



Prokuratura Generalna
Rzeczypospolitej Polskiej

ul. Hoża 76/78, 00-682 Warszawa
tel. +48 22 392 31 09, fax +48 22 392 31 20
kancelaria@prokuratoria.gov.pl
www.gov.pl/prokuratoria

REKOMENDACJE W ZAKRESIE FORMUŁOWANIA POSTANOWIEŃ UMÓW DOTYCZĄCYCH KAR UMOWNYCH

**Prokuratura Generalna RP
Warszawa, wrzesień 2023 r.**

PRZEDMIOT REKOMENDACJI

Rekomendacje, przygotowane przez Prokuratorię Generalną RP na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, dotyczą **zagadnień związanych z formułowaniem postanowień umów dotyczących kar umownych.**

ZASTRZEŻENIA

- Rekomendacje mają charakter abstrakcyjny. Nie odnoszą się do konkretnej umowy i nie wskazują na stanowisko Prokuraturii Generalnej w przedmiocie oceny konkretnych – zaistniałych albo przyszłych – stanów faktycznych lub prawnych.
- Wyjaśnienia zawarte w Rekomendacjach prezentują dominujące poglądy prawne, przy uwzględnieniu aktualnego dorobku orzecznictwa i nauki prawa cywilnego. Rekomendacje mają charakter doradczy, a odstępstwo od poglądów w nich zaprezentowanych może być uzasadnione w okolicznościach konkretnego przypadku. Odstępstwo takie nie oznacza, że dane postanowienie umowy zostało sformułowane nieprawidłowo, w szczególności nie musi powodować nieważności umowy ani postanowień dotyczących kar umownych. Treść postanowień umowy może zostać ustalona przez sąd na podstawie zgodnego zamiaru stron i celu umowy.
- Rekomendacje dotyczą kary umownej w rozumieniu art. 483 k.c. Ich przedmiotem nie jest kwestia dopuszczalności stosowania innych sposobów zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy, zwłaszcza konstruowanych na zasadzie swobody umów. Kara umowna stanowi jeden z możliwych sposobów zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy. Rekomendacje nie preferują żadnego z nich. Nie należy zwłaszcza rozumieć ich w ten sposób, że postanowienia dotyczące kar umownych są niezbędne w każdej umowie.
- Celem Rekomendacji jest przedstawienie podstawowych wskazówek dotyczących formułowania postanowień umów w zakresie kar umownych w sposób, który ogranicza ryzyko wątpliwości interpretacyjnych i sporów co do ważności, skuteczności lub treści danej klauzuli. Rekomendacje nie powinny być stosowane automatycznie. W każdym przypadku należy brać pod uwagę okoliczności faktyczne i prawne konkretnej sprawy, które mogą uzasadniać modyfikację wskazanych tu typowych rozwiązań lub sposobu postępowania. Praktyczne wskazówki zawarte w Rekomendacjach wymagają każdorazowo dostosowania do specyfiki danego kontraktu, zwłaszcza w przypadku umów bardziej skomplikowanych lub zawieranych w niestandardowych okolicznościach faktycznych lub prawnych.
- Rekomendacje zawierają przykłady postanowień umowy, które w okolicznościach konkretnej umowy wymagają dostosowania do specyfiki umowy i całościowego uregulowania sankcji kontraktowych, a w tym celu mogą wymagać modyfikacji lub uzupełnienia.
- Rekomendacje nie są przeznaczone do stosowania w umowach z udziałem konsumentów.
- Rekomendacje mają charakter doradczy. Nie są wiążące dla podmiotów reprezentujących Skarb Państwa ani dla innych uczestników obrotu.

PODSTAWOWE AKTY PRAWNE

- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (k.c.)
- ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (p.z.p.)
- ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (u.f.p.)

CO CHCEMY PRZEKAZAĆ PRZEZ REKOMENDACJE?

Chcielibyśmy, żeby po zapoznaniu się z materiałem Rekomendacji, utkwiły Ci w pamięci przede wszystkim, następujące wskazówki:

1

Przygotuj się do projektowania postanowień o karach umownych. Od tego często zależy, czy będą one efektywnie zabezpieczały interesy wierzyciela.

- ❖ Kary umowne to narzędzie, które – właściwie skonstruowane – może skutecznie zabezpieczać interesy zamawiającego i sprawną realizację umowy. By jednak osiągnąć taki efekt, już **na etapie projektowania umowy zastanów się, jakie konkretne interesy zamawiającego mają zabezpieczać kary umowne i jakie funkcje mają pełnić.**
- ❖ Kary umowne powinny bowiem motywować dłużnika do należytego wykonania umowy i w ten sposób zabezpieczyć konkretny interes wierzyciela (np. w terminowym oddaniu do użytkowania ważnej drogi ekspresowej). Z drugiej strony kary umowne powinny **skompensować wierzycielowi skutki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.** Chodzi o wszystkie negatywne konsekwencje (uszczerbki), także niemajątkowe lub trudne do przeliczenia na sumę pieniężną (np. organizacyjne).

2

Pamiętaj, że kształt postanowień umowy dot. kar umownych, zwłaszcza wysokość i zakres zastrzeganych kar, ma wpływ na wartość składanych ofert i na sprawność realizacji umowy.

- ❖ Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości lub za uchybienia nieistotne dla realizacji umowy, prowadzi do **złożenia wyższych ofert**, uwzględniających ryzyko zapłaty wysokiej kary. Tak zastrzeżone kary umowne generują też poważne ryzyko sporów, co **zagroza sprawności realizacji umowy.** Kary zgodnej z umową wierzyciel może natomiast nie uzyskać z uwagi na **ryzyko miarkowania.**

3

Dostosuj przesłanki i wysokość kar umownych do zabezpieczanych nimi interesów. By uniknąć wątpliwości, daj temu wyraz wprost w umowie.

- ❖ W przypadku umów dot. inwestycji i zakupów publicznych, istotne znaczenie mają często interesy, które mają charakter niemajątkowy lub są trudne do przeliczenia na sumę pieniężną. Rekomendujemy, by **wprost wskazać (np. w preambule) konkretne interesy wierzyciela zabezpieczane karą umowną i zaznaczyć funkcje kar umownych**, do których dostosowane zostały przesłanki i wysokość kar umownych.

4

Już na etapie projektowania umowy postaraj się sprawdzić, czy kara umowna spełni swoje funkcje. Zastanów się, czy istnieje ryzyko, że kara umowna okaże się nieadekwatna do naruszenia umowy, w szczególności rażąco wygórowana.

- ❖ Właściwie zastrzeżona kara umowna powinna z jednej strony stanowić **odczuwalną dolegliwość dla dłużnika**, a z drugiej strony – **nie powinna prowadzić do nadmiernego, nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela**.
- ❖ Rekomendujemy, by na etapie projektowania umowy uwzględniać praktykę sądową dot. tzw. **miarkowania kar umownych**. Ułatwia to zapewnienie ich adekwatności.

5

Postanowienia umowy dot. kar umownych staraj się formułować z jak największą precyzją. Sprawdź, czy w hipotetycznej sytuacji naruszenia umowy będziesz w stanie stwierdzić podstawy do naliczenia kary i ustalić jej wysokość.

- ❖ Postanowienia dot. kar umownych staraj się formułować z jak największą precyzją. Sprawdź, czy w hipotetycznej sytuacji naruszenia umowy będziesz w stanie **stwierdzić podstawy do naliczenia kary umownej i ustalić jej wysokość**.

6

Bierz pod uwagę możliwość rozwiązywania sporów o kary umowne w drodze ugody.

- ❖ W razie sporu dotyczącego kar umownych rekomendujemy, by rozważyć możliwość ich polubownego rozwiązania.
- ❖ Zawarcie korzystnej dla zamawiającego ugody z wykonawcą jest często rozwiązaniem najwłaściwszym z punktu widzenia zasad gospodarowania środkami publicznymi, czyli **najkorzystniejszym dla zamawiającego, a jednocześnie najszybszym**.

