

Nadmierne odszkodowanie z tytułu kary umownej – *overcompensatory remedy*

Excessive compensation for contractual penalties – overcompensatory remedy

Joanna Szumańska, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

STRESZCZENIE

Tematem artykułu jest analiza dopuszczalności zastrzeżenia w umowie nadmiernego odszkodowania z tytułu kary umownej w postaci spotykanej w polskiej praktyce kontraktowej instytucji *overcompensatory remedy*. Autorka przedstawi pojęcie kary umownej, rodzaje jej zastosowania oraz funkcje. Następnie zostanie zaprezentowany spór w doktrynie prawa cywilnego czy szkoda stanowi przesłankę dochodzenia kary umownej. Autorka, przytaczając oraz analizując stanowiska przedstawicieli doktryny oraz orzeczenia sądów powszechnych, wyrazi pogląd, iż obecność szkody nie może stanowić przesłanki zapłaty kary umownej uprzednio zastrzeżonej w kontrakcie. Stanowisko to zostanie poparte argumentami funkcjonalności, celu gospodarczego oraz swobody stron w kształtowaniu stosunku prawnego. Instytucja *overcompensatory remedy* polega na zastrzeżeniu przez strony nadmiernie wygórowanego odszkodowania w stosunku do potencjalnej szkody, która może wystąpić w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w ramach realizacji swojego celu gospodarczego. Autorka przedstawi sytuacje, w których nadmiernie wygórowana kara umowna może ulec modyfikacji.

Słowa kluczowe: nadmierne odszkodowanie, Prawo cywilne, kara umowna, *overcompensatory remedy*.

In the paper the author considers the problem of a *overcompensatory remedy* (a legal institution in contract practise) when a previously registered stipulated penalty is much higher than a real property damage in assets of a creditor. The author explains what exactly a stipulated penalty is as defined by the Civil Code in Articles 483 and 484 and mentions the functions of a stipulated penalty. In the paper it is also presented the conflict in a legal doctrine. It raises questions if the lack of a damage in the property of a creditor should be treated as a negative requirement to establish an obligation to pay a stipulated penalty. The author supports the statement that a stipulated penalty which was previously registered in the contract in case of a non-performance or an improper performance of this agreement should be paid to the creditor even if any damage occurs. In this paper the author also considers if a *overcompensatory remedy* is permissible. Although this conception is contradictory to the rule that the compensation cannot be higher than a property damage suffered by a creditor because it could lead to unjust enrichment. The institution of a *overcompensatory remedy* expresses a freedom of contract therefore the author finds this conception permissible.

Keywords: excessive compensation, civil law, *overcompensatory remedy*.

ABSTRACT

Wstęp

Przedmiotem poniższych rozważań jest przedstawienie instytucji prawnej *overcompensatory remedy* oraz wpływu zastrzeżenia nadmiernie wygórowanej kary umownej na obowiązek jej zapłaty w przypadku, gdy szkoda poniesiona przez wierzyciela jest znacznie niższa od zastrzeżonego odszkodowania umownego albo w ogóle nie zaistniała. Na początku zostanie przedstawione pojęcie kary umownej, rodzaje jej zastosowania oraz jej funkcje. W dalszej części zostanie zaprezentowany spór w doktrynie na temat wpływu wystąpienia szkody na zasadność zapłaty kary umownej. Na koniec zostanie poddana analizie instytucja *overcompensatory remedy* oraz dopuszczalność jej zastrzeżenia w umowie.

Definicja kary umownej

Definicja kodeksowa kary umownej została zamieszczona w artykule 483 § 1 Kodeksu cywilnego (dalej k.c.). Przepis ten stanowi, że w umowie może być zastrzeżone, iż naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego może nastąpić przez zapłatę określonej sumy. Z definicji tej wynika, że kara umowna może być zastrzeżona jako rekompensata za niewykonanie zobowiązania niepieniężnego. Jednak, aby kara umowna została prawidłowo zastrzeżona należy zawrzeć w umowie wszystkie elementy przedmiotowo istotne dla tej instytucji prawnej. Zgodnie z definicją zawartą w kodeksie cywilnym do wymogów prawidłowego zastrzeżenia kary umownej będzie należało przede wszystkim określenie zo-

bowiązania lub pojedynczego obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie będzie rodziło obowiązek zapłaty odszkodowania. Kara umowna może zostać zastrzeżona na wypadek niewykonania zobowiązania w ogólności albo jako rekompensata za niewykonanie poszczególnych zobowiązań kontraktowych. Drugim elementem przedmiotowo istotnym do prawidłowego zastrzeżenia kary umownej jako klauzuli będącej częścią kontraktu jest określenie wysokości kary umownej. Nie chodzi tutaj jednak zawsze o wyrażenie konkretnej kwoty, ale może być to również wskazanie podstawy do jej określenia. Oznacza to, że kara umowna musi być zastrzeżona w sposób dający podstawy do jednoznacznego ustalenia jej wysokości. Wystarczające będzie jednak określenie szczegółowego przelicznika lub wysokości procentowej kwoty całkowitego wynagrodzenia (Radwański, Olejniczak 2014: 362-363).

