

ELŻBIETA SKOWROŃSKA-BOCIAN*

Uniwersytet Warszawski

KARA UMOWNA – KOMPENSACJA CZY REPRESJA?

I. Obowiązująca w stosunkach zobowiązaniowych zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.) znajduje swój wyraz m.in. w możliwości określenia przez strony umowy zakresu oraz sposobu naprawienia szkody. Takim celom służy instytucja kary umownej uregulowana w kodeksie cywilnym (art. 483-484 k.c.)¹.

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. strony mogą zawrzeć w umowie zastrzeżenie, zgodnie z którym naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Zastrzeżenie to nazwane zostało przez ustawodawcę karą umowną. Kara umowna należy się wierzycielowi w umówionej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 zd. 1 k.c.). Dłużnik nie może jednak bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej (art. 483 § 2 k.c.), a wierzyciel nie może domagać się odszkodowania w części przenoszącej wysokość zastrzeżonej kary, chyba że strony inaczej postanowiły (art. 484 § 1 zd. 2 k.c.). W szczególnych przypadkach możliwe jest miarkowanie kary umownej (art. 484 § 2 k.c.).

* Sędzia Sądu Najwyższego

¹ Inne systemy prawne także przewidują możliwość umownego ukształtowania zakresu i sposobu naprawienia szkody wyrządzonej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania – por. np. § 336 i n. BGB, art. 1226 i n. Code civil, art. 1382 i n. codice civile.

Kara umowna jest zatem dodatkowym zastrzeżeniem umownym, które dzieli losy prawne całej umowy. Nieważność lub bezskuteczność umowy pociągnie za sobą wyłączenie możliwości skorzystania z zastrzeżonej kary umownej. Akcesoryjny charakter kary umownej jest akceptowany powszechnie. Poza wskazanym związkiem pomiędzy ważnością i skutecznością zobowiązania głównego, przejawia się on m.in. w tym, że roszczenie o zapłatę kary umownej przedawnia się w terminie, w jakim ulegnie przedawnieniu roszczenia odszkodowawcze wierzyciela², a także w obowiązku zachowania dla jej zastrzeżenia takiej formy, jakiej wymaga się dla ważności zobowiązania głównego.

Kara umowna bywa określana także jako odszkodowanie umowne³. Takiego określenia użył ustawodawca, regulując możliwość umownego określenia sposobu naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w kodeksie zobowiązań⁴. Zgodnie z art. 82 k.z. jeżeli dłużnik zobowiązał się zapłacić w razie niewykonania zobowiązania określoną sumę pieniężną lub spełnić inne świadczenie, zapłata sumy lub spełnienie takiego świadczenia zastępowało odszkodowanie. Podobnie jak obecnie, dłużnik nie mógł zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę umówionego odszkodowania (art. 83 § 1 k.z.). Jednak kodeks zobowiązań wyraźnie przewidywał możliwość domagania się przez wierzyciela odszkodowania umownego bez potrzeby wykazywania jakiegokolwiek szkody (art. 84 § 1 k.z.). Istniała również możliwość miarkowania wysokości odszkodowania umownego (art. 85 § 1 k.z.), przy czym przepis ustawy miał charakter bezwzględnie obowiązujący (por. art. 85 § 2 k.z., zgodnie z którym „przeciwnie postanowienie umowy jest nieważne”)⁵.

² Por. orzeczn. SN z dnia 18 listopada 1997 r., II CKN 465/97, «Jurysta» 1998 nr 6, s. 26.

³ Tak np. W. POPIOŁEK, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, I, Warszawa 1999, s. 1168.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. (Dz.U. Nr 82, poz. 598).

⁵ Z uwagi na zakres niniejszego opracowania pominięte zostały uregulowania dotyczące możliwości dochodzenia przez wierzyciela odszkodowania na zasadach ogólnych mimo zastrzeżenia odszkodowania umownego.