SPIS TREŚCI

I. WPROWADZENIE.....	6
II. ZASTRZEGANIE KAR UMOWNYCH – CZYNNOCI PRZYGOTOWAWCZE	8
II.1. Ocena celowości zastrzeżenia kary umownej	10
II.2. Funkcje kary umownej.....	12
III. OKREŚLENIE PRZESŁANEK ŻĄDANIA KARY UMOWNEJ.....	21
III.1. Okoliczności mogące stanowić podstawę żądania kary umownej – uwagi ogólne	22
III.2. Okoliczności, za które strony ponoszą odpowiedzialność.....	24
III.3. Kara umowna za niewykonanie w terminie obowiązków umownych.....	28
III.4. Kara umowna na wypadek odstąpienia od umowy albo wypowiedzenia umowy.....	29
III.5. Kary umowne wymagane przez przepisy p.z.p.	31
III.6. Sposób określenia przesłanek do naliczenia kary umownej.....	32
IV. OKREŚLENIE WYSOKOŚCI KARY UMOWNEJ	34
IV.1. Określenie wysokości kary umownej – uwagi ogólne	34
IV.2. Kara umowna określona w sposób procentowy.....	36
IV.3. Kara umowna narastająca	37
V. ADEKWATNOŚĆ KARY UMOWNEJ DO NARUSZENIA INTERESU WIERZycIELA.....	38
V.1. Wprowadzenie	40
V.2. Przesłanki obniżenia kary umownej	42
V.3. Kwestia kumulacji kar umownych.....	47
VI. WSKAZÓWKI PRAKTYCZNE DOTYCZĄCE NAJCZĘŚCIEJ STOSOWANYCH RODZAJÓW KAR UMOWNYCH	50
VI.1. Kara umowna za niewykonanie w terminie obowiązków umownych.....	50
VI.2. Kara umowna na wypadek odstąpienia od umowy	53
VII. SPORY DOT. KAR UMOWNYCH - WZMIANKA.....	56

SYSTEMATYKA REKOMENDACJI

Rekomendacje koncentrują się na wskazówkach dotyczących konstruowania postanowień umowy odnoszących się do kar umownych. Zostały one syntetycznie podsumowane w tabelach zamieszczonych na początku punktów II-V Rekomendacji. Poruszono tam zagadnienia, które są istotne z punktu widzenia skuteczności, precyzji i możliwości efektywnego zastosowania postanowień zastrzegających kary umowne, a także unikania ryzyka, że kara umowna okaże się nieadekwatna do naruszenia umowy. W tabelach zawarto także wskazówki merytoryczne i pytania pomocnicze, ułatwiające dokonanie stosownej analizy. **Wskazówki przedstawione w tabelach powinny być stosowane z uwzględnieniem zawartych pod nimi wyjaśnień.**

W punkcie VI ogólniejsze wskazówki zostały uszczegółowione w odniesieniu do najczęściej stosowanych w praktyce kar umownych, tj. (1) kary umownej za nieterminową realizację obowiązków umownych oraz (2) kary umownej związanej z odstąpieniem od umowy albo wypowiedzeniem umowy.

W punkcie VII omówione zostały ponadto podstawowe zagadnienia związane z rozwiązywaniem sporów dotyczących kar umownych.

I. WPROWADZENIE

- 1 **Kara umowna – narzędzie do efektywnego zabezpieczenia interesów wierzyciela.** Kara umowna jest narzędziem, które służy do **zabezpieczenia prawidłowego wykonania zobowiązania i związanych z tym interesów wierzyciela**. Jest ono przydatne zwłaszcza w umowach zawieranych przez podmioty publiczne realizujące specyficzne zadania.

By kary umowne stanowiły skuteczny i optymalny środek zabezpieczenia interesów wierzyciela w ramach konkretnej relacji kontraktowej, powinny stanowić odpowiednią dolegliwość dla dłużnika, ale jednocześnie ich katalog, przesłanki stosowania i wysokość powinny być określone **w sposób przemyślany i precyzyjny**. Kluczowe jest ich **dostosowanie do konkretnej umowy i interesów jej stron**. Rekomendacje mają ułatwić formułowanie postanowień umowy w taki sposób.

- 1.1 Zastrzegając kary umowne należy przede wszystkim zwrócić uwagę na to, jaką funkcję mają one pełnić w konkretnej umowie. Po pierwsze, **jakiego rodzaju uszczerbek mają one zamawiającemu kompensować**. W grę wchodzić mogą tutaj różnego rodzaju negatywne konsekwencje dla interesów wierzyciela, w tym uszczerbki niemajątkowe. Po drugie, w przypadku umów dotyczących zadań publicznych szczególne znaczenie mogą mieć inne funkcje kary umownej, zwłaszcza **funkcja stymulująca (prewencyjna)**.
- 1.2 Zastrzeganie kar umownych w sposób automatyczny (tj. bez dostosowania ich do realiów konkretnego kontraktu) może nie tylko osłabić zabezpieczenie interesów wierzyciela, ale wręcz utrudnić realizację przedsięwzięcia (np. zamówienia publicznego, inwestycji).
- 1.3 Nie sposób stworzyć katalogu uniwersalnych wzorów klauzul przewidujących karę umowną. Nie wyklucza to stosowania w praktyce danego podmiotu, zwłaszcza w przypadku umów prostych i powtarzalnych, wzorca postanowień dotyczących kar umownych. Stworzone dla danej umowy postanowienia warto jednak aktualizować, uwzględniając zmieniające się okoliczności, zdobywane doświadczenia i identyfikowane potrzeby. Dzięki następczemu przeanalizowaniu treści umowy i sposobu jej realizacji można wdrożyć zmiany w podobnych umowach w przyszłości, w szczególności w zakresie przesłanek, sposobu określenia, wysokości lub limitu kar umownych. Jest to istotne narzędzie do poprawiania jakości umów, które minimalizuje ryzyko powielania rozwiązań powodujących problemy.
- 1.4 Umowa ma umożliwić realizację wspólnego przedsięwzięcia na akceptowanych przez każdą ze stron warunkach. Na tym założeniu powinno opierać się ukształtowanie warunków umowy, w tym postanowień dotyczących kar umownych. Redagując je, należy kierować się zasadą lojalności kontraktowej oraz mieć na względzie uczciwość obrotu, w tym równość uczestników rynku i konkurencyjność. Należy również uwzględnić, że zakres zastrzeżonych kar umownych będzie wpływał na jakość i wartość ofert uzyskanych od wykonawców.
- 1.5 Kara umowna nie powinna być traktowana jako uniwersalny instrument odpowiadający na wszelkie potrzeby wierzyciela. Częstokroć interesy wierzyciela mogą być realizowane za pomocą innych konstrukcji umownych. Przykładowo, kara umowna nie zabezpiecza wierzyciela na wypadek niewypłacalności dłużnika – temu służą m.in. takie narzędzia jak poręczenia, gwarancje czy zabezpieczenia rzeczowe.

- 2 **Istota kary umownej.** Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. kara umowna to **określona suma** (kwota pieniężna), którą strona umowy zobowiązuje się zapłacić w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania swego zobowiązania niepieniężnego.

Konstrukcja kary umownej polega na uprzednim ustaleniu sumy, jaką dłużnik będzie zobowiązany zapłacić wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Suma ta ma wynagrodzić wierzycielowi wszelkie negatywne skutki naruszenia obowiązków umownych przez dłużnika – zarówno uszczerbki majątkowe, jak i niemajątkowe. Kara umowna pełni jednak najczęściej nie tylko funkcję kompensacyjną, ale również funkcje stymulacyjną i represyjną, tj. odpowiednio motywuje dłużnika do zrealizowania umownych obowiązków, a w przypadku ich naruszenia, nie tylko chroni wierzyciela przed nienaprawionym uszczerbkiem, ale staje się też dla dłużnika dolegliwością. Powinna być ona adekwatna, nie prowadząc do nadmiernego wzbogacenia wierzyciela, ale jednocześnie wyraźnie odczuwalna dla dłużnika (zob. szerzej w [pkt II.2](#)).

- 3 **Zobowiązanie o charakterze niepieniężnym.** Roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje w przypadku zaistnienia określonego w umowie naruszenia **zobowiązania niepieniężnego**¹. Zobowiązanie o charakterze niepieniężnym należy rozumieć szeroko. Jest to zobowiązanie, które nie zostało wyrażone w pieniądzu, choć bardzo często ma ono wartość majątkową (np. dostawa rzeczy, wykonanie robót budowlanych lub usługi). O tym, czy zobowiązanie ma charakter pieniężny czy niepieniężny decyduje to, czy podstawowy interes wierzyciela zaspokaja zapłata kwoty pieniężnej czy inne świadczenie (zob. szerzej w [nb. 19](#)).
- 4 **Zakres zastosowania.** Przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące kary umownej (art. 483 i art. 484 k.c.) mają generalny zakres zastosowania².

**zamówienia
publiczne**

Przepisy prawa zamówień publicznych przewidują obowiązek wprowadzania określonych postanowień dot. kar umownych do niektórych umów w sprawie zamówienia publicznego (art. 436 pkt 3 i pkt 4 lit. a p.z.p., art. 437 ust. 1 pkt 7 p.z.p.).

- 5 **Termin zapłaty kary umownej - wzmianka.** Przepisy nie określają terminu, w jakim dłużnik powinien uiścić karę umowną. Strony mogą wskazać ten termin w umowie. W braku takich postanowień roszczenie o zapłatę kary umownej na ogólnych zasadach stanie się wymagalne po wezwaniu dłużnika do zapłaty (art. 455 k.c.) i po upływie terminu wskazanego w wezwaniu, w którym dłużnik miał realną możliwość spełnienia świadczenia. Niewskazanie w umowie terminu, w jakim strona ma obowiązek uiścić karę umowną, skutkuje koniecznością **wezwania zobowiązanego do zapłaty** przed skierowaniem roszczenia na drogę sądową lub złożeniem oświadczenia o potrąceniu ustawowym kary umownej z wierzytelnością drugiej strony³. Dopiero upływ terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty powoduje w takim przypadku wymagalność roszczenia o zapłatę kary umownej.