Rodzaje kary umownej

Wierzyciel i dłużnik mogą nadać karze umownej różnorodny charakter prawny w granicach wyznaczonych przez artykuł 353(1) k.c. Mogą więc określić karę umowną jako wyłączną, karę zaliczalną, alternatywną bądź ewentualnie karę kumulatywną (Popiołek 2011: 93-94). Z brzmienia artykułu 481 § 1 k.c. wynika, że jeżeli świadczenie pieniężne zostało określone w umowie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a charakter takiego świadczenia nie został sprecyzowany, takie świadczenie będzie kwalifikowane jako kara wyłączna. Wynika z tego, że ustawodawca ustanowił w artykule 484 § 1 k.c. domniemanie kary wyłącznej. Będzie to miało taki skutek, iż w momencie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej z wyłączeniem możliwości pociągnięcia dłużnika do odpowiedzialności kontraktowej z artykułu 471 k.c. W doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się domniemanie, że uprzednio zastrzeżona kara umowna, w braku innego zastrzeżenia, rekompensuje w całości szkodę poniesioną przez wierzyciela. Przedstawiciele doktryny wychodzą z założenia, iż strony kontraktu uzgadniając wcześniej wysokość kary umownej, uzgodniły swoje ewentualne odszkodowanie. Dlatego kara umowna jest postrzegana jako surogat kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej z artykułu 471 k.c. Zastrzeżenie kary umownej będzie więc skutkowało zasadniczym brakiem możliwości dochodzenia pełnego odszkodowania nawet w sytuacji, kiedy rzeczywista szkoda znacznie przekracza wysokość kary umownej.

Strony mogą jednak ustalić w umowie, że kara będzie miała charakter zaliczalny. Wówczas wierzyciel po otrzy-

maniu kwoty należnej z tytułu kary umownej będzie miał prawo dochodzenia pełnego odszkodowania na zasadach odpowiedzialności kontraktowej na podstawie artykułu 471 k.c. za wyrządzoną szkodę w części niepokrytej przez kwotę uzyskaną z tytułu kary umownej. Jednakże warunkiem żądania odszkodowania w pełni odzwierciedlającego wymiar zaistniałej szkody będzie uprzednie zastrzeżenie takiej możliwości w umowie. Kodeks cywilny w artykule 484 § 1 zdanie 2. stanowi, iż żądanie odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej będzie możliwe tylko jeżeli strony tak wyraźnie postanowiły.

Zastrzeżenie kary alternatywnej będzie pozostawiało wierzycielowi prawo wyboru, za pomocą której instytucji prawnej będzie żądał rekompensaty poniesionej szkody. Takie rozwiązanie daje więc możliwość przyjęcia kwoty zastrzeżonej w umowie w postaci kary umownej albo dochodzenia alternatywnego odszkodowania na zasadach przewidzianych dla odpowiedzialności kontraktowej z artykułu 471 k.c. Przyjęcie alternatywnego modelu dochodzenia odszkodowania z artykułu 471 k.c., mimo uprzedniego zastrzeżenia kary umownej, będzie wymagało udowodnienia faktu i wysokości szkody, wskazania zdarzenia, które ją spowodowało oraz wykazania związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a zdarzeniem. Dochodzenie odszkodowania na zasadach przewidzianych dla odpowiedzialności kontraktowej będzie często pozwalało uzyskać kwotę w rzeczywistej wysokości poniesionej szkody, jednak postępowanie sądowe w tym zakresie będzie długotrwałe i związane z licznymi trudnościami dowodowymi w wykazaniu powyższych elementów odpowiedzialności odszkodowawczej. Kara umowna pozwala natomiast na uzyskanie szybkiego odszkodowania w uprzednio zastrzeżonej wysokości bez konieczności przeprowadzenia jakichkolwiek dowodów oprócz faktu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz prawidłowego zastrzeżenia kary umownej.

Sporne jest natomiast zagadnienie czy w umowie może zostać zastrzeżona kara kumulatywna, za pomocą której wierzyciel będzie mógł dochodzić odszkodowania zarówno z kary umownej, jak i na zasadach ogólnych (artykuł 471 k.c.). Wydaje się jednak, iż taka konstrukcja nie stoi w sprzeczności z ustawą.

Funkcje kary umownej

Kara umowna została ustanowiona w celu zabezpieczenia wykonalności zobowiązania względem wierzyciela oraz zagwarantowania mu ochrony przed ewentualną szkodą spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez dłużnika. Konstrukcja kary umow-

nej w samym swoim założeniu realizuje wiele funkcji prawa zobowiązań, od skłaniania dłużnika do wykonania umowy do względnego oszacowania potencjalnej szkody poniesionej przez wierzyciela oraz jej naprawienie.

Za jeden z głównych kierunków oddziaływania kary umownej jest uważana realizacja funkcji kompensacyjnej. Funkcja ta znajduje swój wyraz w przepisach Kodeksu cywilnego w artykule 483. W podanym przepisie kara umowna jest zastrzeżeniem mającym na celu „naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego”. Funkcja kompensacyjna kary umownej polega więc na naprawieniu szkody jaką poniósł wierzyciel w związku z faktem niewykonania zobowiązania przez niesolidnego dłużnika, którego spełnienia spodziewał się wierzyciel zgodnie z postanowieniami umowy zawartej uprzednio między stronami. Funkcja kompensacyjna znajduje swą realizację w przyznaniu roszczenia o zapłatę kary umownej wobec strony, której wspomniana wierzytelność przysługuje z tytułu umowy zawartej uprzednio przez strony, jako rekompensata uszczerbku majątkowego poniesionego przez wierzyciela.

