

Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03

Prezes SN Tadeusz Ereciński (przewodniczący)

Sędzia SN Mirosław Bączyk (sprawozdawca)

Sędzia SN Gerard Bieniek

Sędzia SN Helena Ciepla

Sędzia SN Józef Frąckowiak

Sędzia SN Jacek Gudowski

Sędzia SN Zbigniew Strus

Sąd Najwyższy po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 6 listopada 2003 r., przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jana Szewczyka, zagadnienia prawnego przedstawionego przez Prokuratora Generalnego we wniosku z dnia 9 czerwca 2003 r.:

"Czy w przypadku, gdy kara umowna została zastrzeżona na rzecz jednej ze stron umowy na wypadek niewykonania lub nienależytego zobowiązania, strona zobowiązana do zapłaty kary umownej może zwolnić się z tego obowiązku, jeżeli wykaże, że żądający zapłaty kary umownej nie poniósł żadnej szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ?"

podjął uchwałę:

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

i nadał jej moc zasady prawnej.

Uzasadnienie

I. Przedstawiając Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 60 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052) wniosek z dnia 9 czerwca 2003 r. o rozstrzygnięcie przytoczonego na wstępie zagadnienia prawnego, Prokurator Generalny wskazywał na niejednolitość w jego rozstrzygnięciu

w orzecznictwie Sądu Najwyższego kształtującym się na podstawie przepisów art. 483-484 k.c. i znaczne trudności występujące w praktyce prawniczej, spowodowane taką niejednolitością. Brak ustabilizowanego stanowiska Sądu Najwyższego stwarza ponadto zagrożenie dla zasady równego traktowania podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym przez odmienne rozstrzygnięcia w podobnych sytuacjach prawnych. W uzupełnieniu wniosku Prokurator Generalny zaproponował i szerzej umotywował rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy przedstawionego zagadnienia prawnego w ten sposób, że dłużnik nie mógłby zwolnić się z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, iż wierzyciel nie poniósł szkody w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. W uzasadnieniu tej propozycji znalazła się m.in. konstatacja, że strony mogą w treści klauzuli, zawierającej karę umowną, uzależnić możliwość dochodzenia kary umownej od wystąpienia określonego rodzaju szkody.

II. W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 – dalej: "k.z.") regulację prawną odszkodowania umownego (kary umownej) zawarto w art. 82-85. W przepisie art. 84 § 1 k.z. wyraźnie stwierdzono, że odszkodowanie umowne należy się wierzycielowi bez potrzeby wykazania przezeń jakiegokolwiek szkody. Rozwiązanie to zostało przejęte z innych porządków prawnych (np. niemieckiego, austriackiego, szwajcarskiego i francuskiego).

W literaturze polskiej w okresie obowiązywania kodeksu zobowiązań starano się szerzej umotywować przyjętą konstrukcję prawną odszkodowania umownego, przy czym w art. 84 § 1 k.z. dostrzegano główną funkcję tego odszkodowania wyrażającą się w tym, że wierzyciel mógł żądać skutecznie odszkodowania umownego bez względu na to, czy szkoda w ogóle powstała i jaki był jej rozmiar, dłużnik natomiast nie mógł uwolnić się od obowiązku zapłaty odszkodowania, nawet w wyniku udowodnienia, że wierzyciel nie poniósł szkody. Akcentowano prawne walory zastrzeżenia odszkodowania umownego, polegające przede wszystkim na zbędności dowodzenia przez wierzyciela wysokości szkody i ustalania wysokości odszkodowania w postępowaniu sądowym; w razie niewykonania zobowiązania dłużnik nie mógł liczyć na uwolnienie się od obowiązku zapłacenia odszkodowania umownego, nawet w razie niewystąpienia szkody. Odszkodowanie umowne postrzegane było jako istotny instrument umacniania umów, skłaniający dłużnika – niekiedy silniej niż inne środki prawne – do ścisłego wypełnienia zobowiązania.

Dochodząc odszkodowania umownego, wierzyciel musiał wykazać fakt niewykonania zobowiązania, a przyczyną tego stanu rzeczy powinny być okoliczności, za które dłużnik odpowiada, wierzyciel nie mógłby natomiast dowodzić tego, że szkoda była większa i na tej podstawie żądać podwyższenia odszkodowania. Zastrzeżenie odszkodowania umownego nie mogło jednak prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej wierzyciela, dlatego art. 84 § 2 k.z. pozwalał wierzycielowi dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych, jeżeli zrzekł się skutecznie uprawnienia do odszkodowania umownego.

