

# Witold Borysiak

---

## Funkcje kary umownej w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r. (III CZP 61)

---

Palestra 51/7-8(583-584), 46-56

---

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## FUNKCJE KARY UMOWNEJ W ŚWIETLE UCHWAŁY SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 6 LISTOPADA 2003 R. (III CZP 61/03<sup>1</sup>)

### I

Od momentu uchwalenia Kodeksu cywilnego kara umowna jest jedną z najbardziej spornych w doktrynie instytucji prawa cywilnego<sup>2</sup>. Niezwykle kontrowersyjną kwestią było zwłaszcza to, czy dłużnik może zwolnić się z zapłaty kary umownej, jeśli udowodni, że wierzyciel, w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zabezpieczonego karą umowną, nie poniósł żadnej szkody. Dla praktyki kwestię tę rozstrzyga uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, której nadano moc zasady prawnej. Sąd Najwyższy przyjął, iż: „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”. Orzeczenie to spotkało się w doktrynie zarówno z głosami aprobaty<sup>3</sup>, jak i z uwagami krytycznymi<sup>4</sup>. Uchwale

<sup>1</sup> Uchwała opublikowana w OSNC 2004, z. 5, poz. 69 (z korektą w nr 6) oraz OSP 2004, nr 9, poz. 115 z głosem aprobującym J. Jastrzębskiego.

<sup>2</sup> Por. W. Czachórski, *Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej według kodeksu cywilnego*, NP 1964, nr 10, s. 956; tenże, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 318; J. Szwaja, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967; M. Piekarski (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, t. II, Warszawa 1972, s. 1186 oraz J. Dąbrowa (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Zobowiązania – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 829–831.

<sup>3</sup> Za orzeczeniem opowiedzieli się K. Falkiewicz, M. Wawrykiewicz, *Już starożytni Rzymianie, „Rzeczpospolita”* z 1 grudnia 2003 r., nr 279; W. Robaczyński, *Kara umowna a szkoda* (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci A. Szpunara*, Kraków 2004, s. 211–225; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 317; A. Slisz, *Glosa do uchwały SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03*, MoP 2005, nr 8, s. 406–408; M. Bieniak, *Glosa do uchwały SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03*, MoP 2005, nr 20, s. 1010–1011; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, t. II, *Komentarz do art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 70 oraz J. Jastrzębski, *Odsetki za opóźnienie a kara umowna*, „Palestra” 2004, Nr 7–8, s. 64–65, tenże, *Glosa do uchwały SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03*, OSP 2004, nr 9, poz. 115 (dalej *Glosa...*).

<sup>4</sup> Przeciwno tezie orzeczenia wypowiedzieli się K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, t. I, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 1241 (dalej *K.c. Komentarz...*) oraz P. Granecki, *Glosa do*

zarzucano m.in. to, że w jej wyniku kara umowna – odrywając się od poniesienia szkody przez wierzyciela – utraciła swój odszkodowawczy (kompensacyjny) charakter i stała się inną od odszkodowania sankcją za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania o funkcjach represyjnych<sup>5</sup>.

Argumenty zawarte w orzeczeniu Sądu Najwyższego, jak i w głosie J. Jastrzębskiego, skłaniają do podjęcia rozważań nad funkcjami, jakie kara umowna spełniać ma w obrocie gospodarczym. Należy dokładniej pochylić się nad tym, jaki jest zakres uszczerbków w sferze prawnie chronionych interesów wierzyciela, podlegających kompensacji w wyniku zastrzeżenia kary umownej.

## II

Uchwała Sądu Najwyższego szczegółowo przedstawia argumentację (opierającą się na wykładni historycznej, literalnej, funkcjonalnej i prawnoporównawczej) przemawiającą za uniezależnieniem kary umownej od wystąpienia szkody po stronie wierzyciela. Sąd Najwyższy przyjął, iż istnieje konstrukcyjna ciągłość kary umownej (art. 483–484 k.c.) oraz odszkodowania umownego z Kodeksu zobowiązań<sup>6</sup> – gdzie wyraźnie w art. 84 § 1 k.z. stwierdzone było, iż: „Odszkodowanie umowne należy się wierzycielowi bez potrzeby wykazania przezeń jakiegokolwiek szkody”. Sąd Najwyższy przyjął ponadto, iż zastrzeżenie kary umownej modyfikuje ogólne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej, ponieważ obowiązek jej zapłaty występuje bez względu na fakt wystąpienia lub wysokość poniesionej szkody, a brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może stanowić jedynie kryterium miarkowania wysokości takiego zastrzeżenia. Sąd Najwyższy przyjął także, iż kara umowna kompensuje wierzycielowi wszystkie negatywne konsekwencje wynikające z naruszenia zobowiązania przez dłużnika. Ponadto stwierdził, że karą umowną mogą być objęte także zobowiązania niepieniężne o charakterze niemajątkowym, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie nie powoduje w ogóle powstania po stronie wierzyciela szkody majątkowej.