Funkcja stymulująca jest związana z przeświadczeniem strony zagrożonej karą, iż nieprawidłowa realizacja ciężących na niej obowiązków doprowadzi do konieczności zapłacenia sumy obliczonej zgodnie z treścią umowy (Śmieja 2014: 397). Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 27 lutego 2013 roku wskazał na istotne znaczenie funkcji stymulującej kary umownej wskazując, że „ważnym zadaniem kary umownej jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania, tym samym zwiększenie realności wykonania zobowiązania oraz ułatwienie naprawienia szkody. Takie oddziaływanie można określić mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem jej zastrzeżenie ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Kara umowna w tym zakresie służy ochronie interesów prawnych wierzyciela” (Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2013 roku, sygnatura akt I ACa 99/13).

Funkcja prewencyjna kary umownej kładzie nacisk na psychologiczne ujęcie wpływu poniesienia w przeszłości uszczerbku majątkowego na zachowanie człowieka związane z wykonywaniem późniejszych transakcji umownych. Wydatki poniesione w ramach zapłaty kary umownej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań będą umacniały poczucie nieuchronności kary, a zatem dłużnik będzie dokładał starań, aby w przyszłości uniknąć płacenia uprzednio zastrzeżonej kary umownej. Wynika z tego, że funkcja prewencyjna kary umownej będzie gwarantowała większą staranność w wykonywaniu zobowiązań w przyszłości.

Funkcja represyjna kary umownej będzie przejawiać się jako obecność sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Funkcja represyjna kary umownej będzie mieć szczególnie duży wydźwięk dla dłużnika w sytuacji, jeżeli uprzednio zastrzeżona kara umowna znacznie przekracza w swej wysokości rzeczywistą szkodę poniesioną przez wierzyciela. W takiej sytuacji niesolidny dłużnik będzie zobowiązany zapłacić znacznie więcej, niż w wypadku pociągnięcia go do odpowiedzialności kontraktowej na podstawie artykułu 471 k.c., ponieważ w myśl zasady *pacta sunt servanda* będzie musiał dotrzymać swojego zobowiązania do zapłaty kary umownej.

Kara umowna będzie również realizowała tzw. funkcję procesową (Szwaja 2001), która będzie związana ze znacznie szybszą możliwością egzekwowania sankcji za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania, niż w ramach domagania się odszkodowania na zasadzie odpowiedzialności kontraktowej z artykułu 471 k.c. Domagając się realizacji uprawnień z kary umownej wierzyciel będzie musiał udowodnić jedynie fakt niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania, uniknie jednak trudności dowodowych związanych z udowadnianiem szkody, zdarzenia oraz związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a zdarzeniem, które je spowodowało.

Dlatego instytucja kary umownej będzie realizowała postulat szybkości i łatwości postępowania sądowego, co jest bardzo korzystne szczególnie dla wierzyciela.

Szkoda jako przesłanka kary umownej

Wśród przedstawicieli doktryny jest wciąż kwestią sporną czy szkoda stanowi przesłankę dochodzenia kary umownej. A zatem czy dłużnik może zwolnić się z zapłaty kary umownej, jeżeli wykaze fakt braku szkody po stronie wierzyciela spowodowanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania (Popiołek 2011: 93-94). Spór ten rodzi fakt, iż na gruncie obowiązującego kodeksu cywilnego nie jest jednoznaczne czy brak szkody po stronie wierzyciela należy traktować jako przesłankę negatywną powstania obowiązku zapłaty kary umownej po stronie dłużnika (Drapała 2006: 963). J. Jastrzębski, poszukując źródeł oraz sposobu rozwiązania wspomnianego sporu, porównuje obecną regulację, która nie normuje tego problemu w sposób jednoznaczny, do kodeksu zobowiązań, na tle którego „było oczywiste, że powstanie i wysokość szkody są irrelewantne dla żądania kary konwencyjnej” (Jastrzębski 2006: 250). W doktrynie zarysowały się w tym względzie dwa przeciwstawne stanowiska.

