

UCHWAŁA

Dnia 9 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa I. M.

przeciwko P. S.A. w W.

o zapłatę,

po rozstrzygnięciu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 9 grudnia 2021 r.,

zagadnienia prawnego

przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w (...)

postanowieniem z dnia 23 marca 2021 r., sygn. akt VII AGa (...),

"1. czy w granicach swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.) dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej za nienależyte wykonanie przez wierzyciela obowiązków wynikających z umowy o roboty budowlane, obejmujących czynności związane z przygotowaniem robót, w postaci określonego procenta wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki bez określenia kwoty maksymalnej kary umownej?

2. czy stosowany w drodze analogii art. 484 § 2 k.c. może stanowić podstawę prawną miarkowania wierzycielskiej kary umownej?"

podjął uchwałę:

Dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania albo nienależytego wykonania przez wierzyciela czynności, bez której świadczenie dłużnika w umowie o roboty budowlane nie może być spełnione.

Maksymalna wysokość kary umownej nie musi być wyrażona w kwocie pieniężnej; wystarczy, że można ją oznaczyć na podstawie umowy i w świetle okoliczności sprawy.

UZASADNIENIE

Powód I.M. wniósł o zasądzenie od P. S.A. w W. kwoty 5.277.846,82 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu kar umownych, naliczonych w związku ze zwłoką zamawiającego w wykonaniu obowiązków ciążących na nim na podstawie umowy o roboty budowlane.

Pozwany P. S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2020 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.894.100,85 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 lutego 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. oraz kwotę 97.150,86 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 marca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r.; oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy ustalił, że dnia 11 kwietnia 2008 r. pozwany jako zamawiający zawarł z powodem jako wykonawcą umowę nr (...), na mocy której powierzył mu wykonanie zgodnie z projektami budowanymi rozbiórki i wyburzeń istniejącego budynku oraz robót żelbetowych w istniejącym i projektowanym budynku, robót izolacyjnych i innych towarzyszących w ramach inwestycji „Rozbudowa i modernizacja siedziby Głównego Inspektoratu Sanitarnego przy ul. (...) w W.”.

Strony określiły terminy realizacji poszczególnych zadań składających się na przedmiot umowy i przyjęły, że wykonawcy przysługiwać będzie wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1.497.700 zł netto, a 1.827.194 zł brutto. Zamawiający zobowiązany został do przekazania frontu robót, odbioru i zapłaty wynagrodzenia, zapewnienia wykonawcy materiałów, na które ten zgłosi zapotrzebowanie, dostawy betonu, zbrojenia i innych materiałów z wyprzedzeniem, zapewnienia wykonawcy szalunków, zapewnienia do dyspozycji wykonawcy żurawia wraz z obsługą.

Według § 11 umowy zamawiający miał zapłacić wykonawcy karę umowną m.in. w razie zwłoki w wykonaniu obowiązków, które na nim ciążyły w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za przedmiot umowy za każdy dzień zwłoki. W ten sam sposób strony określiły podstawy obliczenia kary umownej należnej zamawiającemu w przypadku zwłoki wykonawcy.

Dnia 23 lipca 2008 r. pozwany jako zamawiający zawarł z powodem jako wykonawcą umowę nr (...), na mocy której powierzył mu wykonanie zgodnie z projektami wykonawczymi murowania, tynków wewnętrznych, podłóg z izolacjami w ramach inwestycji „Rozbudowa i modernizacja siedziby Głównego Inspektoratu Sanitarnego przy ul. (...) w W.". Strony określiły termin realizacji przedmiotu umowy i wstępne wynagrodzenie wykonawcy w kwocie 90.053,81 zł netto, a 1.099.285,65 zł brutto. Ostateczne rozliczenie wynagrodzenia wykonawcy miało nastąpić kosztorysem powykonawczym. Do obowiązków zamawiającego należało przekazanie frontu robót, ich odbiór i zapłata wynagrodzenia.

Według § 11 umowy wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,2% wynagrodzenia uzgodnionego za przedmiot umowy za każdy dzień zwłoki w jej wykonaniu. W ten sam sposób strony określiły podstawy obliczenia kary umownej należnej wykonawcy w razie zwłoki zamawiającego w wykonaniu jego obowiązków.