II. Możliwość dochodzenia przez wierzyciela określonej kwoty tytułem kary pieniężnej wymaga spełnienia określonych przesłanek. Jako pierwszą, o charakterze dosyć oczywistym, należy wskazać zawarcie w umowie stosownego postanowienia. Źródłem kary umownej może być bowiem jedynie wola stron znajdująca wyraz w stosownym postanowieniu umowy. Wprawdzie w art. 485 k.c. zawarta została reguła interpretacyjna, zgodnie z którą jeżeli przepis szczególnie stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego dłużnik, nawet bez umownego zastrzeżenia, obowiązany jest zapłacić wierzycielowi określoną sumę, stosuje się odpowiednio przepisy o karze umownej, jednak – jak wskazano w literaturze⁶ – reguła ta ma znikomy walor praktyczny.

Powszechnie przyjmuje się, że kara umowna, jako zastępująca odszkodowanie, może być dochodzona, gdy spełnione zostały ogólne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i n. k.c.)⁷. Oznacza to, że muszą wystąpić następujące okoliczności:

- zobowiązanie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie (niezgodnie z jego treścią, w sposób nie zaspokajający interesu wierzyciela),

- to niewykonanie lub nienależyte wykonanie spowodowane zostało okolicznościami, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność,

- w prawem chronionych dobrach wierzyciela powstał uszczerbek,

- występuje normalny związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a powstałą szkodą⁸.

Poza ogólnymi przesłankami odpowiedzialności dłużnika muszą zostać spełnione dodatkowe przesłanki wynikające z przepisów

⁶ Por. T. WIŚNIEWSKI, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, I, Warszawa 2001, s. 547.

⁷ Por. m.in. J. DĄBROWA, [w:] *System prawa cywilnego*, III. 1: *Zobowiązania*, Warszawa 1981, s. 828 i n.; J. SZWAJA, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967, s. 94 i n.; T. WIŚNIEWSKI, *op. cit.*, s. 544.

⁸ W kwestii przesłanek odpowiedzialności kontraktowej por. w szczególności T. PAJOR, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982.

normujących karę umowną, tzn. zobowiązanie, które nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie jest zobowiązaniem niepieniężnym, a świadczenie z tytułu kary pieniężnej wyraża się określoną w umowie sumą pieniężną (por. art. 483 § 1 k.c.)⁹.

Poza granicami niniejszego opracowania pozostaną kwestie związane z przesłankami w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (w szczególności związku pomiędzy możliwością domagania się kary pieniężnej a winą dłużnika¹⁰ oraz możliwości umownego modyfikowania przesłanek tej odpowiedzialności), jak również kwestie związku przyczynowego. Należy natomiast już w tym miejscu zauważyć, że wierzyciel dochodzący należności z tytułu kary umownej jest obowiązany wykazać jedynie istnienie odpowiedniego postanowienia umowy zastrzegającego karę umowną oraz fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. To dłużnik, który chce uwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej, musi wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności¹¹.

Powszechnie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym wierzyciel, dochodząc kary umownej, nie ma obowiązku wykazania, że poniósł szkodę na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania

⁹ Gramatyczna wykładnia art. 483 § 1 k.c. nie dopuszcza odmiennej interpretacji tego przepisu. W literaturze pojawiły się jedynie poglądy, zgodnie z którymi zastrzeżenie kary umownej co do zobowiązania pieniężnego może podlegać konwersji i być uważane za zastrzeżenie odsetek za opóźnienie (tak np. T. WIŚNIEWSKI, *op. cit.*, s. 543), a także, że w ramach swobody umów strony mogą zastrzec inne świadczenie niż pieniężne (por. T. WIŚNIEWSKI, *op. cit.*, s. 543).

¹⁰ Por. w tej kwestii P. DRAPAŁA, *Kara umowna (art. 483 k.c.) a odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.)*, «PiP» 58.6 (2003), s. 61 i n. oraz cyt. tam literaturę.

¹¹ Wynika to z treści art. 471 k.c. w związku z powszechnie przyjmowanym poglądem, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej. Por. też orzeczn. SN z dnia 20 marca 1967 r., II CR 419/67, niepubl.

zobowiązania¹². Sporne w doktrynie i orzecznictwie pozostaje natomiast, czy wykazanie przez dłużnika, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie spowodowało po stronie wierzyciela szkody, wyłącza możliwość domagania się kary umownej. Spór ten dotyczy zatem związku pomiędzy wystąpieniem szkody w majątku wierzyciela a możliwością dochodzenia przez niego świadczenia z tytułu kary umownej i dotyka kwestii ogólniejszej, jaką w istocie funkcję przypisał ustawodawca instytucji kary umownej.