Pierwszy pogląd zakłada obowiązek istnienia szkody po stronie wierzyciela jako koniecznej przesłanki pociągnięcia niesolidnego dłużnika do odpowiedzialności z tytułu kary umownej (Śmieja 2014: 394). Źródłem tego poglądu jest zwrot zawarty w Kodeksie cywilnym w artykule 483 k.c. stanowiący o „naprawieniu szkody” (Radwański, Olejniczak 2014: 365). Według części przedstawicieli doktryny samo zaznaczenie w ustawie celu kary umownej jakim jest naprawienie szkody, implikuje uprzednie istnienie wspomnianej szkody, aby można było żądać jej następczego naprawienia w stosunku do wierzyciela. Nie jest już natomiast bronione stanowisko nakładające na wierzyciela obowiązek udowodnienia faktu, iż poniósł on szkodę w swoim majątku. Obowiązek udowodnienia braku szkody będzie raczej polegał na dłużniku, gdyż zgodnie z zasadą zawartą w artykule 6 k.c. „ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne”. Według wielu autorów całkowity brak szkody po stronie wierzyciela należy uznać za przesłankę negatywną zaistnienia roszczenia z tytułu kary umownej. Z poglądem tym utożsamiał się T. Wiśniewski argumentując powyższe stanowisko poprzez wskazanie na pewne określenia zamieszczone przez ustawodawcę w artykule 483 § 1 k.c. oraz 484 § 1 k.c., które według niego mają znaczenie kluczowe dla rozumienia tego problemu. W artykule 483 § 1 k.c. „naprawienie szkody” zostało przewidziane jako cel powstania instytucji kary umownej, natomiast w artykule 484 § 1 k.c. zostało zawarte określenie „poniesionej szkody”. Zdaniem T. Wiśniewskiego powyższe określenia wiążą karę umowną z koniecznością zaistnienia szkody po stronie wierzyciela. Ponadto autor zwraca uwagę na rozróżnienia w brzmieniu artykułu 481 § 1 k.c. dotyczące odsetek za opóźnienie, a artykułem 484 § 1 k.c. W przepisach dotyczących odsetek za opóźnienie znalazło się określenie „choćby nie poniósł żadnej szkody”, którego brak jest zauważalny w przepisach dotyczących kary umownej (Wiśniewski 2005: 586). W konsekwencji wykładania systemowa Kodeksu cywilnego prowadzi do stanowiska, iż szkoda jest koniecznym elementem skutecznego domagania się kary umownej przez wierzyciela. Podobne stanowisko zajął W. Warkało kładąc nacisk na wzmocnienie funkcji kompensacyjnej w porównaniu z przepisami zawartymi w kodeksie zobowiązań (Robaczyński 2004: 215). Zdaniem tego autora na tle brzmienia artykułu 484 § 1 k.c. kara umowna należy się w razie istnienia szkody, ale bez względu na jej wysokość (Warkało 1965: 216). Identyczne stanowisko zajął M. Piekarski pisząc, iż warunkiem uzyskania kary umownej jest istnienie szkody, która musi wystąpić, mimo braku znaczenia jej wysokości. W razie udowodnienia faktu, iż szkoda nie powstała, kara umowna się nie należy (Piekarski 1972:

1186). J. Dąbrowa wyprowadza logiczny wniosek na podstawie analizy artykułów 483 i 484 k.c. Zdaniem autorki, jeżeli celem ustanowienia kary umownej będzie naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela, to kara umowna nie będzie się należała w momencie braku wystąpienia jakiegokolwiek szkody (Dąbrowa 1981: 831). Wpływ konieczności zaistnienia szkody na możliwość zasądzenia od dłużnika kary umownej podkreśla również P. Drapała pisząc, iż szkoda powinna istnieć nawet w minimalnym zakresie, gdyż jest to konsekwencją traktowania kary umownej jako surogatu odszkodowania (Drapała 2003: 63). Wśród przedstawicieli tego poglądu dominuje stanowisko, że wierzyciel nie ma wprawdzie obowiązku wykazywania szkody (Robaczyński 2004: 216), ale dłużnik może uchylić się od obowiązku zapłaty kary umownej poprzez przeprowadzenie dowodu, iż mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, wierzyciel nie poniósł żadnej szkody, ani innego uszczerbku majątkowego (Śmieja 2014: 395). Takie stanowisko będzie konsekwencją przyjęcia szkody jako przesłanki koniecznej do dochodzenia kary umownej od dłużnika. Przeprowadzenie dowodu będzie natomiast należało do dłużnika, ponieważ wywodzi on z tego faktu skutki prawne.

Z wyżej przedstawionymi poglądami zgodził się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 lutego 2003 roku (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2003 roku, sygnatura II CKN1158/00; Robaczyński 2004: 216). W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, iż brak szkody uzasadnia brak obowiązku zapłaty kary umownej przez dłużnika. W wyroku stwierdzono, iż „gdyby ustawodawca nie chciał uzależnić wymagalności kary umownej od zaistnienia szkody, użyłby jednoznacznej formuły, że wierzyciel może żądać kary umownej chociażby nie poniósł żadnej szkody”. Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku uznał, iż celem kary umownej będącej surogatem odszkodowania jest naprawienie szkody, a zatem musi ona wystąpić. Do wspomnianej koncepcji nawiązywał również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1976 roku (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1976 roku, sygnatura I CR 221/76). Interesujący ze względu na swą aktualność, a zatem warty głębszej analizy jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 marca 2013 roku (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 marca 2013 roku, sygnatura I Aca 132/13). W wyroku stwierdzono, iż roszczenie o zapłatę kary umownej nie aktualizuje się w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jeżeli jednocześnie nie powstanie szkoda. Kara umowna została ujęta przez Sąd Apelacyjny w Katowicach jako zryczałtowane odszkodowanie *ex contractu*, a zatem przesłanki jej wymagalności są określone przez ogólne przesłanki kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej.