Natomiast J. Jastrzębski w głosie do uchwały skupia się przede wszystkim na kompensacyjnej funkcji kary umownej. Zdaniem autora kara umowna jest umownym oszacowaniem i ustaleniem interesu wierzyciela w wykonaniu pierwotnego

wyroku SN z 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSP 2006, nr 1, poz. 2. Wykładnię opowiadającą się za wystąpieniem szkody jako przesłanki zapłaty kary umownej prezentują nadal: S. Dąbrowski (w:) *Kodeks cywilny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, t. II, Warszawa 2005, s. 232 oraz T. Wiśniewski (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga Trzecia*, t. I, *Zobowiązania*, red. G. Bieniek, Warszawa 2005, s. 584. Za dyskusyjną nadal uważają tę kwestię: W. Czachórski, (A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian), *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 349.

<sup>5</sup> P. Granecki, *Glosa...*, s. 13–15.

<sup>6</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 599).

zobowiązania. Jest to zarazem wyjątek od zasady pełnego naprawienia szkody (art. 361 § 2 k.c.), ponieważ w skład tak oszacowanego interesu wchodzi zarówno uszczerbki majątkowe, jak i niemajątkowe – w tym również elementy niepodlegające kompensacji na zasadach ogólnych (jak np. szkoda ewentualna lub *pretium affectionis*). Dzięki temu kara umowna staje się w reżimie odpowiedzialności *ex contractu* instytucją, która pozwala na kompensatę wszelkich skutków, jakie w sferze interesów wierzyciela wynikną z niewykonania zobowiązania. Ogół tych interesów powinien odgrywać też decydującą rolę przy miarkowaniu należnego wierzycielowi odszkodowania.

### III

Rozpocząć należy od przypomnienia podstawowych informacji o karze umownej. Jest to akcesoryjne w stosunku do zobowiązania główne dodatkowe zastrzeżenie umowne, w którym strony postanawiają, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Akcesoryjność kary umownej przejawia się w tym, iż nieważność umowy głównej (np. z powodu braku przepisanej prawem formy<sup>7</sup>) prowadzi do niemożliwości dochodzenia takiego świadczenia<sup>8</sup>. Może być ona zastrzegana zarówno w momencie powstania zobowiązania głównego, po jego powstaniu lub nawet przed tą chwilą. Opierając się na art. 483 § 1 k.c., przyjąć należy, że kara umowna może być zastrzeżona w każdym typie zobowiązania (nawet w umowie przedwstępnej), z wyjątkiem zobowiązań pieniężnych<sup>9</sup>. Przedmiotem

<sup>7</sup> Tak np. wyrok SN z 2 grudnia 1937 r., C II 1400/37, „Przegląd Prawa i Administracji” 1938, poz. 125 z trafnym uzasadnieniem, iż: „Co nie istnieje ważnie tego nie można umacniać”.

<sup>8</sup> Nie jest wyjątkiem od tej zasady zastrzeżenie kary umownej w celu zapewnienia zwrotu świadczenia nienależnie spełnionego. Odmienne na tle Kodeksu zobowiązań L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1936, s. 388.

<sup>9</sup> Tak zgodnie doktryna, np. P. Drapała, *Kara umowna (art. 483 k.c.) a odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.)*, PiP 2003, nr 6, s. 57 i W. Popiołek (w.): *Kodeks cywilny – komentarz...*, s. 68 oraz orzecznictwo, np. wyrok SN z 7 kwietnia 1966 r., III CR 45/66, LEX 5962 oraz wyrok SN z 10 października 2003 r., II CK 120/02, OSP 2005, nr 7–8, poz. 95 z glosami J. Jastrzębskiego, tamże, oraz P. Drapała, MoP 2005, nr 19, s. 958–960. Przyjęcie takiego rozwiązania chroni przed wykorzystaniem instytucji kary umownej np. do ukrycia lichwy – co uważam za nadal aktualne, zwłaszcza w związku z nowelizacją art. 359 k.c. na mocy ustawy z 7 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 157, poz. 1316) – wchodzącej w życie 20 lutego 2006 r. i ponownego wprowadzenia do prawa polskiego maksymalnych odsetek ustawowych. Inaczej na tle starego stanu prawnego J. Jastrzębski, *Odsetki za opóźnienie a kara umowna...*, s. 54–55 i 70. Nie można natomiast przyjąć poglądu, że kara umowna zastrzeżona przy zobowiązaniu pieniężnym jako kara za zwłokę może być konwertowana (oczywiście po odpowiednim przeliczeniu), jako oznaczenie należnych wierzycielowi odsetek umownych. Żaden przepis nie zezwala na podjęcie takiej próby konwersji, tym bardziej że byłoby to po pierwsze niedopuszczalne uzupełnienie treści czynności prawnej (niedopuszczalne uzupełnienie hipotetycznej woli stron), a po