Eksponowany zabezpieczający cel odszkodowania umownego determinował w zasadniczy sposób postać i zasięg ewentualnej obrony dłużnika. Mógł on podważyć twierdzenie wierzyciela co do faktu niewykonania zobowiązania, a istnienie i wysokość ewentualnie powstałej szkody mogły być badane tylko w razie żądania dłużnika obejmującego zmniejszenie odszkodowania umownego, przy czym ciężar dowodów w tym zakresie obciążał dłużnika (art. 85 k.z.). Instytucja odszkodowania umownego nie mogła być instrumentem osiągnięcia nieuzasadnionych i niewspółmiernych zysków przez wierzyciela, nie mogła więc zachodzić niewspółmierność między szkodą a odszkodowaniem umownym. Przepis art. 85 k.z. miał charakter *iuris cogentis* i strony nie mogły skutecznie zastrzec wykluczenia możliwości zmniejszenia odszkodowania umownego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w okresie obowiązywania przepisów art. 82-85 k.z. także akcentowano wspomnianą regułę, wyrażoną wprost w art. 84 § 1 k.z. W orzeczeniu z dnia 12 kwietnia 1960 r., 1 CR 407/59 (OSN 1961, nr 2, poz. 51) stwierdzono, że wierzyciel może żądać odszkodowania bez potrzeby twierdzenia i wykazywania tego, iż poniósł szkodę. Gdyby okazało się, że dochodzona w pozwie kwota jest wyższa od odszkodowania umownego, a strona powodowa nie zrzekła się takiego odszkodowania, przepis art. 84 § 2 k.z. stałby na przeszkodzie zasądzenia kwoty, jaka przewyższa odszkodowanie umowne. Przepis ten nie sprzeciwiałby się natomiast zasądzeniu kwoty odpowiadającej odszkodowaniu umownemu (art. 84 § 1 k.z.), skoro odszkodowanie umowne jest niezależne od istnienia szkody.

III. Kara umowna została uregulowana w przepisach art. 483-484 k.c. W art. 483 § 1 k.c. stwierdzono *expressis verbis*, że karę umowną „można zastrzec w umowie”. Takie założenie znalazło się także w przedstawionym Sądowi Najwyższemu zagadnieniu prawnym, tymczasem zastrzeżenie kary umownej

mogłoby się znaleźć także w odpowiednim wzorcu umownym w rozumieniu art. 384 k.c. i nast. Nie przekonuje odmienny pogląd wypowiedziany w tym zakresie np. w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1970 r., I CR 362/70 (PUG 1971, nr 1, s. 20) i broniony niekiedy w literaturze; zastrzeżenie kary umownej w odpowiednim wzorcu umownym (i taka jest obecnie dość częsta praktyka) podlega także ogólnemu reżimowi prawnemu odnoszącemu się do tych wzorców, w tym także – reżimowi ochrony prawnej kontrahenta autora wzorca.

Kara umowna może obejmować niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (w rozumieniu przepisów art. 471 k.c.), wynikającego także z innego źródła niż umowa, jeżeli samo zastrzeżenie kary umownej dokonane zostało na podstawie odpowiedniego porozumienia stron stosunku obligacyjnego. W praktyce postanowienia zawierające kary umowne zastrzeżone są najczęściej w treści umowy kreującej stosunek obligacyjny. Nierzadko zastrzega się je np. w treści umowy przedwstępnej (art. 389-390 k.c.) w celu zapewnienia świadczenia polegającego na zawarciu umowy przyrzeczonej. Nowa redakcja art. 390 § 1 k.c. będzie zapewne sprzyjać nasileniu się tej praktyki.

W przedstawionym zagadnieniu prawnym wspomniano o zastrzeganiu kary umownej na rzecz jednej ze stron na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Z przedmiotowego punktu widzenia kara umowna ogranicza się tylko do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego (art. 483 § k.c.). Kategorię „zobowiązania niepieniężnego” należy rozumieć szeroko. Obejmuje ono z pewnością zobowiązania niepieniężne, przewidujące świadczenia o charakterze majątkowym (np. polegające na zawarciu umowy przyrzeczonej, art. 389-390 k.c.) oraz niemajątkowym (np. powstrzymanie się od podejmowania określonej działalności, w tym – konkurencyjnej). W praktyce kontraktowej można zaobserwować zastrzeganie kar umownych także na wypadek skorzystania przez jednego z kontrahentów z uprawnienia kształtującego (np. wypowiedzenia umowy, odstąpienia od niej), przy czym jako jedną z przesłanek dochodzenia kary przewiduje się niekiedy wyrządzenie określonej szkody.

Dominuje trafne przekonanie, że kara umowna nie może odnosić się do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań pieniężnych. Stąd za odosobnione należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w orzeczeniu z dnia 28 stycznia 1994 r., I CO 39/93 (nie publ.), dotyczące możliwości zastrzegania kary umownej w razie niewykonania świadczenia pieniężnego. Niedopuszczalne

jest zatem zastrzeżenie kary umownej w zakresie zobowiązań pieniężnych *sensu stricto* (por. np. art. 358⁻¹ § 1 k.c.), jak i zobowiązań pieniężnych w szerokim znaczeniu. Naruszenie reguły określonej w art. 483 § 1 k.c. i objęcie karą umowną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego nie powoduje nieważności zastrzeżenia kary umownej (art. 58 § 3 k.c.), należy je jednak oceniać wówczas nie na podstawie art. 483-484 k.c. (art. 353⁻¹ k.c.; por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2003 r., II CK 120/02, nie publ.).

