup> § 5 KC, odnosząc się w dalszej części opracowania do regulacji art. 647<sup>1</sup> KC posługuję się określeniem „zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy”, mając na myśli również wynagrodzenie należne dalszemu podwykonawcom.

<sup>50</sup> Inwestor ma w takim przypadku prawo złożenia sprzeciwu wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę, zob. art. 647<sup>1</sup> § 1–2 i 4 KC.

<sup>51</sup> Tak m.in. A. Wiqzek, Podwykonawstwo budowlane w świetle nowego Prawa zamówień publicznych, Zamówienia Publiczne DORADCA 2020/12, s. 54 i n.

<sup>52</sup> Zob. art. 437 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 465 ust. 1 PZP (art. 143d ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 143c ust. 1 PZP z 2004 r.).



zamówień publicznych zamawiający będzie znał wartość robót powierzonych podwykonawcy, bo będzie znał treść umowy podwykonawczej (jak również będzie miał wpływ na treść tej umowy poprzez możliwość zgłoszenia zastrzeżeń do jej projektu<sup>53</sup>), o tyle w trybie zgłoszenia przewidzianego w Kodeksie cywilnym wartości tej może nie poznać.

Wskazane rozbieżności podają w wątpliwość koncepcję zastosowania solidarności biernej do odpowiedzialności zamawiającego i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy poprzez odesłanie wprost, na podstawie art. 465 ust. 8 PZP, do regulacji z art. 366 i n. KC. Wychodząc z założenia racjonalności ustawodawcy należy stwierdzić, że gdyby ustawodawca chciał, aby zamawiający w umowie o roboty budowlane zawartej w trybie zamówienia publicznego odpowiadał wobec podwykonawcy na tych samych zasadach, co inwestor z umowy o roboty budowlane zawartej w obrocie cywilnoprawnym, to zamawiającego winien obowiązywać ten sam, co inwestora tryb zawiadomienia dotyczącego podwykonawstwa.

Na uwagę zasługuje też treść normy z art. 465 ust. 8 PZP i nasuwająca się wątpliwość, czy rzeczywiście ustawodawca odsyła tam wprost do art. 647<sup>1</sup> KC traktującego o solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy. O ile bowiem w art. 143c ust. 8 PZP z 2004 r. (w brzmieniu obowiązującym od 1.06.2017 r.)<sup>54</sup> ustawodawca wprost wskazywał, że – w zakresie nie uregulowanym w PZP z 2004 r. – „do solidarnej odpowiedzialności” m.in. zamawiającego i wykonawcy mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, o tyle wraz z wejściem w życie art. 465 ust. 8 PZP (będącego odpowiednikiem art. 143c ust. 8 PZP z 2004 r.) ustawodawca nie posługuje się w tej normie odsyłającą pojęciem odpowiedzialności solidarnej. Obecnie w art. 465 ust. 8 PZP ustawodawca nie odnosi się do odpowiedzialności solidarnej i wskazuje, że w zakresie nie uregulowanym przez PZP, przepisy Kodeksu cywilnego mają zastosowanie „do zasad odpowiedzialności” zamawiającego, wykonawcy i podwykonawcy<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Art. 437 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP.

<sup>54</sup> Art. 143c ust. 8 PZP z 2004 r. w brzmieniu ustalonym przez art. 7 ustawy z 7.4.2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r. poz. 933 ze zm.).

<sup>55</sup> Z lektury uzasadnienia projektu PZP wynika, że zmiana treści przepisu odsyłającego (art. 465 ust. 8 PZP) podyktowana była „zniesieniem solidarnej odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest nabycie innowacyjnego produktu, usługi lub roboty budowlanej”; zob. rządowy projekt ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk sejmowy nr 3624, Sejm VIII kadencji, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl). Treść art. 445 ust. 2 PZP stanowi, że zasady solidarnej odpowiedzialności za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie stosuje się do zamówienia,

Przedstawione rozbieżności konstrukcyjne i niejasności interpretacyjne dają uzasadnione podstawy do podania w wątpliwość, czy w prawie zamówień publicznych do odpowiedzialności zamawiającego i wykonawcy wobec podwykonawcy robót budowlanych zastosowanie ma cywilistyczna konstrukcja solidarności biernej, a więc tym samym, czy podstawą odpowiedzialności zamawiającego wobec podwykonawcy jest art. 366 KC w zw. z art. 369 KC (w zw. z art. 647<sup>1</sup> KC w zw. z art. 465 ust. 8 PZP).

Powyższe wątpliwości pogłębia fakt, że w prawie zamówień publicznych norma art. 465 ust. 1 PZP (art. 143c ust. 1 PZP z 2004 r.) wprost mówi o bezpośredniej zapłacie przez zamawiającego wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy w razie uchylenia się od tego obowiązku przez wykonawcę. Konstrukcja taka nie występuje w Kodeksie cywilnym regulującym umowę o roboty budowlane i solidarną odpowiedzialność zamawiającego wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy.

## **2. Zapłata wynagrodzenia podwykonawcy – uprawnienie czy obowiązek zamawiającego**

W doktrynie spotkać można dwa przeciwstawne stanowiska odnoszące się do charakteru normy z art. 465 ust. 1 PZP. Jedni twierdzą, że zamawiający otrzymał od ustawodawcy jedynie zezwolenie na dokonanie bezpośredniej zapłaty<sup>56</sup>. W łagodniejszej wersji wskazuje się, że nie jest oczywiste, aby art. 465 ust. 1 PZP nałożył na zamawiającego obowiązek zapłaty podwykonawcy, co dałoby temu ostatniemu roszczenie o zapłatę<sup>57</sup>. Inni natomiast

---

którego przedmiotem jest nabycie innowacyjnego produktu, usługi lub roboty budowlanej, udzielonego w trybie partnerstwa innowacyjnego wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego. W takim przypadku wykonawcy ci ponoszą odpowiedzialność jedynie za wykonanie tej części umowy, którą wykonują zgodnie z umową zawartą pomiędzy tymi wykonawcami. Celem powyższej zmiany było takie ukształtowanie odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia na wykonanie umowy, żeby każdy z członków konsorcjum ponosił odpowiedzialność tylko za tę część umowy, którą rzeczywiście wykonuje. Wykonawca (konsorcjant) odpowiedzialny za fazę badawczo-rozwojową partnerstwa nie będzie ponosił odpowiedzialności za fazę wytworzenia, produkcji seryjnej itp., za którą odpowiedzialny będzie inny konsorcjant i odwrotnie. Zmiana ta miała na celu zachęcenie wykonawców do udziału w postępowaniach, których przedmiotem jest nabycie innowacyjnego produktu, usługi lub roboty budowlanej.

<sup>56</sup> Tak *J. Jerzykowski*, w: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz...*, kom. do art. 465, s. 1203; także *A. Korzeniak*, *Relacja przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz Kodeksu cywilnego dotyczących umowy o podwykonawstwo w zakresie robót budowlanych*, *Monitor Prawniczy* 2016/8, s. 407 i n.

<sup>57</sup> Tak *K. Zagrobelny*, *O karze umownej...*, s. 624; *K. Gołębiowski*, *Problem istnienia uprawnienia podwykonawcy do domagania się od zamawiającego zapłaty wynagrodzenia w sytuacji uregulowanej w art. 143c ust. 1 p.z.p.*, *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, Wrocław 2018/540, s. 150–166.

uważają, że jest to obowiązek zamawiającego, który powstaje w sytuacji uchylenia się od obowiązku zapłaty przez wykonawcę<sup>58</sup>.

Rozbieżność tych stanowisk wynika być może stąd, że – jak wskazuje się w doktrynie – nieporozumienie co do norm zezwalających bierze się z mieszania pojęcia norm i przepisu<sup>59</sup>. W doktrynie wskazuje się, że wypowiedź jest normą, jeśli komuś czegoś zakazuje lub coś czynić nakazuje. Wypowiedź, która tylko zezwala, nie jest więc normą<sup>60</sup>. Stąd wniosek, że dozwolenia nie istnieją w ogóle jako samodzielny rodzaj dyspozycji normy prawnej, a są jedynie funkcją zakazów lub nakazów<sup>61</sup>. Używany przez ustawodawcę funktor normotwórczy: „może” ma dwa znaczenia. W pierwszym znaczeniu „może” oznacza, że nie jest przez żadną normę systemu zakazane, inaczej mówiąc – jest dozwolone. W drugim znaczeniu oznacza, że podmiot ma uprawnienie, czy też upoważnienie (kompetencję) ze skutkiem prawnym w postaci aktualizacji czyjegoś obowiązku<sup>62</sup>.

Literalna wykładnia art. 465 ust. 1 PZP nie stwarza takich problemów interpretacyjnych, ponieważ ustawodawca posługuje się wypowiedzią normatywną, która przybiera zewnętrzną postać wypowiedzi jedynie pozornie opisowej. Użycie wyrażenia czasownikowego w czasie teraźniejszym: „dokonuje” jednoznacznie wskazuje na nakaz określonego zachowania. Stąd wniosek, że norma wyrażona w art. 465 ust. 1 PZP jest normą nakazującą. Zastosowanie tej normy wywiera skutek prawny w postaci aktualizacji obowiązku zamawiającego do zapłaty należnego (tj. wymagalnego i niespornego<sup>63</sup>) wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, gdy wynagrodzenie to wynika z umowy o podwykonawstwo zaakceptowanej przez zamawiającego.

---

<sup>58</sup> Tak *J. Bieluk, K.Z. Zadykowicz-Sokół*, Umowa o roboty ..., kom. do art. 143c PZP z 2004 r., Nb A.1.

<sup>59</sup> Przepis prawny to wypowiedź sformułowana w języku prawnym, stanowiąca całość gramatyczną, zawarta w tekście aktu normatywnego i wyodrębniona jako artykuł, paragraf, punkt itp., czyli inaczej jednostka redakcyjna aktu normatywnego. Norma prawna to reguła postępowania precyzująca kto, w jakich warunkach (hipoteza) i jak powinien się zachować (dyspozycja), skonstruowana na podstawie przepisów prawa albo zbudowana z elementów znaczeniowych zawartych w przepisach prawa, zob. *T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek*, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa, 2021, s. 119.

<sup>60</sup> *Z. Ziemiński*, Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa 1980, s. 175.

<sup>61</sup> Zob. *T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek*, Wstęp..., s. 101.

<sup>62</sup> Por. *Z. Ziemiński*, Problemy..., s. 174–175.

<sup>63</sup> W celu uniknięcia zapłaty wynagrodzenia z różnych przyczyn nienależnego, ustawodawca przewiduje obowiązek zamawiającego, aby – przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawcy – umożliwił wykonawcy zgłoszenie uwag dotyczących zasadności takiej zapłaty; zob. art. 465 ust. 4 i 5 PZP.