świadczenia z tytułu kary umownej powinna być suma pieniężna. Wydaje się, że jeżeli umowa nie określa, w jakim wypadku: czy nienależytego wykonania części zobowiązania, czy niewykonania całego zobowiązania należy się wierzycielowi kara umowna, przyjęć należy, że karę tę ustalono za zupełne niewykonanie zobowiązania<sup>10</sup>, chyba że co innego możemy wyinterpretować ze zgodnego zamiaru stron i celu umowy (art. 65 § 2 k.c.)<sup>11</sup> lub charakteru zobowiązania. Taka wykładnia nie wynika z domniemania, jakie miałyby być zawarte w treści Kodeksu cywilnego, lecz z zasady, iż w razie niedających się rozwiązać niejasności interpretacja umowy powinna kierować się przeciwko temu, w którym interesie takie postanowienie zostało zastrzeżone (wykładnia *in favorem debitoris*)<sup>12</sup>. Wierzyciela, który czerpie przecież korzyści z zastrzeżenia kary umownej, powinny obciążać niejasne sformułowania klauzul umownych.

#### IV

Dokładniej przyrzeć należy się funkcjom, jakie kara umowna spełniać ma w obrocie gospodarczym.

Na samym początku stwierdzić należy, iż sama nazwa instytucji – kara umowna – nie przesądza jeszcze o jej represyjnym lub kompensacyjnym charakterze. Nie należy z niej wyciągać wniosków interpretacyjnych, co do jej funkcji w ogólności. Zapatrywanie głoszące<sup>13</sup>, że zmiana przez ustawodawcę nazwy jest wskazówką interpretacyjną co do jego intencji podkreślenia represyjnej funkcji kary umownej, jest błędne<sup>14</sup>. Zastosowanie przez ustawodawcę innej nazwy nie oznacza w tym

---

drugie obejście przepisu art. 484 § 2 k.c., który jest normą *ius cogens*. Zastrzeżenie kary umownej do zobowiązania pieniężnego będzie więc nieważne (art. 58 § 1 k.c.). Por. J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku SN z 10 października 2003 r., II CK 120/02...*, s. 413–414. Odmienne J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 42 oraz T. Wiśniewski (w:) *Komentarz...*, s. 584, który uzależnia zastosowanie konwersji od okoliczności konkretnego przypadku.

<sup>10</sup> Tak, ale posługując się koncepcją domniemania prawnego wywodzonego z treści art. 83 § 2 k.z., R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania* (opracowane przez J. Górskiego), Poznań 1948, s. 195 oraz J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. I, Łódź 1949, s. 125. Odmienne stanowisko, powołując się na zasadę realnego wykonania zobowiązań, prezentuje J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 85.

<sup>11</sup> W sytuacjach, w których nie potrafimy odtworzyć z umowy woli stron, pomocne dla ustalenia zgodnego zamiaru stron będą zwłaszcza ustalone zwyczaje handlowe lub charakter zobowiązania.

<sup>12</sup> Por. Z. Radwański (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Część ogólna*, Warszawa 2002, s. 80–83 oraz P. Machnikowski (w:) *K.c. Komentarz...*, s. 243. W wielu wypadkach będzie możliwe także zastosowanie reguły interpretacyjnej *in dubio contra proferentem*.

<sup>13</sup> Znaczenie nazwy dla interpretacji funkcji tej instytucji podkreśla np. W. J. Katner (w:) *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 290 oraz Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 317.

<sup>14</sup> Już na tle Kodeksu zobowiązań podnoszono, iż termin kara umowna jest niewłaściwy, gdyż

wypadku, że kryje się pod nią inna instytucja niż unormowana wcześniej. Brak jest bowiem podstaw, aby z różnic terminologicznych wyciągać wnioski o różnicach merytorycznych<sup>15</sup>.