Zamawiający nienależycie wykonywał obowiązki ciążące na nim na podstawie umowy. Nie przekazał wykonawcy w umówionych terminach całego frontu robót i placu budowy. Czynił to z opóźnieniami i etapowo. Nie zapewnił podstawowego urządzenia do rozpoczęcia robót rozbiórkowych i żelbetowych, tj. żurawia wieżowego z obsługą. Na budowę nie była dostarczana energia elektryczna. Agregat prądotwórczy przywieziony przez pozwanego często się wyłączał. Inni podwykonawcy pozwanego opóźniali się robotami, co uniemożliwiało zachowanie właściwego rytmu pracy przez powoda. Zamawiający znacząco opóźniał się z dostarczaniem materiałów, a niektóre dostarczane przez niego materiały nie miały uzgodnionych cech. W trakcie tynkowania budynku okazało się, że jego ściany mają znaczące krzywizny, co wymusiło zmianę technologii kładzenia tynków. Z uwagi na to, że pozwany nie wykonał w terminie obowiązku montażu

okien PCV w budynku i nie zapewnił jego ogrzewania, powód nie mógł wykonywać prac mokrych, ponieważ na zewnątrz panowały ujemne temperatury.

Zawinione przez pozwanego opóźnienie w wykonaniu robót przewidzianych umową nr (...) wyniosło 330 dni, a umową nr 304 - 313 dni.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo uzasadnione. Postawę pozwanego ocenił jako zawinione niewykonanie ciążących na nim zobowiązań, uzasadniające żądanie zapłacenia kary przewidzianej umową (art. 483 k.c.). Za podstawę obliczenia kar umownych obciążających pozwanego w związku z niewykonaniem poszczególnych obowiązków umownych przyjął ustalone okresy zwłoki i procent wynagrodzenia za każdy dzień pozostawania w zwłoce. Ostatecznie zasądził od pozwanego na rzecz powoda z tego tytułu kwotę 1.205.948,04 zł za nienależyte wykonanie umowy nr 143 i kwotę 688.152,81 zł za nienależyte wykonanie umowy nr (...).

Przy rozpoznawaniu apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 28 lutego 2020 r. powstało zagadnienie prawne przytoczone na wstępie, które Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z dnia 23 marca 2021 r. przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny uznał, że wykładnia postanowień zastrzegających kary umowne za niewykonanie umowy przez generalnego wykonawcę, a w szczególności sformułowanie „w razie zwłoki w wykonaniu umowy” – przy uwzględnieniu zgodnego zamiaru stron i celu umowy (art. 65 § 2 k.c.) – wymaga przyjęcia, że strony miały na myśli naruszenie obowiązków generalnego wykonawcy jako wierzyciela związanych z przygotowaniem robót, dostarczeniem sprzętu i materiałów niezbędnych do wykonania umowy przez wykonawcę - dłużnika. Sąd Apelacyjny rozważył, czy naruszenie obowiązków umownych przez wierzyciela może być obwarowane karami umownymi w rozumieniu art. 483 k.c., czy też postanowienia zastrzegające sankcje pieniężne na wypadek niewykonania przez niego obowiązków umownych należy kwalifikować raczej jako przyjęte na zasadzie swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.) dodatkowe zastrzeżenia umowne, przewidujące ryczałtowe odszkodowanie za szkodę wyrządzoną wykonawcy na skutek zwłoki wierzyciela i upraszczające jego dochodzenie. Przychylił się do

poglądu, że tego rodzaju postanowienia umowne nie stanowią o zastrzeżeniu kar umownych.

Kolejnym dostrzeżonym przez Sąd Apelacyjny problemem jest brak określenia maksymalnej wysokości kar możliwych do zażądania w związku z konkretną formą naruszenia obowiązków ustalonych umownie. Nieokreślenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej, prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się. Takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej nie spełnia wynikającego z art. 483 § 1 k.c. wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Jest ono spełnione, gdy strony z góry określają wysokość kary umownej albo w umowie wskażą podstawy do definitywnego określenia jej wysokości. Za zagadnienie budzące poważne wątpliwości Sąd Apelacyjny uznał kwestię, czy nieokreślenie maksymalnej kwoty kary umownej za zwłokę wierzyciela w wykonaniu obowiązków niezbędnych do spełnienia świadczenia przez dłużnika, należy uznać za mieszczące się w granicach swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Apelacyjny zakwalifikował umowę łączącą strony jako umowę o roboty budowlane (art. 647-658 k.c.) i do ustawowej konstrukcji tego typu umowy odniósł rozważania o sposobie rozłożenia uzgodnionych uprawnień i obowiązków obu jej stron oraz o ich znaczeniu dla osiągnięcia celu gospodarczego, do którego dążyły przez zawarcie ocenianej w sprawie umowy.

