

Jacek Jastrzębski

Odsetki za opóźnienie a kara umowna

Palestra 49/7-8(559-560), 54-72

2004

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ODSETKI ZA OPÓŹNIENIE A KARA UMOWNA

1. Wzajemny stosunek umownych odsetek za opóźnienie oraz kary konwencjonalnej pozostaje sporny w literaturze. Część autorów skłonnych jest uznać instytucje te za zbliżone, niemal pokrewne¹. Inni wskazują na konieczność przeprowadzenia wyraźnej dystynkcji². Niezależnie od istoty przyjętego stanowiska jest ono uzasadniane funkcjami kary umownej oraz odsetek – tożsamymi w świetle pierwszego zapatrywania albo odmiennymi wedle poglądu przeciwnego. Nie ulega wątpliwości, że kara wadialna oraz umowne odsetki za opóźnienie wykazują szereg cech wspólnych. Przede wszystkim wynikają one z akcesoryjnego charakteru obu tych świadczeń. Obowiązki wynikające z ich zastrzeżenia aktualizują się w związku z zaburzeniami w wykonaniu zobowiązania pierwotnego. Jednocześnie rysują się jednak rozbieżności, z których podstawowa dotyczy przedmiotu świadczenia głównego. Odsetki w prawie polskim związane są tylko z zobowiązaniem pieniężnym. Kara umowna zaś zastrzeżona być może jedynie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego³. Dochodzenie przez wierzyciela ustalonej kary umownej podlega również szczególnym, przewidzianym ustawowo mechanizmom kontrolnym (art. 484 § 2 k.c.), niemającym zastosowania do żądania odsetek za opóźnienie.

Problemem skłaniającym do przyjrzenia się wzajemnej relacji obu instytucji jest zagadnienie obejścia prawa. Do obejścia ustawy mogłoby w omawianym zakresie dojść dwojako. W dawniejszej literaturze koncentrowano się na ewentualnym wykorzystaniu instytucji kary wadialnej dla ominięcia imperatywnej regulacji dotyczącej odsetek. Było to związane z obowiązywaniem ich ustawowej, maksymalnej stopy. Wskazywano więc, że zastrzeganie kar umownych w związku ze świadczeniami pieniężnymi zmierzałoby do ukrycia lichwy w sytuacji, gdyby wartość kary prowa-

¹ W. Warkałło, *Kara umowna jako czynnik umacniania dyscypliny inwestycyjnej*, *Studia Prawnicze*, 1964, nr 3, s. 171, z nowszej literatury M. Pałtynowicz, *Konstrukcja prawna roszczenia o odsetki w polskim prawie cywilnym*, *Prawo Spółek* 1998, nr 4, s. 19.

² J. Dąbrowa, (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Ossolineum 1981, s. 813; S. Kowalski, *Charakter prawny odsetek za opóźnienie*, *Prawo Spółek* 2003, nr 2, s. 46.

³ Tak zgodnie literatura dawniejsza oraz nowsza, por. J. Szwaja, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967, s. 41; P. Drapała, *Kara umowna (art. 483 k.c.) a odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.)*, *Państwo i Prawo* 2003, nr 6, s. 57.

działa do przekroczenia wysokości dopuszczalnych odsetek⁴. Pogląd ten odnoszono również do dawniejszego stanu prawnego, kiedy przepisy k.z. nie ograniczały zakresu zastosowania kary wadialnej do świadczeń niepieniężnych. Pod rządami k.c. wykorzystanie kary umownej w celu omięcia zakazu lichwy pozostawało – wobec brzmienia art. 483 § 1 k.c. – zagadnieniem teoretycznym. Powszechnie przyjęto bowiem, że przepis ten upoważnia do wnioskowania *a contrario* i wyklucza zastosowanie kary przy zobowiązaniu pieniężnym⁵. Argument o obejściu prawa stanowić mógł jedynie wsparcie takiej wykładni obowiązujących przepisów. Na gruncie *legis latae* nie istniała możliwość wykorzystania kary umownej dla ukrycia nadmiernej stopy odsetek. Niebezpieczeństwo wykorzystania klauzuli kar umownych do obejścia ustawowych ograniczeń wysokości odsetek ostatecznie zdezaktualizowało się po uchynieniu przepisów określających maksymalną ich stopę⁶.

W nowszej literaturze wskazano jednak problem obejścia prawa w sytuacji, gdy zastrzegane są odsetki za zwłokę pełniące funkcje właściwe karze umownej⁷. Wątpliwość dotyczy kwestii, czy takie ustanowienie odsetek nie zmierza do obejścia przepisów wyłączających zastosowanie kary umownej w związku z pieniężnym zobowiązaniem głównym. Jest to układ odwrotny względem wskazanego wyżej. Odsetki stanowiłyby ekwiwalent – formalnie niedopuszczalnej – kary umownej. Stąd w zakresie, w jakim odpowiadają one karze, ich ustanowienie byłoby nieważne jako zmierzające do obejścia zakazu zastrzegania kary w odniesieniu do świadczenia w pieniądzu. Rozstrzygnięcie kwestii, czy w takim przypadku może zachodzić obejście prawa wymaga rozważenia wzajemnej relacji umownych odsetek za opóźnienie i kary wadialnej, ze szczególnym uwzględnieniem funkcji pełnionych przez te instytucje w stosunku obligacyjnym.

2. Już na wstępie dalszych rozważań należy zastrzec, że dotyczą one wyłącznie odsetek za opóźnienie, dla których pobierania podstawę stanowi art. 481 § 1 k.c. W zakresie wysokości odsetek pierwszeństwo przyznano woli kontrahentów. Odsetki w ustawowej wysokości należą się tylko wtedy, gdy ich stopa nie została z góry ustalona przez strony. Dopuszczalne jest zawarcie w umowie klauzul określających wymiar odsetek za opóźnienie na poziomie wyższym (tak art. 481 § 2 k.c.) albo niższym od ustawowego, kształtowanym przez strony w granicach swobody umów. Przedmiotem dalszej analizy będą odsetki za opóźnienie, których wysokość ustalono wolą stron. Ustalenie takie może mieć miejsce w umowie kreującej piętne zobowiązanie główne albo w osobnym porozumieniu, odnoszącym się tylko do odsetek⁸. Przyjmując propozycję terminologiczną L. Steckiego, pojęcie odsetek za

⁴ M. Piekarski, (w:) J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 1181; J. Szwaia, *ibidem*.

⁵ J. Szwaia, *ibidem*; M. Piekarski, *ibidem*.

⁶ P. Drapała, *op. cit.*, s. 58.

⁷ S. Kowalski, *ibidem*.

⁸ M. Pałtynowicz, *op. cit.*, s. 21.

opóźnienie przeciwstawić należy odsetkom zwykłym (kredytowym)⁹. Wobec okoliczności, że wysokość odsetek opóźnienia może wynikać z umowy, posługiwanie się dystynkcją na odsetki umowne i ustawowe – o których mowa w art. 481 k.c. – bywa mylące.

Powyższe zastrzeżenie jest o tyle istotne, że odsetki za opóźnienie wykazują szereg odmienności różniących je od odsetek kredytowych, tzw. zwykłych. Odsetki kredytowe – których obowiązek zapłaty może wynikać jedynie z czynności prawnej – są wynagrodzeniem za możliwość korzystania z cudzego kapitału¹⁰. Zastrzeżone w umowie przewidującej udostępnienie sumy pieniężnej czynią one tę umowę odpłatną. Odsetki kredytowe stanowią więc świadczenie dłużnika odpowiadające uzyskanej przezeń możliwości dysponowania kapitałem w czasie określonym umową¹¹. Nie budzi przy tym wątpliwości ich charakter świadczenia okresowego¹². Funkcje pełnione w obrocie przez odsetki zwykłe oraz ich jurydyczna konstrukcja różnią się istotnie od odsetek za opóźnienie, chociażby wysokość tych ostatnich ustalona była umownie. Przyjąć można, że umowne odsetki kredytowe stanowią – jak była mowa – ekwiwalent możliwości dysponowania udostępnionym kapitałem. Wola oferującego kapitał decyduje o okresie, na jaki zrzeka się on – za wynagrodzeniem wyrażonym pod postacią umownych odsetek zwykłych – dysponowania sumą pieniężną.