Celem, dla którego powstała kara umowna, było ułatwienie wierzycielowi uzyskania rekompensaty pieniężnej, za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika<sup>16</sup>. Dzięki zastrzeżeniu kary w umowie następuje określenie z góry wysokości szkody, co upraszcza proces jej dochodzenia przed sądem, eliminując konieczność oszacowywania wysokości poniesionej przez wierzyciela szkody przez sąd oraz biegłych<sup>17</sup>. Już w doktrynie międzywojennej podnoszono, że kara umowna ma ułatwiać wierzycielowi dochodzenie odszkodowania poprzez zwolnienie go zarówno z obowiązku wykazywania wysokości poniesionej szkody, jak i tego, że szkodę w ogóle poniósł<sup>18</sup>.

Kara umowna od początku swego istnienia była też postrzegana jako bodziec realnego wykonania zobowiązań – środek umocnienia dyscypliny umownej (tzw. funkcja stymulacyjna). Dłużnik, w wyniku zastrzeżenia kary umownej, nie nabywa uprawnień wynikających z zobowiązania przemiennego i nie może zwolnić się od obowiązku wykonania pierwotnego zobowiązania przez zapłatę kary umownej (art. 483 § 2 k.c.)<sup>19</sup>. Wierzyciel może zaś żądać bądź zapłaty kary umownej, bądź wykonania zobowiązania<sup>20</sup>. Jednego i drugiego łącznie może żądać tylko wtedy, gdy odszkodowanie zastrzeżono za samo opóźnienie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania.

Nie należy obecnie marginalizować tej funkcji kary umownej. Jeśli jest ona zastrzeżona w bardzo dużej wysokości w stosunku do szkody, jaką mógłby ponieść

---

nie chodzi tu o karę w ścisłym tego słowa znaczeniu, por. J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań...*, s. 121–122. Obecnie tak choćby: T. Wiśniewski (w:) *Komentarz...*, s. 583.

<sup>15</sup> Zwłaszcza że przez bardzo długi okres ta sama instytucja nazywana była, w polskim ustawodawstwie, zamiennie; por. J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 14 i podane tamże w przypisie 8 przykłady. Pozwala to przyjąć, iż ustawodawca nie przywiązywał do samej nazwy tej instytucji większego znaczenia; tak: W. Warkalło, *Kara umowna jako czynnik umacniania dyscypliny inwestycyjnej*, SP 1964, nr 3, s. 167–168.

<sup>16</sup> Tzw. funkcja procesowa kary umownej. Por. J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 37 oraz K. Falkiewicz, M. Wawrykiewicz, *Kara umowna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001, s. 14.

<sup>17</sup> Dowód wysokości szkody obciążający wierzyciela jest bowiem zazwyczaj bardzo trudny lub niemożliwy do ścisłego przeprowadzenia, por. A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 205–206.

<sup>18</sup> Tak np. J. Korzonek, L. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań – Komentarz*, Kraków 1936, s. 173–174.

<sup>19</sup> Takie rozwiązanie (tzw. kara umowna ekskluzywna), osłabiające zobowiązanie główne, przewidywa np. prawo szwajcarskie (art. 160 ust. 3 szwajcarskiego prawa obligacyjnego). Por. też J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 22.

<sup>20</sup> Wyłączone jest natomiast, o ile strony nie postanowiły inaczej w umowie (np. przez ustanowienie kary umownej zaliczalnej), wystąpienie wierzyciela z roszczeniem odszkodowawczym na zasadach ogólnych.

wierzyciel przy niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania, ma przede wszystkim skłaniać psychicznie dłużnika do tego, aby takie zobowiązanie należycie (zwłaszcza terminowo) wykonał<sup>21</sup>. Ma więc stanowić dla wierzyciela swoistego typu gwarancję, że dłużnik zobowiązanie wykona. Staje się ona środkiem umocnienia zobowiązania zwłaszcza wtedy, kiedy obowiązek jej zapłaty jest niezależny od tego czy wierzyciel, w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, poniesie szkodę. Dłużnik nie może w takim wypadku liczyć na to, że wierzyciel szkody nie wykaże<sup>22</sup>. Podnosi się w związku z tym często argument, że zastrzeżenie kary umownej w znacznej wysokości uwidacznia nie tyle jej funkcję stymulującą, co funkcję represyjną. Takie sformułowanie nie jest jednak prawidłowe, ponieważ dłużnik w wypadku zastrzeżenia niezwykle wysokiej kary umownej zawsze będzie miał możliwość podniesienia zarzutu jej rażącego wygórowania. Kara umowna zastrzeżona w rażącej wysokości oraz wyłączanie w celu wywarcia presji psychicznej na dłużnika podlegać może sądowemu miarkowaniu, co zmniejsza jej walor jako środka represji. Należy też zauważyć, iż o *stricte* represyjnym charakterze kary umownej można byłoby mówić w wypadku, jeżeli ustawodawca wyłączyłby możliwość miarkowania takiej kary (nawet gdyby jej wysokość znacznie przekraczała poniesioną przez wierzyciela szkodę) lub też gdyby strony mogły wyłączyć miarkowanie w drodze umowy<sup>23</sup>.