W świetle art. 647 k.c. przedmiotem umowy o roboty budowlane jest z jednej strony zobowiązanie wykonawcy do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a z drugiej strony zobowiązanie inwestora do przygotowania robót, w szczególności do przekazania wykonawcy terenu budowy i dostarczenia mu projektu, odebrania obiektu i zapłacenia umówionego wynagrodzenia.

Wprawdzie w art. 647 *in princ.* k.c., charakteryzując przedmiot świadczenia wykonawcy, ustawodawca posłużył się określeniem „obiekt”, ale samą umowę nazwał umową o roboty budowlane, a nie umową o wykonanie obiektu. Wykonanie umowy o roboty budowlane w zasadzie nigdy nie prowadzi do powstania rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c., natomiast wiąże się z czynieniem nakładów na nieruchomość (zwykle gruntową) i z tak istotnym jej przeobrażeniem, że poświęcone zostały mu także uregulowania publicznoprawne, zawarte w przepisach o planowaniu przestrzennym i prawie budowlanym. W orzecznictwie i doktrynie zgodnie przyjmuje się, że zasadniczym kryterium odróżnienia umowy o dzieło od umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego, a użyte w art. 647 k.c. określenie obiekt oznacza zmaterializowany rezultat robót budowlanych, stanowiący samoistną całość dającą się wyodrębnić co najmniej pod względem technicznym lub technologicznym (zob. szerzej wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2018 r., V CSK 283/17, niepubl.).

O tym, czy w ogóle możliwe jest powstanie „obiektu”, do uzyskania którego dąży inwestor decydują właściwości miejsca, do którego tytuł prawny ma mu przysługiwać. Z tego powodu w art. 647 k.c. ustawodawca zastrzegł, że inwestora w umowie o roboty budowlane obciąża przeprowadzenie czynności związanych z przygotowaniem inwestycji, w szczególności przekazanie terenu budowy wykonawcy, ale też uzyskanie wszystkich stosownych pozwoleń publicznoprawnych, które konieczne są do legalnego prowadzenia robót budowlanych (art. 647 *in fine* k.c.).

W umowie o roboty budowlane udostępnienie wykonawcy terenu, na którym roboty mają być prowadzone oraz projektów, które stanowią element publicznoprawnych zezwoleń na prowadzenie przedsięwzięcia o określonych właściwościach jest wymaganiem, bez spełnienia którego wykonawca nie może legalnie przystąpić do spełnienia świadczenia, o które się umówił. Do zawarcia umowy o roboty budowlane dochodzi zresztą zwykle wtedy, gdy inwestor – ze względu na uzyskane już wcześniej projekty i pozwolenia administracyjne – jest zdolny do wypełniania wobec wykonawcy obowiązków ustalonych w art. 647 *in fine* k.c. Oczywiście, tę zdolność może on stracić już w trakcie wykonywania umowy, gdy np. dojdzie do

wzruszenia ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, którą się wcześniej legitymował. W takim przypadku umowa nie może być wykonywana z przyczyn, które co do zasady obciążają inwestora.