Takie rozumienie analizowanej normy wynika również z wykładni autentycznej. Wprowadzając w 2013 r.<sup>64</sup> do prawa zamówień publicznych regulacje dotyczące bezpośredniej zapłaty przez zamawiającego wynagrodzenia należnego podwykonawcy ustawodawca wskazał, że przyznanie instytucjom publicznym efektywnych instrumentów nadzoru, które pozwolą wspierać ochronę podstawowych praw wszystkich podmiotów zaangażowanych w proces realizacji zamówienia publicznego (w tym także podwykonawców), leży w interesie publicznym, a ochrona ta powinna dotyczyć przede wszystkim stworzenia „systemu gwarancji terminowej zapłaty należnego wynagrodzenia podwykonawcom za świadczenia wykonane w toku realizacji zamówienia publicznego”<sup>65</sup>.

Celowi temu służy również procedura akceptowania przez zamawiającego umów o podwykonawstwo<sup>66</sup> oraz uzależnienie wypłaty przez zamawiającego wynagrodzenia na rzecz wykonawcy od rozliczenia się przez tego ostatniego z podwykonawcami będącymi stronami umów zaakceptowanych przez zamawiającego<sup>67</sup>. Z kolei nieprzedłożenie przez wykonawcę zamawiającemu do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo (lub projektu jej zmiany), jak również nieprzedłożenie poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo (lub jej zmiany), zagrożone są karami umownymi na rzecz zamawiającego<sup>68</sup>. Ponadto w przypadku nieprzedłożenia przez wykonawcę wymienionych dokumentów zamawiający, który dokona bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia z umowy podwykonawczej, potrąca kwotę wypłaconego wynagrodzenia z wynagrodzenia należnego wykonawcy (art. 465 ust. 6 PZP).

Z normy art. 465 ust. 1 PZP wynika *a contrario*, że w przypadku braku spełnienia przesłanki zaakceptowania przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo, zamawiający nie ma obowiązku (może mieć jedynie uprawnienie) dokonania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy.

---

<sup>64</sup> Zob. art. 1 pkt 5 Zm. ust.: PZP z 2004 r.

<sup>65</sup> Zob. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk sejmowy nr 1179, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

<sup>66</sup> Art. 437 ust. 1 pkt 1–3 PZP.

<sup>67</sup> Przy czym ustawodawca traktuje konieczność dokonania bezpośredniej zapłaty jako sytuację wyjątkową i daje zamawiającemu uprawnienie do odstąpienia od umowy w przypadku konieczności wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub w przypadku konieczności dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości umowy o zamówienie (art. 465 ust. 7 PZP). Ponadto, w celu uniknięcia zapłaty wynagrodzenia z różnych przyczyn nienależnego, ustawodawca przewiduje również obowiązek zamawiającego, aby – przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawcy – umożliwił wykonawcy zgłoszenie uwag dotyczących zasadności takiej zapłaty (art. 465 ust. 4 i 5 PZP).

<sup>68</sup> Zob. art. 437 ust. 1 pkt 7b–c PZP.

Zatem, gdy zamawiający zaakceptował umowę o podwykonawstwo, to na podstawie art. 465 ust. 1 PZP ma obowiązek zapłaty wynagrodzenia z umowy podwykonawczej, natomiast w braku przesłanki zaakceptowania przez zamawiającego umowy podwykonawstwo – taki obowiązek po stronie zamawiającego nie powstaje.

Przechodząc do charakteru odpowiedzialności zamawiającego wobec podwykonawcy za zapłatę należnego mu z umowy podwykonawczej wynagrodzenia, należy wskazać, że nie jest to odpowiedzialność odszkodowawcza. Zamawiający odpowiada wobec podwykonawcy subsydiarnie (pomocniczo), ale za własny dług, który powstaje *ex lege* w sytuacji, gdy wykonawca nienależycie wykonuje obowiązki z umowy podwykonawczej, polegające na zapłacie wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Odpowiedzialność zamawiającego wobec podwykonawcy można zatem potraktować jako odpowiedzialność o charakterze gwarancyjnym, która powstaje z mocy ustawy (art. 465 ust. 1 PZP) w razie nienależytego wykonania czy też niewykonania przez wykonawcę obowiązku zapłaty wynagrodzenia z umowy podwykonawczej. Celem dokonanej w 2013 r. nowelizacji prawa zamówień publicznych było bowiem zapewnienie ochrony praw podwykonawcy w zakresie stworzenia systemu gwarancji wypłaty należnego mu wynagrodzenia za świadczenia wykonane w procesie realizacji zamówienia publicznego<sup>69</sup>.

Skoro zamawiający, który zaakceptował umowę o podwykonawstwo, ma obowiązek dokonania bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, a obowiązek zamawiającego jest konsekwencją jego subsydiarnej odpowiedzialności *ex lege* za własny dług, to z obowiązkiem tym sprzężone jest uprawnienie podwykonawcy do żądania tej zapłaty.

Stąd wniosek, że podstawą prawną roszczenia podwykonawcy o zapłatę przez zamawiającego wynagrodzenia z umowy podwykonawczej jest art. 465 ust. 1 PZP nakładający obowiązek dokonania tej zapłaty na zamawiającego, który zaakceptował umowę o podwykonawstwo.

---

<sup>69</sup> Zob. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk sejmowy nr 1179, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

### 3. Konstrukcja odpowiedzialności *in solidum*

W doktrynie można spotkać stanowisko, że na podstawie przepisów PZP dochodzi pomiędzy wykonawcą a zamawiającym do powstania odpowiedzialności *in solidum*, w której wykonawca odpowiada wobec podwykonawcy z tytułu zawarcia umowy podwykonawczej, a zamawiający odpowiada wobec podwykonawcy na podstawie przepisów ustawy<sup>70</sup>.

Przepis art. 465 ust. 8 PZP nie odsyła bezpośrednio do zasad odpowiedzialności inwestora w umowie o roboty budowlane zawieranej w obrocie cywilnoprawnym, uregulowanych w art. 647<sup>1</sup> KC. A skoro podwykonawca (który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo) ma bezpośrednie roszczenie do zamawiającego o zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej, to może on żądać zapłaty wynagrodzenia zarówno od wykonawcy, jak również – pod pewnymi warunkami – od zamawiającego. Wartości obu zobowiązań, tj. zobowiązania zamawiającego i zobowiązania wykonawcy mogą się kwotowo różnić, gdyż bezpośrednia zapłata przez zamawiającego obejmuje wyłącznie kwotę wynagrodzenia, bez odsetek należnych podwykonawcy<sup>71</sup>.

Wykonawca odpowiada wobec podwykonawcy za dług własny z umowy podwykonawczej. Zamawiający odpowiada wobec podwykonawcy również za dług własny na podstawie art. 465 ust. 1 PZP, a odpowiedzialność ta może powstać tylko po zaakceptowaniu przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo i tylko, gdy wykonawca uchylił się od wykonania swojego obowiązku wobec podwykonawcy. Zobowiązanie wykonawcy i zamawiającego do zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy wywodzą się więc z innych tytułów prawnych. Każdy z dłużników odpowiada za swój własny dług przy uwzględnieniu różnych przesłanek odpowiedzialności dla każdego przypadku więzi obligacyjnej. Chodzi więc o różne zobowiązania, których zbieżność ujawnia się w tym, że zmierzają do jednego celu, którym jest zaspokojenie interesu wierzyciela (podwykonawcy). Jednocześnie nie ma podstawy do przyjęcia solidarnego charakteru odpowiedzialności dłużników z uwagi na brak jej ustawowego lub umownego źródła. Zarówno w orzecznictwie<sup>72</sup>, jak i w doktrynie<sup>73</sup> taki rodzaj odpowiedzialności dłużników uznaje się za

---

<sup>70</sup> J. Bieluk, K.Z. Zadykiewicz-Sokół, Kara umowna..., s. 186.

<sup>71</sup> Art. 465 ust. 2 i 3 PZP.

<sup>72</sup> Tak SN w wyroku z 27.4.2016 r., II CSK 361/15, Legalis.

<sup>73</sup> W. Dubis, Wielość dłużników albo wierzycieli, Nb 3 w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, red. P. Machnikowski, Warszawa 2021; A. Raczyński, w: Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz. Art. 353–626, red.

tw. odpowiedzialność *in solidum*<sup>74</sup> i dopuszcza się jej występowanie pomimo braku regulacji ustawowej<sup>75</sup>.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że zamawiający i wykonawca odpowiadają wobec podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej na zasadzie odpowiedzialności *in solidum*.

#### **§ 4. Sytuacja prawna zamawiającego dokonującego bezpośredniej zapłaty podwykonawcy**

##### **1. Czy zamawiający ma regres do wykonawcy**

W myśl jednolitego stanowiska doktryny<sup>76</sup> i orzecznictwa<sup>77</sup> do odpowiedzialności *in solidum* przepisy o odpowiedzialności solidarnej stosuje się jedynie odpowiednio. Zastosowanie znajdują tylko te przepisy, które są najbardziej zbliżone i odpowiadają celowi oraz charakterowi społeczno-gospodarczemu stosunku prawnego, w tym przykładowo przepisy art. 366 KC oraz art. 373 KC. Odpowiednie stosowanie przepisów o solidarności biernej do zobowiązań *in solidum* dotyczy więc zasad odpowiedzialności solidarnej, a nie przepisów dotyczących długu solidarnego i odpowiednio dłużników solidarnych. Przepisy dotyczące sytuacji dłużników solidarnych na tle ich wzajemnej reprezentacji i skuteczności działań dłużnika wobec wierzyciela, w tym art. 374 i 375 KC, nie mają zastosowania do zobowiązań *in solidum*. Nie ma podstaw do przyjęcia, że zachowanie jednego dłużnika może oddziaływać na sytuację innego dłużnika, a to dlatego, że chodzi o różne zobowiązania i że pomiędzy dłużnikami *in solidum* brak jest więzi prawnej odnoszącej się do ich odpowiedzialności.

---

M. Gutowski, Warszawa 2022, kom. do art. 366, Nb 8; P. Horosz, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. M. Załucki, Warszawa 2023, kom. do art. 366 KC, Nb 7.

<sup>74</sup> Wobec brzmienia art. 143c ust. 8 PZP z 2004 r. w okresie od 24.12.2013 r. do 30.5.2017 r. po stronie wykonawcy i zamawiającego również występowała zasada odpowiedzialności *in solidum* w stosunku do podwykonawcy. Art. 143c ust. 8 dodany mocą art. 1 pkt 5 Zm. ust.: PZP z 2004 r. brzmiał: „Przepisy art. 143a–143d nie naruszają praw i obowiązków zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy i dalszego podwykonawcy wynikających z przepisów art. 647<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny”, co oznaczało, że regulacje Prawa zamówień publicznych w zakresie praw i obowiązków uczestników procesu budowlanego realizowanego w trybie zamówienia publicznego były szczególnymi w stosunku do regulacji Kodeksu cywilnego.