Funkcji stymulującej nie należy przeciwstawiać też funkcji kompensacyjnej<sup>24</sup>. Jest ona jej dopełnieniem, gdyż „uruchamia się” dopiero po niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania, w którym zastrzeżona była kara umowna. Słuszne jest stwierdzenie, że kara umowna pełni funkcję zabezpieczającą wykonanie zobowiązań kontraktowych, a w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania tychże zobowiązań funkcję kompensacyjną, ułatwiając uzyskanie odszkodowania<sup>25</sup>. Nieprawidłowe byłoby przyjęcie założenia, że wierzyciel woli zapłatę kary umownej od realnego wykonania zobowiązania. Przecież chęć otrzy-

<sup>21</sup> Ciekawie opisuje to E. Till w uzasadnieniu do art. 65 projektu części ogólnej zobowiązań: „Poza funkcją ustalenia wysokości szkody tzw. kara umowna często służy jako środek zapewnienia nie zwrotu szkód wynikających z niespełnienia, lecz samego spełnienia zobowiązania. W takich wypadkach ustanawiana bywa nie wedle prawdopodobnej szkody wierzyciela, lecz w takiej wysokości iżby zdolna była do wywarcia presji psychicznej na dłużniku. Ażeby użył wszelkich środków w celu spełnienia umówionego świadczenia.” (cytat za J. Korzonek, L. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań...*, s. 171). Por. też wyrok SA w Krakowie z 18 grudnia 1990 r., I ACr 117/90, OSA 1991, nr 4, poz. 20.

<sup>22</sup> Lub – jeśli przyjąć, że ciężar dowodu braku szkody obciąża dłużnika – ten udowodni, że wierzyciel nie poniósł szkody.

<sup>23</sup> Czego, jak można wnioskować z przepisów Kodeksu cywilnego, uczynić im nie wolno. Tak np. K. Zagrobelny (w): *K.c. Komentarz...*, s. 1244. Motywy przyjęcia takiego rozwiązania w Kodeksie zobowiązań przedstawia: R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania...*, s. 198.

<sup>24</sup> Tak czynili niektórzy przedstawiciele doktryny socjalistycznej. Poglądy ich przedstawia J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 28–30.

<sup>25</sup> J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2002, s. 181.

mania świadczenia, na jakie opiewa pierwotna umowa, jest właśnie powodem jej zawarcia oraz zastrzeżenia w niej kary umownej.

## V

Najwięcej kontrowersji w doktrynie wzbudzają: funkcja represyjna oraz funkcja kompensacyjna kary umownej. Rozważyć należy, czy możliwość dochodzenia przez wierzyciela kary umownej w wypadku, jeśli po jego stronie nie wystąpiła szkoda, jest tym właśnie „elementem represji”, który powinien być obcy prawu cywilnemu. Należy zgodzić się z J. Szważą, że tak naprawdę w każdym typie odszkodowania tkwią pewne elementy represji<sup>26</sup>. Są one szczególnie widoczne, jeśli odrywają się od poniesionej przez jedną ze stron szkody<sup>27</sup>. *Prima facie* wydaje się, że tak właśnie jest w wypadku przyjęcia koncepcji, że szkoda nie jest przesłanką żądania zapłaty kary umownej. Wtedy bowiem kara umowna zawsze przekracza poniesioną przez wierzyciela szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Takie spojrzenie zależne jest jednak od przyjęcia węższej lub szerszej koncepcji kompensacji interesu wierzyciela w razie ustanowienia kary umownej (o czym dalej). Wydaje się, że o funkcji represyjnej *sensu stricto* można mówić wyłącznie w sytuacji, gdyby wierzyciel mógł żądać kary umownej łącznie z wykonaniem zobowiązania lub odszkodowaniem za jego niewykonanie (tzw. kara umowna kumulatywna)<sup>28</sup>.