III. Związek pomiędzy wystąpieniem szkody a możliwością domagania się kary umownej postrzegany jest, zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, dwójako. Zgodnie z poglądami pierwszej grupy, możliwość domagania się kary umownej jest niezależna od wystąpienia szkody po stronie wierzyciela¹³. Zgodnie z drugim stanowiskiem, kara umowna należy się jedynie wówczas, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania pociągnęło za sobą powstanie uszczerbku w majątku wierzyciela¹⁴.

Zwolennicy poglądu, zgodnie z którym kara umowna należy się wierzycielowi także wówczas, gdy nie poniósł żadnej szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, przytaczają szereg argumentów. Wskazuje się na odmienny charakter kary umownej oraz roszczeń odszkodowawczych. O ile odpowiedzialność odszkodowawcza ma na celu naprawienie uszczerbku poniesionego przez wierzyciela (funkcja komensa-

¹² Tak m.in. P. DRAPAŁA, *op. cit.*, s. 60; W. POPIOŁEK, *op. cit.*, s. 1170; T. WIŚNIEWSKI, *op. cit.*, s. 545.

¹³ Tak m.in. A. REMBIELIŃSKI, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, I, Warszawa 1989, s. 499; W. POPIOŁEK, *op. cit.*, s. 1170; J. SZWAJA, *Kara umowna według*, *cit.*, s. 89 i n. Por. także orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia: 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, «OSNCP» 1970, nr 11, poz. 214; 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74, «OSNCP» 1976, nr 2, poz. 34.

¹⁴ Tak m.in. P. DRAPAŁA, *op. cit.*, s. 60; M. PIEKARSKI, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*, II, Warszawa 1972, s. 1186; T. WIŚNIEWSKI, *op. cit.*, s. 545 i n. Por. też orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia: 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, «OSNCP» 1977, nr 4, poz. 76; 20 lutego 2003 r., II CKN 1158/00, niepubl.

cyjna), o tyle kara umowna ma charakter prewencyjno-represyjny. Charakter ten daje się wyinterpretować z treści ustawy („kara” – art. 483 § 1 k.c.), a także przy pomocy wykładni systemowej i celowościowej. Kara umowna ma służyć wzmocnieniu pozycji wierzyciela i zabezpieczeniu należytego wykonania zobowiązania. Stanowi narzędzie służące realizacji zasady realnego wykonania zobowiązań. Strony umowy przyjmują, że cel nadrzędny stanowi zaspokojenie interesu wierzyciela i każde niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania pociągnie za sobą obowiązek uiszczenia przez dłużnika kary pieniężnej, także w sytuacji, gdy wierzyciel nie poniesie szkody. Dłużnik, godząc się na zastrzeżenie kary umownej, ma tego świadomość.

Podkreśla się, że roszczenia odszkodowawcze mogą stanowić zbyt słaby instrument gwarantujący wierzycielowi należyte i terminowe wykonanie zobowiązania. Groźba poniesienia ciężaru odszkodowania może okazać się zbyt słaba jako narzędzie zmuszenia go do należytego wykonania zobowiązania. Karę umowną należy traktować jako surowy wyjątek od ogólnych zasad odpowiedzialności.

Zwolennicy omawianego poglądu odwołują się także do treści art. 484 § 1 k.c. Przepis ten stanowi, że kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na wysokość poniesionej szkody. Określenie „bez względu na wysokość poniesionej szkody” rozumie się jako oderwanie możliwości domagania się kary umownej od wystąpienia szkody. Szczególny nacisk kładzie się na dwa zasadnicze elementy: funkcję represyjną kary umownej oraz jej cel, jakim jest zapewnienie realnego wykonania zobowiązania.

Zwolennicy poglądu, zgodnie z którym dla powstania obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest także wystąpienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, odwołują się w pierwszej kolejności do wykładni gramatycznej, w szczególności wskazują na jednoznaczne sformułowanie art. 483 § 1 k.c. Podkreśla się, że gdyby ustawodawca zamierzał uniezależnić karę umowną od wystąpienia szkody, użyłby jednoznacznego określenia w ustawie. Wskazuje się, że kara umowna stanowi surogat odszkodowania, a w zamieszczonym w art. 484 § 1 k.c. zwrocie „bez

względu na wysokość poniesionej szkody” należy nacisk położyć na słowo „poniesionej”. Przywołuje się także argumenty natury historycznej wskazując, że w art. 84 § 1 k.z. jednoznacznie przewidziana została możliwość dochodzenia odszkodowania umownego niezależnie od wystąpienia szkody. Inne sformułowania użyte w art. 483 i 484 k.c. wskazują na zmianę stanu prawnego w tym zakresie.