<sup>75</sup> Zob. wyrok SN z 23.2.2005 r., III CK 280/04, Legalis; wyrok SN z 7.5.2015 r., II CSK 453/14, Legalis.

<sup>76</sup> D. Zawistowski, Powstanie i cechy zobowiązań *in solidum*, w: O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina, red. E. Gniewek, Kraków 2020, s. 436–440; P. Horosz, w: Kodeks cywilny. Komentarz..., kom. do art. 366 KC, Nb 7.

<sup>77</sup> Zob. wyrok SN z 18.12.1968 r., II CR 409/68, Legalis; wyrok SN z 7.5.1999 r., I CKN 1147/97, Legalis; wyrok SN z 7.5.2015 r., II CSK 453/14, Legalis; wyrok SN z 27.4.2016 r., II CSK 361/15, Legalis.

Nie ma natomiast całkowitej zgodności poglądów, czy do odpowiedzialności *in solidum* ma zastosowanie przepis art. 376 KC regulujący kwestię tzw. roszczenia regresowego (zwrotnego) przysługującego dłużnikowi solidarnemu wobec pozostałych współdłużników solidarnych. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w uchwale z 17.7.2007 r.<sup>78</sup>, mimo braku regulacji prawnej odpowiedzialności *in solidum*, względy etyczne i celowościowe jednoznacznie skłaniają do dopuszczenia możliwości rozliczeń między dłużnikami. Sąd Najwyższy podkreśla w tej uchwale, że w stosunkach pomiędzy dłużnikami *in solidum* można mówić jedynie o roszczeniach regresowych w szerokim znaczeniu tego określenia (*regres sensu largo*), gdyż roszczenia regresowe *sensu stricto* istnieją jedynie w przypadku solidarności (art. 376 i 441 KC). *Regres sensu stricto* opiera się na założeniu, że rozliczenia pomiędzy współdłużnikami reguluje łączący ich stosunek wewnętrzny, a zasada równego obciążenia poszczególnych osób ma jedynie charakter pomocniczy. Tymczasem w przypadkach odpowiedzialności *in solidum* taki wewnętrzny stosunek z reguły nie istnieje. Wykluczenie co do zasady możliwości analogicznego stosowania art. 376 KC otwiera drogę do poszukiwania innych podstaw prawnych dla rozliczeń pomiędzy dłużnikami *in solidum* w sytuacji, gdy jeden z nich spełnił całe świadczenie (*regres*). W literaturze pojawiła się propozycja analogicznego stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu<sup>79</sup>.

W prawie zamówień publicznych podwykonawca nie jest uprawniony do wyboru roszczeń i kolejności ich dochodzenia od poszczególnych dłużników (odpowiedzialność zamawiającego jest subsydiarna i powstaje przy spełnieniu określonych warunków). Pomędzy zamawiającym a wykonawcą nie ma też żadnych wewnętrznych ustaleń w zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, z których wynikałaby solidarna odpowiedzialność wobec podwykonawcy, czy też sposób rozliczenia pomiędzy współdłużnikami.

Brak jest więc podstaw do twierdzenia, że zamawiającemu, który dokonuje bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia z umowy podwykonawczej na podstawie art. 465 ust. 1 PZP, przysługuje roszczenie regresowe w stosunku do wykonawcy.

---

<sup>78</sup> Zob. uchwałę SN z 17.7.2007 r., III CZP 66/07, Legalis.

<sup>79</sup> Zob. D. Fuchs, A. Malik, w: Komentarz KC. Tom 3, red. M. Habdas, red. M. Fras, Warszawa 2018, kom. do art. 405, Nb 4, s. 345; R. Trzaskowski, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Zobowiązania. Część ogólna, red. J. Gutowski, Warszawa 2018, kom. do art. 405, Nb 5, s. 426–427, który wskazuje, że nie należy *a limine* wykluczać możliwości oparcia roszczenia regresowego na art. 405 KC.



## 2. Czy zamawiający ma wobec wykonawcy roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia

Jeśli wykonawca zapłaci podwykonawcy wynagrodzenie z umowy podwykonawczej, to spełni swój własny dług i nie powstanie po jego stronie żadne roszczenie wobec zamawiającego. Jeśli natomiast zamawiający zapłaci podwykonawcy, to potrąca kwotę wypłaconego wynagrodzenia z wynagrodzenia należnego wykonawcy. Wobec normy z art. 465 ust. 6 PZP regulującej potrącenie, aktualne są uwagi dotyczące jej nakazującego charakteru, a odnoszące się do normy z art. 465 ust. 1 PZP w tym znaczeniu, że użycie w art. 465 ust. 6 PZP wyrażenia czasownikowego w czasie teraźniejszym: „potrąca” jednoznacznie wskazuje na nakaz określonego zachowania, co oznacza, że zamawiający dokonujący bezpośrednio zapłaty na rzecz podwykonawcy ma obowiązek potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy zapłaconej kwoty.

W przypadku niemożności dokonania potrącenia (np. wobec wcześniejszego potrącenia innych wierzytelności albo na skutek przedawnienia), można byłoby rozważyć powstanie po stronie wykonawcy stanu wzbogacenia wobec braku transferu do majątku podwykonawcy, zaś po stronie zamawiającego – stanu zubożenia w wysokości wynagrodzenia zapłaconego podwykonawcy. Przyjęcie takiej konstrukcji dałoby zamawiającemu podstawę do wystąpienia przeciwko wykonawcy z roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Fakt wzbogacenia wykonawcy byłby przy tym uzyskany kosztem majątku zamawiającego. Fakt wzbogacenia wykonawcy i fakt zubożenia zamawiającego pozostawałyby ze sobą w związku w tym rozumieniu, że wzbogacenie i zubożenie miałyby to samo źródło, którym byłaby konieczność zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Stąd wniosek, że zamawiający mógłby mieć przeciwko wykonawcy roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 KC). Zwrot bezpodstawnego wzbogacenia ma bowiem doprowadzić do przywrócenia równowagi pomiędzy podmiotami, zachwianej przez przysporzenie jednego z nich kosztem drugiego<sup>80</sup>.

Bardziej jednak prawidłowe wydaje się rozwiązanie, że w przypadku niemożności dokonania potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy, po stronie zamawiającego powstaje szkoda wynikająca z tej niemożności, do naprawienia której zobowiązany będzie wykonawca.

---

<sup>80</sup> P. Horosz, w: Kodeks cywilny. Komentarz..., kom. do art. 366 KC, Nb 7; K. Mularski, w: Kodeks cywilny. Tom 2. Komentarz. Art. 353–626, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, kom. do art. 405, Nb 1.

Szkoda ta polegać będzie na uszczerbku w majątku zamawiającego w wysokości wynagrodzenia zapłaconego na rzecz podwykonawcy, a wynikać ona będzie z naruszenia przez wykonawcę zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy. Tam, gdzie występuje odpowiedzialność odszkodowawcza, nie ma potrzeby sięgania do regulacji z art. 405 KC.

### 3. Wnioski *de lege lata*

Powstanie po stronie zamawiającego zobowiązania do bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia z umowy podwykonawczej jest następstwem okoliczności leżących po stronie wykonawcy, a więc takich, na które zamawiający nie ma wpływu. W prawie zamówień publicznych brak jest regulacji dającej zamawiającemu narzędzia uprawniające go do egzekwowania od wykonawcy należytego wykonania obowiązku zapłaty wynagrodzenia z umowy podwykonawczej, poza budzącą kontrowersje natury dogmatycznej instytucją kary umownej z art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP za brak lub nieterminową zapłatę tego wynagrodzenia.

Trafnie wskazuje się w doktrynie, że kara pieniężna z art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP nie jest spójna konstrukcyjnie z instytucją kary umownej uregulowanej w Kodeksie cywilnym, gdyż ani nie mieści się w hipotezie art. 483 § 1 KC, ani nie jest szczególnym rodzajem kary umownej<sup>81</sup>. W obecnym stanie prawnym jedynym rozwiązaniem dla uzasadnienia funkcjonowania w obrocie tej konstrukcji wydaje się więc być przyjęcie prezentowanej w doktrynie koncepcji, że skoro kara umowna odnosić się może jedynie do naruszenia jakiegoś własnego obowiązku wykonawcy wobec zamawiającego, to obowiązkiem tym może być dołożenie przez wykonawcę wszelkich starań (uczynienie wszystkiego, co wykonawca może i powinien), by zapłacić podwykonawcy<sup>82</sup>.

Takie ujęcie kary umownej z art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP *de lege lata* jest zbieżne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego przedstawionym w wyroku z 20.5.2021 r.<sup>83</sup>, że kara umowna za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej nie należy się w sytuacji, w której brak zapłaty przez wykonawcę wynagrodzenia należnego podwykonawcy jest następstwem – wynikającego z art. 252 ust. 1 w zw. z art. 297 Prawa restrukturyzacyjnego – zakazu spełnienia tego świadczenia. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd

---

<sup>81</sup> K. Zagrobelny, O karze umownej..., s. 629–630.

<sup>82</sup> A. Szlęzak, Kara umowna z tytułu..., s. 137; zob. też uwagi w rozdz. VI § 2.2.3.

<sup>83</sup> Wyrok SN z 20.5.2022 r., I CSKP 124/21, Legalis.

Najwyższy wskazał, że podstawową funkcją, jaką spełnia kara umowna za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej, jest przymuszenie wykonawcy do dokonania terminowej zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, a funkcja ta jest nie do pogodzenia z wynikającym z Prawa restrukturyzacyjnego zakazem spełnienia świadczenia. W celu uniknięcia negatywnych konsekwencji wynikających z zastrzeżenia kary umownej, dłużnik (wykonawca) objęty postępowaniem sanacyjnym byłby zmuszony do wykonania swojego zobowiązania wbrew ustawowemu zakazowi. Spełnienie zaś tego świadczenia pod względem prawnym i tak byłoby nieskuteczne, gdyż dłużnikowi przysługiwałaby kondycja o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia<sup>84</sup>.

Przedstawiony stan faktyczny potwierdza, że na wykonawcy ciąży obowiązek dołożenia należytej staranności, aby zapłacić podwykonawcy, ponieważ w praktyce obrotu mogą wystąpić sytuacje, w których wykonawca może być z mocy prawa z tego obowiązku zwolniony.

#### **4. Rozważania *de lege ferenda***

W doktrynie podnosi się, że w obecnym stanie prawnym podstawowym błędem konstrukcyjnym instytucji kary umownej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy jest nieistnienie relacji obligacyjnej między wierzycielem z tytułu tej kary (tj. podwykonawcą) a dłużnikiem (tj. zamawiającym)<sup>85</sup>.