¹Zob. art. 436 pkt 3 i pkt 4 lit. a, art. 437 ust. 1 pkt 7 p.z.p. oraz uchwałę SN z 30 czerwca 2020 r., III CZP 67/19.

²Niektóre ustawy zawierają odrębne regulacje dotyczące kar umownych, np. art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa, art. 16s ust.2 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych.

³Zob. również [Praktyczne wskazówki PGRP dot. potrącania wierzytelności](#).

II. ZASTRZEGANIE KAR UMOWNYCH – CZYNNOSCI PRZYGOTOWAWCZE

PRAKTYCZNE WSKAZÓWKI

- ❖ Przed rozpoczęciem redagowania postanowień dot. kar umownych należy zastanowić się:
 - ◆ jakiemu celowi lub celom mają służyć kary umowne, tj. przede wszystkim **jaki interes (interesy) wierzyciela wymaga zabezpieczenia**,
 - ◆ **jakie są prawdopodobne konsekwencje naruszenia tego interesu** w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania,
 - ◆ **jakie funkcje powinny pełnić kary umowne.**
- Przeprowadzenie tej analizy zdecydowanie poprawia efektywność kary umownej i tym samym – urealnia zabezpieczenie interesów wierzyciela.
- ❖ Zakres i charakter analiz dotyczących celowości zastrzeżenia i funkcji kar umownych⁴ powinny być dostosowane do stopnia złożoności i specyfiki danej umowy. W przypadku typowych umów o standardowej treści, analizy te nie muszą być obszerne, skomplikowane ani sformalizowane, a ich wyniki mogą być wykorzystywane przy wielu podobnych umowach (z uwzględnieniem doświadczeń dotyczących umów wcześniej realizowanych).
 - ❖ Właściwie zastrzeżona kara umowna zabezpiecza **zidentyfikowany, rzeczywisty interes wierzyciela** przed przewidywanymi negatywnymi konsekwencjami naruszenia umowy. Interes ten nie musi być utożsamiany jedynie z zabezpieczeniem sfery majątkowej. Kara umowna może zabezpieczać również interesy niemajątkowe związane z zadaniami danej jednostki realizowanymi za pomocą umów (np. związane z zadaniami publicznymi i interesem społecznym).
 - ❖ Jednocześnie kara umowna powinna stanowić **odczuwalną dolegliwość dla dłużnika**. Należy zatem wyważyć, jaka wysokość kary umownej będzie zabezpieczała interesy wierzyciela, tj. wziąć pod uwagę relację między efektywnością kary a obciążeniem, jakie będzie ona stanowiła dla dłużnika.
 - ❖ Zastrzegając kary umowne, należy ponadto uwzględniać, że:
 - ◆ zastrzeżenie kary umownej w nadmiernej wysokości, oderwanej od obiektywnych interesów wierzyciela, może zmniejszać jej efektywność z uwagi na znaczne ryzyko sporów wpływających negatywnie na sprawność inwestycji i prowadzących do miarkowania kary umownej w istotnym zakresie (szerzej w [pkt V.2](#));
 - ◆ zakres i wysokość zastrzeżonych kar umownych ma wpływ na wartość ofert składanych przez wykonawców ceny); wprowadzenie kar umownych w nadmiernej wysokości doprowadzi do złożenia wyższych ofert (uwzględniających ryzyko zapłaty wysokiej kary umownej), a jednocześnie kary zgodnej z umową wierzyciel może nie uzyskać z uwagi na ryzyko miarkowania (szerzej w [pkt V.2](#)).

⁴ Wskazówki dot. oceny celowości zastrzeżenia kary umownej nie dotyczą przypadków, gdy obowiązek zastrzeżenia kary wynika z przepisów prawa, np. z art. 436 pkt 3 i pkt 4 lit. a p.z.p., art. 437 ust. 1 pkt 7 p.z.p.

- ❖ Jeżeli interesy zabezpieczone karą umowną i funkcje kary umownej nie są jednoznaczne (standardowe), tj. są specyficzne z uwagi na podmiot zawierający daną umowę lub jej przedmiot (np. są związane z realizacją zadań lub celów publicznych, mają charakter niemajątkowy), rekomendujemy **opisanie tych interesów wprost w umowie** (np. w preambule). Wskazanie funkcji kary umownej wprost w treści umowy (zob. Przykłady 2a-2f) jest celowe zwłaszcza wtedy, gdy istotne znaczenie przypisywane jest innym funkcjom kary umownej niż funkcja kompensacyjna lub gdy z uwagi na znaczenie danego świadczenia, wysokość kary umownej jest znacznie wyższa niż wartość tego świadczenia.
- ❖ Rekomendujemy stosowanie zastrzeżenia, że żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary jest dopuszczalne (zob. Przykłady 1a i 1b).

PYTANIA POMOCNICZE:

- Jakie interesy wierzyciela ma realizować umowa?
- Jakie, przy uwzględnieniu dotychczasowych doświadczeń, jest ryzyko danego naruszenia umowy i zakres jego przewidywanych konsekwencji?
- Czy ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania można zapobiec lub zminimalizować je w inny sposób (np. poprzez modyfikację zasad płatności, mechanizmy sprawozdawcze i kontrolne, zmiany w dokumentacji zamówienia, w tym zmianę warunków udziału w postępowaniu)?
- Jakie negatywne konsekwencje dla wierzyciela będzie miało niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku? Czy może skutkować niewywiązaniem się z obowiązków wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa? Czy wpływa na inne zobowiązania lub zadania wierzyciela?
- Czy niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego obowiązku grozi szkodą majątkową albo niemajątkową? Czy kara umowna ma służyć jej rekompensacie?
- Czy niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego obowiązku grozi innym niż szkoda majątkowa uszczerbkiem (np. może spowodować naruszenie interesu publicznego, brak ciągłości w realizacji kluczowych dostaw lub innych zadań publicznych, naruszenie praw lub interesów użytkowników usług publicznych, opóźnienie w realizacji innych zadań)? Jakie znaczenie dla wierzyciela ma potrzeba uniknięcia tych konsekwencji?
- Czy ustalenie i wykazanie wartości uszczerbku spowodowanego danym naruszeniem umowy będzie utrudnione? Czy można będzie ten uszczerbek i jego wartość udokumentować?
- Czy istnieje ryzyko, że wysokość szkody będzie wyższa niż kara umowna?
- Biorąc pod uwagę odpowiedź na powyższe pytania – które z interesów realizowanych przez umowę wymagają zabezpieczenia karą umowną?
- Jakie dalsze konsekwencje będzie miało zastrzeżenie kary umownej (np. zwiększenie wartości ofert złożonych w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, przedłużenie negocjacji)?

II.1. OCENA CELOWOŚCI ZASTRZEŻENIA KARY UMOWNEJ

- 6 **Celowość zastrzeżenia kary umownej.** Kara umowna jest instrumentem zabezpieczającym interes, jaki ma wierzyciel w należyтым wykonaniu zobowiązania przez dłużnika. Stosowanie kar umownych jest uzasadnione wtedy, gdy należyte wykonanie danego obowiązku (np. ścisłe dotrzymanie terminu) ma z określonych przyczyn znaczenie dla wierzyciela. Karę umowną należy stosować szczególnie wówczas, gdy wykazanie na ogólnych zasadach powstania i wysokości szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika może rodzić trudności.
- 7 **Interes wierzyciela.** Kara umowna stanowi w istocie umowne ustalenie i oszacowanie interesu, jaki wierzyciel ma w należyтым wykonaniu zobowiązania⁵. Interes wierzyciela, który zabezpiecza kara umowna, powinien być każdorazowo zidentyfikowany. Może mieć on charakter **majątkowy** albo **niemajątkowy** (niematerialny)⁶.

Potrzeba zabezpieczenia interesu niemajątkowego albo mającego trudno uchwytny wymiar majątkowy może zaistnieć zwłaszcza w przypadku podmiotów publicznych, które realizują szereg zadań lub celów o charakterze innym niż czysto majątkowy (nienastawionych na korzyść ekonomiczną) i są obowiązane do ochrony związanych z nimi interesów. Interes wierzyciela jest wówczas ustalany przez pryzmat realizowanych przez niego zadań oraz celów, które zamierza osiągnąć przez realizację umowy, przy uwzględnieniu przepisów prawa. Dla ustalenia treści zabezpieczanego interesu wierzyciela istotna może być nie tylko treść umowy, ale też całość okoliczności towarzyszących jej zawarciu.