Inaczej jest w przypadku odsetek za opóźnienie. Obowiązek ich zapłaty związany jest immanentnie z zaburzeniem w wykonaniu zobowiązania pieniężnego – opóźnieniem zwykłym bądź kwalifikowanym (zwłoką). Opóźnienie oznacza, że okres udostępnienia kapitału wydłuża się wbrew woli wierzyciela. Nie sposób więc uznać wynagrodzenia za udostępnienie pieniędzy za podstawową funkcję tych odsetek. Są one niewątpliwie związane z przedłużonym korzystaniem przez dłużnika z sumy pieniężnej. Jednak dysponowanie tym kapitałem w dłuższym niż zakładano okresie ma miejsce – z zasady – wbrew woli wierzyciela, który w terminie wymagalności może żądać zapłaty sumy wynikającej z umowy. Nie uzyskując zapłaty wierzyciel ponosi wbrew swej woli uszczerbek, polegający na utracie możliwości korzystania z sumy dłużnej. O ile dysponowanie kapitałem w okresie trwania np. pożyczki wierzyciel zrzeka się na mocy umowy, o tyle nie sposób zgody tej rozciągnąć na czas po umownym terminie zwrotu. Nie stanowi jej w szczególności umowne ustalenie wysokości odsetek opóźnienia. Stąd odsetki związane z opóźnieniem dłużnika pełnią dla wierzyciela inną funkcję niż odsetki kredytowe należ-

⁹ L. Stecki, *Glosa do uchwały SN z 5 kwietnia 1991 r.*, III CZP 20/91, OSP 1992, z. 1, poz. 3, s. 7.

¹⁰ W. Czachórski et al., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 91; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2001, s. 70; T. Dybowski, (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Ossolineum 1981, s. 143.

¹¹ A. Brzozowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 777.

¹² T. Dybowski, *op. cit.*, s. 142.

ne w odniesieniu do przewidzianego umową okresu udostępnienia kapitału¹³. Na dalszy plan schodzi funkcja wynagrodzenia za korzystanie z pieniędzy. Pierwszoplanową rolę odsetek staje się zryczałtowana kompensacja uszczerbku, jaki wierzyciel poniósł przez to, że został bezprawnie pozbawiony dysponowania sumą pieniężną po terminie jej płatności¹⁴. Pod rządami k.z. ich kompensacyjny charakter znajdował wyraźną, normatywną podstawę w brzmieniu art. 248 § 1 k.z., zgodnie z którym odsetki opóźnienia należały się „tytułem odszkodowania”. W obowiązującym prawie brak analogicznego stwierdzenia. Kodeks cywilny stanowi, iż odsetki należą się wierzycielowi „choćby nie poniósł żadnej szkody” (art. 481 § 1 k.c.). Słusznie jednak wskazuje T. Dybowski, że znaczenie tego sformułowania polega w istocie na zwolnieniu z obowiązku wykazywania szkody¹⁵. Jak bowiem pisze A. Szpunar, sama utrata możliwości dysponowania pieniędzmi z zasady powinna być uważana za szkodę majątkową¹⁶. W konsekwencji można uznać, że zawsze wtedy, gdy wierzyciel jest bezprawnie pozbawiony możliwości dysponowania sumą pieniężną, zostaje mu wyrządzona szkoda. Nie ulega wątpliwości, że odszkodowawcza funkcja odsetek za opóźnienie ma swoisty charakter. Zasadnicza specyfika odsetek jako kompensacji szkody wierzyciela nie polega jednak na odejściu od przesłanki szkody. Opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego ze swej natury powoduje szkodę. Niewątpliwie odsetki stanowią kompensatę swoistą, wystandardyzowaną. Inaczej niż w przypadku zwykłego odszkodowania ustalanego na zasadach ogólnych ich wysokość nie zależy od indywidualnych okoliczności występujących po stronie poszkodowanego, determinujących rozmiar szkody. Dalsza odmienność obowiązku płacenia odsetek za opóźnienie, różniąca to świadczenie od odszkodowania polega na jego oderwaniu od winy dłużnika. Odsetki należą się bowiem „choćby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi” (art. 481 § 1 k.c. *in fine*). Udana ekskulpacja dłużnika nie uchyla obowiązku zapłaty odsetek. Surowość odpowiedzialności związanej z opóźnieniem świadczeń pieniężnych osiągnięta przez jej oderwanie od winy kontraktowej zobowiązanego nie upoważnia jednak do zanegowania kompensacyjnego charakteru odsetek za opóźnienie.

Poza odszkodowawczym charakterem odsetek za opóźnienie wskazywano również na ich znaczenie jako elementu represji cywilnej i czynnika dyscyplinującego

¹³ Z. Żabiński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 2 października 1969 r.*, II CR 508/69, OSPIKA 1971, z. 5, poz. 88, s. 205, 206.

¹⁴ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 143; M. Pałtynowicz, *op. cit.*, s. 19; F. Rosengarten, *Odsetki za opóźnienie a odszkodowanie*, „Palestra” 1982, nr 9–10, s. 58; T. Wiśniewski, (w:) G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 3, t. 1, Warszawa 2002, s. 547.

¹⁵ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 144.

¹⁶ A. Szpunar, *Utrata możliwości korzystania z rzeczy*, Rejent 1998, nr 10, s. 21; T. Wiśniewski, *ibidem*; podobnie uchwała SN z 22 września 1970 r., III PZP 18/70, OSNC 1971, z. 1, poz. 5 z glosą A. Szpunara, *Państwo i Prawo* 1971, nr 7, s. 180.

dłużnika¹⁷. Pogląd ten pozostać może aktualny jedynie w odniesieniu do odsetek zwłoki – pobieranych w sytuacji, gdy opóźnienie wynika z okoliczności objętych odpowiedzialnością dłużnika, tzn. jeżeli można przypisać mu winę. Zarówno bowiem rola represyjna, jak i prewencyjna – pokrywająca się moim zdaniem w przypadku odpowiedzialności kontraktowej z funkcją dyscyplinującą – mogą zachować swój walor wyłącznie w zakresie odpowiedzialności opartej na zasadzie winy¹⁸. W chwili, gdy powstanie obowiązku zapłaty odsetek odrywa się od przesłanki winy, traci on jakiegokolwiek represyjne lub dyscyplinujące znaczenie.

Pozostaje wskazać jeszcze jedną odrębność odsetek za opóźnienie, różniącą je od zwykłych – kredytowych. O ile bezsporne pozostaje, że odsetki zwykłe są świadczeniem okresowym¹⁹, o tyle nie jest to oczywiste w przypadku odsetek za opóźnienie. Część autorów twierdzi, że również mają one charakter periodyczny²⁰. Przedstawiony został jednak również pogląd przeciwny, odmawiający odsetkom za opóźnienie okresowego charakteru²¹. Jest on uzasadniany faktem, iż odsetki te są zasądzone i płacone jednorazowo *ex post*.

Zapetrywanie przyjęte w tej materii pozostaje kwestią pochodną wobec sposobu definiowania świadczenia o charakterze periodycznym. Z. Radwański za *differentia specifica* świadczenia okresowego uznaje zależność jego treści i rozmiaru od czynnika czasu oraz okoliczność, że globalna wysokość świadczenia nie jest z góry określona²². Konsekwencją przyjęcia powyższej definicji świadczenia okresowego stanowi uznanie periodycznego charakteru odsetek opóźnienia. Innym argumentem zwolenników takiej ich kwalifikacji jest stwierdzenie, że roszczenie o zapłatę odsetek za każdy kolejny dzień opóźnienia powstaje z upływem tego dnia²³. Tezę o periodycznym charakterze świadczenia w postaci odsetek za opóźnienie można więc uzasadniać dwojako. Wskazywana jest zależność wysokości należności odsetkowej od czasu trwania opóźnienia lub fakt stopniowego, regularnego powstawania częściowych roszczeń, które stają się wymagalne osobno za każdy dzień opóźnienia.

Prezentowane są również inne definicje świadczenia okresowego, odwołujące się do sposobu jego spełnienia. Nakazują one uznać za periodyczne takie świad-

¹⁷ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 143; M. Pałtynowicz, *ibidem*; Z. Żabiński, *ibidem*. Podobny wniosek wypływa z drugiej tezy orzeczenia Sądu Najwyższego z 25 lipca 2002 r., III CKN 1331/100, niepublik.: „Odsetki nie są więc jedynie karą za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego”.

¹⁸ A. Szpunar, *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, Państwo i Prawo 2003, nr 1, s. 22 i 24; J. Szwaja, *op. cit.*, s. 96; W. Warkało, *Wykonywanie zobowiązań i skutki ich niewykonania według kodeksu cywilnego*; Państwo i Prawo 1965, nr 8–9, s. 218.