Zauważyć należy, że obowiązek zamawiającego, polegający na zapłacie wynagrodzenia z umowy podwykonawczej, nie jest obowiązkiem umownym, tylko obowiązkiem ustawowym wynikającym z art. 465 ust. 1 PZP. Celem kary pieniężnej z art. 437 ust. 1 pkt 7 a PZP ma być – z założenia ustawodawcy – zapewnienie niezakłóconej realizacji zamówienia mającego zaspokajać potrzeby publiczne, zapewnienie zaufania do organów władzy publicznej jako inwestorów oraz ochrona niezakłóconej realizacji roszczenia o zapłatę wynagrodzenia wynikającego z zaakceptowanej przez zamawiającego umowy podwykonawczej<sup>86</sup>. Do przypadków, gdy dłużnik, z mocy przepisu ustawy, a nie zastrzeżenia umownego, obowiązany jest – w razie niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania

---

<sup>84</sup> Zob. uzasadnienie wyroku SN z 20.5.2022 r., I CSKP 124/21, Legalis.

<sup>85</sup> Zob. K. Zagrobelny, O karze umownej..., s. 629–630.

<sup>86</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN z 30.6.2020 r., III CZP 67/19, Legalis.

niepieniężnego – do zapłaty wierzycielowi określonej sumy pieniężnej, stosuje się przepisy o karze ustawowej (art. 485 KC)<sup>87</sup>.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 30.6.2020 r.<sup>88</sup> oraz w wyroku z 20.5.2021 r.<sup>89</sup> regulacja *lex specialis* pozwala ustawodawcy, w drodze wyjątku, na powiązanie kary umownej z zobowiązaniem pieniężnym. Skoro do kary ustawowej stosuje się odpowiednio przepisy o karze umownej (art. 485 KC), to można wyrazić pogląd, że również kara ustawowa może być z woli ustawodawcy powiązana z zobowiązaniem pieniężnym, jako regulacja *lex specialis* wobec art. 485 KC.

Rozwiązanie o takiej konstrukcji ustawodawca zastosował w art. 10 ust. 1 i 2 NadmOpTransHandIU. W przypadku niewykonania w terminie zobowiązania pieniężnego, wierzycielowi świadczenia pieniężnego, który nabył prawo do odsetek (na podstawie art. 7 ust. 1 lub art. 8 ust. 1 tej ustawy), przysługuje od dłużnika, bez wezwania, równowartość kwot wskazanych przez ustawodawcę jako rekompensata kosztów odzyskiwania należności, a ponadto zwrot, w uzasadnionej wysokości, poniesionych kosztów odzyskiwania należności przewyższających te kwoty<sup>90</sup>. W doktrynie wskazuje się, że rekompensata z art. 10 NadmOpTransHandIU stanowi rodzaj zryczałtowanego odszkodowania należnego wierzycielowi bez względu na wysokość rzeczywiście poniesionej przez wierzyciela szkody<sup>91</sup>.

Przyznanie wierzycielowi świadczenia pieniężnego prawa do rekompensaty za koszty odzyskiwania należności pełni dwie funkcje – kompensacyjną (stanowiąc uproszczoną formę zwrotu wierzycielowi kosztów dochodzenia należnego mu wynagrodzenia) oraz stymulacyjno-represyjną (zniechęcając dłużników do opóźnień w płatnościach poprzez ustanowienie swego rodzaju „kary” za brak płatności w terminie)<sup>92</sup>. W doktrynie zauważa się jednak, że z uwagi na brak powiązania instytucji z art. 10 NadmOpTransHandIU z zobowiązaniem niepieniężnym, nie należy jej łączyć z karą ustawową w rozumieniu art. 485 KC<sup>93</sup>. Tym niemniej brak jest przeszkód, aby tę konstrukcję prawną potraktować jako

---

<sup>87</sup> Tak W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 485, Nb 1.

<sup>88</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN z 30.6.2020 r., III CZP 67/19, Legalis.

<sup>89</sup> Zob. uzasadnienie wyroku SN z 20.5.2021 r., I CSKP 124/21, Legalis.

<sup>90</sup> Por. M. Lemkowski, w: Kodeks cywilny. Tom 2..., kom. do art. 85, Nb 2.

<sup>91</sup> Zob. B. Ostrzechowski, K. Riedl, w: Ustawa o przeciwdziałaniu opóźnieniom w transakcjach handlowych. Komentarz, kom. do art. 10, red. K. Osajda, red. W. Borysiak, Warszawa 2021.

<sup>92</sup> *Ibidem*; zob. też uzasadnienie uchwały SN z 11.12.2015 r., III CZP 94/15, Legalis.

<sup>93</sup> B. Ostrzechowski, K. Riedl, Ustawa o przeciwdziałaniu..., kom. do art. 10 i powołana tam literatura.

regulację *lex specialis* wobec art. 485 KC, a to wobec powiązania kary pieniężnej z naruszeniem innego rodzaju zobowiązania niż zobowiązanie niepieniężne.

Natomiast regulacja dotycząca kary pieniężnej powiązanej z zobowiązaniem niepieniężnym, nazywana w doktrynie ustawową rekompensatą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków umownych przez dewelopera, znajduje się w art. 39 ust. 2 OchrNabDFGU<sup>94</sup>. Jeżeli umowa deweloperska nie przewiduje kary umownej ani odsetek, deweloper jest obowiązany wypłacić nabywcy rekompensatę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w wysokości odpowiadającej wysokości odsetek ustawowych przysługujących deweloperowi z tytułu opóźnienia nabywcy w spełnieniu świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy deweloperskiej<sup>95</sup>.

Wprowadzenie w prawie publicznym – zamiast kary umownej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy – ustawowej rekompensaty z tytułu zapłaty, o której mowa w art. 465 ust. 1 PZP, jako regulacji *lex specialis* wobec art. 485 KC, wymagałoby jednak dodatkowo spełnienia przesłanki oznaczenia wysokości tej rekompensaty. Zarówno norma art. 485 KC, jak i norma art. 483 § 1 KC, odwołują się w swej treści do określonej sumy. W konstrukcji rekompensaty ustawowej (jako *lex specialis* wobec art. 485 KC) suma tej rekompensaty powinna wynikać z ustawy. W doktrynie wskazuje się, że funkcja symplifikacyjna kar pieniężnych – zarówno tych wprowadzonych z woli stron, jak i zastrzeżonych z mocy normy prawnej – nie dopuszcza tzw. następczego ustalenia wysokości kary<sup>96</sup>.

Oznaczenie sumy pieniężnej przy ustawowej rekompensacie może być dokonane, podobnie jak przy karze umownej, w sposób bezpośredni lub pośredni (art. 485 KC w zw. z art. 483 § 1 KC)<sup>97</sup>. A skoro z literalnej wykładni art. 465 ust. 3 PZP wynika, że „bezpośrednia zapłata obejmuje wyłącznie wynagrodzenie, bez odsetek, należnych podwykonawcy”, to wysokość ustawowej rekompensaty za brak zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy – przy aktualnym brzmieniu art. 465 ust. 3 PZP – byłaby możliwa do obliczenia poprzez odesłanie przez ustawodawcę do treści tej normy. Oznaczałoby to, że wysokość ustawowej

---

<sup>94</sup> B. Gliniecki, w: Ustawa deweloperska. Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym. Komentarz, red. K. Osajda, red. B. Lackoroński, Warszawa 2023, kom. do art. 39, Nb 40–44.

<sup>95</sup> B. Gliniecki, w: Ustawa deweloperska..., kom. do art. 39, Nb 28–29.

<sup>96</sup> A. Kamińska, Kary umowne..., s. 79.

<sup>97</sup> Por. uwagi w rozdz. IV. § 1.1 odnoszące się do sposobu oznaczenia kary umownej.

rekompensaty za brak zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy byłaby równa należnemu (wymagalnemu i niespornemu) wynagrodzeniu, co do którego wykonawca uchyla się od obowiązku zapłaty.

Ustawowa rekompensata jako regulacja *lex specialis* wobec art. 485 KC, mogłaby podlegać sądowemu miarkowaniu w oparciu o przesłanki wskazane w art. 484 § 2 KC<sup>98</sup>, co wydaje się być wystarczającym instrumentem ochrony wykonawcy przed karą pieniężną nadmiernie wygórowaną. Kary ustawowe mogą być bowiem miarkowane według zasad dotyczących kar umownych<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Zob. T. Szancito, w: Kodeks cywilny. Komentarz..., kom. do art. 485, Nb 3 i powołana tam literatura oraz orzecznictwo.

<sup>99</sup> W. Popiołek, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 2..., kom. do art. 485, Nb 2.

## ROZDZIAŁ VII

### KARA UMOWNA W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH A COVID-19

#### § 1. Wprowadzenie

Do kar umownych przewidzianych w prawie zamówień publicznych stosuje się, w sprawach tam nieuregulowanych, przepisy Kodeksu cywilnego regulujące tę instytucję w art. 483 i art. 484 KC. Przepisy prawa zamówień publicznych stanowią bowiem *lex specialis* w stosunku do ogólnych zasad prawa cywilnego uregulowanych w KC<sup>1</sup>. Zamawiający, który naliczył kary umowne, może zaspokoić roszczenie z tego tytułu m.in. poprzez dokonanie potrącenia ustawowego (art. 498 KC), kompensaty umownej (art. 353<sup>1</sup> KC), jak również może skorzystać z wniesionego przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 450–453 PZP).

W związku z wprowadzeniem na terytorium RP stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii COVID-19<sup>2</sup>, w celu odpowiedniego zabezpieczenia interesów zamawiającego, jak również wykonawcy, będących stronami umowy w sprawie zamówienia publicznego, której przedmiotem są roboty budowlane, ustawodawca wprowadził czasowe ograniczenie możliwości zaspokojenia zamawiającego z tytułu kary umownej poprzez potrącenie tej kary z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności oraz z wniesionego przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Jednocześnie ustawodawca wstrzymał rozpoczęcie biegu i zawiesił terminy przedawnienia roszczeń z tego tytułu.

#### § 2. Ustawowe ograniczenia w dochodzeniu kary umownej w warunkach COVID-19

##### 1. Wstrzymanie rozpoczęcia i zawieszenie biegu terminu przedawnienia

Zaspokojenie zamawiającego z tytułu kary umownej należnej od wykonawcy, czy to poprzez potrącenie z wierzytelnością należną wykonawcy od zamawiającego, czy też

---

<sup>1</sup> Zob. art. 8 ust. 1 PZP, a także uchwałę SN z 30.6.2020 r., III CZP 67/19, Legalis. Nie oznacza to jednak automatycznie, że przepis art. 143d ust. 1 pkt 7a PZP z 2004 r., a obecnie art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP, stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 483 § 1 KC w tym znaczeniu, że dopuszcza zastrzeżenie kary umownej powiązanej z zobowiązaniem pieniężnym.