IV. W obowiązującym stanie prawnym należy zdecydowanie przychylić się do drugiego z prezentowanych poglądów. Powszechnie przyjmuje się, że przy dokonywaniu wykładni przepisu w pierwszej kolejności należy korzystać z wykładni gramatycznej (językowej), a dopiero jeżeli nie doprowadzi ona do określenia treści normy prawnej zawartej w przepisie, sięgać trzeba do innych metod. Sformułowania użyte w art. 483 § 1 k.c. prowadzą do ustalenia treści tego przepisu w sposób jednoznaczny – strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody (podkreśl. autorki) wynika z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Kara umowna ma zatem stanowić, zgodnie z wolą ustawodawcy, sposób naprawienia szkody poniesionej przez wierzyciela.

Należy również wziąć pod uwagę dalsze uregulowania zawarte w art. 483 i 484 k.c. W doktrynie trafnie podniesiono, że w zawartym w art. 484 § 1 k.c. sformułowaniu „bez względu na wysokość poniesionej szkody” należy przywiązać znaczenie do określenia „poniesionej”¹⁵. Sformułowanie to wskazuje, że przesłanką powstania obowiązku zapłaty kary umownej jest (m.in.) wystąpienie szkody, która musi zostać „poniesiona” przez wierzyciela. Odmienną kwestię stanowi odejście przez ustawodawcę, w pewnym zakresie, od zasady, zgodnie z którą wielkość odszkodowania ma odpowiadać wielkości szkody. Dopuszczona bowiem została możliwość wystąpienia sytuacji, w której wielkość kary umownej nie pokrywa się z rozmiarem poniesionej przez wierzyciela szkody. Z jednej strony bowiem dłuż-

¹⁵ Tak T. WIŚNIEWSKI, *op. cit.*, s. 545.

nik ma obowiązek zapłacić karę umowną w sytuacji, gdy rozmiar szkody odbiega *in minus*, nawet w sposób zdecydowany, od wielkości zastrzeżonej kary umownej (art. 484 § 1 zd. 1 k.c.)¹⁶, z drugiej zaś, w razie wystąpienia sytuacji odwrotnej (rozmiar szkody przewyższa zastrzeżoną karę umowną), możliwość domagania się przez wierzyciela odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary należy od postanowień umowy (art. 484 § 1 zd. 2 k.c.).

Odmierna wykładnia art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c. prowadziłaby do naruszenia zasady równości podmiotów w stosunkach cywilnoprawnych. Faworyzowałaby wierzyciela kosztem interesów dłużnika, dopuszczając możliwość zastrzeżenia kary umownej będącej „czystą represją”. Pozostawałoby to w sprzeczności także z podstawową funkcją odpowiedzialności odszkodowawczej, jaką jest funkcja kompensacyjna. Wprowadzenie instytucji, która miałaby spełniać wyłącznie funkcję represyjną, wymagałoby przepisu o jednoznacznym brzmieniu¹⁷ (lub wyraźnego postanowienia umowy, o czym w dalszych rozważaniach). Sformułowania zawarte w art. 483 § 1 k.c., mimo użycia przez ustawodawcę słowa „kara”, nie dają podstaw do przyjęcia, że mamy do czynienia z „czystą represją”¹⁸.

Proponowane rozumienie instytucji kary umownej nie wyłącza przy tym represyjnej funkcji kary umownej akcentowanej przez

¹⁶ Pomijam tutaj zależność pomiędzy rozmiarem szkody a wysokością kary umownej wyrażającą się w możliwości miarkowania kary umownej przewidzianej w art. 484 § 2 k.c.