¹⁹ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 142; M. Pałtynowicz, *op. cit.*, s. 20; Z. Radwański, *op. cit.*, s. 69.

²⁰ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 69; J. Sztombka, *Odsetki za opóźnienie świadczenia pieniężnego*, Przegląd Sądowy 1992, nr 2, s. 39 i n.

²¹ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 143.

²² Z. Radwański, *op. cit.*, s. 50.

²³ M. Pałtynowicz, *op. cit.*, s. 20.

czenie, które dłużnik spełnia wykonując szereg świadczeń częściowych następujących powtarzalnie, w regularnych odstępach czasu²⁴. Ich celem jest zaspokajanie interesu wierzyciela w ciągu pewnego okresu²⁵. Przyjmując tę definicję świadczenia okresowego bronić można tezy o jednorazowym charakterze świadczenia odsetek za opóźnienie. Jak wskazał T. Dybowski, są one z zasady płatne jednorazowo *ex post* i dlatego wykazują cechy świadczenia jednorazowego. Świadczenie jednorazowe tym bowiem różni się od periodycznego, że może być spełnione w drodze jednokrotnego zachowania dłużnika²⁶. W przypadku odsetek jest tak bez względu na fakt, że częściowe roszczenia odsetkowe stają się wymagalne osobno za każdy dzień i niezależnie od stwierdzenia, iż globalny wymiar odsetek zależy od łącznego czasu trwania opóźnienia. Z praktycznego punktu widzenia istotne znaczenie ma możliwość spełnienia świadczenia odsetkowego przez jednorazowe zachowanie dłużnika. Regułą jest bowiem zadośćuczynienie roszczeniu odsetkowemu przez jednorazową zapłatę sumy pieniężnej oznaczoną sumarycznie *ex post*.

Nasuwa się analogia między odsetkami opóźnienia a karą umowną, która w praktyce obrotu często określana jest w stawkach dziennych²⁷ i naliczana za każdy dzień zwłoki albo opóźnienia²⁸. Nie ulega wątpliwości, że ostateczna wysokość kary zależy wówczas od łącznego czasu zwłoki albo opóźnienia. Ponadto, częściowe roszczenia o zapłatę dziennych stawek kary wadialnej powstają z upływem kolejnych dni utrzymywania się stanu niewykonania zobowiązania. Mimo to nie sposób uznać świadczenia polegającego na zapłacie ostatecznie obliczonej kary wadialnej za periodyczne. Celem tego rodzaju świadczenia nie jest uczynienie zadość interesom wierzyciela w dłuższym okresie nawet wtedy, gdy ostateczna wysokość należnej kary podlega określeniu przez odwołanie do czynnika czasu. Paralela do odsetek opóźnienia jest wyraźna, gdyż jedyna istotna różnica między tymi świadczeniami akcesoryjnymi sprowadza się do pieniężnego albo niepieniężnego charakteru zobowiązania głównego. Stąd analogia ta stanowić może argument na rzecz kwalifikacji odsetek opóźnienia jako świadczenia jednorazowego. Odmierna ich ocena oznaczałaby, że również kara wadialna oznaczona za pomocą dziennej stawki stanowi świadczenie okresowe.

Nie zmiernam do definitywnego rozstrzygnięcia w tym miejscu kwestii charakteru odsetek za opóźnienie jako świadczenia periodycznego albo jednorazowego. Pogląd na okresowy lub jednorazowy charakter świadczenia jest determinowany cechą, którą uznamy za wyznacznik świadczenia periodycznego.

²⁴ W. Czachórski et al., *op. cit.*, s. 73, 74; T. Dybowski, *op. cit.*, s. 102; M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 722.

²⁵ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 103.

²⁶ M. Safjan, *ibidem*.

²⁷ Stawki dzienne wyrażone mogą być w szczególności w procentach wartości przedmiotu umowy.

²⁸ K. Falkiewicz, M. Wawrykiewicz, *Kara umowna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001, s. 30.

Odwołanie do zależności rozmiaru świadczenia od czasu lub do stopniowego, regularnego powstawania roszczeń częściowych przemawia za okresowym charakterem odsetek opóźnienia, zaś przypisanie doniosłości sposobowi spełnienia świadczenia – za jednorazowym. Problem ma istotne implikacje praktyczne przede wszystkim ze względu na oznaczanie terminu przedawnienia roszczenia odsetkowego. Sąd Najwyższy w szeregu orzeczeń dotyczących tej materii odwoływał się do periodycznego charakteru odsetek opóźnienia²⁹. Nie wnikam tu w złożoną kwestię przedawnienia. Jej rozstrzygnięcie wymagałoby nie tylko rozważenia charakteru odsetek jako świadczenia okresowego albo jednorazowego i zagadnienia jego akcesoryjności, lecz również głębszej analizy wymagalności roszczeń odsetkowych. Wspomnę jedynie, że prezentowanej koncepcji odsetek za opóźnienie jako świadczenia akcesoryjnego – zabezpieczającego interesy wierzyciela w przypadku zaburzeń w wykonaniu zobowiązania głównego – najbliższy jest pogląd, iż roszczenie o odsetki opóźnienia przedawnia się w terminie właściwym dla roszczenia głównego, w myśl zasady *accessorium sequitur principale*³⁰.

Na potrzeby dalszych rozważań wystarczy poprzestać na wskazaniu, iż odsetki za opóźnienie zbliżają się pod istotnymi praktycznymi względami do świadczenia jednorazowego. Podobnie jak kara umowna – w tym również określona metodą stawki dziennej – są z zasady uiszczane jednokrotnie, po ostatecznym, dokonanym *ex post* ustaleniu ich wysokości³¹. Trudno więc uznać spełniane w ten sposób świadczenie za periodyczne.

3. Celem powyższej charakterystyki odsetek za opóźnienie było omówienie cech tej instytucji, które mają znaczenie dla ustalenia jej relacji do kary umownej. W opracowaniach poświęconych karze wadialnej wskazywana jest zwykle triada funkcji, które mogą być przez nią realizowane³². Po pierwsze, może ułatwiać wierzycielowi uzyskanie kompensacji uszczerbków wynikających z nienależytego wykonania zobowiązania. Zwalnając go z dowodu poniesienia szkody kara umowna odgrywa doniosłą rolę w przypadku zobowiązań, których nienależyte wykonanie powoduje trudno uchwytnie, odległe i rozproszone uszczerbki – skutki dla wierzyciela. Stąd nie sposób odmówić karze konwencjonalnej funkcji kompensacyjnej. Ponadto wskazuje się również jej znaczenie represyjne oraz dyscyplinujące oddziaływanie na dłużnika, wzmacniające łączącą strony więź obligacyjną. Poszczególne

²⁹ Por. wyrok SN z 24 lipca 1974 r., III CRN 146/74, niepublik.; wyrok SN z 25 listopada 1976 r., IV PR 372/76, niepublik.; wyrok SN z 7 czerwca 2001 r., III CKN 369/00, niepublik.

³⁰ J. P. Naworski, *Glosa do uchwały SN z 9 listopada 1994 r.*, III CZP 141/94, Monitor Prawniczy 1999, nr 10, s. 27 (uchwała publik. Monitor Prawniczy 1995, nr 3, s. 83 i n.) oraz uchwała SN z 17 czerwca 2003 r., III CZP 37/03, Biuletyn SN 2003, nr 6, s. 6, podobnie także orzecznictwo Komisji Arbitrażowych, por. orzeczenie GKA z 20 czerwca 1985 r., 05–3581/85, pow. za uchwałą SN z 5 kwietnia 1991 r., III CZP 20/91, OSP 1992, z. 1, poz. 3.

³¹ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 143.