<sup>2</sup> Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 13.3.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 433); § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 20.3.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 491); § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 12.5.2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1028).

w drodze skorzystania przez zamawiającego z wniesionego przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy, może nastąpić w odniesieniu do wymagalnych<sup>3</sup> i nieprzedawnionych wierzytelności z tytułu kary umownej, tj. takich, które mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Wierzytelność przedawniona zamienia się bowiem w zobowiązanie niezupełne, inaczej naturalne. Oznacza to, że wierzytelność taka może być zaspokojona przez dłużnika jedynie dobrowolnie i nie może być skutecznie dochodzona przez wierzyciela w trybie przymusu państwowego, chyba że dłużnik zrzeknie się zarzutu przedawnienia<sup>4</sup>.

Przesłanka wymagalności oraz przesłanka braku upływu terminu przedawnienia są jednak konieczne jedynie w przypadku potrącenia ustawowego<sup>5</sup>. Przy kompensacji umownej (przyjętej przez strony w granicach zasady swobody umów wyznaczonych przez art. 353<sup>1</sup> KC)<sup>6</sup> nie jest konieczna ani wymagalność świadczeń, ani ich zaskarżalność<sup>7</sup>. Określenie terminu wymagalności wierzytelności w stosunkach umownych leży bowiem w gestii dłużnika i wierzyciela<sup>8</sup>. Nie ma też przeszkód prawnych, aby w ramach swobody kontraktowej strony uczyniły przedmiotem umowy o kompensatę umorzenie wierzytelności naturalnych, ponieważ takie wierzytelności mają być prawny<sup>9</sup>, mogą więc być przedmiotem czynności prawnej.

Zgodnie z ogólnymi regułami prawa cywilnego, bieg terminu przedawnienia roszczenia z tytułu kary umownej rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie to stało się wymagalne, a gdy termin wymagalności nie został w umowie oznaczony – od dnia, w którym stałoby się wymagalne, gdyby zamawiający wezwał wykonawcę do zapłaty kary umownej w najwcześniejszym możliwym terminie<sup>10</sup>. Przy czym, zgodnie z dyspozycją art. 121 pkt 4 KC, bieg przedawnienia roszczeń nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na czas trwania

---

<sup>3</sup> Zob. art. 455 KC, z którego wynika, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu; zob. też uchwałę SN z 5.11.2014 r., III CZP 76/14, Legalis; wyrok SN z 9.7.2020 r., V CSK 480/18, Legalis.

<sup>4</sup> Zob. Z. Radwański, w: System Prawa Prywatnego, Tom 2..., Warszawa 2019, s.740–741, Nb 77–79.

<sup>5</sup> Zob. art. 498 § 1 KC. Na temat zarzutu potrącenia w kontekście miarkowania kary umownej – zob. rozdz. V. § 2.2.

<sup>6</sup> Zob. wyrok SN z 25.7.2013 r., II CSK 191/13, Legalis.

<sup>7</sup> Zob. M. Pyziak-Szafnicka, Potrącenie..., s. 347; J. Lachowski, Kompensata umowna a potrącenie ustawowe, Przegląd Prawa Handlowego 2000/9, s. 43.

<sup>8</sup> Ł. Chyla, A. Barańska, Potrącenie umowne w prawie polskim, Studenckie Zeszyty Naukowe 2017/33, s.11–13.

<sup>9</sup> J. Lachowski, Kompensata umowna..., s. 44.

<sup>10</sup> Zob. art. 120 KC. Więcej na temat przedawnienia wierzytelności z tytułu kary umownej – zob. rozdz. IV. § 2.



przeszkody, gdy z powodu siły wyższej uprawniony nie może ich dochodzić przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw danego rodzaju.

W związku z COVID-19, w celu odpowiedniego zabezpieczenia interesów zamawiającego, jak również wykonawcy, będących stronami umowy w sprawie zamówienia publicznego, której przedmiotem są roboty budowlane, ustawodawca w art. 15 r<sup>1</sup> ust. 2 *in fine* ustawy COVID-19 (dodanym przez art. 77 pkt 21 ustawy COVID-19, dopłaty) zmienił – w okresie od 24 czerwca 2020 r. do 24 sierpnia 2022 r.<sup>11</sup> – zasady obliczania rozpoczęcia i zawieszenia biegu terminu przedawnienia roszczeń z tytułu kary umownej należnej zamawiającemu od wykonawcy w przypadkach wymienionych w art. 437 ust. 1 pkt 7 PZP. W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii i przez 90 dni od odwołania stanu, który będzie obowiązywał jako ostatni, bieg terminu przedawnienia roszczenia z tytułu kary umownej nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu. Upływ terminu przedawnienia może nastąpić jednak nie wcześniej niż po upływie 120 dni od dnia odwołania tego ze stanów, który obowiązywał jako ostatni.

Regulacja powyższa różni się od tej wskazanej w dyspozycji art. 121 pkt 4 KC. Co prawda w Kodeksie cywilnym chodzi o przesłankę siły wyższej<sup>12</sup>, do której można zliczyć stan epidemii, czy też stan zagrożenia epidemicznego w związku z wystąpieniem COVID-19, to jednakże hipoteza regulacji kodeksowej obejmuje jedynie sytuacje związane z niemożnością dochodzenia roszczeń w drodze przymusu państwowego. Ogłoszenie na terytorium RP stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii nie uniemożliwiło dochodzenia roszczeń przed sądem lub innym organem państwowym, a jedynie wprowadziło pewne ograniczenia w tym zakresie<sup>13</sup>.

Stąd też regulacja art. 15 r<sup>1</sup> ust. 2 *in fine* ustawy COVID-19 znalazła swoje uzasadnienie dla ochrony stron umowy w sprawie zamówienia publicznego przed trudnościami związanymi z realizacją praw podmiotowych w utrudnionych warunkach związanych z ogłoszeniem stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego. Wstrzymanie rozpoczęcia biegu i zawieszenie terminu przedawnienia roszczenia z tytułu kary umownej ustawodawca połączył bowiem z czasowym wstrzymaniem możliwości zaspokojenia się zamawiającego z tego tytułu przez dokonanie potrącenia kary umownej z wynagrodzenia lub innego roszczenia wykonawcy

---

<sup>11</sup> Art. 15r<sup>1</sup> uchylony został z dniem 24.8.2022 r. na podstawie art. 10 Zm. ust.: RFRD oraz inne ustawy.

<sup>12</sup> Na temat pojęcia siły wyższej – zob. rozdz. III § 3.5.

<sup>13</sup> Zob. art.15zsz Zm. ust.: COVID-19.

albo z wniesionego przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy, nie narażając przy tym jednak zamawiającego na zamianę jego wierzytelności w zobowiązanie niezupełne, którego zaspokojenia nie mógłby już dochodzić w drodze przymusu państwowego.

Pomimo utrzymania stanu zagrożenia epidemicznego<sup>14</sup>, ustawodawca zdecydował się na zmianę, z dniem 24 sierpnia 2022 r.<sup>15</sup>, zasad obliczania terminu przedawnienia dla powyższych roszczeń, uchylając przepis art. 15r<sup>1</sup> ustawy COVID-19.

Począwszy od dnia 24 sierpnia 2022 r., nie rozpoczęte albo zawieszony na mocy art. 15 r<sup>1</sup> ust. 2 *in fine* ustawy COVID-19 terminy przedawnienia roszczeń z tytułu kary umownej, rozpoczynają swój bieg albo będą nadal:

- od dnia 1 października 2022 r. – co do roszczeń z tytułu kary umownej powstałych w okresie od dnia 14 marca do dnia 31 grudnia 2020 r.
- od dnia 1 stycznia 2023 r. – co do roszczeń z tego tytułu powstałych w 2021 r.
- od dnia 1 kwietnia 2023 r. – co do roszczeń powstałych w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 24 sierpnia 2022 r.

Odnosząc do terminów zawieszonych, które po dniu 24 sierpnia 2022 r. będą nadal, licząc od wskazanych powyżej dat, upływ terminu przedawnienia roszczenia z tytułu kary umownej może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 30 dni od dnia, w którym zawieszony termin rozpoczął swój bieg<sup>16</sup>.

## **2. Ustawowe ograniczenie potrącenia**

Zgodnie z dyspozycją art. 15r<sup>1</sup> ustawy COVID-19 (dodanego przez art. 77 pkt 21 ustawy COVID-19, dopłaty) ustawodawca wprowadził – również z dniem 24 czerwca 2020 r. – czasowe ograniczenie możliwości zaspokojenia się zamawiającego z tytułu kary umownej zastrzeżonej na wypadek naruszenia obowiązków wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego, której przedmiotem są roboty budowlane, poprzez potrącenie tej kary z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności w okresie obowiązywania

---

<sup>14</sup> Zob. § 1 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12.05.2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1028).

<sup>15</sup> Zob. art. 10 Zm. ust.: RFRD oraz inne ustawy.

<sup>16</sup> Zob. art. 32 ust. 2 Zm. ust.: RFRD oraz inne ustawy.

stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19 i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni.

Ograniczenie powyższe dotyczyło nie tylko kar umownych, których naliczenie wynikać mogło z naruszenia zobowiązania spowodowanego okolicznościami związanymi z wystąpieniem COVID-19. Zamawiający nie mógł dokonać potrącenia wszystkich wierzytelności z tytułu kar umownych, które powstały w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii (tj. począwszy od dnia 14 marca 2020 r.<sup>17</sup>). Wynika to z treści art. 15 r<sup>1</sup> ust. 1 *in fine* ustawy COVID-19, który stanowił, że „zamawiający nie może potrącić kary umownej (...) o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii”.

Zwrot: „zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono karę” winno być rozumiane – zgodnie z art. 483 § 1 k.c. – jako zaistnienie przesłanki uprawniającej zamawiającego do naliczenia kary umownej, tj. jako wystąpienie stanu naruszenia zobowiązania powiązanego z zastrzeżoną karą umowną. Dla przykładu, jeżeli nienależyte wykonanie zobowiązania polegało na nieterminowym jego wykonaniu, a strony zastrzegły karę umowną za każdy dzień zwłoki<sup>18</sup>, to przesłanką uprawniającą zamawiającego do naliczenia kary umownej będzie upływ każdego dnia, w którym wykonawca pozostawał w zwłoce<sup>19</sup>. Przepis art. 15r<sup>1</sup> ustawy COVID-19 uniemożliwił zatem zamawiającemu potrącenie kary umownej za zwłokę, której dopuścił się wykonawca począwszy od dnia 14 marca 2020 r.