¹⁷ Za taki przepis pełniący funkcję wyłącznie represyjną był uważany art. 448 k.c. sprzed zmiany dokonanej ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 114, poz. 542), zgodnie z którym w razie umyślnego naruszenia dóbr osobistych poszkodowany mógł żądać, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków wyrządzonej szkody, zobowiązania sprawcy do uiszczenia odpowiedniej sumy pieniężnej na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża.

¹⁸ Na marginesie można zauważyć, że występuje swoisty paradoks. W kodeksie zobowiązań ustawodawca użył określenia „odszkodowanie umowne” nadając mu jednocześnie charakter represyjny; w kodeksie cywilnym mowa jest o „karze umownej”, a z treści przepisów wynika, że ustawodawca dał priorytet funkcji kompensacyjnej.

zwolenników pierwszego z prezentowanych stanowisk. Należy bowiem zauważyć, że element represji wyraża się w uniezależnieniu prawa do domagania się należności z tytułu kary umownej od wielkości szkody. Zgodnie z treścią art. 484 § 1 zd. 1 k.c. zastrzeżona kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na wysokość poniesionej szkody. Zatem wierzyciel, nawet jeżeli poniósł niewielki uszczerbek majątkowy związany z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, może żądać uiszczenia kwoty ustalonej w umowie. Jedynie w sytuacjach szczególnych, tzn. wtedy, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub kara umowna jest rażąco wygórowana, możliwe jest jej miarkowanie (art. 484 § 2 k.c.). Dłużnik musi więc liczyć się z możliwością zapłaty kwoty przekraczającej wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody, co będzie stanowiło wystarczającą motywację do należytego wykonania zobowiązania.

Zwolennicy „czystej represji” kładą silny nacisk na to, że wyeliminowanie związku pomiędzy szkodą a karą umowną lepiej służy ochronie interesów wierzyciela. Poglądu tego nie można podzielić. Ochronie interesów wierzyciela służy bowiem należycie także proponowana wykładnia przepisów o karze umownej. Szkada poniesiona na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pozostaje wprawdzie przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej, jednak dowód jej spełnienia nie obciąża wierzyciela. Przyjmując bowiem odszkodowawczy charakter kary umownej powszechnie przyjmuje się, że jej zastrzeżenie zwalnia wierzyciela z obowiązku wykazania szkody. To dłużnik ma obowiązek wykazać, że wierzyciel nie poniósł szkody, czyli to dłużnik musi udowodnić, że nie została spełniona przesłanka powstania obowiązku zapłaty kary umownej w postaci szkody. Tego rodzaju rozkład ciężaru dowodu znacznie ułatwia sytuację wierzycielowi. Wykazanie bowiem powstania samego faktu szkody (nie mówiąc o jej wysokości) może być w konkretnych okolicznościach trudne. Wierzyciel znajduje się więc w sytuacji stosunkowo łatwej, gdyż obciążony jest jedynie obowiązkiem wykazania, że zachowanie dłużnika pozostaje w sprzeczności z treścią zobowiązania (zobowiązanie nie

zostało wykonane lub wykonano je nienależycie) oraz że w umowie została zastrzeżona kara umowna.

Nie sposób także pominąć jednej jeszcze okoliczności. Wykładnia art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c. ukształtowała się bezpośrednio po wejściu w życie kodeksu cywilnego¹⁹. Ówczesna rzeczywistość, zarówno społeczno-polityczna, jak i prawna, przedstawiała się całkowicie odmiennie od dzisiejszych realiów. Przede wszystkim funkcjonowały w istocie dwie całkowicie odrębne sfery stosunków cywilno-prawnych: tzw. obrót uspołeczniony oraz obrót powszechny (por. art. 1 k.c. w pierwotnym brzmieniu). Stosunki pomiędzy jednostkami gospodarki uspołecznionej poddane były szczegółowej reglamentacji prawnej i podlegały przepisom pozakodeksowym, które mogły regulować stosunki pomiędzy tymi podmiotami w sposób odbiegający od uregulowań zawartych w kodeksie²⁰. Instytucja kary umownej miała wówczas istotne znaczenie przede wszystkim w obrocie uspołecznionym, w którym zasadę realnego wykonania zobowiązań traktowano jako mającą szczególne znaczenie. Stąd też karę umowną traktowano jako narzędzie dyscyplinujące strony umowy i motywujące do realnego wykonania zobowiązania. Nie miejsce tutaj na szersze rozważanie założeń ówczesnego systemu gospodarczego, warto jedynie przypomnieć, że gospodarka planowo-rozdzielcza oparta była na założeniu, że pieniądz grywa rolę mniej istotną i stąd znaczenia nabiera wytworzenie określonych dóbr zgodnie z założeniami planu centralnego. Musiało to rzutować na rozumienie celów i funkcji kary umownej (którą zresztą przewidywało szereg przepisów zawartych w tzw. ogólnych warunkach umów).