Przesłanką powstania roszczenia wierzyciela o zapłatę kary umownej może być każda postać niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez dłużnika. Zastrzeżenie kary umownej może odnosić się jednak tylko do określonych, zindywidualizowanych postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Pojawić się tu mogą obowiązki o charakterze ogólnym i obowiązki uboczne. O zakresie zastosowania kary umownej rozstrzyga w każdym razie treść dokonanej przez strony zastrzeżenia. Może być ono przedmiotem wykładni oświadczenia woli stron (art. 65 § 2 k.c.).

IV. Po wejściu w życie przepisów art. 483-484 k.c. w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiły się istotne rozbieżności w odniesieniu do tego, czy powstanie po stronie wierzyciela szkody stanowi przesłankę dochodzenia przez niego roszczenia o zapłatę kary umownej i jakie konsekwencje prawne dotyczące sposobu ewentualnej obrony stwarza dla dłużnika brak tej przesłanki. Zarysowały się dwie odmienne interpretacje wspomnianych przepisów w tym zakresie.

W niektórych orzeczeniach uznano, że niewystąpienie szkody nie stanowi przesłanki roszczenia wierzyciela o zapłatę kary umownej, brak szkody mógł jednak uzasadniać miarkowanie kary umownej (art. 484 § 2 k.c.). W innych, z reguły późniejszych wypowiedziach Sądu Najwyższego, dokonanych niewątpliwie także pod wpływem znacznej polaryzacji stanowisk prezentowanych w doktrynie, eksponowano interpretację, zgodnie z którą wierzyciela nie obciąża obowiązek udowodnienia szkody w razie dochodzenia kary umownej od dłużnika, jednak dłużnik ma możliwość wykazania braku takiej szkody i tym samym – skutecznego zwolnienia się od obowiązku zapłaty kary umownej.

Stanowisko pierwsze odpowiadało konstrukcyjnemu ujęciu kary umownej w przepisach art. 82-85 k.z. Można je określić jako „tradycyjne”, akcentujące elementy zabezpieczenia leżące u podstaw zastrzeżenia kary umownej.

Odmienny kierunek interpretacji przepisów o karze umownej, eksponujący przede wszystkim kompensacyjną funkcję kary umownej i prowadzący do intensywniejszej ochrony prawnej dłużnika, stanowi niewątpliwie próbę nowego, oryginalnego odczytania prawnego sensu konstrukcji kary umownej w ujęciu przepisów art. 483-484 k.c. Poszukiwanie różnic w ujęciu odszkodowania umownego w kodeksie zobowiązań i kary umownej w kodeksie cywilnym prowadzi niekiedy do skrajnego z pewnością założenia, że kodeks zobowiązań normował instytucję zbliżoną, chociaż nie była ona określona mianem kary umownej, lecz odszkodowania umownego (tak np. w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01, nie publ.). Od razu należy stwierdzić, że takie prawne rozróżnianie instytucji odszkodowania umownego i kary umownej budzi zasadnicze zastrzeżenia, skoro jego kryterium jest jedynie kwestia przesłanki powstania roszczenia o zapłatę kary umownej w postaci powstania szkody. Najogólniej biorąc, kara umowna może mieć zarówno na celu samo skłonienie dłużnika do spełnienia swego zobowiązania pod groźbą sankcji w razie niewykonania zobowiązania, jak i występować jako klauzula zawierająca oszacowanie szkody, jaką wyrządziłby dłużnik w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (odszkodowanie zryczałtowane). Na takie dwojakie rozumienie kary umownej („klauzul karnych”; *penal clauses*) w różnych państwach wskazuje się np. w komentarzu do Rezolucji nr (78)3 w sprawie kar umownych (klauzul karnych) w prawie cywilnym (tekst Rezolucji nr (78)3 z załącznikami i komentarzem, M. Safjan (red.), Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze, tom II, Prawo cywilne, Warszawa, 1995, s. 236-249).

V. Stanowisko „tradycyjne” znalazło najpełniejszy wyraz w kilku orzeczeniach Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70 (OSNCP 1970, nr 11, poz. 214) stwierdzono, że fakt nieponiesienia szkody z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w obrocie uspołecznionym nie pozbawia wierzyciela prawa dochodzenia kary umownej od dłużnika (art. 484 § 1 k.c.), natomiast w warunkach przewidzianych w art. 484 § 2 k.c. okoliczność ta powinna być brana pod uwagę przy zmniejszeniu kary umownej. Istnienie szkody jako przesłanka dochodzenia kary umownej może występować jedynie w odniesieniu do umów nie związanych bezpośrednio z uspołecznionym obrotem gospodarczym, i to tylko wtedy, gdy strony nie zastrzegły inaczej. W odniesieniu do obrotu z udziałem jednostek gospodarki uspołecznionej