Powyższe regulacje nie ograniczały odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kary umownej, a jedynie czasowo ograniczały uprawnienia zamawiającego do dokonywania potrącenia wierzytelności z tego tytułu, i to zarówno w formie jednostronnego potrącenia ustawowego, jak i kompensacji umownej, jeśli strony przewidziały w umowie taki sposób umorzenia wzajemnych wierzytelności. Zamawiający mógł zatem po dniu 24 czerwca 2020 r. naliczyć kary umowne, a nawet wezwać wykonawcę do ich zapłaty, gdy termin płatności (wymagalność) tych kar nie wynikał z treści umowy (art. 455 KC). Pomimo jednak wystosowania wezwania do zapłaty, powodującego powstanie stanu wymagalności

---

<sup>17</sup> Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 13.3.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 433).

<sup>18</sup> Zgodnie z art. 433 pkt 1 PZP postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia.

<sup>19</sup> Zob. uchwałę SN z 9.12.2021 r., III CZP 16/21, Legalis.

wierzytelności z tytułu kary umownej, bieg terminu przedawnienia tej wierzytelności nie rozpoczynał się w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19.

Wskazać przy tym należy, że nawet gdyby zamawiający nie wezwał wykonawcy do zapłaty kary umownej, której termin płatności nie wynikał z treści umowy, to i tak termin przedawnienia nie rozpocząłby biegu według zasad określonych w art. 120 § 1 KC (tj. od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby zamawiający podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie), a to z uwagi na wstrzymanie rozpoczęcia biegu tego terminu mocą art. 15r<sup>1</sup> ustawy COVID-19.

Zamawiający mógł też w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19 wytoczyć powództwo o zapłatę kary umownej, a w sprawie, zawisłej przed sądem z powództwa wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia lub innych należności z umowy o roboty budowane, mógł podnieść zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie tej samej umowy, o ile oświadczenie o potrąceniu złożył przed dniem 24 czerwca 2020 r.<sup>20</sup>.

Pomimo utrzymania stanu zagrożenia epidemicznego<sup>21</sup>, zakaz potrącenia kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy lub innych wierzytelności, wynikający z art. 15r<sup>1</sup> ust. 1 ustawy COVID-19, został przez ustawodawcę uchylony z dniem 24 sierpnia 2022 r.<sup>22</sup>.

Uchylenie powyższego zakazu oznacza, że zamawiający nie musi czekać na upływ 90-dniowego terminu od odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, aby mieć możliwość potrącenia kar umownych.

Zamawiający może dokonać potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych, jednak nie od dnia wejścia w życie nowelizacji, tj. od dnia 24 sierpnia 2022 r., ale dopiero (terminy przejściowe):

---

<sup>20</sup> Procesowy zarzut potrącenia o charakterze informującym (polegający na wprowadzeniu do postępowania faktów, z których wynika, że doszło do umorzenia wierzytelności, której zasądzenia domaga się powód) należy bowiem odróżnić od potrącenia o charakterze prawokształtującym w prawie cywilnym materialnym (tj. złożenia oświadczenia o potrąceniu powodującego umorzenie wzajemnych wierzytelności), a także od procesowego zarzutu potrącenia o podwójnym skutku: materialnoprawnym prowadzącym do umorzenia wzajemnych wierzytelności i procesowym mającym charakter jedynie informujący; zob. *D. Chrapoński*, Zarzut potrącenia w procesie cywilnym, *Monitor Prawniczy* 2020/18, s. 973.

<sup>21</sup> Zob. § 1 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12.05.2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1028).

<sup>22</sup> Zob. art. 10 Zm. ust.: RFRD oraz inne ustawy.

- od dnia 1 października 2022 r. – co do kar umownych powstałych w okresie od dnia 14 marca do dnia 31 grudnia 2020 r.
- od dnia 1 stycznia 2023 r. – co do kar umownych powstałych w 2021 r.
- od dnia 1 kwietnia 2023 r. – co do kar umownych powstałych w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 24 sierpnia 2022 r.<sup>23</sup>.

### **3. Ustawowe ograniczenie zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy**

Zamawiający ma prawo do zaspokojenia roszczeń z tytułu kar umownych z wniesionego przez wykonawcę zabezpieczenia w formach wskazanych w art. 450 PZP, np. z gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Określony w art. 453 PZP termin, w którym ma nastąpić zwrot zabezpieczenia, jest terminem maksymalnym. Przepisy o zwrocie zabezpieczenia chronią interes majątkowy wykonawcy przed nadmiernie długimi okresami, na które może być ustanawiane zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Odbiór przedmiotu świadczenia wykonawcy i uznanie jego zobowiązania za należycie wykonane powoduje, że odpada podstawa istnienia zabezpieczenia dla roszczeń z naruszenia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zabezpieczenie powinno więc zostać zwrócone wykonawcy. Ustawa w art. 453 ust. 1 PZP wyznacza zamawiającemu termin 30 dni na dokonanie zwrotu zabezpieczenia.

Skoro zamawiający ma obowiązek zwrócić zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania zobowiązania za należycie wykonane, to nie ma możliwości objęcia tym zabezpieczeniem roszczeń odszkodowawczych, a także roszczeń z tytułu kar umownych niezaspokojonych do tego czasu (np. spornych), a także roszczeń powstałych po tym okresie. Z uwagi jednak, że zamawiającemu przysługuje od wykonawcy rękojmia lub udzielona została gwarancja odnośnie do przedmiotu zamówienia, to zamawiający nie musi zwracać całości zabezpieczenia po wykonaniu zamówienia, gdyż ma możliwość zaspokojenia się w tym zakresie z wniesionego zabezpieczenia<sup>24</sup>.

Podobnie, jak w przypadku ograniczeń dotyczących dokonywania potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej, ustawodawca wprowadził – z dniem 24 czerwca 2020

---

<sup>23</sup> Zob. art. 32 ust. 1 Zm. ust.: RFRD oraz inne ustawy.

<sup>24</sup> Zob. art. 453 ust. 2 PZP; także wyrok SN z 9.11.2018 r., V CSK 501/17, Legalis.

r. na okres obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19 i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni – czasowe ograniczenie możliwości zaspokojenia się zamawiającego z tytułu kary umownej zastrzeżonej na wypadek naruszenia obowiązków wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego, z wniesionego przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 15r<sup>1</sup> ust. 1 ustawy COVID-19 dodany przez art. 77 pkt 21 ustawy COVID-19, dopłaty).

Ograniczenie powyższe, podobnie jak w przypadku czasowego zakazu potrącenia, dotyczyło wszystkich wierzytelności z tytułu kar umownych (bez względu na źródło ich powstania), które powstały w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, tj. począwszy od dnia 14 marca 2020 r.<sup>25</sup>. Regulacje te nie ograniczyły odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kary umownej, a jedynie czasowo ograniczały uprawnienia zamawiającego do zaspokojenia wierzytelności z tego tytułu z wniesionego przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Pomimo utrzymania stanu zagrożenia epidemicznego<sup>26</sup> zakaz zaspokojenia zamawiającego z zabezpieczenia należytego wykonania umowy wynikający z art. 15r<sup>1</sup> ust. 1 ustawy COVID-19 został, podobnie jak zakaz potrącenia, uchylony przez ustawodawcę z dniem 24 sierpnia 2022 r.<sup>27</sup>. Uchylenie powyższego zakazu oznacza, że zamawiający nie musi czekać na upływ 90-dniowego terminu od odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, aby mieć możliwość dochodzenia zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Wraz z uchyleniem zakazu zaspokojenia się zamawiającego z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, uchylone zostały również przepisy dostosowujące terminy ważności zabezpieczeń należytego wykonania umowy (art. 15r<sup>1</sup> ust. 3 i 4 ustawy COVID-19). Zamawiający może rozpocząć dochodzenie zaspokojenia z tego zabezpieczenia w tych samych terminach, w których może rozpocząć dokonywanie potrącenia kar umownych<sup>28</sup>,

---

<sup>25</sup> Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 13.3.2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2020 r., poz. 433).

<sup>26</sup> Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 12.5.2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2022 r., poz. 1028).

<sup>27</sup> Zob. art. 10 Zm. ust.: RFRD oraz inne ustawy.

<sup>28</sup> Tj. od dnia 1.10.2021 r. co do kar umownych powstałych w okresie od dnia 14 marca do dnia 31 grudnia 2020 r., od dnia 1.1.2023 r. co do kar umownych powstałych w 2021 r. oraz od dnia 1.4.2023 r. co do kar umownych

pod warunkiem jednak, że wykonawca, na 14 dni przed upływem ważności zabezpieczenia, każdorazowo przedłuży jego ważność lub wniesie nowe zabezpieczenie, które zamawiający zaakceptuje.

Jeżeli wykonawca nie przedłuży ważności zabezpieczenia lub nie wniesie nowego zabezpieczenia w powyżej opisanym trybie, to zamawiający może dochodzić zaspokojenia z tego zabezpieczenia jeszcze przed dniem (terminy przejściowe):

- 1 października 2022 r. – gdy termin ważności zabezpieczenia upływa w okresie od dnia 24 sierpnia 2022 r. do dnia 13 października 2022 r. – co do roszczeń powstałych w okresie od dnia 14 marca do dnia 31 grudnia 2020 r.
- 1 stycznia 2023 r. – gdy termin ważności zabezpieczenia upływa w okresie od dnia 24 sierpnia 2022 r. do dnia 13 stycznia 2023 r. – co do roszczeń powstałych w 2021 r.,
- 1 kwietnia 2023 r. – gdy termin ważności zabezpieczenia upływa w okresie od dnia 24 sierpnia 2022 r. do dnia 13 kwietnia 2023 r. – co do roszczeń powstałych w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 24 sierpnia 2022 r.<sup>29</sup>.

### **§ 3. Wyjątek od zasady dyscypliny finansów publicznych**

Celem wprowadzenia przepisów dotyczących wstrzymania rozpoczęcia i zawieszenia biegu terminu przedawnienia roszczeń z tytułu kary umownej wynikającej z umów w sprawie zamówienia publicznego na roboty budowlane oraz czasowego ograniczenia zaspokojenia wiarygodności z tytułu tych kar poprzez potrącenie, czy też zaspokojenie z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, było udzielenie uczestnikom rynku zamówień publicznych wsparcia przez przyjęcie rozwiązań zapobiegających utracie płynności finansowej wykonawców, przy jednoczesnym zapewnieniu ciągłości realizacji procesu budowlanego. Wprowadzone ograniczenia uwzględniały bowiem zmianę warunków społeczno-gospodarczych, wywołanych pandemią COVID-19.