Przekształcenia, jakie dokonały się w Polsce, nie mogą pozostać bez wpływu na rozumienie treści norm zawartych w kodeksie

¹⁹ Por. w szczególności J. SZWAJA, *Kara umowna według*, cit., s. 89 i n.

²⁰ Art. 2 k.c. brzmiał: „W wypadkach, gdy wymagają tego szczególne potrzeby obrotu między jednostkami gospodarki uspołecznionej, Rada Ministrów lub z jej upoważnienia inny naczelny organ administracji państwowej może regulować stosunki tego obrotu w sposób odbiegający od przepisów niniejszego kodeksu”.

cywilnym. Zmiany dokonane w jego przepisach w ciągu ostatnich kilkunastu lat pozwalają stwierdzić, że uległa wzmocnieniu m.in. kompensacyjna funkcja prawa cywilnego. Uwzględnienie tego faktu jest niezbędne przy interpretowaniu także przepisów regulujących karę umowną, zwłaszcza gdy – jak już wskazano – prezentowane stanowisko znajduje silne oparcie w gramatycznej wykładni art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c.

Za poglądem, zgodnie z którym możliwość dochodzenia kary umownej uzależniona jest od wystąpienia w majątku wierzyciela szkody spowodowanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, przemawia jeszcze jeden argument. Stronom, które zastrzegają karę umowną w łączącej je umowie, pozostawiona została swoboda w doprecyzowaniu zakresu naprawienia szkody. W literaturze wskazuje się²¹, że strony mają możliwość ustalenia wzajemnego stosunku pomiędzy karą umowną a roszczeniem odszkodowawczym. Kara umowna może bowiem zostać ukształtowana jako kara wyłączna (i tak jest ona uregulowana co do zasady w kodeksie cywilnym). W takiej sytuacji wierzycielowi służy jedynie roszczenie o zapłatę kary z wyłączeniem możliwości domagania się naprawienia szkody na zasadach ogólnych (art. 484 § 1 zd. 2 k.c.). Strony mogą również przewidzieć karę zaliczaną, której dopuszczalność jednoznacznie wynika z przywołanego wyżej art. 484 § 1 zd. 2 k.c. W sytuacji, gdy wielkość szkody przewyższa karę umowną, wierzycielowi przysługują dwa kumulujące się roszczenia: o zapłatę kary umownej oraz o naprawienie pozostałej części szkody. Drugie z tych roszczeń wymaga oczywiście udowodnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej opartej na zasadach ogólnych. W art. 484 § 1 zd. 2 k.c. upatruje się także podstawy prawnej do ukształtowania kary umownej jako kary alternatywnej²². Przy takiej konstrukcji wierzycielowi służyłby wybór pomiędzy dochodzeniem

²¹ Por. w szczeg. J. SZWAJA, *Kara umowna według*, cit., s. 118 i n.; TENŻE, *Kara umowna a roszczenie odszkodowawcze*, «PiP» 20.8-9 (1965), s. 292 i n.

²² Tak np. P. DRAPAŁA, *op. cit.*, s. 64; odmiennie jednak J. SZWAJA, *Kara umowna według*, cit., s. 119.

kary umownej a dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych opartych ona ogólnych zasadach. Czwartym rodzajem kary umownej jest kara kumulatywna. Jej istotę stanowi możliwość domagania się przez wierzyciela zarówno zastrzeżonej w umowie sumy, jak i naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania na zasadach ogólnych. Dopuszczalność zastrzeżenia umownego tego rodzaju kary umownej jest sporna²³.