Drugi pogląd, zwany również tradycyjnym, głosi, iż szkoda nie może stanowić przesłanki warunkującej dochodzenia roszczeń z tytułu kary umownej. Wynika z tego, że uprzednio zastrzeżona kara umowna będzie należała się wierzycielowi również wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie spowodowało żadnej szkody, czyli jakiegokolwiek uszczerbku w majątku wierzyciela. Zwolennicy tej tezy uważają, że jeżeli kara umowna została zastrzeżona w umowie mocą woli stron, to wierzyciel może się jej domagać w przypadku naruszenia postanowień umowy, a więc zasady *pacta sunt servanda*, co będzie stanowiło nic innego jak niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W konsekwencji drugi, przeciwstawny, pogląd doktryny będzie prowadził do zajęcia stanowiska, iż kara umowna będzie niezależna nie tylko od wysokości szkody, ale od samego faktu jej wystąpienia. Dłużnik nie będzie mógł również zwolnić się z obowiązku zapłaty kary umownej poprzez wykazanie braku szkody, jaką poniósł wierzyciel na skutek działania bądź zaniechania dłużnika (Robaczyński 2004: 216). Jednym z gorliwych zwolenników tego poglądu jest J. Szwaja, który przyjął założenie o braku wpływu konieczności zaistnienia szkody na możliwość domagania się kary umownej przez wierzyciela jako punkt wyjścia do znacznej części rozważań w swojej monografii pt. „Kara umowna według kodeksu cywilnego”. Autor zajmując się analizą ustawodawstw innych państw oraz badając kontekst historyczny instytucji kary umownej dochodzi do przekonania, że intencją ustawodawcy nie była gruntowna zmiana regulacji z czasów obowiązywania kodeksu zobowiązań. Jego zdaniem podobna zmiana poglądu nie może być poparta jedynie analizą językową, która jest niewystarczająca i często zawodna. Ponadto, gdyby zamiarem ustawodawcy była gruntowna zmiana instytucji kary umownej, zostałyby to wyraźniej zasygnalizowane w przepisach ustawy (Szwaja 1967: 86-87). Za powyższym stanowiskiem opowiada się również Z. Radwański. Autor, opisując spór o istnienie szkody jako przesłanki decydującej o dopuszczalności zasądzenia kary umownej, posługuje się głównie wykładnią funkcjonalną. Znaczenie oraz cel samej instytucji kary umownej, która w samym swoim założeniu powinna być pojmowana odmiennie od odpowiedzialności odszkodowawczej z artykułu 471 k.c. pokazuje, iż włączenie przesłanki szkody znacznie osłabiłoby tę instytucję (Radwański, Olejniczak 2014: 365-366). Kara umowna jest swoistą gwarancją i zabezpieczeniem zobowiązania zaciągniętego przez dłużnika. Jako instytucja prawna znajduje szerokie zastosowanie szczególnie w obrocie gospodarczym. W kontraktach o znacznym przedmiocie wartości wierzyciel spełniając swoje świadczenie zabezpiecza poprzez karę umowną ewentualne ryzyko związane z niewy-

konaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Kara umowna pozwala uniknąć trudności dowodowych związanych z wykazaniem szkody, zdarzenia oraz związku przyczynowego, a w związku z tym kwota w uprzednio zastrzeżonej wysokości jest osiągalna w znacznie krótszym czasie. Dlatego właśnie kara umowna w samym swoim założeniu jest instytucją odrębną od odpowiedzialności odszkodowawczej i w związku z tym nie należy jej pozbawiać tej odrębności. Do argumentu funkcjonalności i wskazując na *ratio legis* kary umownej, a także na literalne brzmienie artykułu 484 § 1 k.c. odwołuje się również W. J. Katner (Katner 2014). Do zwolenników tezy o niezależności wystąpienia szkody na zasadność domagania się kary umownej należy również W. Popiołek, który sygnalizując spór w tej materii oraz opisując związane z nim rozbieżności w poglądach doktryny, zaznacza swoje poparcie dla wspomnianego stanowiska pisząc „w imię ochrony interesów wierzyciela, jak się wydaje słusznie” (Popiołek 2011: 93). Do powyższej koncepcji przychylają się również K. Falkiewicz oraz M. Wawrykiewicz. Autorzy odwołują się do funkcji kary umownej zaznaczając, iż zwolnienie dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej na skutek braku istnienia szkody po stronie wierzyciela będzie prowadzić do utraty jednej z podstawowych funkcji kary umownej, jaką jest funkcja stymulująco-represyjna. Podane funkcje nakładają na niesolidnych dłużników przeświadczenie o nieuchronnej zapłacie sumy zastrzeżonej uprzednio w umowie oraz obecności sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (Falkiewicz, Wawrykiewicz 2001: 46-47). Powyższa koncepcja umożliwia jednak miarkowanie wysokości kary umownej, jeżeli zastrzeżona kara umowna wyraźnie przewyższa wysokość rzeczywistej szkody poniesionej przez wierzyciela. Uprawnienie dłużnika do miarkowania wysokości kary nadmiernie wygórowanej zostało wyrażone w artykule 484 § 2 k.c. Prezentowany powyżej pogląd znajduje odzwierciedlenie w licznych wyrokach Sądu Najwyższego i innych sądów powszechnych. Omawiana koncepcja zdobyła uznanie Sądu Najwyższego w wyrokach z dnia 2 czerwca 1970 roku (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1970 roku, sygnatura II CR 167/70) oraz z dnia 20 maja 1980 roku (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 roku, sygnatura I CR 229/80). Niezwykle istotnym punktem przełomowym sporu jest uchwała siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 roku (Uchwała siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 roku, sygnatura III CZP 61/03). Uchwała stanowi, 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”. Zatem z uchwały tej wynika nie tylko brak konieczności wykazywania obecności szkody poniesionej przez wierzyciela, ale również brak możliwości zwolnienia się z obowiązku