³² J. Zwajka, *op. cit.*, s. 27 i n.; W. Warkało, *Kara umowna...*, s. 175 i n.

autorzy skłonni są uznawać różne spośród wymienionych funkcji za podstawowe, konstytutywne cechy kary umownej. W szczególności zaznaczyła się rozbieżność między stanowiskiem postrzegającym karę konwencjonalną jako surogat odszkodowania³³ a poglądem podkreślającym jej charakter cywilnej represji i czynnika dyscyplinującego³⁴. Opowiedzenie się za jednym z poglądów jest w znacznej mierze pochodną stanowiska zajętego co do szczegółowych kwestii związanych z dochodzeniem kary umownej. *Prima facie* wydawać się może, że decydujące znaczenie mieć powinno zapatrywanie na dopuszczalność dochodzenia kary w sytuacji, gdy wierzyciel nie poniósł szkody³⁵. Brak tu jednak prostego przełożenia. W. Warkalło eksponował represyjną funkcję kary umownej. Autor ten był zarazem przeciwnikiem jej zasądzania na rzecz wierzyciela, któremu szkody nie wyrządzono³⁶. Z drugiej strony kompensacyjny charakter kary konwencjonalnej podkreślany był pod rządami k.z., którego przepisy – jak powszechnie przyjmowano – uniezależniały obowiązek jej zapłacenia od powstania szkody (por. art. 84 § 1 i 85 § 1 k.z.)³⁷. Do zagadnień tych powrócę w dalszym toku wywodu. Zaznaczam jedynie, iż uważam, że przyjęcie kompensacyjnej funkcji kary umownej jako jej konstytutywnej cechy (por. „naprawienie szkody” w art. 483 § 1 k.c.) nie implikuje uznania braku szkody wierzyciela za negatywną przesłankę żądania przezeń zastrzeżonej kary. Podkreślić należy jednak, że – niezależnie od uznania jednej roli kary wadialnej za podstawową – żadna z trzech wskazanych funkcji nie jest w literaturze definitywnie negowana. O prymacie którejkolwiek z ról mówić można – jak się wydaje – dopiero na tle konkretnych postanowień kontraktowych.

Kodeksowa regulacja kary umownej jest – mimo pewnych niedostatków – stosunkowo elastyczna³⁸ i pozwala spełniać jej różne zadania, w zależności od kształtu nadanego wolą stron. Zwrot „naprawienie szkody” użyty w art. 483 § 1 k.c. niewątpliwie wskazuje na funkcję kompensacyjną jako na konstytutywną cechę kary umownej, determinującą normatywny kształt tej instytucji. Na potrzeby dalszych rozważań przyjąć jednak należy, że zastrzeżenie kary wadialnej wynikać może z różnych, subiektywnych motywacji stron. W szczególności nie można wykluczyć, że wierzyciel będzie wiązał pewne oczekiwania z dyscyplinującym oddziaływaniem kary konwencjonalnej. Role, jakie mogą być w intencji stron przypisane karze umownej pokrywają się jednak w ogólności z zadaniami, jakie w umownym stosunku zobowiązaniowym przypadają odsetkom za opóźnienie świadczenia pieniężnego. Podobieństwo jest oczywiście wyraźniejsze w przypadku odsetek, których wysokość i zasady naliczania ustalone zostały wolą stron umowy. Na funkcjo-

³³ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 287; pogląd ten był przyjmowany również pod rządami k.z.

³⁴ Tak w szczególności W. Warkalło, *ibidem*.

³⁵ Por. P. Drapała, *op. cit.*, s. 60.

³⁶ W. Warkalło, *Wykonywanie...*, s. 216.

³⁷ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 188.

³⁸ W. Czachórski et al., *op. cit.*, s. 343.

nalne pokrewieństwo obu instytucji wyraźnie wskazuje W. Warkałło, skłonny uznać odsetki za opóźnienie za „swoistą karę umowną”³⁹. Podobnie wypowiadają się P. Drapała i M. Pałtynowicz, ostrożniej formułujący swoje stanowiska⁴⁰. W doktrynie wyrażane są jednak również poglądy przeciwne⁴¹.

4. Przyjmując podobieństwo funkcji pełnionych przez karę konwencjonalną oraz umowne odsetki za opóźnienie uznać można omawiane instytucje za niezależne, analogiczne i równoległe reżimy zabezpieczenia interesów wierzyciela. Podstawowa dystynkcja między nimi wynika z rozłącznego zakresu stosowania. Odsetki odnoszą się wyłącznie do zobowiązań pieniężnych, podczas gdy kara umowna zastrzeżona być może jedynie w związku ze świadczeniem niepieniężnym. Jak nietrudno zauważyć, sytuacje te wyczerpują uniwersum stosunków zobowiązaniowych. W przypadku każdego zobowiązania możliwe jest zabezpieczenie jego wykonania jednym – *in casu* właściwym – spośród omawianych instrumentów. Jednocześnie rozłączność zakresów wyklucza konkurencję omawianych instytucji. Nie istnieje zobowiązanie, w którym możliwe byłoby zastrzeżenie zarówno kary umownej jak i odsetek. Reżimy odsetek za opóźnienie oraz kary konwencjonalnej są wobec siebie komplementarne, uzupełniając się w zależności od charakteru zobowiązania. Pełnią w stosunku zobowiązaniowym analogiczne funkcje, gdyż w podobny sposób zabezpieczają zbliżone interesy wierzyciela. Na tej podstawie J. Szwaja uznał ograniczenie zastosowania kar umownych do zobowiązań niepieniężnych za zasadne⁴². Autor ten pisze, że nienależyte wykonanie świadczenia pieniężnego przybiera za zasady postać zwłoki, zaś dla zabezpieczenia interesów wierzyciela wystarczające jest w takim przypadku ustanowienie odsetek za opóźnienie. Wskazuje więc na podobieństwo – a nawet tożsamość – funkcji kary umownej i odsetek za zwłokę. Instytucje te zachowują względem siebie pewną niezależność, wyrażającą się w odmienności przesłanek powstania obowiązku dłużnika oraz w osobnych mechanizmach kontroli. Różnice między omawianymi instytucjami nie wynikają jednak z ich odmiennych funkcji. Mają one swe źródło i uzasadnienie w specyfice świadczenia głównego.

5. Zarówno odsetki za opóźnienie i kara umowna muszą być pojmowane z uwzględnieniem charakteru zobowiązania głównego. W szczególności pojęcie szkody, którym posłużono się zarówno w art. 481 § 1 k.c. jak i w art. 484 § 1 k.c. należy postrzegać odpowiednio przez pryzmat świadczenia pieniężnego i niepieniężnego, jakiego zaburzenie uzasadnia zapłatę odsetek lub kary.

Zgodnie z pierwszym z powołanych przepisów obowiązek zapłaty odsetek powstaje również wtedy, gdy wierzyciel nie poniósł szkody w związku z opóźnieniem.

³⁹ W. Warkałło, *Kara umowna...*, s. 172.

⁴⁰ P. Drapała, *op. cit.*, s. 5; M. Pałtynowicz, *op. cit.*, s. 19.

⁴¹ Por. J. Dąbrowa, *op. cit.*, s. 813 oraz S. Kowalski, *op. cit.*, s. 45, 46. Autorzy ci dostrzegają podobieństwo obu instytucji, ale negują możliwość przypisania im zbliżonych funkcji.

⁴² J. Szwaja, *op. cit.*, s. 41.

Warto wspomnieć, iż wedle dawnych przepisów k.z. odsetki za opóźnienie należały się wierzycielowi „tytułem odszkodowania” (art. 248 § 1 k.z.), lecz „bez potrzeby wykazania przezeń jakiegokolwiek szkody” (art. 248 § 2 k.z.). Ustawodawca najprawdopodobniej założył, że wskutek opóźnienia w wykonaniu zobowiązania pieniężnego zwykle powstaje szkoda, stąd wierzyciel został zwolniony z obowiązku jej wykazywania. Ów motyw legislacyjny Sąd Najwyższy wyeksponował – na tle przepisów k.z. – w uchwale z 22 września 1970 r.⁴³.

Artykuł 481 § 1 k.c. uniezależnia obowiązek odsetkowy od poniesienia przez wierzyciela uszczerbku majątkowego przewidując, że może on żądać zapłaty odsetek „choćby nie poniósł żadnej szkody”. Z porównania tego przepisu z regulacją k.z. F. Rosengarten wyciąga wniosek, iż w obowiązującym prawie zerwany został ścisły związek między szkodą a odsetkami za opóźnienie. W ocenie tego autora brzmienie art. 481 § 1 k.c. wprowadza ostre rozgraniczenie między odsetkami opóźnienia a odszkodowaniem na zasadach ogólnych⁴⁴. Wydaje się jednak, że powyższa zmiana legislacyjna nie ma znaczenia z punktu widzenia pojmowania szkody w kontekście obowiązku odsetkowego. U podstaw oderwania obowiązku zapłaty odsetek od faktu wystąpienia szkody leży ta sama myśl legislacyjna, która w k.z. przesądziła o zwolnieniu wierzyciela z konieczności jej dowodzenia⁴⁵. Doniosłość przytoczonego sformułowania art. 481 § 1 k.c. wyczerpuje się – podobnie jak w art. 248 § 2 k.z. *in principio* – w sferze obowiązków dowodowych wierzyciela. Trafnie uznaje T. Dybowski, że postanowienie to jest w istocie odejściem od konieczności wykazania szkody majątkowej⁴⁶. Opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego – pozbawiające wierzyciela możliwości korzystania z sumy pieniężnej po terminie płatności – ze swej natury powoduje szkodę majątkową⁴⁷. Stąd nie jest zasadne każdorazowe wymaganie od wierzyciela udowodnienia przezeń, że doznał on szkody w związku z opóźnieniem. Jednocześnie nie istnieje możliwość wykazania przez dłużnika, iż szkody nie wyrządzono, gdyż – jak już była mowa – stanowi ją samo pozbawienie prawa dysponowania pieniędzmi.