V. Powyższa kwestia stanowi fragment szerszego zagadnienia, które można by przedstawić jako następujące pytanie: czy strony umowy mogą nałożyć na dłużnika sankcję za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w postaci obowiązku zapłacenia określonej sumy niezależnie od wystąpienia szkody w majątku wierzyciela lub – formułując to zagadnienie nieco szerzej – czy umowa może stanowić źródło „czystej represji” dotyczącej dłużnika? W grę wchodzić mogą dwa rodzaje postanowień umowy przewidujących sankcje na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Pierwszy, nakładający na dłużnika obowiązek zapłaty określonej kwoty także wówczas, gdy wierzyciel nie poniósł szkody. Drugi, nakładający na dłużnika obowiązek uiszczenia określonej kwoty niezależnie od obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 471 i n. k.c. (kara umowna kumulatywna).

Rozpocząć należy od stwierdzenia, że tzw. kara kumulatywna nie może być uważana za karę umowną w rozumieniu art. 483 § 1 k.c. Za takim wnioskiem przemawia gramatyczna wykładnia tego przepisu. W razie zastrzeżenia tzw. kary kumulatywnej pełni ona wyłącznie funkcję represyjną, a nie kompensacyjną. Jak zaś wyżej wskazano, kara umowna w znaczeniu wynikającym z art. 483 § 1 k.c. pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, a dopiero w dalszej kolejności i ubocznie, funkcję prewencyjno-represyjną. W obo-

²³ Stanowisko, zgodnie z którym tego rodzaju zastrzeżenie umowne nie jest karą umowną w rozumieniu art. 483 § 1 k.c., zajmuje m.in. J. SZWAJA, *Kara umowna według*, cit., s. 126 oraz P. DRAPAŁA, *op. cit.*, s. 64. Za dopuszczalnością stosowania kary kumulatywnej opowiada się W. POPIOŁEK, *op. cit.*, s. 1171.

wiążącym stanie prawnym brak jest przepisu mogącego stanowić źródło tzw. kary umownej kumulatywnej.

Co do pierwszego ze wskazanych przypadków, nałożenie w umowie na dłużnika, na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, obowiązku uiszczenia określonej sumy niezależnie od powstania szkody w majątku wierzyciela, stanowiłoby wyłączenie represję. O odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika nie mogłoby być mowy z uwagi na niewystąpienie podstawowej przesłanki takiej odpowiedzialności, tzn. szkody. Obie sytuacje można zatem rozpatrywać łącznie, jako że w odniesieniu do obu należy rozstrzygnąć, czy w obowiązującym stanie prawnym dopuszczalne jest nałożenie w umowie na dłużnika obowiązku uiszczenia określonej kwoty na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, mimo że wierzyciel nie poniósł z tego tytułu żadnej szkody.

Za dopuszczalnością, przynajmniej co do zasady, zawarcia w umowie tego rodzaju postanowienia przemawia w pierwszej kolejności obowiązująca zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.). Zastrzeżenie takie nie będzie pozostawało w sprzeczności z ustawą, gdyż brak jest przepisu wprowadzającego stosowny zakaz. Do rozstrzygnięcia pozostaje jedynie, czy nie będzie ono sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub z właściwościami (naturą) stosunku prawnego wynikającego z zawartej umowy.

Trudno jest bronić stanowiska, zgodnie z którym przyjęcie przez dłużnika zobowiązania do zapłaty określonej sumy na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, niezależnie od przyczyn takiej sytuacji (np. przy braku winy dłużnika) oraz jej skutków (niewystąpienie szkody po stronie wierzyciela) pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Sprzeczność taka może oczywiście wystąpić w konkretnej sytuacji, przy określonym typie umowy oraz jej skonkretyzowanej treści. Jednak nie wyłącza to działania zasady, zgodnie z którą omawiane postanowienie umowy pozostaje w granicach swobody umów wyznaczonej kryterium zasad współżycia społecznego.

Nie sposób także przyjąć jako zasadę, że tego rodzaju zastrzeżenie umowne pozostaje w sprzeczności z właściwościami (naturą) łą-

czącego strony stosunku prawnego. Pomijając w tym miejscu obszerną i skomplikowaną problematykę samego pojmowania ustawowego pojęcia „właściwość” (natura) stosunku prawnego, należy jedynie zauważyć, że pozostaje ono zawsze związane z konkretnym stosunkiem prawnym (lub pewnym rodzajem takich stosunków)²⁴ Sprzeczność z właściwościami (naturą) danego stosunku prawnego tego rodzaju postanowienia umownego może się oczywiście pojawiać w odniesieniu do konkretnych stosunków prawnych, których źródło stanowią określone umowy, jednak należy traktować to jako wyjątek od wskazanej wyżej reguły.