- 8 **Skutki naruszenia interesu wierzyciela.** Kolejnym krokiem jest określenie charakteru i zakresu prawdopodobnych negatywnych następstw niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Kara umowna służy kompensacji wszelkich, szeroko pojętych uszczerbków (o czym szerzej w [nb. 13](#)). Ustalenie negatywnych skutków naruszenia zobowiązania wymaga często wiedzy specjalistycznej (np. technicznej). Celowe jest też uwzględnienie wcześniejszych doświadczeń, zwłaszcza z realizacji podobnych umów.
- 9 **Interes wierzyciela w przypadku zadań o charakterze publicznym.** W przypadku, gdy umowa jest związana z wykonywaniem zadań o charakterze publicznym, interes wierzyciela może polegać przykładowo na zapewnieniu (zabezpieczeniu):
- stabilnej, niezakłóconej i sprawnej realizacji, a także dostępności usług publicznych,
 - realizacji zadań z zakresu bezpieczeństwa i porządku publicznego,
 - ochrony środowiska naturalnego lub bezpieczeństwa obywateli, np. poprzez stały monitoring oraz informowanie i reagowanie na zagrożenia,
 - niezakłóconego, sprawnego i bezpiecznego działania systemu teleinformatycznego, infrastruktury energetycznej lub innego rodzaju infrastruktury krytycznej,

⁵ Tak m.in. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 114, s. 153.

⁶ Wyrok SN z 22 października 2015 r., IV CSK 687/14; por. jednak wyrok SN z 20 maja 2021 r. IV CSKP 58/21, uchwałą SN z 9 grudnia 2021 r., III CZP 16/21 oraz uchwałą SN z 9 grudnia 2021 r., III CZP 26/21.

- właściwej ochrony przekazywanych danych i przeciwdziałania nieuprawnionemu dostępowi do tych danych,
- możliwości efektywnego poboru lub egzekwowania należności publicznoprawnych,
- realizacji zadań przyjętych w planach lub strategiach (rocznych, wieloletnich, krajowych, międzynarodowych),
- promowania integracji społecznej, rozwoju lub innowacyjności,
- zdolności dokonywania prawidłowych i terminowych rozliczeń z wykonania inwestycji (z krajowymi i międzynarodowymi podmiotami finansującymi).

Naruszenie tego rodzaju interesów może mieć skutki o charakterze majątkowym. Często są to jednak skutki niemajątkowe albo mające wprawdzie wymiar majątkowy, ale „trudno uchwytne” (a więc trudny do ścisłego przeliczenia na sumę pieniężną). Zastrzeżenie kary umownej pozwala na **zrekompensowanie zarówno majątkowych jak i niemajątkowych uszczerbków w interesach wierzyciela, bez konieczności wykazywania faktu zaistnienia i ścisłej wartości tych uszczerbków.**

Jeśli kara umowna ma służyć zabezpieczeniu interesów wierzyciela o charakterze niemajątkowym, rekomendujemy wskazanie tego wprost w umowie (np. w preambule), wraz z doprecyzowaniem interesów, które są zabezpieczane przez karę umowną.

- 10 **Właściwe zabezpieczenie interesów.** Właściwe zabezpieczenie interesów wierzyciela nie musi polegać na zastrzeganiu kar umownych za wszelkie, nawet drobne uchybienia w wykonywaniu umowy. Kary umowne powinny zabezpieczać **rzeczywiste interesy stron** i być **dostosowane do przewidywanych skutków naruszenia obowiązków kontraktowych.**

Określenie przesłanek i wysokości kary umownej na podstawie analizy interesów wierzyciela i potencjalnych negatywnych konsekwencji naruszenia umowy minimalizuje ryzyko sporu z dłużnikiem i zwiększa efektywność kary umownej.

- 10.1 Zastrzeżenie kar umownych w sposób drobiazgowy może mieć niepożądane skutki, m.in. wpłynąć na koszty realizacji umowy (ilość lub wartość ofert złożonych w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego) lub powodować **nieadekwatność sankcji do wagi i skutków konkretnego naruszenia umowy.** Minimalizowaniu tego ryzyka może służyć przede wszystkim analiza interesów wierzyciela i skutków ich naruszenia oraz dostosowanie przesłanek i wysokości kar umownych do wyników takiej analizy.
- 10.2 Pochopne zastrzeżenie kar umownych (np. za uchybienia dłużnika nie mające istotnego znaczenia dla osiągnięcia celu umowy) często niesie za sobą także ryzyko długiego, kosztownego i niepewnego co do wyniku sporu sądowego. Nieusprawiedliwiona okolicznościami, ewidentna dysproporcja między wysokością kary umownej a interesem wierzyciela często prowadzi do sporu dotyczącego wysokości kary umownej, a w rezultacie – do jej obniżenia. Domaganie się zapłaty kar, które zostały zastrzeżone w umowie w nieadekwatnej wysokości, może także wpływać negatywnie na dalsze wykonywanie umowy i współpracę stron. Dlatego przy konstruowaniu postanowień dotyczących kar umownych powinny być uwzględniane także **kryteria tzw. miarkowania kary umownej** (szerzej w pkt V.2).

- 10.3 Zabezpieczając interes wierzyciela, należy **wyważyć wysokość kar umownych**, biorąc pod uwagę relację między efektywnością kary umownej a obciążeniem, jakie stanowić ona będzie dla dłużnika, przy uwzględnieniu wszystkich funkcji jaką ona ma pełnić i konieczności piętnowania nienależytego wykonania umowy.

Rozważając zastosowanie kary umownej należy zatem zidentyfikować zabezpieczany nią interes wierzyciela, oszacować ryzyko negatywnych konsekwencji dla tego interesu na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz ustalić potencjalny charakter i zakres uszczerbku w interesach wierzyciela. Stopień szczegółowości i zakres tej analizy mogą być różne w zależności od tego, czy np. umowa ma charakter typowy, jaki jest poziom złożoności zobowiązania, wartość umowy itp. Rekomendujemy, by przesłanki stosowania i wysokość kar umownych były dostosowane do wyników takiej analizy.

- 11 **Kary umowne a obowiązki podmiotów publicznych wynikające z u.f.p.** Wierzyciele należący do szeroko rozumianego sektora publicznego posiadają nie tylko szczególne zadania i interesy, ale również obowiązki w zakresie oszczędnego, celowego i efektywnego gospodarowania środkami publicznymi, w tym obowiązek ustalania cywilnoprawnych należności pieniężnych i terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych czynności zmierzających do wykonania zobowiązania (art. 42 ust. 5 u.f.p.). Rodzi to powinność egzekwowania od kontrahentów, zasadniczo, wszelkich należności wynikających z zawartych umów. Określenie podstaw do naliczania kar umownych i właściwe określenie ich wysokości, które następuje na etapie projektowania umowy, ma kluczowe znaczenie, gdyż na etapie realizacji umowy możliwość rezygnacji z dochodzenia zastrzeżonych kar umownych jest ograniczona⁷.
- 11.1 Obowiązków wynikających z u.f.p. nie należy odczytywać w ten sposób, że powinnością jednostki sektora finansów publicznych jest drobiazgowo zastrzeżenie kar umownych o znacznej wysokości za wszelkie uchybienia dłużnika. Przeciwnie, takie działanie rodzi ryzyko żądania zmniejszenia kary umownej przez dłużnika, co często prowadzi do sporu. Powództwo o zasądzenie całości naliczonej przez jednostkę kary umownej może zaś zostać w całości lub w znacznej części oddalone, co wiąże się najczęściej z dodatkowymi kosztami po stronie wierzyciela (m.in. odsetki, koszty procesu, skutki wzrostu cen).
- 11.2 Co do rozwiązywania sporów dotyczących kar umownych w świetle u.f.p. – zob. pkt VII.

II.2. FUNKCJE KARY UMOWNEJ

- 12 Kara umowna może spełniać różne funkcje, w szczególności:
- **funkcję kompensacyjną** – tj. może służyć zrekompensowaniu uszczerbku wierzyciela, spowodowanego niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania,
 - **funkcję stymulacyjną (prewencyjną, zabezpieczającą)** – tj. ma zmobilizować dłużnika do należytego wykonania obowiązków i tym samym – zabezpieczać wierzyciela przed niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania,

⁷ Zob. art. 5 ust. 1 i art. 31 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, art. 54a i n. u.f.p.

- **funkcję represyjną** – w przypadku, gdy strony kładą nacisk na sankcję wobec dłużnika za naruszenie zobowiązania (kara umowna ma spowodować odpowiednią dolegliwość dla dłużnika w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy).