Jeśli chodzi o funkcję kompensacyjną kary umownej, to nic nie przekonuje za nią bardziej jak stwierdzenie, że przez jej zapłatę następuje kompensacja poniesionej przez wierzyciela szkody<sup>29</sup>. Już z treści art. 82 § 2 k.z. wynikało, że przez zapłatę kary umownej następuje naprawienie szkody, jaką ponosi wierzyciel w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Obecnie taki wniosek można wyprowadzić z art. 483 § 1 k.c. Ponadto należy przyjąć, że kara umowna ma w zamyśle stron zazwyczaj zastępować odszkodowanie lub je uzupełniać (co widoczne jest przy zastrzeżeniu kary umownej zaliczalnej)<sup>30</sup>. Kara umow-

<sup>26</sup> J. Szważa, *Kara umowna...*, s. 32–33.

<sup>27</sup> Więcej o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej: W. Czachórski, (A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian), *Zobowiązania...*, s. 98–99, W. Warkatło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 17 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 95–96 oraz A. Szpunar, *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, PiP 2003, nr 1, s. 17 i n.

<sup>28</sup> Jej dopuszczalność w prawie polskim jest sporna, por. P. Drapała, *Kara umowna...*, s. 64 oraz W. Popiołek (w): *Kodeks cywilny – komentarz...*, s. 70. Nie powinno się jej natomiast traktować jako kary umownej w myśl przepisów kodeksu cywilnego. Tak E. Skowrońska-Bocian, *Kara umowna – kompensacja czy represja?*, ZP UKSW 2003, nr 2, s. 190–192.

<sup>29</sup> J. Szważa, *Kara umowna...*, s. 34.

<sup>30</sup> Natomiast zastrzeżenie kary umownej w postaci np. symbolicznej złotówki nie powinno być



na, nawet jeśli przyjmiemy koncepcję uniezależnienia jej od szkody wierzyciela, należy się wierzycielowi w razie spełnienia przesłanek analogicznych do żądania odszkodowania<sup>31</sup> – gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność<sup>32</sup>. Wierzyciel, dochodząc odszkodowania na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, musi udowodnić: fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, szkodę oraz związek przyczynowy. W wyniku zastrzeżenia kary umownej zmieniają się natomiast reguły dowodzenia. Wierzyciel musi udowodnić tylko: fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz to, że kara umowna została w umowie prawidłowo zastrzeżona. Nie musi natomiast udowadniać szkody. Dłużnik, chcąc zwolnić się z obowiązku zapłaty kary umownej, udowadnia, że umowa została należycie wykonana, lub że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania spowodowane było okolicznościami, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Zwrócić należy także uwagę na systemowe usytuowanie instytucji kary umownej. Podnoszone jest, że jej umiejscowienie w dziale dotyczącym wykonania zobowiązań i skutków ich niewykonania, a nie w ogólnych przepisach dotyczących zobowiązań umownych, wskazuje jednoznacznie na konieczność uznania szkody wierzyciela za przesłankę żądania kary umownej<sup>33</sup>. Wydaje się jednak, że takie umiejscowienie kary umownej spowodowane było przede wszystkim reakcją Komisji Kodyfikacyjnej na podnoszone niekiedy w ówczesnej doktrynie głosy opowiadające się za odróżnieniem kary umownej od odszkodowania umownego oraz traktujące ją jako narzędzie represji na niesolidnym dłużniku. Przeniesienie tej instytucji w ramach Kodeksu cywilnego miało sygnalizować bezpodstawność gło-

---

traktowane jako odszkodowanie, albowiem trudno przyjąć, że strony, zastrzegając taką karę, traktują ją subiektywnie jako naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.

<sup>31</sup> Co też świadczyć ma o jej kompensacyjnym charakterze, por. J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 34. Tak też zgodnie w orzecznictwie wyrok SN z 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, niepubl., LEX nr 55513, z tegoż: „Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika określonej w art. 471 k.c., od określonego w tym przepisie odszkodowania kara umowna różni się tylko tym, że przysługuje – jak wynika z art. 484 § 1 k.c. – bez względu na wysokość szkody”; wyrok SN z 9 października 2003 r., I CK 137/02, niepubl., LEX nr 148636 oraz tezy wyroków SN z: 20 marca 1967 r., II CR 419/67, niepubl., LEX nr 6299 oraz 29 grudnia 1978 r., IV CR 440/78, niepubl., LEX nr 8159.