Stopień skomplikowania obciążających inwestora czynności przygotowawczych w umowie o roboty budowlane, a w szczególności zezwoleń i projektów, które powinien uzyskać, zależy oczywiście od rodzaju zaplanowanej przez niego inwestycji. W umowie o takie roboty, których przeprowadzenie wymaga pozwolenia budowlanego wykonawcy musi być udostępniona przynajmniej ta dokumentacja, której sporządzenie warunkuje uzyskanie pozwolenia. Oczywiście nie ma przeszkód, by inwestor przyjął na siebie dalsze jeszcze obowiązki, bardziej szczegółowe, gdy chodzi o sporządzenie dokumentacji projektowej dla poszczególnych elementów złożonego obiektu, którego zrealizowania oczekuje, tak samo jak nie ma przeszkód, by organizując prowadzony przez siebie proces inwestycyjny oznaczyć terminy, w których udostępni wykonawcy teren do prowadzenia robót oraz żeby zobowiązał się do dostarczenia materiałów i maszyn, przy wykorzystaniu których obiekt ma być realizowany. Od wywiązania się z niektórych tych obowiązków zależy sama możliwość przystąpienia przez wykonawcę do czynności, które obciążają go w umowie o roboty budowlane, a wywiązanie się z innych warunkuje terminowe osiągnięcie celu umowy. Na wykonawcy ciąży w tym zakresie wyłącznie obowiązki określone w art. 651 k.c., a zatem jeśli dostrzeże wady dokumentacji, terenu budowy, maszyn i urządzeń, które – dostarczone przez inwestora – nie nadają się do prawidłowego wykonania robót, ma obowiązek powiadomić o tym inwestora, do którego należy usunięcie przeszkód do wykonania umowy. Niewykonanie tych obowiązków strony mogą uczynić przesłankami odstąpienia od umowy, stosownie do art. 491 k.c. Nie można bowiem oczekiwać, że będą powiązane węzłem obligacyjnym, gdy przedłuża się stan, w którym nie można osiągnąć celu gospodarczego umowy z uwagi na postawę kontrahenta.

Kwalifikując zawartą przez strony umowę jako umowę o roboty budowlane Sąd Apelacyjny nie używa wobec powoda określenia inwestor, lecz generalny wykonawca i taki status przypisuje mu w świetle umowy, na tle której doszło do rozstrzyganego sporu. Zgodnie z przytoczoną zasadą swobody umów nie ma

przeszkód, by większość obowiązków, które w myśl art. 647 k.c. dotyczą inwestora, przyjął na siebie wobec wykonawcy podmiot mający status generalnego wykonawcy, którego relacje z inwestorem ułożone zostają w innej jeszcze umowie.

W ustawie z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2021 r. poz. 1129; dalej – p.z.p. z 2021 r.), tak samo jak w poprzednio obowiązującej ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), ustawodawca objął definicją robót budowlanych zarówno wykonanie jak i zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonego typu, tak samo jak i obiektu budowlanego w rozumieniu zdefiniowanym w tej ustawie, a także realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego (zob. odpowiednio - art. 7 pkt 21 oraz art. 2 pkt 8). W świetle tego ujęcia zakres zadań powierzonych wykonawcy w umowie o roboty budowlane może zatem objąć także przygotowanie projektu robót budowlanych, o którym to obowiązku ustawodawca w art. 647 k.c. wspominał jako o powinności inwestora. Także w przypadku umowy o roboty budowlane zawieranej w reżimie przepisów o zamówieniach publicznych wykonanie prac projektowych od wykonania obiektu dzielą jednak postępowania w przedmiocie uzyskania stosownych pozwoleń publicznoprawnych, koniecznych w procesie inwestycyjnym, a ich wynik zawsze obciąża inwestora (zamawiającego) i warunkuje przystąpienie do etapu wykonywania robót budowlanych.

Obowiązująca w prawie zobowiązań zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.) oznacza, że zawierające ją strony mogą tak ułożyć stosunek umowny między nimi, by możliwie najlepiej realizował ich interesy, a ramy ich swobody wyznaczają właściwość (natura) tego stosunku, ustawa i zasady współżycia społecznego. Zawierając umowę strony nie muszą sztywno trzymać się jej konstrukcji ustawowej. W przytoczonych wyżej granicach mogą wprowadzać od nich odstępstwa czy też łączyć zobowiązania charakterystyczne dla różnych rodzajów umów. W praktyce obrotu taka sytuacja ma miejsce najczęściej. W umowie strony mogą zatem określić całą sekwencję zachowań, do których zobowiązują się względem siebie, nawet jeśli z punktu widzenia ich właściwości, celu i interesu, który mają zaspokoić należałoby je oceniać na podstawie przepisów o różnych rodzajach umów nazwanych.