Kara umowna ma też funkcję **symplifikacyjną**. Zastrzeżenie kary umownej znacznie ułatwia dochodzenie należnego wierzycielowi odszkodowania (por. art. 471 k.c.). Wprowadzając to zastrzeżenie, strony określają jego wysokość w sposób zryczałtowany, w związku z czym wierzyciel jest zwolniony z powinności wykazania faktu poniesienia i wysokości szkody, jakiej doznał na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

W różnych umowach, a nawet w obrębie jednej umowy, kary umowne mogą spełniać niektóre z powyższych funkcji (często więcej niż jedną). Znaczenie poszczególnych funkcji kary umownej może być różne w zależności od tego, jakie interesy wierzyciela mają być zabezpieczone karą umowną. Istotne znaczenie w tym zakresie ma wola stron, która może zostać wyrażona wprost w treści umowy (zob. szerzej w [nb. 17](#)).

- 13 **Funkcja kompensacyjna.** Celem kary umownej może być zwłaszcza wynagrodzenie wierzycielowi uszczerbku wynikającego z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika.
 - 13.1 Znaczna część autorów funkcję kompensacyjną kary umownej uznaje za podstawową. Jednak należy pamiętać, że wyrażane są poglądy odmienne, wskazujące na co najmniej równorzędny charakter funkcji stymulacyjnej⁸.
 - 13.2 Autorzy, którzy dają prymat funkcji kompensacyjnej, zwracają zaś uwagę na **szersze ujęcie szkody**, rekompensowanej poprzez ustalenie kary umownej. Szkodą są wszelkie negatywne reperkusje dla interesów majątkowych i niemajątkowych, jakie dla poszkodowanego wynikły z określonego zdarzenia⁹. Przez wprowadzenie kary umownej strony określają wysokość kwoty pieniężnej, która zrekompensuje wszelkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje (uszczerbki) wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania i zabezpieczonego karą umowną interesu wierzyciela. Są to wszelkie uszczerbki, jakie może ponieść wierzyciel w wyniku naruszenia interesu, który ma w prawidłowym wykonaniu zobowiązania.

⁸ M.in. W. Czachórski wskazywał w doktrynie, że podstawowym celem kary umownej jest *wzmocnienie skuteczności więzi między stronami oraz wprowadzenie w życie zasady realnego wykonania zobowiązań* (W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 349). Zwraca się też trafnie uwagę, że funkcji stymulującej nie należy przeciwstawiać funkcji kompensacyjnej. Jest ona jej dopełnieniem, gdyż „uruchamia się” dopiero po niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania. Kara umowna pełni zatem funkcję zabezpieczającą wykonanie zobowiązań kontraktowych, a dopiero w wypadku ich niewykonania lub nienależytego wykonania – funkcję kompensacyjną, ułatwiając uzyskanie odszkodowania – zob: W. Borysiak, *Funkcje kary umownej w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03)*, *Paestra* 2006, nr 7-8, s. 50-52 i cytowana tam literatura.

⁹ J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 152 i n., s. 250-261, tenże, *Kara umowna a ochrona interesów niemajątkowych w reżimie kontraktowym*, KPP 2006 nr 4, s. 954, W. Borysiak [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu) *Kodeks cywilny. Komentarz*, edycja 30, Legalis 2022, komentarz do art. 483 k.c., pkt 20 i 21.

13.3 Chodzi zarówno o uszczerbki o charakterze majątkowym, jak i uszczerbki niemajątkowe, wynikające z niezaspokojenia indywidualnych, niemajątkowych interesów wierzyciela, które nie podlegają zazwyczaj wartościowaniu i ocenie¹⁰. Zakresem kompensacji może być objęte nieosiągnięcie istotnego – choćby subiektywnie – celu świadczenia¹¹.

13.4 Uszczerbki, których naprawieniu służy kara umowne mogą, lecz **nie muszą mieścić się w ścisłym rozumieniu szkody majątkowej** (art. 361 § 2 k.c.)¹².

Funkcji kompensacyjnej nie należy zatem rozumieć w ten sposób, że kara umowna musi być równa wysokości szkody majątkowej poniesionej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Naprawienie szkody na ogólnych zasadach (art. 471 i n. k.c.) nierzadko pozostawia szereg nienaprawionych uszczerbków, tzn. nie pokrywa w pełnym zakresie interesu, jaki wierzyciel miał w należyтым wykonaniu zobowiązania. Chodzi tu zarówno o reperkusje niemajątkowe, jak i o skutki szkód, co do których uzyskanie indemnizacji okaże się praktycznie niemożliwe z innych przyczyn (niemożliwość ustalenia przyczynowości, trudność w kwantyfikacji, niechęć wierzyciela do ujawnienia poufnych danych niezbędnych do oznaczenia szkody). Uszczerbki te pokrywa natomiast kara umowna. Zastrzeżenie kary umownej czyni zatem prawnie relewantnymi wszelkie uszczerbki wierzyciela, jakie wynikną z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i jednocześnie uprzednio ustala sumę pieniężną, potrzebną do ich naprawienia¹³.

Zastrzeżenie kary umownej pozwala na objęcie zakresem kompensacji tych uszczerbków, które nie są uwzględniane w ramach odszkodowania dochodzonego na ogólnych zasadach.

13.5 W przypadku podmiotów publicznych do uszczerbków niemajątkowych podlegających naprawieniu w ramach kary umownej mogą należeć w szczególności konsekwencje braku realizacji zadań publicznych, koszty społeczne i organizacyjne z tym związane, zagrożenia bezpieczeństwa państwa itp.

13.6 Wysokość kary umownej **nie musi równać się wartości szkody majątkowej poniesionej w wyniku nienależytego wykonania albo niewykonania zobowiązania**. Dłużnik nie jest też zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeśli wykaże, że wierzyciel nie poniósł szkody. Brak szkody – w powyższym szerokim rozumieniu tego pojęcia – lub jej nieznaczna wysokość może natomiast stanowić kryterium obniżenia wysokości kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. (szerzej w pkt V.2).

¹⁰ Zob. np. wyrok SN z 6 grudnia 2019 r., V CSK 458/18, J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 152 i n., s. 254-261.

¹¹ Szerzej: J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 254-261.

¹² Jak trafnie wskazuje się w doktrynie, z punktu widzenia art. 361 § 2 k.c. zastrzeżenie kary umownej stanowi „odmienne postanowienie umowy”. Odwołując się do pojęć „szkody naturalnej” i „szkody prawnie relewantnej”, zastrzeżenie kary umownej powoduje, że zakres tych pojęć pokrywa się. Ustanowienie kary umownej prowadzi do najszerszego z możliwych ukształtowania kręgu uszczerbków prawnie relewantnych (podlegających naprawieniu) – zob. szerzej: J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 154-156 i cytowana tam literatura.

¹³ Zob. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 18, s. 152 i cytowana tam literatura.

- 14 **Odszkodowanie przenoszące wysokość kary umownej.** Kara umowna stanowi **surogat odszkodowania** – sumę, która zajmuje miejsce odszkodowania dochodzonego na zasadach ogólnych (art. 471 i n. k.c.)¹⁴. Zgodnie z art. 484 §1 zd. 2 k.c. żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej jest niedopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Wyjątkiem jest sytuacja, w której szkoda została wyrządzona wierzycielowi umyślnie¹⁵.

Jeżeli intencją stron jest, by możliwe było także w innych przypadkach dochodzenie odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wysokość kary umownej (tzw. kara umowna zaliczalna), konieczne jest zastrzeżenie tego uprawnienia w treści umowy.

Rekomendujemy stosowanie zastrzeżenia uprawniającego do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej. Należy pamiętać, że w przypadku bardziej złożonych zobowiązań miarodajna ocena, czy wysokość szkody przewyższy karę umowną, może być na etapie zawierania umowy utrudniona. Niemniej, nie można wykluczyć, że brak takiego zastrzeżenia będzie uzasadniony i zgodny z interesem zamawiającego, zwłaszcza że może ono wpływać na ocenę ryzyk kontraktowych i wycenę oferty przez wykonawcę.

PRZYKŁADY

Zastrzeżenie prawa dochodzenia odszkodowania przewyższającego karę umowną

Przykład 1a

Strony zgodnie postanawiają, że w zakresie, w jakim wysokość poniesionej szkody przekroczy wysokość zastrzeżonych w umowie kar umownych, będzie im przysługiwało prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych.

Przykład 1b

Każda ze stron jest uprawniona do dochodzenia, na zasadach ogólnych, odszkodowania w części przewyższającej wysokość zastrzeżonych kar umownych.

- 15 **Funkcja stymulacyjna (zabezpieczająca).** Istotnym, a często nawet samoistnym, celem kary umownej może być wprowadzenie elementów dyscypliny i planowania w wykonaniu umowy oraz realizacji celów społeczno-gospodarczych¹⁶ zgodnie z interesem wierzyciela. Kara umowna może zatem mobilizować dłużnika do prawidłowego, w tym terminowego, wykonywania obowiązków wynikających z umowy, niezależnie od tego, czy niewykonanie lub nienależyte wykonywanie zobowiązania wiąże się z wystąpieniem negatywnych skutków majątkowych dla wierzyciela. Kara umowna może tym samym służyć i często służy prewencyjnej ochronie określonego interesu wierzyciela.