posługiwanie się instytucją kar umownych podyktowane jest nie tylko jej funkcją kompensacyjną, ale ma służyć szerszym, ogólnym celom realizacji planów gospodarczych przez terminowe i rzetelne wykonywanie zaciągniętych zobowiązań. W wyroku z dnia 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74 (OSNCP 1976, nr 2, s. 34) wyrażono ogólny pogląd o możliwości dochodzenia kary umownej przez wierzyciela także w braku szkody, bez nawiązywania do kategorii tzw. uspołecznionego obrotu gospodarczego. Należy je zatem traktować na pewno jako najbardziej reprezentatywne dla prezentowanego kierunku interpretacyjnego. Stwierdzono w nim m.in., że sformułowanie art. 484 § 1 k.c. uzasadnia wnioski, iż wykazanie istnienia szkody nie jest przesłanką wymagalności kary umownej. Jakkolwiek – według art. 484 § 1 k.c. – jej celem jest naprawienie takiej szkody, to jednak przepis art. 484 § 1 k.c. przyznaje wierzycielowi karę umowną w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, nie wymagając udowodnienia istnienia szkody. W zasadzie sam fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powoduje szkodę dla wierzyciela, stanowi bowiem naruszenie jego interesów majątkowych. Szkada powstała na skutek wspomnianych przyczyn może w typowych warunkach mieć charakter ogólny. Również sama kara umowna ze swej istoty także w sposób ogólny ma na celu naprawienie szkody, wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jej celem jest wprowadzenie elementów dyscypliny i planowania w wykonaniu umów i realizacji celów społeczno-gospodarczych. Sąd Najwyższy zaznaczył jednak, że nie można wyłączać wyjątkowych wypadków, w których wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie poniósł żadnej szkody ani nie doznał żadnego naruszenia jego sfery majątkowej. Dalszy wywód dotyczący kryteriów miarkowania kar umownych na podstawie art. 484 § 2 k.c. wskazuje, że brak szkody po stronie wierzyciela może być brany pod uwagę jedynie przy miarkowaniu kary umownej.

Omawiany kierunek „tradycyjnej” wykładni przepisów o karze umownej znalazł odbicie także np. w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80 (OSNCP 1980, nr 12, poz. 243).

Równolegle kształtowała się odmienna wykładnia przepisów art. 483-484 k.c. w zakresie dotyczącym relacji roszczenia o zapłatę kary umownej i szkody.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76 (OSNCP 1977, nr 4, poz. 76) stwierdzono, że w myśl art. 483 § 1 k.c. zastrzeżenie kary

umownej polega na tym, iż przez jej zapłatę następuje naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego tego wykonania zobowiązania. Przepis art. 484 § 1 k.c. wspomina o poniesieniu szkody, co może świadczyć o tym, że w razie udowodnienia braku szkody kara umowna nie należy się wierzycielowi. Myśl tę podtrzymywano także w innych rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 16 lipca 1997 r., II CKN 271/97 (nie publ.) stwierdzono m.in., że kara umowna ma związek ze szkodą wierzyciela, art. 484 § 1 k.c., nawiązuje bowiem właśnie do takiego związku, stąd rozmiar szkody może mieć wpływ na wysokość kary umownej. W wyroku z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00 (nie publ.), stwierdzono ogólnie, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika określonej w art. 471 k.c. i od wymienionego w tym przepisie odszkodowania kara umowna różni się tylko tym, że przysługuje – jak to wynika z art. 484 § 1 k.c. – bez względu na wysokość szkody.

Rozwinięta wykładnia przepisów o karze umownej w aspekcie relacji tej kary do szkody znalazła się w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2003 r., II CKN 1158/00 (nie publ.), w którym opowiedziano się zdecydowanie za stanowiskiem, że art. 484 § 1 k.c. w związku z art. 483 k.c. należy interpretować w ten sposób, iż wierzyciel – dochodząc zapłaty kary umownej – nie musi udowodnić zarówno faktu wystąpienia szkody, jak i jej wysokości. Przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej jest jednak szkoda wyrządzona wierzycielowi w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jeżeli zatem dłużnik udowodni brak szkody po stronie wierzyciela, to jednocześnie wykaże, że kara umowna się nie należy. Za takim stanowiskiem przemawia przede wszystkim literalna wykładnia przepisów art. 483-484 k.c. Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreślił, że taka wykładnia art. 484 k.c. nie pozbawia wierzyciela możliwości oddziaływania na dłużnika przy pomocy kary umownej, chroni jednak dłużnika przed nadużyciem ze strony wierzyciela, który instytucję kary umownej chciałby wykorzystać wyłącznie w celu własnego wzbogacenia.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01 (nie publ.) stwierdzono, że kara umowna należy się wierzycielowi, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność i jeżeli wierzyciel doznał szkody. Ciężar dowodu, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie zostało zawinione przez dłużnika i że wierzyciel nie poniósł szkody, spoczywa na dłużniku (art. 6 k.c.).