Sposób, w jaki dłużnik powinien wykonać zobowiązanie wynika z art. 354 § 1 k.c.; według § 2 tego przepisu w ten sam sposób wierzyciel powinien z nim współdziałać przy wykonywaniu zobowiązania. W świetle art. 353 § 1 i 2 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia polegającego na działaniu lub zaniechaniu, a dłużnik powinien to świadczenie spełnić. Powinność spełniania świadczenia zabezpieczona jest przez stosowne roszczenie przysługujące uprawnionemu do świadczenia (wierzycielowi) w stosunku do zobowiązanego do jego spełnienia (dłużnika).

W ramach analizy poszczególnych typów umów w doktrynie wskazuje się na podstawowe, charakterystyczne dla nich prawa i odpowiadające im obowiązki drugiej strony, w związku z którymi istnieje między nimi wierzytelność i dług, podczas gdy pozostałe zobowiązania zaciągnięte przez strony kwalifikuje się jako mieszczące się w zakresie koniecznego współdziałania z dłużnikiem przy wykonaniu zobowiązania (art. 354 § 2 k.c.), niezwiązanego z długiem w danym stosunku zobowiązaniowym. W umowie o roboty budowlane ma to być wykonanie obiektu po stronie wykonawcy oraz zapłata wynagrodzenia po stronie inwestora, przy kwalifikowaniu wszystkich pozostałych jako obowiązków z zakresu współdziałania w wykonaniu zobowiązania. Do obowiązków z zakresu współdziałania w wykonaniu zobowiązania zalicza się zatem - wymienione przez ustawodawcę w art. 486 § 2 k.c. - uchylenie się przez wierzyciela od przyjęcia zaoferowanego świadczenia, odmowę dokonania czynności, bez której świadczenie dłużnika nie może być spełnione bądź odmowę przyjęcia świadczenia.

W złożonych stosunkach obligacyjnych, w umowach łączących w sobie elementy konstrukcyjne różnych typów umów, wyróżnienie wskazanych wyżej elementów nie jest proste i nie zawsze prowadzi do jednoznacznych, niespornych rezultatów. Nie może być jednak wątpliwości, że każde zachowanie (działanie, zaniechanie) będące formą naruszenia zobowiązania, które strona w umowie na siebie przyjęła może być źródłem szkody u kontrahenta. Wystarczy, że sytuacja, w której strona nie podejmuje czynności, do których się zobowiązała, uniemożliwia przystąpienie do spełnienia świadczenia, do którego zobowiązany jest jej kontrahent, przedłużając stan, w którym musi on trwać w gotowości do spełnienia swojego świadczenia, angażując w to siły i środki, którymi dysponuje.

W art. 471 k.c. ustawodawca przewidział podstawę do odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przepis zamieszczony został w dziale II - Skutki niewykonania zobowiązań, tytułu VII - Wykonanie zobowiązań i skutki ich niewykonania, księgi trzeciej kodeksu cywilnego - zobowiązania, i – co wynika z przedstawionej wyżej systematyki – znajduje zastosowanie do zobowiązań mających źródło w różnych zdarzeniach, w tym także do zobowiązań umownych. Odpowiedzialność tę może uzasadniać każda forma naruszenia zobowiązania wynikającego z umowy, jeśli tylko może ona wywołać u kontrahenta podlegającą naprawieniu szkodę, rozumianą zgodnie z art. 361 k.c. Dotyczy to tak zobowiązań do spełnienia świadczeń zabezpieczonych w relacji umownej roszczeniem o ich efektywne wykonanie, jak i zobowiązań kwalifikowanych jako zobowiązania z zakresu współdziałania z dłużnikiem w wykonaniu jego zobowiązania, o czym wyraźnie stanowi art. 486 § 1 k.c. wskazujący na ich zabezpieczenie sankcją odszkodowawczą. W umowach wzajemnych, w których strony zobowiązują się do wymiany świadczeń, obie są wobec siebie wierzycielami i dłużnikami, tyle że co do różnych rodzajowo, lecz przez nie postrzeganych jako ekwiwalentne świadczeń (art. 487 § 2 k.c.).