Z art. 15 s ustawy COVID-19 wynikało, że nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 5 ust. 1 i 2 oraz art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności

---

powstałych w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 24 sierpnia 2022 r.; zob. art. 32 ust. 1 Zm. ust.: RFRD oraz inne ustawy.

<sup>29</sup> Zob. art. 32 ust. 3 Zm. ust.: RFRD oraz inne ustawy.

za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>30</sup>, nieustalenie lub niedochodzenie od wykonawcy należności powstałych w związku z naruszeniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, jak też zmiana umowy zgodnie z art. 15 r ust. 4 ustawy COVID-19 w zakresie terminu i sposobu jej wykonania, a także zmiany świadczenia wykonawcy i odpowiadającej jej zmiany wynagrodzenia lub sposobu rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy (do granicy 50% wartości pierwotnej umowy).

Jeżeli począwszy od dnia 24 czerwca 2020 r. zamawiający – niezgodnie z dyspozycją art. 32 ust. 1 i 3 ustawy zmieniającej m.in. ustawę COVID-19 – dokonał potrącenia kary umownej z art. 437 ust. 1 pkt 7 PZP z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności albo zaspokoił przysługującą mu z tego tytułu wierzytelność z wniesionego przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a wykonawca ustali, że zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono karę nastąpiło po dniu 14 marca 2020 r., to wówczas po stronie wykonawcy powstanie żądanie zwrotu bezpodstawnie potrąconej kwoty.

Żądanie takie może przybrać postać powództwa o zapłatę tytułem wynagrodzenia lub tytułem zaspokojenia innej przysługującej wykonawcy wierzytelności pieniężnej, czy też tytułem zwrotu wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy – w części, w której wymienione wierzytelności wykonawcy stały się przedmiotem zaspokojenia zamawiającego<sup>31</sup>. Żądanie wykonawcy zwrotu bezpodstawnie potrąconej kwoty może również przybrać postać powództwa o zapłatę z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Materialnoprawną podstawą roszczenia wykonawcy będzie wtedy przepis art. 405 KC. Z uwagi na to, że roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest roszczeniem bezterminowym (nie jest to wierzytelność, której termin wymagalności wynika z czynności prawnej ani z jej właściwości)<sup>32</sup>, to w celu skutecznego wytoczenia powództwa wykonawca

---

<sup>30</sup> Ustawa z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tj. Dz. U. z 2021, poz. 289 ze zm.).

<sup>31</sup> Zob. art. 187 § 1 pkt 1<sup>1</sup> KPC, który stanowi, że pozew powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego, a nadto w sprawach o zasądzenie roszczenia zawierać oznaczenie daty wymagalności roszczenia, przy czym – zgodnie z art. 316 § 1 *in fine* KPC zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że stało się ono wymagalne w toku sprawy. Oznacza to, że powód może wykonać obowiązek z art. 187 § 1 pkt 1<sup>1</sup> KPC poprzez wskazanie w pozwie, że roszczenie dochodzone pozwem nie jest jeszcze wymagalne. Jeżeli jednak wymagalność roszczenia nie nastąpiła do chwili wyrokowania, to sąd powództwo oddała.

<sup>32</sup> Zob. art. 455 KC.



winien uprzednio wezwać zamawiającego do zapłaty tytułem zwrotu bezpodstawnie potrąconej kwoty.

#### **§ 4. Sądowa droga ochrony naruszonych praw wykonawcy**

Obowiązujący od dnia 24 czerwca 2020 r. przepis art. 15r<sup>1</sup> ustawy COVID-19 wprowadził czasowe ograniczenie możliwości zaspokojenia zamawiającego z tytułu kary umownej zastrzeżonej w umowie o zamówienie publiczne na roboty budowlane, poprzez potrącenie tej kary z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności oraz z wniesionego przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jak również wprowadził wstrzymanie rozpoczęcia biegu i zawieszenie terminów przedawnienia roszczeń z tego tytułu w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii i przez 90 dni od odwołania stanu, który będzie obowiązywał jako ostatni.

Uchylenie z dniem 24 sierpnia 2022 r. powyższej regulacji przywróciło stan prawny, w którym egzekucja kar umownych z bieżących faktur wykonawcy bądź z zabezpieczenia należytego wykonania umowy następować będzie automatycznie. Zamawiający zobligowani są jednak w okresie przejściowym do przestrzegania ustalonych przez ustawodawcę terminów przejściowych.

Gdy zamawiający naruszył art. 15r<sup>1</sup> ustawy COVID-19, a także gdy zaspokoił wierzytelność z tytułu kary umownej z wniesionego przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy albo poprzez potrącenie z wierzytelnościami wykonawcy przed upływem wskazanych przez ustawodawcę terminów przejściowych, to wykonawca może wykazać wadliwość naliczenia i potrącenia kary umownej wyłącznie w procesie sądowym.

## ZAKOŃCZENIE

### § 1. Podsumowanie rozważań z perspektywy realizacji celu badawczego

#### 1. Kara umowna należna bez potrzeby wykazania jakiegokolwiek szkody

Kara umowna stanowi instytucję umożliwiającą stronom ilościowe ustalenie interesu, jaki wierzyciel ma w należyтым wykonania zobowiązania oraz wyjęcie tej kwestii spod oceny sądu. Zgodnie z jednolitym stanowiskiem judykatury i doktryny może chodzić zarówno o interes majątkowy jak i niemajątkowy. Pierwotną wolą stron dwustronnego stosunku obligacyjnego jest zapewnienie świadczenia w naturze. Przy zastrzeżeniu kary umownej podstawowe znaczenie ma jednak określenie, czego będzie mógł żądać niezaspokojony wierzyciel w przypadku niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania, aby jego sytuacja odpowiadała tej, w jakiej znalazłby się, gdyby zobowiązanie wykonane zostało należycie. Kara umowna służy zatem temu, aby w przypadku naruszenia zobowiązania niepieniężnego możliwe było – przy jej zastosowaniu – osiągnięcie dla wierzyciela stanu rzeczy odpowiadającego takiemu, jakby zobowiązanie wykonane zostało należycie.

Dlatego kara umowna winna być postrzegana jako kontraktowy instrument ochrony interesów wierzyciela, chroniący jednocześnie interes dłużnika poprzez wyrażającą się w oznaczonej sumie pieniężnej przewidywalność zakresu jego odpowiedzialności. Ochrona interesu wierzyciela – w zależności od woli stron – może koncentrować się na działaniu zabezpieczającym ten interes, jak i na działaniu *stricte* kompensacyjnym, może także pełnić funkcję stymulacyjną wobec dłużnika, jak również może mieć wobec niego oddziaływanie o charakterze represyjnym.

Istotę kary umownej należy więc pojmować dualistycznie, przyjmując prymat autonomii woli stron w kształtowaniu tej instytucji na gruncie konkretnych stosunków cywilnoprawnych. O ile bowiem art. 483 § 1 KC uwypukla funkcję kompensacyjną kary umownej, wprost nawiązując do naprawienia szkody, o tyle jednak art. 484 § 1 *in principio* KC uwypukla pierwiastek zabezpieczająco-represyjny.

W zakresie kompensacji ewentualnego uszczerbku poniesionego przez wierzyciela na skutek naruszenia zobowiązania, kara umowna pełni funkcję symplifikacyjną – upraszcza dochodzenie odszkodowania bez konieczności wykazywania przez wierzyciela przesłanek z

art. 471 KC, poza okolicznością niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Z punktu widzenia art. 361 § 2 KC, zastrzeżenie kary umownej może być zatem rozumiane jako „odmienne postanowienie umowy” (art. 361 § 2 *in principio* KC) pozwalające na objęcie pojęciem szkody także uszczerbków innych niż majątkowe.

Aby rozumienie przesłanki szkody w konstrukcji kary umownej zostało wyeksponowane w sposób odpowiadający zasadzie prawnej wyrażonej w uchwale SN (7) z 6.11.2003 r.<sup>1</sup> (że zastrzeżenie kary umownej nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody), która jednolicie została powtórzona w doktrynie<sup>2</sup>, to z art. 483 § 1 KC mogłoby wynikać wprost, iż można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania albo niewykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna) bez potrzeby wykazania jakiegokolwiek szkody.

Propozycja ta nawiązuje do rozwiązań przyjętych w pierwotnym projekcie Kodeksu zobowiązań autorstwa *E. Tilla*<sup>3</sup>, do regulacji z art. 84 § 1 KZ, a także do sformułowania użytego w art. 600 § 1 projektu Kodeksu cywilnego z 1948 r. o treści: „kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na istnienie i wysokość szkody”. Takie rozwiązanie uniezależniające powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej od wykazania szkody jest kompatybilne z europejskimi zasadami modelowymi (Rezolucją (78)3, PECL, DCFR i UNIDROIT)<sup>4</sup>, jak również z regulacjami prawnymi państw europejskich, które odegrały istotną rolę przy tworzeniu polskiego Kodeksu cywilnego (kodeks cywilny francuski, niemiecki i austriacki)<sup>5</sup>.

Istotny w propozycji nowego brzmienia art. 483 § 1 KC (konsekwentnie również art. 484 § 1 zd. 1 KC) jest układ kolejności zachowań dłużnika powodujących odpowiedzialność z tytułu kary umownej. Skoro w toku wykonywania umowy w pierwszej kolejności powstaje stan nienależytego wykonania, a dopiero następnie może powstać stan niewykonania tego zobowiązania, to należałoby rozważyć zmianę w redakcji normy prawnej kolejności sankcjonowanych karą umowną zachowań dłużnika. W pierwszej kolejności norma prawna winna wskazywać zachowanie dłużnika polegające na nienależytym wykonaniu, a dopiero w

---

<sup>1</sup> III CZP 61/03.

<sup>2</sup> Zob. rozdz. II. § 3.

<sup>3</sup> Zob. rozdz. I. § 2.1.

<sup>4</sup> Zob. rozdz. II. § 4.3.

<sup>5</sup> Zob. rozdz. I. § 3.1.

drugiej kolejności – na niewykonaniu zobowiązania. Zamiana w brzmieniu normy prawnej funktora normotwórczego „lub” (alternatywa łączna) łączącego stan nienależytego wykonania zobowiązania ze stanem niewykonania zobowiązania na funktor „albo” (alternatywa rozłączna) może dopomóc w uregulowaniu zakazu kumulowania kar umownych powiązanych z tymi samymi okolicznościami związanymi z naruszeniem tego samego zobowiązania.