¹⁴ Zob. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 75.

¹⁵ Por. art. 473 § 2 k.c. Zob. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 279-280, W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, Legalis 2021, komentarz do art. 484 k.c., nb. 5; por. W. Borysiak, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu) *Kodeks cywilny. Komentarz*, edycja 30, Legalis 2022, komentarz do art. 484 k.c., pkt 20-21.

¹⁶ Zob. uchwałę SN – zasadę prawną z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03.

- 15.1 Kara umowna pełniąca funkcję stymulacyjną służy nie tyle jako metoda naprawienia szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, lecz jako **środek zapewnienia spełnienia świadczenia na zasadach określonych w umowie**. Kara umowna może być traktowana jako bodziec dla dłużnika do realnego wykonania zobowiązania, zwłaszcza że dłużnik nie może zwolnić się od obowiązku wykonania zobowiązania przez zapłatę kary umownej. Zarówno przesłanki, jak i wysokość kary umownej mogą być zatem określone w taki sposób, by kara umowna była zdolna do wywarcia presji na dłużniku, tak, aby użył on właściwych, dostępnych środków celem spełnienia umówionego świadczenia.
- 15.2 Funkcję stymulacyjną może pełnić zwłaszcza kara umowna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, które ma służyć wyłącznie albo przede wszystkim zaspokojeniu **interesów o charakterze niemajątkowym** lub trudno wymiernych interesów majątkowych¹⁷. Ta funkcja dostrzegalna jest zwłaszcza wówczas, gdy kara umowna zastrzeżona jest w dużej wysokości w stosunku do uszczerbku, jak mógłby ponieść wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania¹⁸. W orzecznictwie zauważa się, że funkcję stymulującą ma przede wszystkim kara umowna za zwłokę w wykonaniu zobowiązania¹⁹.
- 15.3 Funkcja stymulacyjna jest często wyraźnie widoczna w przypadku umów zawieranych **w związku z realizacją zadań publicznych**. Dla wierzyciela realizującego zadania publiczne może być szczególnie istotne terminowe i zgodne z przepisami prawa (np. z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony środowiska, służącymi ochronie podwykonawców lub preferencji określonych form zatrudnienia) spełnienie przez dłużnika świadczenia m.in. z uwagi na interes społeczny lub publiczny, czy też z innych przyczyn wynikających ze specyfiki wykonywania zadań publicznych. Częstokroć z naruszeniem zobowiązania w takim przypadku nie będzie natomiast wiązało się wystąpienie szkody majątkowej. Okoliczność ta nie wpływa na dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej.
- 16 **Funkcja represyjna.** Kara umowna może stanowić rodzaj sankcji dla dłużnika²⁰, zwłaszcza jeżeli naruszenie umowy grozi szczególnie dotkliwym naruszeniem interesu wierzyciela. W praktyce możliwość przypisania karze umownej wyłącznie represyjnego charakteru lub nadania tej funkcji znaczenia podstawowego, jest jednak istotnie ograniczona. Kara umowna nie powinna być zupełnie oderwana od uszczerbku w interesach wierzyciela, zaistniałego na skutek naruszenia umowy i prowadzić do nadmiernego wzbogacenia wierzyciela kosztem dłużnika. Taka kara umowna, z dużym stopniem prawdopodobieństwa, mogłaby podlegać miarkowaniu (szerzej w [pkt V.2](#)).

W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, kara umowna, która miała stymulować dłużnika do właściwego wykonania obowiązków kontraktowych, staje się dla niego dolegliwością (sankcją). Funkcja stymulująca i represyjna kary umownej są zatem zazwyczaj ze sobą w ten sposób związane. Przypisanie karze umownej funkcji represyjnej w takim rozumieniu nie powinno budzić wątpliwości.

¹⁷ Wyrok SN z 30 czerwca 2020 r., III CSK 343/17.

¹⁸ Zob. W. Borysiak [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu) *Kodeks cywilny. Komentarz*, edycja 30, Legalis 2022, komentarz do art. 483 k.c., pkt 23-26.

¹⁹ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 2021 r., IV CSKP 58/21.

²⁰ Zob. wyrok SN z 13 marca 2013 r., IV CSK 494/12, wyrok SN z 27 września 2013 r., I CSK 748/12, wyrok SN z 23 marca 2017 r., V CSK 393/16, wyrok SN z 9 grudnia 2021 r., III CZP 26/21.

- 17 **Znaczenie woli stron.** Dla oceny, jakie funkcje pełni określona kara umowna i jakie jest ich natężenie, istotne znaczenie ma **wola stron**. Strony ustalają, jakiej funkcji kary umownej nadają priorytetowe znaczenie i dają temu wyraz przede wszystkim określając przesłanki żądania i wysokość kary umownej. Zasadne jest, aby wola stron była w umowie dostatecznie jasno wyrażona.
- 17.1 Jeżeli funkcje kary umownej nie są jednoznaczne (standardowe), tj. jeśli są **specyficzne** z uwagi na podmiot zawierający daną umowę lub jej przedmiot (np. są związane z realizacją zadań lub celów publicznych, co uwypukla funkcję stymulującą), rekomendujemy **wskazanie funkcji wprost w treści umowy** (np. w preambule lub we wprowadzeniu do postanowień dotyczących kar umownych). Określeniu funkcji kary umownej powinno towarzyszyć wskazanie okoliczności, które ją uzasadniają (np. przez opisanie celów jakie mają zostać osiągnięte dzięki realizacji umowy, szczególnie w sytuacjach, gdy nie mają one charakteru *stricte* majątkowego).
- 17.2 Wskazanie funkcji kary umownej wprost w treści umowy jest celowe także wówczas, gdy **przekłada się ona w sposób istotny na wysokość kary umownej lub na przesłanki jej naliczenia** (np. powoduje, że zastrzeżona zostaje kara umowna za opóźnienie zwykłe, a nie za zwłokę, maksymalna wysokość kar umownych przekracza przewidywaną wartość szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania).
- 17.3 Doprecyzowanie woli stron może znacznie ułatwić ustalenie treści konkretnej klauzuli i jej celu, zwłaszcza wówczas, gdy podstawy żądania lub wysokość kary umownej są związane ze specyficznymi interesami wierzyciela, w związku z czym kwalifikacja negatywnych konsekwencji naruszenia umowy jako szkody majątkowej w ścisłym rozumieniu może rodzić trudności²¹. Brak takich elementów w umowie nie może skutkować niepowstaniem roszczenia o karę umowną, ale może spowodować, że kara umowna w praktyce nie spełni zamierzonych funkcji, zwłaszcza stymulującej i prewencyjnej. Może znacznie utrudnić obronę przed zarzutem miarkowania kary umownej. Określenie funkcji poszczególnych kar umownych może mieć też istotne znaczenie dla oceny możliwości kumulacji kilku kar umownych (szerzej w [pkt V.3](#)).
- 18 **Przykłady.** Poniżej przedstawiamy przykładowe sformułowania, których można użyć w celu określenia interesu wierzyciela, zabezpieczanego karami umownymi i funkcji, jakie mają one pełnić. Przykłady 2a-2e zostały przygotowane z myślą o umieszczeniu ich w preambule, Przykład 2f stanowi natomiast uproszczone wskazanie funkcji kar umownych bezpośrednio przed postanowieniami umowy dotyczącymi kar umownych.

Przykłady wymagają dostosowania do przedmiotu i specyfiki konkretnego kontraktu.

²¹ Postanowienie SN z 31 października 2018 r., V CSK 217/18.

Określenie funkcji kary umownej

Przykład 2a

Zważywszy na znaczenie stanowiącej przedmiot umowy, wieloetapowej i złożonej inwestycji dla interesu publicznego, przez co rozumie się zwłaszcza [rekomendujemy sprecyzowanie interesu: np. konieczność zapewnienia integralności Państwa, bezpieczeństwa jego obywateli oraz nienaruszalności jego granic, zapewnienie infrastruktury drogowej/kolejowej wysokiej jakości, co stanowi zadanie o istotnym znaczeniu społecznym], kary umowne zastrzeżone w niniejszej umowie mają na celu przede wszystkim zapewnienie efektywnej i terminowej realizacji zobowiązania Wykonawcy, zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego (funkcja prewencyjna i stymulacyjna kary umownej) oraz wynagrodzenie Zamawiającemu wszelkich uszczerbków związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania Wykonawcy, także mających charakter niemajątkowy lub trudnych do oszacowania i wykazania (funkcja kompensacyjna kary umownej). Zgodnie z tymi założeniami została określona wysokość zastrzeżonych w umowie kar umownych, co Wykonawca akceptuje.