Za dopuszczalnością zawarcia w umowie postanowienia, zgodnie z którym dłużnik zobowiązuje się zapłacić wierzycielowi określoną sumę na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, także w sytuacji, gdy wierzyciel nie poniesie szkody lub w sytuacji, gdy obowiązek ten istnieje obok obowiązku naprawienia szkody na zasadach ogólnych, przemawia także i to, że kodeks cywilny dopuszcza możliwość umownego modyfikowania odpowiedzialności dłużnika. Z treści art. 473 k.c. wynika, że odpowiedzialność dłużnika może zostać rozszerzona lub zawężona w stosunku do granic ustawowych. Paragraf 1 art. 473 k.c. stanowi, że dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Zgodnie z § 2 tego artykułu nie można jedynie wyłączyć odpowiedzialności dłużnika za szkodę, którą może wierzycielowi wyrządzić umyślnie. Wydaje się, że – mimo braku wyraźnego przepisu – możliwe jest także zawarcie w umowie postanowienia o charakterze klauzuli gwarancyjnej²⁵, na mocy której dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty określonej sumy za samo niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Na gruncie obowiązujących przepisów pogląd taki może jednak być postrzegany jako kontrowersyjny.

²⁴ Zamiast wielu por. M. SAFJAN, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, I, Warszawa 1999, s. 730 i n. oraz cyt. tam obszerna literatura i orzecznictwo.

²⁵ Taką możliwość dopuszcza T. WIŚNIEWSKI, *op. cit.*, s. 544.

VI. Na zakończenie krótka uwaga *de lege ferenda*. Niejednolita wykładnia przepisów o karze umownej powinna skłonić ustawodawcę do rozważenia możliwości doprecyzowania treści art. 483 § 1 k.c., np. przez dodanie wyraźnego postanowienia, zgodnie z którym brak szkody zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej. Wydaje się także, że bardziej poprawne było powrót do używanego w kodeksie zobowiązań określenia „odszkodowanie umowne”.

CONTRACTUAL INDEMNITY – COMPENSATION OR REPRISAL?

Summary

A contractual indemnity has been regulated in article 483 and 484 of the Civil Code. Parties may decide that a damage resulting from non-performance or improper performance of a non-pecuniary obligation shall be redressed in such a way that a debtor shall pay a creditor a specified amount, even if its extent differs from an extent of a damage incurred by a creditor.

There is a discrepancy between the doctrine and judicial decisions as to the possibility of claiming a contractual indemnity by a creditor who did not incur a damage as a result of non-performance or improper performance of an obligation. Those in favour of an opinion according to which a creditor may claim a contractual indemnity even if he did not incur a damage stress its repressive character. The supporters of a notion that a damage on the side of a creditor constitutes a prerequisite for a claim to pay a contractual indemnity invoke the substance of the article 483 § 1 of the Civil Code. Pursuant to the provision the aim of a contractual indemnity is to redress a damage resulting from non-performance or improper performance of an obligation.

The author of this study takes a position that a creditor is entitled to a contractual indemnity only if he sustained a damage as a result of non-performance or improper performance of an obligation. It is indicated in the substance of articles 483 § 1 and 484 § 1 of the Civil Code. Such an interpretation neither impairs a protection of an interest of a creditor nor

excludes the repressive function of a contractual indemnity. The other interpretation, shaped many years ago, is no longer up-to-date due to socio-economic and legal changes effected in Poland after 1989.

Notwithstanding, within the confines of a binding principle of liberty of contract (article 353¹ of the Civil Code), a contractual clause is admissible, according to which a debtor obligates himself to pay a specified amount in the event of non-performance or improper performance of an obligation, also if a creditor does not sustain any damage. However, such a clause does not constitute a contractual indemnity in the light of the article 483 § 1 of the Civil Code. It is a clause of a guarantee character. A contractual provision is also admissible, according to which a creditor, in the event of non-performance or improper performance of an obligation, may claim from debtor an amount specified in an agreement, beside an indemnity on general principles.