Dla uzasadnienia takiego stanowiska powołano się m.in. na pogląd dominujący w doktrynie, jednakże należy stwierdzić, że nie jest obecnie możliwe przesądzenie w sposób kategoriyczny, które stanowisko uzyskało w literaturze walor dominujący.

W wyroku z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01 (nie publ.) Sąd Najwyższy wzbogacił i rozwinął dotychczasową argumentację, mającą na celu przyjęcie tezy, zgodnie z którą wykazanie przez dłużnika, że wierzyciel nie poniósł szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, zwalnia go z obowiązku zapłaty kary umownej. Położono zasadniczy akcent na kompensacyjną funkcję kary umownej z zaznaczeniem, że element represji powiązany z karą umowną wyraża się w uniezależnieniu uprawnienia do domagania się kary umownej od rozmiaru szkody (art. 484 § 1 zdanie pierwsze k.c.). Jednocześnie wypowiedziano trafną i niekwestionowaną myśl ogólną, zgodnie z którą w treści zastrzeżenia obejmującego karą umowną strony mogą postanowić, że dłużnik – w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania – będzie zobligowany do zapłaty określonej sumy pieniężnej. Takie postanowienie umowne pozostaje, przynajmniej co do zasady, w granicach swobodnego kształtowania umowy, wyznaczonych treścią art. 353¹ k.c.

VI. *De lege lata* należy odrzucić pogląd o konieczności różnicowania instytucji kary umownej, uregulowanej w art. 483-484 k.c., i odszkodowania umownego, przewidzianego w art. 82-85 k.z. Inne ulokowanie instytucji, zmiana jej nazwy ustawowej i zmiany redakcyjno-stylistyczne, zawarte w art. 489-484 k.c., nie mogą w sposób zasadniczy uzasadniać wniosku, że chodzi o dwie odrębne, choć jurydycznie zbliżone, konstrukcje prawa zobowiązań. W pełni doceniając rozbudowaną argumentację prawną, przytoczoną na rzecz stanowiska eksponującego przede wszystkim kompensacyjną funkcję kary umownej, można wskazać istotne argumenty przemawiające za tezą o całkowitej niezależności obowiązku zapłaty kary umownej od faktu wystąpienia szkody i to bez potrzeby – co niekiedy sugeruje się w literaturze – dokonywania w tym zakresie odpowiednich zmian legislacyjnych.

Nie istnieją zasadnicze powody prawne i pozaprawne usprawiedliwiające odrzucenie lub przynajmniej istotną modyfikację koncepcji kary umownej przewidzianej w art. 82-85 k.z., trudno bowiem uznać za dostatecznie przekonującą tezę, że nastąpiło ograniczenie zabezpieczającej i represyjnej funkcji kary umownej na rzecz jej funkcji kompensacyjnej. Gdyby w takim

przewartościowaniu podstawowe znaczenie miałby odgrywać wzgląd na potrzebę odpowiedniej, racjonalnej ochrony dłużnika (na co np. wskazywano w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2003 r., II CKN 1158/00, nie publ.), to postulat taki może być urzeczywistniony z powodzeniem w ramach instytucji miarkowania kary umownej (art. 482 § 2 k.c.). Brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może stanowić także kryterium redukowania wysokości kary umownej i to niezależnie od tego, czy w zakresie interpretacji art. 482 § 2 k.c. eksponuje się kryterium „wysokości szkody”, czy tylko „wysokość odszkodowania”, przysługującego wierzycielowi na zasadach ogólnych (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, nie publ.). W sporze o zasadność zapłaty kary umownej nie ma zatem żadnego znaczenia kwestia występowania szkody po stronie wierzyciela, zarówno jako przesłanka aktualizująca roszczenie wierzyciela, jak i w razie wykazania przez dłużnika braku wystąpienia szkody. Kwestia nieistnienia w ogóle szkody lub jej nieznacznego rozmiaru może być brana pod uwagę dopiero w związku z rozważeniem miarkowania wysokości kary umownej.