zapłaty kary umownej przez dłużnika, w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Sąd Najwyższy zauważył również, iż ujmowanie instytucji kary umownej jako surogatu odpowiedzialności odszkodowawczej należy rozumieć w ten sposób, iż kara umowna (będąca surogatem zobowiązania) kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające z naruszenia zobowiązania. Sąd nadał wskazanej uchwale moc zasady prawnej, co oznacza, iż kara umowna będzie zasądzana zawsze, w momencie ziszczenia się przesłanki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, niezależnie od istnienia szkody poniesionej przez wierzyciela. Podobnie zostało stwierdzone w późniejszym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2014 roku (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2014 roku, sygnatura V CSK 402/13) Sąd powołując się na powyższą uchwałę siedmiu sędziów (Uchwała siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 roku, III CZP 61/03) potwierdził, 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”. Argumentując, iż ustawowy zwrot „bez względu na wysokość poniesionej szkody” oznacza, że nie ma znaczenia sam fakt wystąpienia szkody, a zapłata kary umownej powinna nastąpić bez względu na wysokość poniesionej szkody.

W literaturze dotyczącej powyższej problematyki pojawia się jeszcze jedno, kompromisowe stanowisko dotyczące sporu w doktrynie o kwestię zależności istnienia szkody po stronie wierzyciela na domaganie się zapłaty kary umownej przez dłużnika. Autorem kompromisowego stanowiska jest W. Czachórski. Autor przychylił się bardziej do poglądu uznającego szkodę za przesłankę dochodzenia zapłaty kary umownej. Uznaje, iż już z brzmienia artykułu 484 § 1 k.c. wynika wpływ szkody na zapłatę kary umownej, a umieszczenie w umowie powyższej klauzuli jest w przypadku braku szkody bezprzedmiotowe. W. Czachórski uważa jednak, iż strony mogą zastrzec w umowie obowiązek zapłaty kary umownej nawet w przypadku braku szkody (Czachórski 1964: 955-956). W ocenie autorki koncepcja zaproponowana przez W. Czachórskiego znacznie osłabia *ratio legis* instytucji kary umownej.

Dopuszczalność uzyskania nadmiernego odszkodowania z tytułu kary umownej (*overcompensatory remedy*)

Spotykana w polskiej praktyce kontraktowej instytucja *overcompensatory remedy* może przejawiać się w zastrzeżeniu kary umownej, która w samym swoim założeniu bę-

dzie przekraczała wysokość potencjalnej szkody poniesionej przez wierzyciela. A zatem wysokość kary umownej będzie rażąco wygórowana w stosunku do głównego świadczenia stron, przyjmując nierzadko również wartość tożsamą ze świadczeniem będącym przedmiotem umowy zawartej między stronami. Zastrzeżenie *overcompensatory remedy* będzie miało miejsce szczególnie w kontraktach gospodarczych opiewających na znaczne kwoty pieniężne, jeżeli przedsięwzięcie do którego dążą strony będzie zakładało długofalowe działania, a jedna ze stron ze względu na charakter stosunku prawnego musi wykonać swoje świadczenie wcześniej. Zastrzeżenie nadmiernego odszkodowania z tytułu kary umownej będzie korzystne dla wierzyciela albo strony, która wykonuje swoje świadczenie jako pierwsza. Taka koncepcja będzie wpływała na stopień wykonalności zobowiązania, ponieważ dłużnik mając świadomość wysokości potencjalnego odszkodowania będzie dokładał najwyższej staranności, aby zobowiązanie zostało należycie wykonane. Instytucja *overcompensatory remedy* będzie odzwierciedlała praktyczny wpływ funkcji represyjnej oraz stymulującej na uprzednie zastrzeżenie kary umownej. Dłużnik będzie miał świadomość podczas całego czasu trwania stosunku zobowiązaniowego, iż niedotrzymanie zobowiązań kontraktowych spowoduje obowiązek zapłaty uprzednio zastrzeżonej sumy pieniężnej. Instytucja *overcompensatory remedy* będzie wzmacniała wykonanie kary umownej mobilizując dłużnika faktem możliwości uniknięcia dotkliwej sankcji.

Wobec powyższego pojawia się pytanie o dopuszczalność zastrzeżenia nadmiernego odszkodowania. Instytucja ta stoi w oczywistej sprzeczności z regułą kompensacyjnej funkcji odszkodowania. Stanowi ona, iż szkoda poniesiona przez wierzyciela powinna być w całości naprawiona poprzez zasądzone na jego rzecz odszkodowanie, jednak jedną z koronnych zasad prawa zobowiązań jest niedopuszczalność wzbogacenia się tą drogą poza stan poniesionej szkody. Takie stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 28 września 2010 roku (sygnatura V ACa 267/10) stwierdzając, iż kara umowna będąca surogatem odszkodowania, zastrzeżona w określonej wysokości, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. Jednakże sama instytucja *overcompensatory remedy* w samym swoim założeniu zakłada istnienie odszkodowania znacznie wykraczającego ponad wysokość poniesionej szkody.