<sup>32</sup> Tak obecnie zgodnie cała doktryna, por. Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 303–304 oraz orzecznictwo, por. orzeczenie SN z 11 stycznia 2001 r., OSN 2001, nr 10, poz. 153. Pogląd ten był sporny w doktrynie międzywojennej, ponieważ w pierwszych projektach Kodeksu zobowiązań karę umowną traktowano jako niezależne od winy dłużnika zobowiązanie gwarancyjne; por. J. Korzonek, L. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań...*, s. 170. Na marginesie należy zauważyć, iż istnieje możliwość uniezależnienia kary umownej od przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej i uczynienie z niej zobowiązania gwarancyjnego, por. E. Skowrońska-Bocian, *Kara umowna...*, s. 190–192.

<sup>33</sup> Por. W. Czachórski, *Odpowiedzialność kontraktowa...*, NP 1964, nr 10, s. 956.

sów odmawiających karze umownej funkcji surogatu odszkodowania<sup>34</sup>. Natomiast, wbrew intencjom Komisji, od początku obowiązywania Kodeksu cywilnego taka systematyka zaczęła wzbudzać poważne wątpliwości co do rzeczywistych intencji kodyfikatorów<sup>35</sup>.

## VI

Najciekawszym zagadnieniem, które pojawia się na tle orzeczenia Sądu Najwyższego, jest funkcja kary umownej w postaci umownego oszacowania interesów wierzyciela. Uprawnienie do oszacowania wysokości ewentualnego odszkodowania wynika dla stron już z samej zasady swobody umów. To, że strony mogą w postaci kary umownej określić z góry wysokość odszkodowania, ma dla nich duże znaczenie praktyczne. Wierzyciel wie, w jakiej wysokości jego interes będzie zaspokojony w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Z kolei dłużnik też ma jasność sytuacji – zna wysokość odszkodowania, jakie przyjdzie mu zapłacić na rzecz wierzyciela. W dodatku może być pewny tego, że jeśli nie wykona zobowiązania, wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, na pewno dozna uszczerbku majątkowego.

Należy zastanowić się nad tym, jakie typy uszczerbków w dobrach prawnie chronionych kompensować ma kara umowna. Podstawowym problemem jest to, czy może ona spełniać funkcję oszacowania niemajątkowego interesu wierzyciela<sup>36</sup>. W najnowszej doktrynie oraz powojennym orzecznictwie problem ten nie był przedmiotem szerszego zainteresowania. Przyjęcie założenia, że kara umowna obejmuje zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe uszczerbki w sferze interesów prawnych wierzyciela, jest istotne także z tego względu, iż wzmacnia kompensacyjną rolę kary umownej. Przypadki, kiedy nie wystąpią uszczerbki żadnego z dwóch wyżej wymienionych rodzajów, będą bowiem niezwykle rzadkie.

## VII

Zacząć należy od stwierdzenia, iż kara umowna musi pełnić funkcję oszacowania interesu niemajątkowego w takich umowach, których niewykonanie nie przynosi wierzycielowi żadnej szkody majątkowej, lecz tylko uszczerbek w dobrach niemajątkowych. Już w doktrynie międzywojennej karę umowną traktowano właś-

---

<sup>34</sup> Por. J. Lewandowski, *Kary umowne w handlu*, Warszawa 1974, s. 47–48.

<sup>35</sup> Por. W. Czachórski, *Odpowiedzialność kontraktowa...*, s. 956 oraz J. Dąbrowa (w:) *System...*, s. 829–831.

<sup>36</sup> Pogląd taki jest szeroko reprezentowany w doktrynie zachodnioeuropejskiej; por. J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 21 oraz J. Jastrzębski, *Glosa...*, s. 494.

nie jako umocnienie zobowiązań tego typu<sup>37</sup>. Inaczej dłużnik mógłby zawsze po niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania, na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, podnieść zarzut, że wierzyciel nie poniósł żadnej szkody majątkowej. Jeśli przyjmujemy, że tylko taki typ szkody podlega kompensacji w ramach kary umownej, dłużnik w zbyt łatwy sposób mógłby zwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej<sup>38</sup>.