Nie trafiają do przekonania argumenty wynikające jedynie z gramatycznej wykładni przepisów art. 483-484 k.c. Stwierdza się mianowicie, że w przepisach tych nie powtórzono formuły prawnej użytej w art. 84 § 1 k.z. („odszkodowanie umowne należy się wierzycielowi bez potrzeby wykazania przezeń jakiegokolwiek szkody”). Formuła taka pojawiła się obecnie przy regulacji zbliżonej sytuacji prawnej, w odniesieniu do roszczenia o odsetki za opóźnienie (art. 481 § 1 k.c.). Ponadto wywodzi się, że w art. 483 i 484 § 1 k.c. wyraźnie nawiązano do kategorii szkody (*verba legis*: „naprawienie szkody”; „wysokość poniesionej szkody”, por. np. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2003 r., II CKN 1158/00 oraz z dnia 17 czerwca 2003 r., II CKN 122/01). Taka stylizacja pojęciowo-terminologiczna ma wskazywać zatem, że *de lege lata* przewidziano wyraźnie *iunctim* między obowiązkiem zapłaty kary umownej a poniesieniem przez wierzyciela szkody. Tymczasem bardziej przekonująca jest wykładnia funkcjonalna omawianych przepisów, przy założeniu konstrukcyjnej ciągłości odszkodowania umownego i kary umownej. Skoro roszczenie wierzyciela o zapłatę kary umownej o określonej przez strony wysokości przysługuje wierzycielowi „bez względu na wysokość poniesionej szkody” (art. 484 § 1 k.c.), to w formule takiej można dostrzec zasadniczo tę samą myśl legislacyjną, jaka została zawarta w

zwrocie ustawowym zawartym w art. 84 § 1 k.z. („bez potrzeby wykazywania jakiegokolwiek szkody”). Jeżeli kara umowna przysługuje wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości „bez względu na wysokość poniesionej szkody”, oznacza to, że nie ma w ogóle znaczenia także sam fakt wystąpienia szkody. Wyeliminowana została, także *de lege lata* zależność między karą umowną i szkodą, a nie tylko między samą wysokością kary umownej i wysokością szkody. Wierzyciel byłby wobec tego zawsze zwolniony z wykazania nie tylko wysokości szkody, ale także z faktu jej poniesienia. Inaczej stałoby się w razie dochodzenia przez wierzyciela odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 484 § 1 zdanie drugie k.c. i art. 471 k.c.).

W art. 484 § 1 zdanie pierwsze k.c. doszło zatem do zmodyfikowania ogólnych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej dłużnika w razie powstania obowiązku zapłaty przez niego kary umownej, ponieważ jej zapłata w wysokości pierwotnie umówionej może nastąpić bez względu na fakt wystąpienia i wysokość poniesionej szkody. Sformułowane w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 122/01 zastrzeżenia, że utożsamianie ustawowego określenia „bez względu na wysokość poniesionej szkody” z określeniem „niezależnie od poniesienia szkody” (art. 84 § 1 k.z.), faworyzowałoby wierzyciela w sposób, który nie dawałby się pogodzić z zasadą równorzędności stron stosunku cywilnoprawnego, nie sposób uznać za dostatecznie przekonujący, przede wszystkim z tej przyczyny, że u podstaw takich zastrzeżeń leży – jak wcześniej wskazano – założenie przyjęcia innej konstrukcji kary umownej.

W literaturze trafnie eksponuje się zasadniczy cel zastrzeżenia kary umownej z punktu widzenia łączącego strony stosunku obligacyjnego. Zwrócono nie bez racji uwagę, że gdyby wierzyciel nie miał być zwolniony z obowiązku udowodnienia wysokości poniesionej szkody, podważony zostałby w ogóle sens określenia kary umownej, zmierzający w istocie do uproszczenia postępowania dowodowego i przyspieszenia uzyskania odszkodowania w wyniku wykazania przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie. Prowadziłoby to do ograniczenia, a nawet degradacji roli kary umownej w obrocie prawnym, z pewnością nie zamierzonej przez ustawodawcę.

Zmiana ulokowania przepisów o karze umownej nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedstawionego problemu, lokalizacja przepisów art. 483-484 k.c. nie musi bowiem przemawiać na rzecz konstatacji, że przesłanką

powstania roszczenia o zapłatę kary umownej, zgodnie z ogólnymi regułami odpowiedzialności kontraktowej, pozostaje także fakt wystąpienia szkody. Zastrzeżenie kary umownej w umowie powoduje właśnie – jak wspomniano – modyfikację reguł tej odpowiedzialności kontraktowej w tym sensie, że wierzyciel wykazuje jedynie sam fakt zastrzeżenia kary umownej i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Kara umowna stanowi zatem jedną z umownych sankcji kontraktowych, aktualizującą się w związku z naruszeniem obowiązania przez dłużnika, o uproszczonym sposobie jej zastosowania, w sferze odpowiedzialności kontraktowej obowiązek naprawienia szkody nie stanowi bowiem jedynej konsekwencji (sankcji) niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Istotną słabością koncepcji łączenia obowiązku zapłaty kary umownej z koniecznością poniesienia przez wierzyciela szkody jest określenie przynajmniej tzw. minimalnego rozmiaru szkody. Nie podjęto, jak dotychczas, próby określenia takiego rozmiaru (np. szkoda większa niż symboliczna, szkoda w rozsądnych granicach itd.). W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2003 r. III CKN 122/01 posłużono się formułą „niewielkiego uszczerbku majątkowego”. Pojawia się tu zatem istotny problem określenia racjonalnej linii demarkacyjnej między sytuacją, w której dłużnik mógłby, broniąc się przed obowiązkiem uiszczenia kary umownej, wykazywać w ogóle brak szkody, a sytuacją, w której powoływałby się on tylko na tzw. szkodę minimalną (symboliczną), nie prowadzącą do skutku zwalniającego. Trafnie w związku z tym zwrócono uwagę, że brak usprawiedliwienia dla odmiennego traktowania sytuacji, w której szkoda w ogóle nie nastąpiła oraz sytuacji, w której osiągnęłaby ona wartość jedynie symboliczną (np. 1 zł).