Potrzeba taka jawi się w związku z zaobserwowaną w obrocie praktyką kumulacji kar umownych za nienależyte wykonanie zobowiązania z karą umowną za niewykonanie zobowiązania. O ile zastrzeżenie w ten sposób kar umownych jest możliwe, o tyle kumulatywne ich dochodzenie już nie, bo dochodzi wtedy do obciążenia dłużnika kilkoma karami na podstawie tych samych okoliczności związanych z naruszeniem zobowiązania, czyli za te same naruszenia tych samych interesów wierzyciela. W praktyce obrotu dzieje się tak wtedy, gdy strony zastrzegły karę umowną za zwłokę w wykonaniu zobowiązania (nienależyte wykonanie zobowiązania) i za niewykonanie zobowiązania, w następstwie którego wierzyciel odstępuje od umowy. W takim przypadku wierzyciel nie powinien mieć możliwości dochodzenia od dłużnika kary umownej z tytułu zwłoki i kary umownej z tytułu niewykonania zobowiązania (będącego podstawą odstąpienia od umowy), ponieważ stan nienależytego wykonania zobowiązania (zwłoki w wykonaniu zobowiązania) przekształcił się w stan niewykonania zobowiązania.

## **2. Sądowe miarkowanie rażąco wygórowanej kary umownej po rozważeniu interesów obu stron**

Definicja instytucji sądowego miarkowania kary umownej zamieszczona w art. 484 § 2 KC mogłaby brzmieć następująco: „Dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej przez sąd, gdy po rozważeniu interesów obu stron okaże się, że kara umowna jest rażąco wygórowana (miarkowanie)”.

Wprowadzenie – do proponowanego projektu definicji kary umownej – konieczności rozważenia przez sąd, przy stosowaniu instytucji miarkowania, interesów obu stron umowy, jest konsekwencją praktyki stosowania tej instytucji. Wśród okoliczności mających wpływ na miarkowanie kary umownej wskazujących na jej rażące wygórowanie znajdują się – obok przesłanek przedmiotowych (stosunek wysokości kary umownej do: wartości przedmiotu

umowy, wartości świadczenia powiązanego z karą umowną, wysokości szkody, czy wysokości odszkodowania) i przesłanek podmiotowych dotyczących dłużnika (sposobu wykonania zobowiązania, stopnia winy), również przesłanki podmiotowe dotyczące wierzyciela w postaci przyczynienia się wierzyciela do naruszenia zobowiązania. Również przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części *de lege lata* oceniana jest przez pryzmat zaspokojenia uzasadnionego interesu wierzyciela, jaki upatruje on w wykonaniu zobowiązania. Podobna propozycja rozważenia interesów obu stron przy stosowaniu instytucji miarkowania pojawiła się już w prawie polskim w okresie międzywojennym w ujęciu redaktora historycznie pierwszego projektu prawa o zobowiązaniach *E. Tilla*. Według art. 65 zd. 3 tego projektu o miarkowaniu miały decydować zasady słuszności przy uwzględnieniu interesu zarówno dłużnika, jak i wierzyciela<sup>6</sup>.

Zastanowienia wymaga też rozważenie, czy wystarczające byłoby pozostawienie tylko jednej przesłanki miarkowania kary umownej, jaką jest jej rażące wygórowanie, na wzór jednolitych ponadnarodowych regulacji prawnych dotyczących kary umownej (tj. Rezolucji (78)3 Rady Europy, Zasad UNIDROIT oraz PECL i DCFR)<sup>7</sup>. Częściowe wykonanie zobowiązania głównego byłoby wtedy – obok wysokości szkody i innych okoliczności – ustawowym kryterium, które sądy biorą pod uwagę przy ustalaniu, czy kara umowna jest rażąco wygórowana. Kryterium wykonania zobowiązania w znacznej części podlegałoby wtedy, tak jak inne kryteria, badaniu w ramach oceny przesłanki rażącego wygórowania kary umownej (z jednoczesną oceną wpływu na zaspokojenie uzasadnionego interesu wierzyciela).

Zamieszczenie w propozycji projektowanej normy zwrotu „miarkowanie” (w nawiasie) na wzór redakcji art. 483 § 1 KC, w którym ustawodawca użył zwrotu „kara umowna” (tzw. definicja nawiasowa<sup>8</sup>) pozwoliłoby na odróżnienie sądowego miarkowania kary umownej od zmniejszenia tej kary w drodze ugodowego rozwiązania sporu o jej wysokość pomiędzy stronami stosunku cywilnoprawnego, czy też od arbitralnej decyzji wierzyciela domagającego się jedynie częściowego zaspokojenia z tytułu kary umownej.

---

<sup>6</sup> *E. Till*, *Polskie prawo...*, s. 91–92.

<sup>7</sup> Zob. rozdz. V. § 3.1. i § 5.4.

<sup>8</sup> Definicja nawiasowa jest wtrąceniem do przepisów merytorycznych i polega na dopisaniu do charakterystyki pewnych sytuacji czy zdarzeń ich nazwy, ujmując ją w nawiasie w formie skrótu opisu tych sytuacji wygodnego w praktyce prawniczej. Zwrot zawarty w nawiasie pełni rolę nazwy definiowanej (definiendum). Zob. *M. Zieliński*, *Wykładnia prawa. Zasady–reguły–wskazówki*, Warszawa 2017, s. 178, 180–182, Nb 358, 363–364.

Przedstawiona propozycja redakcji normy prawnej dotyczącej instytucji miarkowania usunęłaby też wątpliwości odnośnie tego, czy instytucja miarkowania leży jedynie w gestii sądu, czy też może być wykorzystana przez strony. Przesądzi bowiem jednoznacznie, że miarkowanie kary umownej należy do tzw. prawa sędziowskiego. Przedstawiony problem dotyczy kar umownych zastrzeganych w prawie zamówień publicznych, których wysokość jest często wygórowana (szczególnie przy karze umownej powiązanej z zobowiązaniem terminowym), a z uwagi na dyscyplinę finansów publicznych istnieje podstawowa wątpliwość, czy dopuszczalne jest dochodzenie przez podmiot publiczny kary umownej w mniejszym rozmiarze, niż wynika to z wyliczeń arytmetycznych. Problem ten w pewnej mierze ma rozwiązać art. 436 pkt 3 PZP (obowiązujący od 1.1.2021 r.), który nakazuje – w umowie o zamówienie publiczne na roboty budowlane – oznaczenie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony. Dopiero praktyka jednak pokaże, czy w istocie będzie to wystarczający instrument do rozwiązania tego problemu.

### **3. Zamiast kary umownej w specyficznym reżimie zamówień publicznych**

Analiza instytucji kary umownej zastrzeżonej na rzecz zamawiającego i obciążającej wykonawcę z tytułu braku lub nieterminowej zapłaty tego wynagrodzenia, uregulowana w prawie publicznym w art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP, wskazała na istnienie licznych wątpliwości doktrynalnych odnośnie jej zgodności konstrukcyjnej z art. 483–484 KC. Wskazuje się przede wszystkim na brak umownej więzi obligacyjnej pomiędzy podwykonawcą a zamawiającym dokonującym bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy w razie uchylenia się od tego obowiązku przez wykonawcę. Podnosi się w związku z tym w doktrynie konieczność zastosowania rozproszonej kontroli zgodności z Konstytucją tej regulacji.

Z funkcjonalnego punktu widzenia celem kary umownej z art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP jest zapewnienie zaufania do organów władzy publicznej jako inwestorów poprzez stworzenie warunków do niezakłóconej realizacji zamówienia mającego zaspokajać potrzeby publiczne, ale też zapewnienie skutecznej realizacji roszczeń podwykonawców o zapłatę wynagrodzenia z umowy podwykonawczej. Skonstruowany przez ustawodawcę obowiązek zamawiającego zapłaty wynagrodzenia z umowy podwykonawczej, w przypadku uchylenia się od tego obowiązku przez wykonawcę, jest obowiązkiem ustawowym (art. 465 ust. 1 PZP) i dotyczy

umowy podwykonawczej zaakceptowanej przez zamawiającego<sup>9</sup>. Zamawiającemu wykonującemu obowiązek bezpośredniej zapłaty z art. 465 ust. 1 PZP nie przysługuje jednak wobec wykonawcy ani roszczenie regresowe<sup>10</sup> ani roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia<sup>11</sup>. Sytuacja prawna zamawiającego w tej sytuacji bezsprzecznie uzasadnia potrzebę ochrony jego interesów.

Z tej perspektywy uzasadnione wydaje się być – do czasu kolejnej potrzebnej nowelizacji Prawa zamówień publicznych w omawianym zakresie – stosowanie w obrocie instytucji kary pieniężnej z art. 437 ust. 1 pkt 7a PZP, pomimo konstruktywnej krytyki tej instytucji.

Ustawodawca mógłby natomiast rozważyć zastąpienie tej regulacji konstrukcją ustawowej rekompensaty z tytułu zapłaty, o której mowa w art. 465 ust. 1 i 3 PZP, powiązanej z zobowiązaniem pieniężnym, jako *lex specialis* wobec art. 485 KC. Przy takiej konstrukcji spełnione winny być konieczne przesłanki konstrukcyjne wynikające z art. 483 § 1 KC, w szczególności oznaczenie przez ustawodawcę sumy pieniężnej stanowiącej karę umowną. Dokonanie przez ustawodawcę takiego oznaczenia mogłoby nastąpić w sposób pośredni, poprzez odwołanie do treści art. 465 ust. 3 PZP określającego wysokość wynagrodzenia (bez odsetek) należnego od zamawiającego podwykonawcy, co do którego wykonawca uchyla się od obowiązku zapłaty<sup>12</sup>.

## § 2. Wnioski

Mimo zaproponowania zaktualizowanej definicji instytucji kary umownej należnej bez potrzeby wykazania jakiegokolwiek szkody oraz zaktualizowanej definicji instytucji sądowego miarkowania rażąco wygórowanej kary umownej dokonywanego po rozważeniu interesów obu stron, a także próby zbudowania konstrukcji ustawowej rekompensaty z tytułu zapłaty, o której mowa w art. 465 ust. 1 PZP, formułowanie wniosków *de lege ferenda* wydaje się przedwczesne bez przeprowadzenia w doktrynie szerokiej dyskusji w tym zakresie, co mogłoby następnie znaleźć swoje odzwierciedlenie w propozycjach legislacyjnych.

Pozostaje mieć nadzieję, że zaproponowane w niniejszej pracy koncepcje wpiszą się w dyskusję na temat istoty instytucji kary umownej. Mogłoby to przyczynić się do

---

<sup>9</sup> Zob. rozdz. VI. § 3.2.

<sup>10</sup> Zob. rozdz. VI. § 4.1.

<sup>11</sup> Zob. rozdz. VI. § 4.2.

<sup>12</sup> Zob. rozdz. VI. § 4.4.

sformułowania propozycji legislacyjnych zmierzających do zdefiniowania instytucji kary umownej w sposób nie pozwalający na dokonywanie naruszeń właściwości (natury) tej instytucji, prowadzących w konsekwencji do naruszenia albo obejścia prawa.