Z drugiej strony, prawo prywatne jest oparte na zasadzie autonomii woli stron i powinno dążyć do jak największego jej urzeczywistnienia. Uprawnienie stron do swobodnego kształtowania stosunku prawnego w wytyczonych przez prawo ramach zostało wyrażone w artykule 353(1)

k.c. Strony, zastrzegając w umowie nadmiernie wygórowaną wysokość kary umownej, znały treść zobowiązania oraz liczyły się z możliwością wystąpienia potencjalnej szkody po stronie wierzyciela i zadośćuczynieniem jej po stronie dłużnika. Oznacza to, że kara umowna jest rezultatem konsensusu, a więc formą realizacji zasady autonomii woli stron w kształtowaniu łączącego je stosunku prawnego (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 roku, sygnatura V ACa 267/10). Strony zastrzegają karę umowną, aby wzmocnić pewność obrotu, zagwarantować wykonalność umowy albo zminimalizować szkodę mając pełną świadomość, że kara może być wygórowana. Argument, iż odszkodowanie z tytułu kary umownej nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia stron jest dla mnie sprzeczny z istotą stosunków gospodarczych, w których każda ze stron umowy próbuje zabezpieczyć swój interes. Dlatego w mojej ocenie należy utrzymać w mocy treść umowy sformułowaną zgodnie przez strony kontraktu nadając prymat zasadzie autonomii woli stron w kształtowaniu przez strony stosunku prawnego.

Dopuszczalność dochodzenia nadmiernie wygórowanej kary umownej w przypadku częściowego wykonania zobowiązania albo braku wystąpienia szkody

Powyższe argumenty przemawiają w mojej ocenie nad dopuszczalnością zastrzeżenia nadmiernego odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jeżeli strony dobrowolnie, w oparciu o swój interes gospodarczy, uzgodniły takie postanowienia kontraktowe. Oznacza to, iż instytucja *overcompensatory remedy* powinna być respektowana jako wyraz prymatu woli stron. Należy jednak rozważyć czy ustalenie nadmiernej kary, mimo pełnej świadomości stron co do potencjalnych skutków niewykonania kontraktu, nie będzie godziło w niektórych przypadkach w zasady słuszności. Ustawodawca, dostrzegając możliwość wystąpienia takich sytuacji, przewidział pewne mechanizmy prawne mające na celu ochronę dłużnika przed poniesieniem nadmiernie wygórowanej opłaty z tytułu kary umownej. Wspomniana wolność w kształtowaniu stosunku prawnego przez strony została ograniczona poprzez instytucję miarkowania kary umownej. Instytucja ta, ujęta w artykule 484 § 2 k.c. łagodzi negatywne skutki *overcompensatory remedy*. Wspomniany artykuł stanowi, iż w przypadku, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara była rażąco wygórowana, dłużnik może żądać zmniejszenia kary

umownej decyzją sądu. Oznacza to, iż ustawodawca przewidział ingerencję sądu w stosunek zobowiązaniowy stron tylko w dwóch przypadkach: wykonania świadczenia przez dłużnika w znacznej części oraz zastrzeżenia kary nadmiernej wygórowanej. Należy przeanalizować wpływ instytucji miarkowania kary umownej na *overcompensatory remedy*.

Pierwszym przypadkiem jaki zostanie poddany analizie jest zasadność zapłaty nadmiernie wygórowanej kary umownej w przypadku wystąpienia szkody po stronie wierzyciela. Jak wynika z powyższych ustaleń w takim przypadku prymat nad zasadą niedopuszczalności domagania się odszkodowania ponad wysokość szkody będzie miała zasada swobody stron w kształtowaniu stosunku prawnego. Analizując zastosowanie artykułu 484 § 2 k.c. strony nie będą mogły żądać zmniejszenia wysokości kary umownej z powodu wystąpienia przesłanki kary nadmiernej wygórowanej. Zastrzeżenie kary umownej w nadmiernej wysokości jest głównym założeniem instytucji *overcompensatory remedy*. Nie można więc żądać zmniejszenia wysokości kary umownej, jeżeli stron od samego początku były świadome charakteru prawnego zawartej przez nie umowy, gdyż godziłoby to w istotę istniejącego stosunku zobowiązaniowego.

Drugim analizowanym przypadkiem jest wykonanie zobowiązania w znacznej części, mimo braku spełnienia wszystkich postanowień kontraktowych. W takim przypadku dłużnik będzie uprawniony do żądania zmniejszenia kary wygórowanej. Jedną z przesłanek miarkowania kary umownej jest wykonanie zobowiązania w znacznej części. Takie rozwiązanie wydaje się uzasadnione, ponieważ żądanie nadmiernej kary umownej w sytuacji znacznego wykonania zobowiązania godziłoby w zasady słuszności oraz sprawiedliwości.