Znaczne wątpliwości budzi samo dogmatyczno-prawne uzasadnienie konstruowania uprawnienia dłużnika do wykazywania, że żądający zapłaty kary umownej nie poniósł żadnej szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik może wykazywać jedynie to, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie nastąpiło z przyczyn, za które nie odpowiada. Gdyby przyjąć, że zwolennikom poglądu odrzucającego konstrukcję kary umownej przewidzianej w kodeksie zobowiązań chodzi o jakąś postać zarzutu niweczącego, służącego dłużnikowi, to z pewnością nie dałby się ten zarzut usprawiedliwić samą tylko treścią art. 483 i 484 § 1 k.c. Wywodzi się go raczej, jak

się wydaje, z dalszego założenia, że przesłanką powstania roszczenia wierzyciela o zapłatę kary umownej jest poniesienie szkody. Można zatem przyjąć, że nietrafne założenie prowadzi w rezultacie do nietrafnego konstruowania zarzutu peremptoryjnego. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c., kwestia istnienia i wysokości szkody mogłaby być badana jedynie w razie zgłoszenia żądania dłużnika domagającego się zmniejszenia określonej w umowie kary umownej (art. 6 k.c.). Konstruowanie zarzutu dłużnika, powodującego zainicjowanie badania wystąpienia szkody w razie zgłoszenia przez wierzyciela żądania o zapłatę kary umownej, należy zatem uznać za nietrafny zabieg interpretacyjny.

Rozpowszechniona w literaturze i orzecznictwie myśl, zgodnie z którą kara umowna (odszkodowanie umowne) jest tzw. surogatem odszkodowania, nie oznacza bynajmniej tego, że kara umowna ma „zastąpić” jedynie odszkodowanie w związku z powstającą po stronie wierzyciela szkodą majątkową. Sformułowanie „surogat odszkodowania” należy rozumieć w tym sensie, że strony przy zawarciu umowy określają z góry wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i odszkodowanie (kara umowna) kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania. Niekiedy operuje się w tej sytuacji pojęciem tzw. szkody ogólnej, innej niż zindywidualizowana szkoda majątkowa wierzyciela. Pewne próby w tym zakresie podjęto w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74 (OSNCP 1976, nr 2, poz. 34).

Przepis art. 483 k.c. nie ogranicza zakresu zobowiązań niepieniężnych, w odniesieniu do których można skutecznie zastrzec karę umowną. Karą umowną mogą zatem zostać objęte zobowiązania niepieniężne o charakterze niemajątkowym, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie nie powoduje w ogóle powstania szkody majątkowej. Brak możliwości podniesienia przez dłużnika zarzutu peremptoryjnego w postaci niewystąpienia szkody, nie oznacza tego, że strony zastrzegły inną klauzulę umowną niż przewidziana w art. 483-484 k.c.

VII. Przy rozstrzyganiu przedstawionego zagadnienia prawnego należy brać pod uwagę rozwiązania prawne przyjmowane w najbardziej zbliżonych do prawa polskiego systemach prawnych. Jak się okazuje, dominuje w nich stanowisko, zgodnie z którym wystąpienie szkody nie stanowi przesłanki powstania roszczenia o zapłatę kary umownej. Co więcej, prezentowane tam argumentacja prawna może

być wykorzystana dla wzmocnienia uzasadnienia podjętej przez Sąd Najwyższy uchwały.

Na tle regulacji prawnej zawartej w § 339-345 kodeksu cywilnego niemieckiego przyjmuje się w literaturze i judykaturze, że wystąpienie szkody nie jest przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej. Stwierdza się, że nie istnieje żadna reguła nakazująca określenie wysokości kary umownej w odpowiedniej relacji do rozmiaru występującej szkody. Zastrzegający karę umowną wierzyciel mógłby otrzymać surogat odszkodowania także za szkodę powstającą w wyniku naruszenia umowy, która nie jest szkodą majątkową i której wysokość trudna byłaby do wykazania. W literaturze niemieckiej eksponuje się z reguły dwie zasadnicze funkcje kary umownej, tj. funkcję zabezpieczającą, służącą przede wszystkim zapewnieniu wierzycielowi ułatwienia uzyskania naprawienia szkody i tym samym – zapewnienia wykonania zobowiązania przez dłużnika i funkcję sygnifikacyjną, wyrażającą się w uproszczeniu dochodzenia odszkodowania od dłużnika. Funkcję zabezpieczenia kary umownej rozumie się również w tym sensie, że służyć ona może zabezpieczeniu także niemajątkowych interesów wierzyciela. Podobne funkcje kary umownej eksponuje się w literaturze szwajcarskiej. W art. 160 szwajcarskiego prawa obligacyjnego stwierdzono, że wierzyciel może domagać się zapłaty kary umownej nawet wtedy, gdyby szkoda w ogóle nie powstała, a kara umowna mogłaby przekraczać wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. W prawie austriackim dawno ukształtowany został pogląd, że wykazanie szkody nie jest przesłanką dochodzenia roszczenia o zapłatę kary umownej wobec dłużnika, mimo braku wyraźnej regulacji w tej materii w przepisach §§ 1336-1337 austriackiego kodeksu cywilnego dotyczących kary umownej.