Przykład 2b

Zamawiający oświadcza, że dąży do [rekomendujemy wskazanie celu/interesu: np. zapewnienia usług publicznych na najwyższym możliwym poziomie, w celu stworzenia nowoczesnej i przyjaznej obywatelowi administracji publicznej z wykorzystaniem dostępnych narzędzi informatycznych]. Realizacja niniejszej umowy stanowi wypełnienie polityki Państwa w zakresie [np. przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu i znoszeniu barier w dostępie do usług publicznych]. Działanie Zamawiającego nie jest nastawione na zysk, a biznesowy rachunek ekonomiczny przy realizowanych przez Zamawiającego działaniach nie ma pierwszorzędного znaczenia. Mając na względzie doniosłość realizowanej inwestycji, kary umowne zastrzeżone w niniejszej umowie mają na celu zabezpieczenie - obok interesów majątkowych - w istotnym zakresie również niemajątkowych interesów Zamawiającego w uzyskaniu świadczenia związanych z wykonywaniem przez niego zadania publicznego, z którym jest ściśle związany przedmiot umowy.

Interesy te polegają w szczególności na [np. zapewnieniu należytej (w tym w zakresie terminu zakończenia całości prac, jak i ich poszczególnych etapów) realizacji zadania określonego w § [...], wywiązywaniu się ze zobowiązań wobec innych podmiotów, w tym międzynarodowych, uniknięciu wszelkich negatywnych konsekwencji związanych z nienależytym wykonaniem umowy przez Wykonawcę, zapobieganiu kosztom wizerunkowym i społecznym, jakie mogą wiązać się z niemożnością lub ograniczeniem w korzystaniu ww. z usług publicznych].

Przewidziane w umowie kary umowne mają na celu zrekompensowanie Zamawiającemu negatywnych konsekwencji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania Wykonawcy, obejmujących zarówno szkodę majątkową, w tym uszczerbki majątkowe trudne do oszacowania i wykazania, oraz uszczerbki niemajątkowe. Kary umowne pełnią również funkcję prewencyjną i stymulującą, mobilizując dłużnika do należytego wykonania zobowiązania w celu realizacji wskazanych wyżej interesów Zamawiającego.

Zamawiający oświadcza, że w oparciu o powyżej wskazaną identyfikację interesów określił kary umowne zastrzeżone w niniejszej umowie, w tym ich wysokość.

Zamawiający ustalił wysokość kar umownych z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, zastrzeżonych w § [...], uwzględniając interes polegający na [np. terminowym uruchomieniu systemu umożliwiającego zdalne korzystanie z usług publicznych (...)] i uszczerbek wynikający z jego naruszenia, tj. [np. koszty przedłużenia realizacji zamówienia korzystania z rozwiązania zastępczego w postaci (...)]. W celu uniknięcia wątpliwości strony zastrzegają, że uszczerbek ten nie jest kompensowany przez karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy, zastrzeżoną w § [...], którą skalkulowano uwzględniając [np. koszty przygotowania i przeprowadzenia nowego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego i zwiększone koszty realizacji zamówienia].

[Opcjonalnie: Kara umowna zastrzeżona w § [...] i kara umowna zastrzeżona w § [...] zabezpieczają różne interesy Zamawiającego, co uzasadnia dopuszczalność łącznego dochodzenia zapłaty obu kar umownych zgodnie z § [...].]

Wykonawca jest świadomy tak określonych interesów Zamawiającego, w szczególności ich niemajątkowego charakteru i odrębności uszczerbków kompensowanych poszczególnymi karami umownymi, a kary umowne określone w niniejszej umowie uznaje za adekwatne (co do zasady i co do wysokości) do zabezpieczenia tych interesów.

Przykład 2c

Zważywszy na realizowane zadania publiczne, szczególne znaczenie dla Zamawiającego ma [np. konieczność utrzymania wysokiej jakości, dostępności i ciągłości świadczonych przez niego usług oraz pozytywny odbiór jego działalności wśród klientów, kształtujący wizerunek Zamawiającego].

Z tych względów celem kar umownych, zastrzeżonych w niniejszej umowie, jest zabezpieczenie jednocześnie interesów majątkowych i niemajątkowych Zamawiającego, w prawidłowym, zgodnym z umową wykonaniu zlecenia przez Zleceniobiorcę, co w szerszym ujęciu pozwoli Zamawiającemu [zapewnić niezakłócone, sprawne i bezpieczne działanie systemu (...), utrzymać pozycję na rynku świadczonych usług itp.]. Zamawiający oświadcza, a Zleceniobiorca to akceptuje, że przewidziane w umowie kary umowne mają na celu efektywne zabezpieczenie Zamawiającego przed ryzykiem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i zrekompensowanie Zamawiającemu negatywnych konsekwencji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania Zamawiającego, obejmujących zarówno szkodę majątkową, w tym uszczerbki majątkowe trudne do oszacowania i wykazania, oraz uszczerbki niemajątkowe, w tym związane z ryzykiem naruszenia renomy i dobrego imienia Zamawiającego.

Przykład 2d

Ze względu na poczynione dotychczas przez Zamawiającego nakłady oraz poniesione już koszty planowania i przygotowania inwestycji, która ma zostać zrealizowana przez Wykonawcę, zastrzeżone w § [...] kary umowne mają przede wszystkim zapewnić oraz ułatwić Zamawiającemu uzyskanie adekwatnej do poczynionych nakładów i poniesionych kosztów rekompensaty pieniężnej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę.

Przykład 2e

Kary umowne zastrzeżone w § [...] służą wynagrodzeniu Zamawiającemu wszelkich uszczerbków związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, w tym uszczerbków majątkowych trudnych do oszacowania i wykazania oraz uszczerbków niemajątkowych (funkcja kompensacyjna). Jednocześnie Zamawiający oświadcza, a Wykonawca to akceptuje, że kary umowne zastrzeżone w niniejszej umowie z tytułu braku terminowej realizacji zobowiązania, tj. kary umowne za zwłokę, przewidziane w § [...] oraz kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, przewidziana w § [...] zostały (co do zasady i co do wysokości) określone z uwzględnieniem znanej Wykonawcy okoliczności, że prawidłowa, w szczególności terminowa, realizacja inwestycji stanowiącej przedmiot umowy, ma dla Zamawiającego szczególnie istotne znaczenie z uwagi na [np. potrzebę niezwłocznego zapewnienia dostępności infrastruktury stanowiącej przedmiot umowy oraz konieczność wywiązania się ze zobowiązań międzynarodowych, możliwość pełnego wykorzystania finansowania zewnętrznego]. Przedmiotowe kary umowne pełnią w związku z tym przede wszystkim funkcję prewencyjną i stymulującą.

[Opcjonalnie: Kara umowna zastrzeżona w § [...] i kara umowna zastrzeżona w § [...] zabezpieczają różne interesy Zamawiającego, co uzasadnia dopuszczalność łącznego dochodzenia zapłaty obu kar umownych.]

Przykład 2f

Przewidziane w umowie kary umowne mają na celu zrekompensowanie Zamawiającemu wszystkich negatywnych konsekwencji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania Wykonawcy, obejmujących zarówno szkodę majątkową jak i wszelkie inne uszczerbki, w tym mające charakter niemajątkowy oraz trudne do oszacowania i wykazania. W oparciu o powyższe założenia, zastrzega się następujące kary umowne: (...).

III. OKREŚLENIE PRZESŁANEK ŻĄDANIA KARY UMOWNEJ

PRAKTYCZNE WSKAZÓWKI

- ❖ Przy określaniu okoliczności, które będą uprawniały do żądania kary umownej, należy brać pod uwagę wnioski wynikające z analizy opisanej w [pkt II](#).
- ❖ Postanowienie zastrzegające karę umowną powinno precyzyjnie określać zobowiązanie lub konkretny obowiązek dłużnika wraz ze wskazaniem, czy kara umowna przysługuje w razie jego niewykonania czy nienależytego wykonania. W drugim przypadku celowe może być dookreślenie, na czym polega wadliwość wykonania zobowiązania, z którą wiąże się obowiązek zapłaty kary umownej (np. zwłoka).
- ❖ Szczególnie istotne jest precyzyjne i przemyślane formułowanie przesłanek żądania kar umownych związanych z niedotrzymaniem przez dłużnika terminów kontraktowych. Z umowy powinno jasno wynikać, czy kara umowna jest przewidziana za zwłokę (tj. opóźnienie na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność), czy też zachodzą okoliczności uzasadniające karę umowną za tzw. opóźnienie zwykłe.
- ❖ Rekomendujemy, by zakres okoliczności, za które odpowiada dłużnik, był regulowany inaczej niż na zasadzie winy (np. poprzez wprowadzanie kar umownych za opóźnienie zwykłe, a nie za zwłokę) jedynie w razie **sprecyzowanej, uzasadnionej potrzeby dotyczącej konkretnej umowy**. Modyfikacja reguł odpowiedzialności powinna być zatem każdorazowo skutkiem analizy, która prowadzi do zidentyfikowania określonych okoliczności związanych z konkretną umową (a nie abstrakcyjnych), uzasadniających rozszerzenie albo ograniczenie odpowiedzialności.

