



JACEK KOSIŃSKI

Partner Zarządzający w Jacek Kosiński Adwokaci i Radcowie Prawni. Ekspert Prawa zamówień publicznych i PPP, posiadający ponad 10 letnie doświadczenie w tej dziedzinie. Doradza największym, polskim i zagranicznym Klientom w zakresie prawa nieruchomości, prawa budowlanego oraz w związku z projektami infrastrukturalnymi. Współpracuje z czołowymi, polskimi i międzynarodowymi deweloperami oraz instytucjami finansowymi doradzając w projektach finansowania oraz transakcjach obejmujących sprzedaż czy zagospodarowanie nieruchomości.

KARA UMOWNA Z TYTUŁU ODSTĄPIENIA OD UMOWY Z UWAGI NA NIEWYKONANIE ŚWIADCZENIA PIENIĘŻNEGO

W związku z ostatnią uchwałą Sądu Najwyższego zastrzeżenie kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy z powodu braku zapłaty (niespełnienia świadczenia pieniężnego) jest niedopuszczalne.

Wierzyciel nie jest tutaj bezbronny, gdyż może dochodzić odszkodowania z tytułu przedwczesnego rozwiązania umowy na zasadach ogólnych. Jest to dużo trudniejsze od dochodzenia zapłaty kary umownej. Dlatego powstała wyraźna dysproporcja w uprawnieniach stron umowy. Należy postulować stosowną zmianę prawa. Niemniej wierzyciele cały czas mają możliwość negocjacyjnego kształtowania zapisów umownych, aby przy braku kary zapewnić sobie należyte odszkodowanie z tytułu odstąpienia od umowy.

W ostatnich tygodniach ubiegłego roku świat prawniczy zelektryzowała uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2019 r. przewidująca, że „Nie jest dopuszczalne zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania

zobowiązania o charakterze pieniężnym.” Stanowisko to spowodowało ogólne zaskoczenie, burzę komentarzy i uzalania się nad dysproporcją w prawach stron umowy na wypadek jej nienależytego wykonania przez kontrahenta. Przykładowo problem dotyczy umów o roboty budowlane. Okazuje się, że nie ma żadnych przeszkód do nakładania kary umownej przez inwestora na wykonawcę na wypadek odstąpienia od umowy z powodu np. opóźnienia wykonania robót. Tymczasem gdy inwestor nie płaci to wykonawca nie może dochodzić zapłaty kary umownej, która zadośćuczyniłaby jego roszczeniom odszkodowawczym. Larum wynikało z tego, że w ostatnich latach pojawiły się orzeczenia Sądu Najwyższego dopuszczające zastrzeżenie kary umownej także na wypadek odstąpienia od umowy z uwagi na brak zapłaty. Dlatego ostatnia uchwała Sądu Najwyższego zaskoczyła rynek.

Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że od dawna Sąd Najwyższy bardzo wyraźnie stał na stanowisku, że w przedmiotowym przypadku nie ma możliwości zastrzeżenia kary umownej. Dlatego ostatnie wyroki były swego rodzaju odstępstwem od linii orzeczniczej. Co więcej, przyglądając się przepisom kodeksu cywil-



nego należało mieć co najmniej wątpliwości co do zasadności takiego odstąpienia. Wątpliwości te winny być wzmocnione lekturą innych wyroków Sądu Najwyższego i głosów doktryny. Dlatego zastrzegając w umowie karę umowną, zawsze należało się liczyć z tym, że może ona nie przetrwać postępowania sądowego.

W tym miejscu warto przypomnieć, że kara umowna jest uregulowana w art. 483 kodeksu cywilnego. Zgodnie z treścią paragrafu pierwszego tego przepisu można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Konsekwentnie kara umowna jest substytutem odszkodowania za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy i to tylko w zakresie zobowiązań niepieniężnych. Jak czytamy w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 roku, Sygnatura II CNP 16/09 „Kara umowna może być zastrzegana tylko za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego. Rozwiązanie to ma na celu zapobieganie obchodzenia, poprzez zastrzeżenie kary umownej przy zobowiązaniach pieniężnych, zakazu ustalania odsetek powyżej poziomu tzw. odsetek maksymalnych.”

Zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy jest wedle mojej oceny pewnym skrótem myślowym. Jeżeli wierzyciel realizuje swoje uprawnienie kształtujące – czyli po prostu rozwiązuje umowę poprzez złożenie oświadczenia o odstąpieniu to sam ten fakt nie stanowi niewykonania zobowiązania przez jego kontrahenta. Co więcej trudno byłoby oczekiwać od drugiej strony odszkodowania (kary umownej) za realizację naszego prawa (do odstąpienia od umowy). Konsekwentnie kara umowna nie dotyczy w tym wypadku odstąpienia od umowy ale jest zastrzeżona z uwagi na zaistnienie przyczyny dla której dochodzi do odstąpienia. Jeżeli wierzyciel odstępuje z powodu niewywiązania się przez dłużnika z zobowiązania do zapłaty to zastrzeżona kara umowna dotyczy właśnie

tego świadczenia pieniężnego. Co za tym idzie jest niedopuszczalna.

Warto w tym miejscu przypomnieć linię orzecniczą. W wyroku z dnia 5 czerwca 2002 roku, II CKN 701/00 Sąd Najwyższy zgodził się z twierdzeniem Sądu Apelacyjnego, że „...nie jest możliwe zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy w sytuacji, gdy za to odstąpienie uznawane jest zaleganie z płatnością rat umówionego wynagrodzenia. Kara umowna zastrzeżona może być bowiem tylko na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego (art. 483 § 1 k.c.).”

Kolejno w wyroku z dnia 7 lutego 2007 roku, III CSK 288/06 czytamy „Odstąpienie od umowy stanowi realizację uprawnień związanych z określonymi wypadkami niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 491-493 k.c.) i skuteczne odstąpienie od umowy stanowi w pewnym sensie potwierdzenie, że istotnie miał miejsce przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez drugą stronę. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy można zatem traktować jako formę uproszczenia redakcji warunków umowy, która pozwala na przyjęcie przez strony, że wypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, które uprawniają stronę do odstąpienia od umowy, stanowią jednocześnie podstawę do domagania się zapłaty kary umownej. Ocena skuteczności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy nie może być oderwana od oceny, na czym polegało niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.”

Natomiast pojawiające się orzeczenia akceptujące zastrzeżenie kary umownej w sytuacji odstąpienia od umowy niejako pomijały przyczynę odstąpienia przenosząc punkt ciężkości na obowiązki wynikające z rozwiązania umowy np. zwrot rzeczy. I to właśnie potencjalne niewykonanie takiego zobowiązania miałyby być obwarowane



karą umowną. Sąd twierdził, że w wyniku odstąpienia dochodzi do rozwiązania umowy. Przystaje ona istnieć. Dlatego nie ma powodu aby cofać się do niespełnionego świadczenia pieniężnego. Tak np. stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06.

W ostatnich latach pojawiły się liberalne orzeczenia wprost dopuszczające możliwość zastrzeżenia takiej kary umownej np. (wyroku SN z dnia 21 maja 2014 r., II CSK 529/13, wyrok SN z dnia 25 marca 2011 r. IV CSK 401/10) jednak orzeczenia te nie zawierają pogłębionej refleksji w tym zakresie. Jedynie odwołują się do wcześniejszego orzecznictwa, które jednak w mojej ocenie nie akceptowało co do zasady ważności postanowień umownych umożliwiających dochodzenie kary umownej w sytuacji odstąpienia od umowy z powodu braku zapłaty. Jak wyżej to opisuję, tam gdzie Sąd Najwyższy dopuszczał zastrzeżenie takiej kary to raczej dystansował się co do możliwości jej dochodzenia z tytułu szkody związanej z brakiem zapłaty świadczenia pieniężnego skutkującym odstąpieniem od umowy. Co więcej w powyżej powołanym wyroku IV CSK 401/10 Sąd Najwyższy odwołuje się m.in. do wcześniejszego wyroku III CSK 288/06 (cytowanego powyżej), który rzekomo opowiadał się za dopuszczalnością zastrzeżenia takiej kary umownej, gdy tymczasem wyrok ten wprost kwestionuje taką możliwość.