Trzecim przypadkiem jest żądanie nadmiernego odszkodowania w przypadku niewykonania zobowiązania, mimo braku powstania szkody po stronie wierzyciela. Wówczas płacenie kary umownej w uprzednio zastrzeżonym kształcie, często nawet równym wysokości głównego świadczenia stron, mimo braku poniesienia jakiegokolwiek szkody godziłoby rażąco w zasady słuszności. Płacenie kary umownej przez dłużnika prowadziłoby w tym przypadku do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela drogą odszkodowania. Jednak z powodu braku spełnienia przesłanek do podanej sytuacji nie znajdzie zastosowania artykuł 484 § 2 k.c. Nadmierne wzbogacenie drogą świadczenia o charakterze odszkodowawczym, mimo braku istnienia szkody, byłoby sprzeczne ze społeczno-gospodarczym użytkiem świadczeń odszkodowawczych, a nawet z zasadami współżycia społecznego, do których w mojej ocenie należy zasada słuszności i sprawiedliwości w zobowiązaniach kontraktowych. Zgodnie z artykułem 5 k.c. takie działanie bądź zanie-

chanie uprawnionego nie jest wykonywaniem prawa i nie korzysta z ochrony. Powołując się na instytucje nadużycia prawa, dłużnik nie będzie zobowiązany do zapłaty *overcompensatory remedy* w sytuacji braku wystąpienia szkody po stronie wierzyciela.

Podsumowanie

Podsumowując swoje rozważania uważam, iż instytucja *overcompensatory remedy* wprowadzająca dobrowolne zastrzeżenie przez strony nadmiernie wygórowanej kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie stoi w sprzeczności z polskim prawem zobowiązań. Prawo cywilne powinno honorować swobodę i autonomię stron w kształtowaniu stosunku prawnego, wytyczając jedynie nieprzekraczalne ramy. Zastrzeżenie nadmiernie wysokiego odszkodowania nie będzie godziło w istotę kary umownej, a tym samym będzie dozwolone. Instytucja miarkowania kary umownej łagodząca negatywne skutki, a więc też legitymizująca *overcompensatory remedy*, znajdzie swoje zastosowanie jedynie w przypadku znacznego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Natomiast przesłanka nadmiernie wygórowanej kary nie będzie w tym przypadku uwzględniana, ponieważ godzi w istotę i cel *overcompensatory remedy*. Nadmierne odszkodowanie zostało zamierzone i przyjęte przez strony kontraktu, dlatego wysokość kary umownej nie będzie okolicznością wymagającą interwencji sądu w stosunek zobowiązaniowy. W mojej ocenie jedynie konieczność zapłaty nadmiernie wygórowanej kary umownej w braku wystąpienia szkody będzie stanowiła nadużycie prawa, dlatego takie zastrzeżenie umowne nie będzie wywoływało skutków prawnych.

Bibliografia

1. Czachórski W., (1964) *Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej wg k.c.*, „Nowe Prawo”, nr 10.
2. Dąbrowa J., (1981) Radwański Z., (red.) [w:] System prawa cywilnego, tom III, część 1, Wrocław: Ossolineum.
3. Drapała P., (2006) [w:] Łętowska E., (red.), System Prawa Prywatnego, prawo zobowiązań – część ogólna, tom V, Warszawa: C.H. BECK.
4. Falkiewicz K., Wawrykiewicz M., (2001) *Kara umowna w obrocie gospodarczym*, Warszawa: DIFIN SA.
5. Jastrzębski J., (2006) *Kara umowna*, Warszawa: Wydawnictwo: Wolters Kluwer Polska SA.
6. Katner W.J., (2014) [w:] System Prawa Handlowego. Prawo umów handlowych, tom 5, Włodyka S., (red.), Warszawa: C.H. BECK.
7. Piekarski M., (1972) [w:] Ignatowicz J., (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, tom 2, Warszawa.
8. Popiołek W., (2011) [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, tom II, Pietrzykowski K., (red.), wydanie 6, Warszawa: C.H. BECK.
9. Radwański Z., Olejniczak A., (2011) *Prawo cywilne. Zobowiązania część ogólna*, wydanie 11, Warszawa: C.H. BECK.
10. Robaczyński W., (2004) *Kara umowna a szkoda* [w:] Odpowiedzialność cywilna, Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, Pyziak-Szafnickiej M., (red.), Kraków.
11. Szwaja J., (1967) *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa.
12. Śmieja A., (2014) *W sprawie funkcji realizowanych przez karę umowną* [w:] Kocowski T., Marak K., (red.), Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce, Wrocław: Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 362.
13. Uchwała siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 roku, sygn. III CZP 61/03 (Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 2004/6/s.1-2).
14. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 roku nr 16 poz. 93.
15. Warkało W., (1965) *Wykonywanie zobowiązań i skutki ich niewykonania według kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo”, z. 8-9.
16. Wiśniewski T., (2005) [w:] Bieniek G., Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga III, tom I Zobowiązania, Warszawa: LexisNexis Polska.
17. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1970 roku, sygn. II CR 167/70 (OSNCP 1970, nr 11, poz. 214).
18. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1976 roku, sygn. I CR 221/76 (OSNC z 1977 nr 4 poz. 14).
19. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 roku, sygn. I CR 229/80 (OSNC 1980/12/243).
20. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2003 roku, sygn. II CKN1158/00 (niepublikowany) (Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 2004/6/s.1-2).
21. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 roku, sygn. V ACa 267/10 (LEX nr 785490).
22. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2013 roku, sygn. akt I ACa 99/13 (LEX nr 1313465).
23. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 marca 2013 roku, sygn. I Aca 132/13 (LEX nr 1307425).
24. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2014 roku, sygn. V CSK 402/13 (LEX nr 1486994).