W literaturze i orzecznictwie francuskim od wielu lat przeważa stanowisko, że obowiązek zapłaty kary umownej nie jest uzależniony od powstania szkody po stronie wierzyciela (art. 1152 i 1226-1233 kodeksu cywilnego francuskiego), mimo iż w art. 1229 wyraźnie nawiązuje się do kategorii szkody. Z reguły wskazuje się przy tym na dualistyczny charakter kary umownej, a więc jako zastępującej odszkodowanie i stanowiącej definitywnie określony ryczałt w razie niewykonania zobowiązania. W art. 1382 kodeksu cywilnego włoskiego stwierdzono, że dłużnik jest zobowiązany do zapłaty przyrzeczonej kary umownej, jeżeli nie postanowiono o odszkodowaniu za wcześniej powstałą szkodę; dochodzenie kary umownej jest niezależne od wykazania istnienia szkody. W art. 405 kodeksu cywilnego greckiego

przyjęto, że możliwość dochodzenia przez wierzyciela zapłaty kary umownej nie jest uzależniona od wystąpienia szkody.

W prezentowanych porządkach prawnych z reguły przewiduje się możliwość ograniczenia wysokości określonej przez strony wysokości kary umownej na żądanie dłużnika w razie znacznego jej wygórowania, przy czym zastrzeżenie przeciwne stron w tym względzie traktowane są jako nieskuteczne prawnie.

Za wyrażonym w uchwale stanowiskiem mogą przemawiać także rozwiązania prawne przyjmowane w ramach regulacji prawa kontraktowego o charakterze międzynarodowym, dotyczące bezpośrednio instytucji kary umownej. W art. 7 kwietnia 13 tzw. zasad międzynarodowych umów handlowych z maja 1994 r. (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*) przyjęto, że jeżeli w umowie określono, iż strona, która jej nie wykona, zapłaci drugiej stronie określoną kwotę w razie niewykonania zobowiązania, to druga strona będzie uprawniona do żądania tej kwoty niezależnie od faktycznie poniesionej szkody. Jeżeli nie postanowiono inaczej, wspomniana kwota pieniężna może być obniżona do odpowiedniej wysokości, gdy jest rażąco wygórowana w relacji do szkody wynikającej z niewykonania zobowiązania lub innych okoliczności. Podobną regulację zawarto w art. 9.509 tzw. zasad europejskiego prawa kontraktowego (*The Principles of European Contract Law* z lipca 1998 r., J. Basedow (red.), „*Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*”, Tübingen 2000, s. 219-281). W art. 1 Załącznika do Rezolucji nr (78)3 w sprawie kar umownych w prawie cywilnym, przyjętą przez Komitet Rady Europy z dnia 20 stycznia 1978 r., stwierdzono, że „za klauzulę umowną, według niniejszej Rezolucji, uznaje się każdą klauzulę umowną, w myśl której dłużnik, który nie wykona zobowiązania głównego, będzie obowiązany do zapłacenia określonej sumy tytułem kary umownej lub odszkodowania”. W komentarzu do tej Rezolucji wyjaśniono m.in., że wspomniany artykuł uznaje, iż przedmiotem klauzuli karnej może być ustalenie wysokości ewentualnego odszkodowania lub zastrzeżenie kary umownej, niezależnie od rozmiarów poniesionej szkody i że w większości krajów umieszczenie klauzuli karnej w umowie może mieć podwójny cel: ułatwienie oszacowania odszkodowania i nakłonienie dłużnika do spełnienia swego zobowiązania. Prezentowane akty świadczą o tym, że w ustawodawstwie państw członkowskich Unii Europejskiej upowszechnia się zasadę, zgodnie z którą obowiązek zapłaty kary umownej pozostaje niezależny od tego, czy szkoda

wystąpiła rzeczywiście i w jakiej wysokości. Przewiduje się jednocześnie możliwość zmniejszenia wysokości kary umownej, jeżeli jest ona rażąco wygórowana, przy czym katalog kryteriów pozwalających na takie zmniejszenie nie pozostaje zamknięty.

Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy podjął uchwałę, jak na wstępie.