Zamówienia publiczne

W ostatnim czasie pojawia się także ciekawy wątek zamówień publicznych. Zgodnie z normą art. 143d ust. 1 pkt. 7 litera „a” ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych („PZP”) (Dz.U.2019.1843 t.j. ze zmianami) umowa o roboty budowlane zawiera w szczególności postanowienia dotyczące wysokości kar umownych, z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom. Część komentatorów wywodzi z tego wyjątek dla możliwości zastrzeżenia kary umownej w sytuacji braku spełnienia świadczenia pieniężnego.

Sprawa ma zostać rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy. Tymczasem, w oczekiwaniu na kolejne orzeczenie w sprawie, moim zdaniem należy tutaj zauważyć, że świadczenie z umowy o zamówienie publiczne nie ma w tym wypadku charakteru pieniężnego. Zastrzegana tutaj kara umowna dotyczy niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wobec zamawiającego. Co więcej warto pamiętać, że kara umowna stanowi co do zasady substytut odszkodowania. Wykonawca w tym wypadku nie ma wobec zamawiającego jakiegokolwiek zobowiązania do świadczenia pieniężnego. Zapłata ma być realizowana na rzecz podwykonawcy – czyli osoby trzeciej. Co więcej nie jest to też umowne świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Dopóki na zasadach określonych w PZP nie ziszczą się przesłanki odpowiedzialności zamawiającego wobec podwykonawcy, podmioty te nie łączą jakiegokolwiek zobowiązania do świadczenia. Moim zdaniem faktycznym świadczeniem wykonawcy wobec zamawiającego jest de facto obowiązek działania w sposób zapobiegający powstaniu jakiegokolwiek odpowiedzialności zamawiającego wobec osób trzecich. A takie zobowiązanie ma charakter niepieniężny. Konsekwentnie nie występuje tutaj ograniczenie w możliwości zastrzegania kary umownej.

Możliwość dochodzenia odszkodowania w miejsce zapłaty kary umownej

Należy też podkreślić, że strona odstępująca od umowy z powodu braku zapłaty nie jest całkowicie bezbronna. Zgodnie z treścią art. 494 § 1 kodeksu cywilnego strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Przepis ten dotyczy ustawowego odstąpienia od umowy. Tymczasem w umowach mamy najczęściej do czynienia z tzw. umownym prawem do odstąpienia. Zostało ono przewidziane w art. 395 KC. Paragraf drugi tego przepisu zawiera postanowienia regulujące skutki odstąpienia od umowy i zasady rozliczeń stron. Nie zawierają one jednak zapisów odnoszących się do kwestii odszkodowawczych. W doktrynie przyjmuje się, że co do zasady obie podstawy odstąpienia tj. umowna jak i ustawowa winny być traktowane rozdzielne. Niemniej jednak dopuszcza się per analogiam stosowanie normy art. 494 § 1 in fine KC. Dlatego w wypadku realizacji umownego prawa odstąpienia wierzyciel nie utraci roszczeń odszkodowawczych wynikających z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania z rozwiązanej umowy. Dlatego wierzyciel nie mogąc dochodzić zapłaty kary umownej nie jest jednak pozostawiony bezbronny. Oczywiście dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych jest zdecydowanie trudniejsze. Dlatego należy tutaj postulować stosowną zmianę prawa.