Problem zwolnienia dłużnika z obowiązku zapłaty przez udowodnienie braku szkody powstaje natomiast w odniesieniu do kary umownej. Przepis art. 484 § 1 k.c. stanowi, że kara należy się wierzycielowi „bez względu na wysokość poniesionej szkody”. *De lege lata* otwarta pozostaje więc kwestia znaczenia, jakie przypisać należy przeprowadzonemu przez dłużnika dowodowi braku szkody. W doktrynie rysują się w tym względzie dwa stanowiska. Zgodnie poglądem wyrażanym jeszcze

⁴³ Uchwała SN z 22 września 1970 r., III PZP 18/70, OSNC 1971, z. 1, poz. 5 z glosą A. Szpunara, Państwo i Prawo 1971, nr 7, s. 180 i n.

⁴⁴ F. Rosengarten, *op. cit.*, s. 56.

⁴⁵ Por. A. Szpunar, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22 września 1970 r.*, Państwo i Prawo 1971, nr 7, s. 182.

⁴⁶ T. Dybowski, *op. cit.*, s. 144.

⁴⁷ A. Szpunar, *Utrata...*, s. 21; T. Wiśniewski, *ibidem*.

na tle uregulowań k.z. i przejętym przez zwolenników silniejszej ochrony wierzyciela – powołujących się tu na konieczność funkcjonalnej wykładni przepisów k.c. – dowód braku szkody nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej⁴⁸. Może on jedynie stanowić przesłankę jej obniżenia⁴⁹. Pogląd konkurencyjny zakłada, że wykazanie przez dłużnika, iż wierzyciel szkody nie poniósł uchyla obowiązek zapłaty kary wadialnej⁵⁰. Z teoretycznego punktu widzenia znaczenie problemu braku szkody jest doniosłe. Ujmując zagadnienie od strony praktycznej jego waga okazać może się jednak mniejsza. Kara umowna odgrywa w stosunku zobowiązaniowym szczególnie istotną rolę jeżeli zabezpiecza wykonanie świadczenia, którego zaburzenie wyrządza wierzycielowi trudne do uchwycenia i wykazania uszczerbki majątkowe. Wówczas bowiem dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych jest problematyczne. Konieczność udowodnienia szkody może okazać się barierą dla uzyskania kompensacji. Przykładem specyficznych umów należących do tej kategorii są porozumienia akcjonariuszy przewidujące ich zobowiązanie do głosowania w określony sposób na walnym zgromadzeniu spółki. Naruszenie tego obowiązku może dla kontrahenta wywołać skutki doniosłe, ale trudne do przełożenia na konkretną – wyrażoną w pieniądzu – szkodę majątkową⁵¹. Zastrzeżenie kary wadialnej wzmacnia pozycję wierzyciela umożliwiając mu dochodzenie określonej sumy pieniężnej bez potrzeby wykazywania uszczerbku majątkowego. Nie tylko nie musi on udowodnić, że naruszenie zobowiązania wyrządziło mu szkodę w wysokości zastrzeżonej kary, ale także zwolniony jest z konieczności wskazania jakichkolwiek szkodowych skutków uchybienia umowie. Wystarczającym jest fakt nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania przy jednoczesnym braku ustalenia, iż zaburzenie świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. W braku odmiennego postanowienia umowy kontraktowa wina pozostaje bowiem przesłanką powstania zobowiązania dłużnika – przeprowadzony przezeń dowód jej braku uchyla obowiązek zapłaty kary umownej⁵². Zasadnicza poprawa pozycji wierzyciela w porównaniu do reżimu ogólnej odpowiedzialności *ex contractu* polega tu więc na zwolnieniu z obowiązku wykazywania szkody. Jakie natomiast praktyczne znaczenie przypada w omawianej sytuacji dowodowi braku szkody przeprowadzonemu ewentualnie przez dłużnika? Wydaje się, iż jest ono znikome. O ile dowód wyrządzenia szkody

⁴⁸ J. Szwaja, *op. cit.*, s. 89; W. Popiołek, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 1170.

⁴⁹ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 288.

⁵⁰ Tak M. Piekarski, *op. cit.*, s. 1186; P. Drapała, *op. cit.*, s. 60; W. Warkalło, *Wykonywanie...*, s. 216.

⁵¹ Por. C. Podsiadlik, *Wrocie przejęcie spółki*, Warszawa 2003, s. 247; M. Spyra, „Związanie” prawa do głosu w spółce akcyjnej. *Dopuszczalność, konstrukcja, skuteczność*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2000, nr 3, s. 94.

⁵² W. Czachórski *et al.*, *op. cit.*, s. 340; P. Drapała, *op. cit.*, s. 61; Z. Radwański, *op. cit.*, s. 287; J. Szwaja, *op. cit.*, s. 93 i n.

oraz oznaczenia jej wysokości może być znacznie utrudniony, o tyle wykazanie jej braku przez dłużnika byłoby praktycznie niewykonalne. W uchwale z 6 listopada 2003 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że brak szkody powstałej u wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie jest negatywną przesłanką żądania przezeń zastrzeżonej kary umownej⁵³. Decydując o nadaniu uchwale mocy zasady prawnej SN postanowił wyeliminować rozbieżności rysujące się w tej kwestii w dawniejszym orzecznictwie, przesądając zarazem spór na rzecz poglądu negującego znaczenie szkody jako przesłanki istnienia roszczenia o karę umowną. Tym bardziej nie należy więc przeceniać odmienności odsetek za opóźnienie oraz kary umownej wynikającej z różnej doniosłości przypisywanej stwierdzeniu, iż wierzyciel szkody nie poniósł.

Bezsporne pozostaje w doktrynie, że – w braku odmiennych postanowień – kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności objętych odpowiedzialnością dłużnika⁵⁴. Wynika to z faktu, że instytucja kary wadialnej stanowi element systemu odpowiedzialności *ex contractu*, dla której podstawowe znaczenie ma regulacja art. 471 k.c. Ponadto, gdyby ustawodawca zmierzał do uniezależnienia zobowiązania z tytułu kary umownej od kontraktowej winy dłużnika, to uzupełniłby regulację art. 484 § 1 k.c. o postanowienie, jakie zawarł w art. 481 § 1 k.c. *in fine* – czyniąc dłużnika zobowiązanym niezależnie od faktu, że zaburzenie świadczenia jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności⁵⁵. Nie zmienia to faktu, że strony mogą zastrzec w umowie, iż również w przypadku „niezawinionego” niewykonania zobowiązania wierzyciel będzie uprawniony do żądania zapłaty kary. Klauzula powyższa jest dopuszczalna na mocy art. 473 § 1 k.c. Dzięki regulacji zawartej w art. 483 § 1 k.c. – wpisującej karę umowną w reżim odpowiedzialności *ex contractu* – oraz w art. 473 § 1 k.c. – przewidującej możliwość modyfikacji zasady odpowiedzialności – klauzula kary umownej nie będzie zakładem również wówczas, gdy dłużnik przyjmie odpowiedzialność za czysty przypadek. Wątpliwość dotyczy jedynie kwestii, czy postanowienie takie stanowi zastrzeżenie kary umownej czy gwarancję będącą klauzulą nienazwaną – w konsekwencji nieobjętą regulacją art. 483 i 484 k.c.⁵⁶. Trafny wydaje się pogląd pierwszy. Wszak zastosowanie przepisów o karze umownej nie jest ograniczone do kary należnej wyłącznie w sytuacji, gdy dłużnik odpowiadałby na zasadach ogólnych. Zasadnicze wymaganie kontraktowej winy dla powstania obowiązku zapłaty kary wywodzone jest z ogółu uregulowań odpowiedzialności *ex contractu*. Przesłanki odpowiedzial-

⁵³ Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, Biuletyn SN 2003, nr 11, s. 6.