Niezależnie od tego, że przewidziana w art. 471 k.c. sankcja odszkodowawcza dla zachowania polegającego na naruszeniu zobowiązania może być zrealizowana przy wykorzystaniu roszczenia dochodzonego przed sądem, to uprawnienie osoby, której szkoda została wyrządzona do jej naprawienia może być także zaspokojone stosownie do ustaleń, jakie w tym przedmiocie poczyni z zobowiązanym. W stosunkach cywilnoprawnych, w których skutki powinny wywoływać raczej czynności uczestniczących w nich podmiotów niż podejmowana z pozycji władczej ingerencja organów państwa, w tym i sądów, należy przyznać pierwszeństwo ustaleniom samych zainteresowanych co do tego, jak ma być ukształtowany odszkodowawczy stosunek prawny między nimi. Już zawierając umowę jej strony mogą bowiem określić dostrzegane przez nie zagrożenia dla ich sytuacji prawnej, które powstaną, gdy kontrahent nie wykona przyjętych na siebie obowiązków oraz wskazać na zdarzenia naruszające zobowiązania zaciągnięte przez kontrahenta, które uznają za potencjale źródło

własnej szkody, nie zawsze związanej wprost i wyłącznie z zawartą umową i zdarzeniami dotyczącymi jej wykonania.

W art. 483 § 1 k.c. ustawodawca stworzył podstawę ku temu, by strony w umowie zastrzegały, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy będącej karą umowną. W uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, zasadzie prawnej, z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004, nr 5, poz. 69), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że kara umowna stanowi swego rodzaju surogat odszkodowania, co należy rozumieć w ten sposób, iż przez jej zastrzeżenie strony przy zawarciu umowy określają z góry wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i to odszkodowanie w postaci kary umownej kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania.

Wśród funkcji kar umownych w nauce i orzecznictwie wymienia się stymulującą wykonanie zobowiązania, represyjną, związaną z sankcjonowaniem naruszenia zobowiązania oraz kompensacyjną, polegającą na naprawieniu szkody wyrządzonej tego rodzaju działaniem. Strony umowy mogą kształtować system zastrzeżonych w niej kar na tyle swobodnie, że przez ich konstrukcję samodzielnie oceniają, której z funkcji chcą dać priorytet. W orzecznictwie przyjęto, że zasada swobody umów pozwala stronom zastrzec karę umowną tzw. wyłączną, należną jednej z nich w ustalonym przez strony wymiarze w związku z naruszeniem zobowiązania przez kontrahenta, niezależnie od tego, czy i w jakiej wysokości szkodę poniosła ze względu na to zdarzenie, karę umowną tzw. kumulatywną, gdy ma się ona należeć obok pełnego odszkodowania, a wówczas dominuje jej funkcja represyjna nad kompensacyjną, oraz tzw. karę umowną zaliczalną na poczet odszkodowania uzupełniającego, gdyby kontrahent chciał go dochodzić (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2012 r., V CSK 196/11, niepubl., z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, niepubl.).

Nie jest uzasadnione ograniczanie zastosowania art. 483 § 1 k.c. wyłącznie do zobowiązania do spełnienia świadczenia głównego dla danego typu

umowy, zabezpieczonego roszczeniem o jej wykonanie. W orzecznictwie nie ma już wątpliwości co do tego, że karą umowną może być przez strony obwarowana sytuacja opóźnienia się przez którąś z nich z wykonaniem pewnych obowiązków niepieniężnych, jak i wreszcie sytuacja, gdy zachowanie którejś z nich usprawiedliwi złożenie przez drugą oświadczenia o odstąpieniu od umowy, które może być motywowane naruszeniem obowiązków współdziałania w wykonaniu zobowiązania (zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC 2013, nr 2, poz. 17, z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83, OSNC 1984, nr 8, poz. 131, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2014 r., I CSK 345/13, niepubl., z dnia 6 maja 2004 r., II CK 261/03, niepubl.). W art. 486 § 1 k.c. ustawodawca wyraźnie zresztą zastrzegł, że sankcją odszkodowawczą objęta jest także sytuacja zwłoki wierzyciela, rozumianej stosownie do art. 486 § 2 k.c. i dotyczącej czynności, bez wykonania których świadczenie dłużnika nie może być spełnione. Możliwe jest zatem także zastosowanie art. 483 § 1 k.c. do szkody, której źródłem jest naruszenie zobowiązań w odniesieniu do działań kwalifikowanych jako mieszczące się w zakresie współdziałania z kontrahentem w celu wykonania jego zobowiązania. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 35/17 (niepubl.) i z dnia 17 stycznia 2020 r., IV CSK 579/17 (niepubl.) pewne odstępstwo od modelu ustawowego zastosowane przez strony umownie, jeśli tylko nie prowadzi do naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących i odnoszących się do konstrukcji kary umownej, nie oznacza, że strony zastosowały inną, odrębną konstrukcję w łączącej je umowie. Odmienne wykładnia otwierałaby drogę do wypracowania innego niż kara umowna, umownego modelu „zryczałtowanego odszkodowania”, w którym nie działałyby ograniczenia wyznaczone przez ustawodawcę dla kary umownej, lecz niewątpliwie należałoby wyznaczyć i dla niego pewne ramy, a te byłyby zapewne podobne, jeśli nie identyczne, jak przyjęte dla kary umownej.