Ponadto, jak to zaznacza Sąd Najwyższy, typowa jest sytuacja zastrzegania kar umownych do zobowiązań, których wykonanie nie ma dla wierzyciela wartości majątkowej. Podkreślano to w doktrynie międzywojennej. Zdaniem L. Domańskiego przepisy o karze umownej dają zwłaszcza możliwość zapewnienia wykonania takich zobowiązań, których wykonanie nie przedstawia co prawda wartości materialnej, lecz których wykonanie ma dla wierzyciela wartość szczególną, której nie jest zobowiązany ani ujawniać, ani wyjaśniać jej charakteru oraz znaczenia<sup>39</sup>. Obecnie także powszechnie przyjmuje się, że zastrzeżenie kary umownej w zobowiązaniach niemajątkowych jest w pełni skuteczne<sup>40</sup>. W obecnym stanie rozwoju cywilizacyjnego i prawnego, kiedy ochronie poddawane są coraz to nowe stosunki prawne, pogląd ten musi zasługiwać na aprobatę. Za taką interpretacją przemawia także to, że – jak zaznaczono powyżej – karę umowną można zastrzec przy zobowiązaniu każdego rodzaju. Tym bardziej więc należy przychylić się do poglądu, że można zastrzec ją także przy zobowiązaniach niemajątkowych. Niewykonanie takiego zobowiązania z założenia nie będzie rodzić po stronie wierzyciela żadnej szkody majątkowej. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której taka szkoda majątkowa mogłaby powstać. Na aprobatę zasługuje więc pogląd Sądu Najwyższego o szerokim zakresie kompensacji, który obejmuje zastrzeżenie kary umownej.

Ta funkcja odgrywa dużą rolę przy miarkowaniu kary umownej. Rażąco wygórowane odszkodowanie umowne występuje wtedy, gdy pozostaje ono w niewspółmiernie nieadekwatnym stosunku do poniesionej szkody. Ale należy zauważyć, że uwzględnić trzeba tu nie tylko szkodę majątkową, ale także nieuchwytnę z natury szkody niemajątkowe w postaci np. narażenia wierzyciela na niesłowność wobec jego wierzycieli lub nawet członków rodziny. Należy wziąć pod uwagę także szkody majątkowe, których dokładne oznaczenie w postaci sumy pieniężnej może być sporne, np. utrata możliwości zawarcia nowej umowy, kredytu lub utrata klienteli<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> O możliwości umownego zastrzegania zadośćuczynienia pieniężnego w postaci kary umownej za krzywdę niemajątkową (moralną): L. Domański, *Instytucje...*, s. 668.

<sup>38</sup> Por. przykłady, jakie podaje W. Robaczyński, *Kara umowna...*, s. 220–221.

<sup>39</sup> L. Domański, *Instytucje...*, s. 392.

<sup>40</sup> Tak np. T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika...*, s. 135; Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 305 oraz J. Jastrzębski, *Glosa...*, s. 495.

<sup>41</sup> Jak pisano w okresie międzywojennym, są to: „Szkody natury idealnej” w postaci np. przykrości lub kłopotów wierzyciela wynikłych z niewykonania zobowiązania. Por. J. Korzonek, L. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań...*, s.175.

## VIII

Wydaje się, że kara umowna spełniać ma te same funkcje, jakie na gruncie Kodeksu zobowiązań spełniać miało odszkodowanie umowne. Już wtedy pisano, że „z samej istoty odszkodowania umownego wynika, że wierzyciel występując z roszczeniem o takie odszkodowanie nie potrzebuje wykazywać szkody”<sup>42</sup>. Przyjęcie innego założenia przerywałoby, na gruncie prawa polskiego i wcześniejszych regulacji prawnych państw zaborczych, ciągłość tej instytucji. Ponadto, jak starano się wykazać w doktrynie, nic nie wskazywało na to, że Komisja Kodyfikacyjna planowała wprowadzić do nowego Kodeksu cywilnego zmiany co do funkcji kary umownej w ogólności lub konieczności wystąpienia przesłanki w postaci szkody wierzyciela<sup>43</sup>. Niestety, intencji tych nie udało się jasno sformułować w przepisach. Zbędne wydaje się także *de lege ferenda* wyraźne wskazanie w przepisach Kodeksu cywilnego, że szkoda nie jest przesłanką żądania kary umownej lub przyjęcie jako ustawowej koncepcji kary umownej zaliczalnej<sup>44</sup>. Może to być *de lege lata* wyinterpretowanie w drodze wykładni przepisów Kodeksu cywilnego lub ustalone w umowie stron. Na dzień dzisiejszy ograniczyć można się ewentualnie jedynie do zmiany nazwy samej instytucji na „odszkodowanie umowne”.

---

<sup>42</sup> J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań...*, s. 124–125.

<sup>43</sup> J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 88.

<sup>44</sup> J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo o kontraktach...*, s. 182–183.