⁵⁴ W. Czachórski *et al.*, *ibidem*; P. Drapała, *ibidem*; Z. Radwański, *ibidem*; J. Szwaja, *ibidem*.

⁵⁵ J. Szwaja, *op. cit.*, s. 95.

⁵⁶ Za pierwszym poglądem wypowiada się W. Czachórski *et al.*, *ibidem* i P. Drapała, *op. cit.*, s. 62; drugie stanowisko reprezentują Z. Radwański, *ibidem* i T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 554.

ności z tytułu kary umownej mogą więc zostać – na ogólnych zasadach reżimu kontraktowego – zmodyfikowane w granicach określonych przez art. 473 k.c. Pozostanie więc karą umowną zastrzeżenie zobowiązujące dłużnika do zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej w razie zaburzenia świadczenia, które stanowi następstwo okoliczności nieobjętych jego odpowiedzialnością⁵⁷. Dotyczyć może to w szczególności opóźnienia w spełnieniu świadczenia niepieniężnego⁵⁸. Systemowym argumentem przemawiającym za zakwalifikowaniem ryczałtu należnego wierzycielowi bez względu na winę dłużnika jako kary umownej w roz. art. 483–484 k.c. jest potrzeba dopuszczenia sądowego miarkowania zastrzeżonej sumy (art. 484 § 2 k.c.). Jeżeli bowiem może być miarkowana kara należna wyłącznie wówczas, gdy dłużnik winę ponosi, to *a fortiori* powinna istnieć możliwość miarkowania odszkodowania umownego, w którego przypadku obowiązek zapłacenia aktualizuje się nawet w braku winy dłużnika.

W przypadku opóźnienia w wykonaniu zobowiązań pieniężnych ustawodawca uczynił wyjątek od ogólnych reguł reżimu roszczeń *ex contractu*. Obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie z mocy ustawy obciąża dłużnika „choćby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi” (art. 481 § 1 k.c. *in fine*). Skutki opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego są więc dla dłużnika surowsze, niż wynikałoby to z zasad ogólnych⁵⁹. Jest on bowiem – niezależnie od zaistnienia przesłanki winy – zobowiązany do zapłacenia odsetek ustawowych lub ustalonych umownie. Obowiązek odsetkowy powstaje więc niezależnie od odszkodowawczej odpowiedzialności dłużnika, o której może być mowa – w braku odmiennego postanowienia umowy – jedynie w razie zwłoki, czyli opóźnienia kwalifikowanego. Odmiennosc przesłanek powstania roszczenia o odsetki oraz ogólnego roszczenia odszkodowawczego nie upoważnia jednak do odrzucenia tezy o kompensacyjnym charakterze odsetek za opóźnienie. Przytoczyć można w tym miejscu pogląd wypowiedziany przez Sąd Najwyższy na tle przepisów k.z.⁶⁰. Zgodnie ze stanowiskiem SN łączne odszkodowanie z tytułu odsetek za opóźnienie i naprawienia szkody wyrządzonej zwłoką nie może przekroczyć wysokości szkody poniesionej przez wierzyciela w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Innymi słowy, odsetki za opóźnienie ulegają zaliczeniu na poczet odszkodowania z tytułu zwłoki, jeżeli należy się ono wierzycielowi na zasadach ogólnych. Zgodnie z przeważającym stanowiskiem nauki i judykatury pogląd ten zachowuje aktualność również pod rządami k.c.⁶¹. Odmiennie zdanie

⁵⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2000 r., I KKN 791/98, niepublik.

⁵⁸ W. Czachórski *et al.*, *ibidem*.

⁵⁹ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 276.

⁶⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1958 r., II CR 460/57, OSN 1959, nr II, poz. 53.

⁶¹ W. Czachórski *et al.*, *op. cit.*, s. 333; tak również A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa – Poznań 1965, s. 205; M. Piekarski, *op. cit.*, s. 1183 oraz Z. Radwański, który nie powołuje się na powyższe orzeczenie, lecz pisze o „uzupełniającym odszkodowaniu”, *op. cit.*, s. 277.

wyraził F. Rosengarten wskazując, iż zmiana legislacyjna nakazuje przyznać wierzycielowi prawo do dochodzenia odszkodowania w pełnej wysokości, niezależnie od pobranych odsetek opóźnienia⁶². W ocenie autora wynika to ze zmiany sformułowania art. 481 § 3 k.c. („wierzyciel może nadto żądać naprawienia szkody na zasadach ogólnych”) względem art. 248 § 3 k.z. („wierzyciel może żądać nadto dodatkowego odszkodowania na zasadach ogólnych”). Po pierwsze jednak, zmiana brzmienia powołanych przepisów nie uzasadnia – jak się wydaje – tak istotnej modyfikacji sposobu oznaczania odszkodowania za szkodę wyrządzoną zwłoką dłużnika. Po drugie – negując dopuszczalność zaliczenia odsetek na poczet odszkodowania – F. Rosengarten uznał jednak ich kompensacyjny charakter⁶³. Przemawia to za uwzględnieniem odsetek opóźnienia przy ustalaniu odszkodowania. Z punktu widzenia wierzyciela świadczenia te pełnią zbliżoną funkcję.

Podkreślam jednak, że odsetki za opóźnienie podlegać mogą zaliczeniu jedynie na poczet odszkodowania za szkodę wynikłą ze zwłoki dłużnika, nie zaś – kompensacji niewykonania zobowiązania. Roszczenie odszkodowawcze przewidziane w art. 477 § 1 k.c. przysługuje bowiem łącznie z możliwością żądania wykonania zobowiązania – *verba legis*: „niezależnie od wykonania zobowiązania”. Konsekwentnie przyjmując należy, że odszkodowanie za zwłokę może ulegać kumulacji z indemnizacją szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Naprawienia szkody wyrządzonej zwłoką dłużnika wierzyciel ma prawo dochodzić obok żądania wynagrodzenia szkody wynikłej z niewykonania. Odsetki opóźnienia mogą zostać zaliczone jedynie na poczet odszkodowania z tytułu zwłoki. Zaliczenie ich na poczet odszkodowania z tytułu niewykonania zobowiązania powodowałoby pokrzywdzenie wierzyciela⁶⁴. Z odszkodowaniem za niewykonanie zobowiązania odsetki będą więc – tak jak odszkodowanie za zwłokę – podlegać kumulacji. Zasada jest analogiczna z regułą dotyczącą odszkodowania umownego, wyrażoną w art. 83 § 2 zd. 2 k.z. Przepis ów przewidywał możliwość łącznego żądania wykonania zobowiązania i uiszczenia odszkodowania umownego, jeżeli zastrzeżono je „za samo opóźnienie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania”.

Dodać należy, że w przypadku kary umownej ustawa wyłącza – w braku odmiennej woli stron – dochodzenie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary (art. 484 § 1 zd. 2 k.c.). Kontrahenci mogą jednak ukształtować karę jako podlegającą zaliczeniu na poczet ewentualnego odszkodowania dochodzonego przez wierzyciela na zasadach ogólnych (konstrukcja kary umownej zaliczalnej)⁶⁵. Wówczas kwota kary wadialnej uwzględniana jest przy oznaczeniu odszkodowania na podobnych zasadach, jakie Sąd Najwyższy sformułował w odniesieniu do odsetek za opóźnienie. Ponadto – w kwestii możliwej kumulacji roszczenia o

⁶² F. Rosengarten, *op. cit.*, s. 58.

⁶³ F. Rosengarten, *ibidem*.

⁶⁴ F. Rosengarten, *ibidem*.

⁶⁵ P. Drapała, *op. cit.*, s. 63; J. Szwaja, *op. cit.*, s. 120.

karę umowną zastrzeżoną na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania z żądaniem odszkodowania za jego niewykonanie – aktualne jest, mimo braku w k.c. odpowiednika art. 83 § 2 k.z., przytoczone wyżej rozwiązanie k.z.⁶⁶.