Kara umowna należy się stronie umowy w zastrzeżonej wysokości w związku z przewidzianym w umowie przypadkiem naruszenia zobowiązania przez jej kontrahenta, bez względu na wysokość poniesionej przez nią szkody i wtedy, gdy naruszenie zobowiązania niepieniężnego jest następstwem okoliczności, za które kontrahent ponosi odpowiedzialność, czyli – w braku

odmiennych unormowań prawnych lub uzgodnień – gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego wynika z niezachowania przez niego należytej staranności (art. 472 k.c.). Zastrzegając w umowie system kar, jej strony muszą określić, do jakich zdarzeń szkodzących mających związek z ich zachowaniem, stanami i sytuacjami powstającymi przy wykonaniu umowy odnoszą obowiązek zapłacenia konkretnej kary. W ten sposób mogą być sankcjonowane między stronami wszystkie ich zachowania podejmowane w związku z wykonywaniem umowy, mogące prowadzić do jej niewykonania lub nienależytego wykonania, za wyjątkiem tylko obowiązku spełnienia świadczeń pieniężnych na rzecz kontrahenta. Strony mogą także – w granicach wyznaczonych treścią art. 473 § 2 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12, niepubl.) – modyfikować zasadę odpowiedzialności dłużnika.

Przyjęcie, że kary zastrzegane umownie na wypadek naruszenia przez jedną ze stron zobowiązań, które w umowie o pewnej konstrukcji można zakwalifikować nie jako jej główne świadczenie, lecz jako zobowiązania z zakresu współdziałania z kontrahentem w celu wykonania ciążącego na nim zobowiązania, sprawia, że także w odniesieniu do tych kar sąd może skorzystać z kompetencji do ich miarkowania, przewidzianej w art. 484 § 2 k.c.

Pozostawiając stronom dużą swobodę w oznaczeniu przez nie zdarzeń, w związku z zaistnieniem których na gruncie konkretnej umowy uzasadnione będzie zażądanie kary umownej, jak i w oznaczeniu metody obliczania kar umownych odnoszących się do tych zdarzeń i ich ostatecznej wysokości, w art. 483 § 1 k.c. ustawodawca zastrzegł, że oczekuje od kary umownej określoności. Jest to zrozumiałe oczekiwanie, gdyż uzgodnienia stron w przedmiocie kar umownych, które wiążą one z rozmaitymi postaciami naruszenia zobowiązania muszą być na tyle precyzyjne, by ułatwiały kompensowanie szkód, stymulowały wykonanie zobowiązań, sankcjonowały ich naruszenia, a także przyspieszały rozliczenia w obrocie prawnym, a nie stanowiły zarzewia dodatkowych jeszcze sporów. Strony zawierają umowę po to, by swoje interesy zaspokoić przez działania nakierowane na poczet osiągnięcia jej celu i spełnienia przewidzianych nią świadczeń. Kary

umowne nie prowadzą do zaspokojenia tego samego interesu i nie powinny być traktowane jako możliwe do wykorzystania *ad infinitum* źródło wpływów w związku ze stanem naruszenia obowiązków umownych przypisywanych kontrahentowi. W kontekście wątpliwości, jakie rodzi oznaczenie maksymalnej wysokości kary umownej trzeba bowiem zaakcentować, że żadne zobowiązanie umowne nie może być zaciągnięte *ad infinitum*. Ta reguła dotyczy także zobowiązań, o których powstaniu rozstrzyga ustawa i roszczeń zabezpieczających ich wykonanie. Ustawodawca wygasza je albo odwołując się do terminów zawitych albo przez stworzenie zobowiązaniem warunków do uchylenia się od zaspokojenia roszczenia majątkowego z powołaniem się na przedawnienie.

Roszczenia odszkodowawcze, w związku z naruszeniem zobowiązania powstają nie wcześniej niż sama szkoda uprawnionego. Nie ma jednak przeszkód, by strony umowy uczyniły pewne spowodowane przez kontrahenta zdarzenie lub stan, o którym przewidują, że będzie negatywnie oddziaływało na sytuację prawną drugiej z nich, punktem wyjścia do naliczania w określonej przez siebie stawce kary, która ma skompensować prognozowaną w tych warunkach szkodę. Po stwierdzeniu, że doszło do naruszenia zobowiązania umownego strona, na rzecz której w związku z tym naruszeniem doszło do zastrzeżenia kary umownej może ją naliczać, stosownie do przyjętych z kontrahentem ustaleń, jednak ostatecznie nie dłużej niż trwa stan, który to uzasadnia, będący formą naruszenia zobowiązania albo - stosownie do przyczyny oznaczonej jako podstawa naliczania kary umownej - do czasu, aż nie zostanie rozwiązany węzeł umowny łączący strony. Ocen w tym zakresie trzeba dokonywać *ad casu*, a same strony, zawierając umowę, powinny przewidywać rozmaite, związane z jej wykonaniem sytuacje, uwzględniając specyfikę zobowiązań, które zaciągnęły.

Za niedopuszczalną w orzecznictwie trafnie uznano sytuację, w której nie określenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej, prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się - zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2015 r., IV CSK 687/14 (niepubl.). Jednocześnie, w tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy

stwierdził, że wymaganie określoności kary umownej jest spełnione, gdy strony z góry określają wysokość kary umownej, albo gdy w treści umowy wskazują podstawy do definitywnego określenia jej wysokości.

W orzecznictwie zaakceptowano metodę określenia kary umownej nie przez podanie konkretnej kwoty, którą naruszający zobowiązanie deklaruje, że zapłaci kontrahentowi w razie naruszenia zobowiązania, lecz przez wskazanie na podstawy do definitywnego określenia jej wysokości, a mianowicie na zdarzenie, od którego należy obliczać karę i mierników jej wysokości, jak i okresu trwania stanu naruszenia zobowiązania, przez który kara będzie naliczana (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 428/07, niepubl., z dnia 2 czerwca 2016 r., I CSK 506/15, niepubl., z dnia 28 czerwca 2017 r., IV CSK 525/16, niepubl.).

Oznaczenie konkretnej kwoty kary umownej w związku z konkretną postacią naruszenia zobowiązania może godzić zarówno w interesy zobowiązanego do kary umownej, a to wtedy, gdy zakres i czas naruszenia przez niego zobowiązania nie był nadmierny, jak i w interesy poszkodowanego, gdy zakres i czas trwania naruszenia zobowiązania przekraczał przewidywania i jakąś przeciętną miarę uwzględnioną przez strony przy układaniu stosunku zobowiązaniowego. Oczekiwanie spełnienia tego wymagania, w niektórych stosunkach umownych może nie stwarzać problemów, a w innych będzie dysfunkcjonalne. Za wystarczające można zatem uznać określenie kary pośrednio przez jednoznaczne przytoczenie podstaw do finalnego obliczenia tej wysokości, jasnego dla stron już w momencie zawierania umowy albo przez ustalenie mechanizmu, którego zastosowanie da określony wynik kwotowy. W tym drugim przypadku, o ile nie można oczekiwać, że strony przewidzą z góry czas, przez który któraś z nich będzie pozostawała w stanie naruszającym jej zobowiązania umowne, o tyle pozostałe parametry pozwalające na obliczenie wysokości kary powinny być oznaczalne już przy zawarciu umowy.

Trzeba jednak zaakcentować, że dalej idące wymagania co do techniki zastrzeżenia kar umownych mogą wynikać z przepisów szczególnych. I tak np. w art. 436 pkt 3 p.z.p. z 2021 r. ustawodawca wśród wymagań stawianych

umowom zawierany w reżimie zamówień publicznych wymienił oznaczenie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.