Jak była mowa, opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego ze swej natury wyrządza wierzycielowi szkodę majątkową. Uzasadniać to może surowość sankcji cywilnej związanej z nieprawidłowym wykonaniem tego rodzaju zobowiązań osiągniętą przez uniezależnienie jej od przesłanki winy dłużnika. Oderwanie to nie przekreśla kompensacyjnego charakteru odsetek za opóźnienie. Znane są przecież liczne przypadki roszczeń typowo odszkodowawczych, dla których powstania irrelewantna pozostaje wina zobowiązanego. Odsetki za opóźnienie pozostają przy tym świadczeniem swoistym, które stanowić może jedynie zryczałtowane „odszkodowanie”, odrywające się od indywidualnych uwarunkowań leżących po stronie uprawnionego. Podobnie jest w przypadku kary konwencjonalnej, która uważana być może za surogat odszkodowania⁶⁷, mimo że jej wysokość z zasady nie pokrywa się z rozmiarem szkody wierzyciela. Również pod tym względem charakter odsetek wykazuje znaczne podobieństwo do cech właściwych karze umownej. Nie podważa tego wniosku w szczególności okoliczność, że ekskulpacja dłużnika, która z punktu widzenia konieczności płacenia odsetek pozostaje irrelewantna, zwalniałaby go – w braku odmiennych postanowień umownych – z obowiązku zapłaty kary wadialnej.

6. Przeprowadzone rozważania eksponują funkcjonalne pokrewieństwo odsetek za opóźnienie oraz kary konwencjonalnej. Oba świadczenia akcesoryjne (uboczne) pełnią w umownym stosunku zobowiązaniowym analogiczne funkcje i zabezpieczają w podobny sposób zbliżone interesy wierzyciela. Zakres ich wykorzystania jest rozłączny i zdeterminowany pieniężnym albo niepieniężnym charakterem zobowiązania głównego. Założenia powyższe stanowić mogą tło dla analizy problemu obejścia prawa. Rozłączność zakresu stosowania odsetek i kary umownej oraz samodzielność tych reżimów przemawia – przy jednoczesnym podobieństwie spełnianych funkcji – przeciw konstruowaniu zarzutu obejścia przepisów o karze konwencjonalnej przez zastrzeżenie umownych odsetek za opóźnienie⁶⁸.

Podjęta w celu obejścia ustawy jest czynność, której treść nie narusza bezpośrednio żadnego zakazu ustawowego, ale która dokonana została w celu osiągnięcia skutku zabronionego przez prawo⁶⁹. Niesprzeczność celu postanowień kontraktowych z ustawą stanowi jedną z granic swobody umów wypowiedzianej w art. 353¹

⁶⁶ Tak J. Szwaja, *op. cit.*, s. 115.

⁶⁷ Na taki jej charakter wskazuje art. 483 § 1 k.c.: „naprawienie szkody (...) nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)”, por. także Z. Radwański, *op. cit.*, s. 287.

⁶⁸ Por. jednak inaczej S. Kowalski, *op. cit.*, s. 46 oraz M. Piekarski, *op. cit.*, s. 1181.

⁶⁹ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 246; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 318.

k.c.⁷⁰. Artykuł 58 § 1 k.c. przewiduje dla czynności zmierzającej do obejścia ustawy – czyli obliczonej na osiągnięcie celu sprzecznego z prawem – sankcję nieważności. W omawianym przypadku – jeżeli za obejście ustawy uznano by zastrzeżenie nadmiernych odsetek za opóźnienie – zastosowanie znalazłby jednak przepis art. 58 § 3 k.c. ograniczający nieważność do wadliwej części czynności prawnej. Nieważne byłoby więc ustanowienie odsetek za opóźnienie w zakresie, w jakim ich ustalenie stanowi obejście prawa.

Działanie *in fraudem legis* polegać miałyby tu konkretnie na zmierzaniu przez strony zastrzegające odsetki za opóźnienie do osiągnięcia celu właściwego dla kary umownej. Zgodnie z art. 481 § 2 k.c. kontrahenci mogą – w granicach swobody umów – ustalić stopę, według której naliczane będą odsetki za opóźnienie na poziomie różnym od ustawowego. Klauzula taka nie narusza więc bezpośrednio żadnej imperatywnej regulacji. S. Kowalski wskazuje, że zastrzeżenie takie zmierzać może do osiągnięcia celu, którego zapewnieniu służyć ma ustanowienie kary umownej. Jest tak, jeżeli odsetki zapewniają wierzycielowi uzyskanie – choćby częściowej – kompensacji za uszczerbek wyrządzony opóźnieniem albo stają się czynnikiem represji wobec dłużnika. Z tym stwierdzeniem wypada się zgodzić. Podobieństwu funkcji kary umownej oraz odsetek za opóźnienie poświęcono wszak znaczną część wcześniejszych rozważań. Cytowany autor skłonny jest jednak uznać zastrzeżenie odsetek realizujących cele kary wadialnej za obejście przepisów o karze umownej, a konkretnie zakazu jej ustanowienia przy zobowiązaniu pieniężnym⁷¹.

Na gruncie założenia o funkcjonalnym pokrewieństwie kary umownej i odsetek za opóźnienie możliwość konstruowania zarzutu obejścia prawa budzi istotne wątpliwości. Cele przyświecające tym instytucjom są zasadniczo analogiczne. Innymi słowy – umowne odsetki za opóźnienie pełnić mogą w zobowiązaniu pieniężnym te same funkcje, które kara wadialna zdolna jest realizować w stosunkach obligacyjnych ze świadczeniem niepieniężnym. Z faktu zastrzeżenia odsetek, które zasadniczo pełnią funkcję odszkodowawczą, lecz wtórnie oddziaływać mogą również represyjnie lub dyscyplinująco – w sposób skądinąd właściwy również dla kary umownej – nie sposób wywodzić negatywnych konsekwencji dla stron umowy. Zgodnie ze swą naturą odsetki za opóźnienie odgrywają taką rolę w zobowiązaniu pieniężnym. Tworząc przepisy kodeksu cywilnego ustawodawca zdecydował się ograniczyć stosowanie kar umownych do świadczeń niepieniężnych⁷². Wykluczono tym samym dualizm sposobów zabezpieczenia interesów wierzyciela, który w przeciwnym razie występowałby przy zobowiązaniach wyrażonych w pieniądzu.

⁷⁰ Por. szerzej M. Safjan, *Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, Państwo i Prawo 1993, nr 4, s. 19.

⁷¹ S. Kowalski, *ibidem*, podobnie M. Piekarski, *ibidem*.

⁷² J. Szwaja, *op. cit.*, s. 41.

Historyczną *ratio legis* było zapewne wyłączenie możliwości obejścia zakazu lichwy przez zastrzeżenie kary umownej efektywnie przewyższającej maksymalną stopę odsetek. Ów motyw legislacyjny zdezaktualizował się po zniesieniu ograniczeń wysokości odsetek umownych. Wobec braku interwencji ustawodawcy zastrzeżenie kary umownej przy zobowiązaniu pieniężnym pozostaje jednak *de lege lata* niedopuszczalne. Tym bardziej dopuścić należy więc możliwość zastrzegania przez stron odsetek w wysokości zapewniającej realną kompensację uszczerbku wynikłego z opóźnienia w wykonaniu zobowiązania pieniężnego. Wobec pokrewieństwa celów odsetek i kary umownej wątpliwa wydaje się możliwość zastosowania konstrukcji obejścia ustawy. Dla działania *in fraudem legis* konieczne byłoby bowiem ustalenie, iż zastrzeżenie odsetek pełniących rolę właściwą karze umownej zmierza do celu sprzecznego z prawem. Stwierdzenie takie nie wydaje się jednak możliwe zważywszy, że odsetki ze swej istoty spełniają funkcje, które w niepieniężnym zobowiązaniu przypadłyby karze konwencjonalnej. Decyzja legislacyjna – a w szczególności utrzymanie w mocy ograniczenia zakresu stosowania kar umownych – potwierdza wniosek o tożsamości funkcji odsetek za opóźnienie oraz kary wadialnej, mimo pewnych odrębności wykazywanych przez te instytucje. Argument powyższy przemawia przeciw możliwości konstruowania zarzutu obejścia prawa. Stwierdzenie to nie uchybia słuszności wniosku, iż *de lege ferenda* celowe wydaje się zniesienie ograniczenia możliwości zastrzegania kar wadialnych przy zobowiązaniach ze świadczeniem pieniężnym⁷³.

7. Odsetki za opóźnienie oraz kara umowna podlegają odrębnym mechanizmom kontroli ich wysokości. W przypadku kary wadialnej dłużnik może żądać jej redukcji powołując się na przesłanki określone w art. 484 § 2 k.c. Okoliczności uzasadniające miarkowanie to – w świetle powołanego przepisu – fakt wykonania zobowiązania w znacznej części lub rażąco wygórowanie kary. Możliwość redukcji kary chronić ma więc nie tyle przed zastrzeganiem kar w nadmiernej wysokości, co raczej przed konkretnymi próbami ich dochodzenia.

Wątpliwa jest moim zdaniem możliwość kontroli samej klauzuli kar umownych ze względu na jej wysokość, ocenianą przez pryzmat zasad współżycia społecznego. Według poglądu T. Justyńskiego w razie wykroczenia przez strony poza granice swobody umów (przez zastrzeżenie rażąco wygórowanej kary umownej) aktualna staje się sankcja nieważności wynikająca z przepisów ogólnych (art. 58 k.c.)⁷⁴. Dyskusyjne jest jednak, czy sama wygórowana wysokość ustalonych w umowie świadczeń wystarcza do uznania treści czynności prawnej za sprzeczną z zasadami

⁷³ Tak w szczególności K. Falkiewicz, M. Wawrykiewicz, *Kara umowna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001, s. 24. Ilustrację komplikacji wynikających z niedopuszczalności zastrzeżenia kary umownej przy zobowiązaniu pieniężnym stanowi orzeczenie Sądu Najwyższego z 10 października 2003 r., II CK 120/02, niepublik.

⁷⁴ T. Justyński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 22 maja 2002 r.*, I CKN 1567/99, Państwo i Prawo 2004, nr 2, s. 118.

współzycia społecznego i w konsekwencji nieważną. K. Piasecki trafnie wskazuje, że „dysproporcja między wartością określonych w umowie wzajemnych świadczeń stron nie jest wystarczającą racją dla uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego”⁷⁵. Wszak nawet w przypadku świadczeń wzajemnych ich rażąca obiektywna nieekwiwalentność *per se* nie stanowi przyczyny podważenia umowy, jeżeli jej zawarciu nie towarzyszyły okoliczności natury subiektywnej, zaburzące proces powzięcia decyzji i wyrażenia woli (por. przesłanki wskazane w art. 388 § 1 k.c.)⁷⁶. Jeżeli zatem w przypadku świadczeń wzajemnych ich rażąca obiektywna dysproporcja nie uzasadnia jeszcze wadliwości umowy, to *a fortiori* wydaje się, że sama wysokość świadczenia niebędącego świadczeniem wzajemnym – a więc choćby subiektywnie ekwiwalentnym – nie powinna prowadzić do nieważności czynności prawnej.

Wydaje się natomiast, że obowiązywanie art. 484 § 2 k.c. nie wyklucza kontroli żądania kary umownej dokonanej z punktu widzenia nadużycia prawa (art. 5 k.c.)⁷⁷. Konstrukcja nadużycia prawa ma bowiem walor ogólny, dotyczy więc może wszystkich praw podmiotowych.

Powyższe uwagi dotyczą również kontroli klauzuli odsetkowej. W wypowiedziach doktryny i orzecznictwa – dotyczących przede wszystkim odsetek zwykłych (kredytowych), ale zachowujących pewien walor również co do umownych odsetek za opóźnienie – wskazuje się, że ustalenie w umowie nadmiernej stopy odsetek może zostać uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i w konsekwencji nieważne na podstawie art. 58 k.c. w związku z art. 353¹ k.c.⁷⁸. Jeżeli z treści czynności nie wynika, że bez postanowienia o odsetkach nie zostałaby ona dokonana, to sankcja obejmowałaby tylko klauzulę odsetek (art. 58 § 3 k.c.). Miejsce nieważnej klauzuli zajęłyby dyspozytywne przepisy ustawy. Czy jednak sama wysokość zastrzeżonych odsetek upoważnia – w braku ustawowego ograniczenia maksymalnej ich stopy – do uznania postanowienia umowy za nieważne? Moim zdaniem sama wysokość stopy odsetek nie może przesądzać o nieważności klauzuli odsetkowej. Aktualne pozostają tu zastrzeżenia zgłoszone wcześniej, w związku z kontrolą wysokości kary umownej. W świetle istotnych wątpliwości, jeszcze od czasów rzymskich związanych z zagadnieniami *iustum praetium*, dyskusyjne wydaje

⁷⁵ K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna*, Kraków 2003, s. 321.

⁷⁶ Por. szerzej B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wyzysk jako wada oświadczenia woli*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1973, t. X, s. 58.

⁷⁷ Por. jednak inaczej Sąd Najwyższy w wyroku z 22 maja 2002 r., I CKN 1567/99, OSN 2003, z. 7–8, poz. 109 z aprobującą glosą T. Justyńskiego, *Państwo i Prawo*, 2004, nr 3, s. 117 i n.

⁷⁸ P. Drapała, *op. cit.*, s. 58; T. Justyński, *Relacja między art. 58 § 2 a art. 388 k.c. w kontekście nadmiernych odsetek umownych*, *Przegląd Sądowy* 2004, nr 1, s. 109; T. Justyński, *Żądanie zapłaty nadmiernych odsetek a konstrukcja nadużycia prawa*, *Przegląd Sądowy* 1999, nr 4, s. 46; A. Szpunar, *O zastrzeżeniu nadmiernych odsetek umownych*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2001, nr 10, s. 39. Por. także wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2003 r., II CKN 1097/00, Biuletyn SN 2003, nr 7, s. 9.

się przyznanie prymatu sądowej ocenie stosowności rozmiaru świadczenia przed oceną dokonaną przez strony umowy, swobodnie i świadomie oświadczające swą zgodną wolę.

W braku ustawowego ograniczenia maksymalnej stopy odsetek wydaje się więc, że lichwa pieniężna powinna być oceniana w płaszczyźnie art. 5 k.c., czyli w sferze nadużycia prawa⁷⁹, nie zaś w sferze nieważności samej klauzuli odsetkowej. Inaczej byłoby, gdyby przepisy określały górny pułap odsetek, stanowiąc zarazem podstawę dla nieważności zastrzeżeń umownych naruszających ograniczenie. Na marginesie wskazać można, że ograniczenia takie występują obecnie w pewnym zakresie w niektórych systemach prawnych, np. w prawie francuskim. Postulaty ograniczenia maksymalnej stopy odsetek zgłaszane są *de lege ferenda* również w doktrynie polskiej⁸⁰. Wówczas możliwa byłaby kontrola wysokości odsetek dokonywana *ab initio*, według stanu z chwili zawarcia umowy. Czyniłaby ona zbędnym późniejsze odwoływanie się do konstrukcji nadużycia prawa.

Cel ochrony dłużnika w zobowiązaniu pieniężnym przed obowiązkiem zapłaty wygórowanych umownych odsetek za opóźnienie może być więc osiągnięty z wykorzystaniem ogólnych przepisów prawa cywilnego. Stopa odsetek może zostać uznana za nadmierną, a ich żądanie – za sprzeczne z dobrymi obyczajami, bez potrzeby sięgania do instytucji kary umownej. Instytucje odsetek i kary konwencjonalnej podlegają autonomicznym mechanizmom kontrolnym, żądanie skrajnie wygórowanych odsetek za opóźnienie może być bowiem kontrolowane przez pryzmat nadużycia prawa podmiotowego. Stawia to pod znakiem zapytania celowość odwołania się do zarzutu obejścia ustawy przez zastrzeżenie nadmiernych odsetek za opóźnienie.

8. Konkludując podkreślić należy, iż umowne odsetki za opóźnienie oraz kara wadialna reprezentują równoległe reżimy zabezpieczenia interesów wierzyciela – odpowiednio przy pieniężnym i niepieniężnym charakterze świadczenia w zobowiązaniu głównym. Ich ustalenie pozwala stronom osiągać te same cele. W konsekwencji odpada możliwość uznania zastrzeżenia nadmiernych odsetek za nieważne na tej podstawie, że pełniłyby one funkcje kary umownej, a sama klauzula kontraktowa zmierzałyby do obejścia art. 483 § 1 k.c. Ponadto wysokość umownych odsetek za opóźnienie podlega kontroli na zasadach ogólnych. Korekta ich zawyżonej stopy nie wymaga odwoływania się do zarzutu obejścia przepisów o karze umownej. Wniosek przeciwny nie może być uzasadniony w szczególności odmiennością funkcji pełnionych przez omawiane świadczenia akcesoryjne.

⁷⁹ A. Stelmachowski, *Glosa do wyrok Sądu Najwyższego z 27 lipca 2000 r.*, IV KKN 85/00, OSP 2001, nr 3, poz. 48, s. 155.

⁸⁰ A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 156.