W takich przypadkach rekomendujemy:

- wyrażenie w umowie intencji rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika i okoliczności to uzasadniających,
- możliwie precyzyjne wskazanie, za jakie inne niż niedochowanie należytej staranności, okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność albo jakie okoliczności zwalniają dłużnika z odpowiedzialności (art. 473 § 1 k.c.).

W przypadku **umów w sprawie zamówienia publicznego** możliwość rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika ogranicza art. 433 p.z.p.

- ❖ Określając przesłanki żądania kary umownej należy brać pod uwagę, w jaki sposób stwierdzone (dokumentowane) będzie ich wystąpienie w trakcie realizacji umowy, przy uwzględnieniu możliwości i dopuszczalności wykorzystania danych dowodów w ramach postępowania sądowego lub arbitrażowego (np. w jaki sposób będzie stwierdzana i potencjalnie wykazywana wadliwość dostarczonych towarów, opóźnienie w realizacji obowiązku itp.).
- ❖ Żeby sprawdzić, czy przesłanki żądania kary umownej zostały wystarczająco precyzyjnie określone, warto przeprowadzić symulację, tj. przewidzieć kilka prawdopodobnych scenariuszy, w których dochodzi do naruszenia umowy, a następnie ustalić, czy są spełnione przesłanki żądania kary umownej oraz wskazać, w jaki sposób zostaną one stwierdzone.

PYTANIA POMOCNICZE:

- Czy obowiązek, którego należyte wykonanie przez dłużnika zabezpiecza kara umowna, ma charakter niepieniężny (w tym – czy odstąpienie od umowy, z którym powiązано możliwość naliczenia kary umownej, następuje z powodu niespełnienia świadczenia niepieniężnego)?
- Czy treść obowiązku została opisana przy użyciu sformułowań jednoznacznych (np. czy nie użyto sformułowań ocennych)?
- Czy treść obowiązku została wyczerpująco opisana w umowie, czy współkształtują ją przepisy prawa, normy techniczne, dobre praktyki, standardy itp.? Czy te dodatkowe źródła zostały precyzyjnie wskazane w umowie jako wiążące dłużnika? Czy przewidziano konsekwencje zmian tych „dodatkowych” norm kształtujących treść obowiązku?
- Czy przy formułowaniu treści obowiązku uwzględniono dokumenty związane z procedurą udzielania zamówienia (np. specyfikację warunków zamówienia – SWZ, opis przedmiotu zamówienia – OPZ, pytania i odpowiedzi) i zweryfikowano spójność umowy z tymi dokumentami?
- Czy użyte w umowie definicje, mające wpływ na treść obowiązku, są spójne i precyzyjne?
- Czy kara umowna ma przysługiwać za niewykonanie zobowiązania czy jego nienależyte wykonanie?
- Na czym polega nienależyte wykonanie obowiązku, z którym wiąże się obowiązek zapłaty kary umownej?
- Za jakie okoliczności odpowiada dłużnik? Czy intencją stron jest, by odpowiedzialność dłużnika obejmowała okoliczności inne niż zawinione (wynikające z niedołożenia należytej staranności)?
- W jaki sposób będzie ustalane (dokumentowane) niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w celu naliczenia, a następnie dochodzenia kary umownej?
- Jeżeli umowa ma przewidywać odpowiedzialność dłużnika za opóźnienie zwykłe: Jakie szczególne okoliczności uzasadniają odstępstwo od zasady odpowiedzialności za zwłokę? Czy z umowy jednoznacznie wynika, że kara umowna przysługuje w przypadku opóźnienia zwykłego?

III.1. OKOLICZNOŚCI MOGĄCE STANOWIĆ PODSTAWĘ ŻĄDANIA KARY UMOWNEJ – UWAGI OGÓLNE

- 19 **Zobowiązanie niepieniężne.** Na podstawie art. 483 § 1 k.c. kara umowna może być zastrzeżona tylko na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego (np. dostarczenie towarów, wykonanie dzieła, robót budowlanych lub usług). Strony nie mogą zatem przewidzieć kary umownej za naruszenie zobowiązania do zapłaty sumy pieniężnej (np. w umowie sprzedaży – za nieuiszczenie ceny przez kupującego), chyba

że przewiduje to przepis szczególny. Zobowiązanie o charakterze niepieniężnym należy rozumieć szeroko²².

- 19.1 Zobowiązanie niepieniężne to takie zobowiązanie, które nie zostało wyrażone w pieniądzu, choć bardzo często ma ono wartość majątkową (np. dostawa rzeczy, wykonanie robót budowlanych lub usługi). O tym, czy zobowiązanie lub stanowiący jego element obowiązek ma charakter pieniężny decyduje to, czy podstawowy interes wierzyciela zaspokaja zapłata kwoty pieniężnej²³. W przypadku umów nazwanych istotne znaczenie przypisuje się w tym kontekście przedmiotowo istotnym elementom danej umowy (*essentialia negotii*).

Niedopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego. Takie zastrzeżenie jest nieważne w świetle art. 58 k.c., co implikuje brak możliwości (nieskuteczność) naliczenia kary umownej²⁴.

- 19.2 Z orzecznictwa wynika, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej **na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym**²⁵, tj. przykładowo postanowienie, na podstawie którego zamawiający byłby zobowiązany do zapłaty kary umownej w razie odstąpienia przez przyjmującego zamówienie od umowy z powodu nieuiszczenia wynagrodzenia za dzieło.

Kara umowna powinna być zatem powiązana z naruszeniem niepieniężnego zobowiązania (obowiązku) dłużnika, również wtedy, gdy podstawę do żądania kary umownej stanowi odstąpienie od umowy przez drugą stronę. Prawidłowość, w tym terminowość, wykonywania zobowiązań pieniężnych może być zabezpieczona przy pomocy innych instrumentów, takich jak np. odsetki, zadatek, gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa.

**zamówienia
publiczne**

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2020 r. (III CZP 67/19), art. 483 § 1 k.c. nie stoi na przeszkodzie do zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, o której mowa w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Pogląd ten należy uznać za aktualny na gruncie art. 436 pkt 3 i pkt 4 lit. a, art. 437 ust. 1 pkt 7 p.z.p.

- 20 **Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.** Karę umowną można zastrzec na wypadek (i) niewykonania zobowiązania lub (ii) nienależytego wykonania zobowiązania.

O niewykonaniu zobowiązania można mówić wtedy, gdy nie doszło do spełnienia świadczenia, a jego późniejsze spełnienie nie jest możliwe lub utraciło dla wierzyciela znaczenie. Natomiast sytuacja, w której świadczenie: (i) nastąpiło, ale nie jest prawidłowe, albo (ii) wprawdzie nie nastąpiło, ale nadal może być spełnione i nie utraciło dla wierzyciela znaczenia, stanowi przejaw nienależytego wykonania zobowiązania. Ocena, czy świadczenie

²² Zob. wyrok SN z 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 202/08.

²³ Zob. uchwałę SN (7) z 20 listopada 2019 r., III CZP 3/19, oraz uchwałę SN z 30 czerwca 2020 r., III CZP 67/19.

²⁴ Co do możliwości przyjęcia, że umowa zastrzegła odsetki za opóźnienie – zob. wyrok SN z 10 października 2003 r., II CIK 120/02.

²⁵ Uchwała SN (7) z 20 listopada 2019 r. (III CZP 3/19).

utraciło dla wierzyciela znaczenie jest związana z celem, jaki miał zostać zrealizowany przez dane świadczenie. Dokonuje się jej w sposób obiektywny²⁶.

Nienależyte wykonanie zobowiązania może stanowić każde uchybienie zobowiązaniu przez dłużnika (co nie oznacza, że każde takie uchybienie powinno być obarczone sankcją kontraktową). Aby świadczenie dłużnika zostało uznane za prawidłowe, powinno być przy tym zgodne z treścią zobowiązania, a także spełnione w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu i zasadom współżycia społecznego, z uwzględnieniem ustalonych zwyczajów (art. 354 § 1 k.c.).

Powyższe rozróżnienie jest istotne zwłaszcza w kontekście dostosowania kary umownej do zabezpieczanego nią interesu wierzyciela oraz możliwości łączenia roszczenia o karę umowną z innymi uprawnieniami wierzyciela, w tym kumulacji kilku kar umownych (zob. pkt V.3). Kara umowna z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania powinna odpowiadać uszczerbkowi wynikającemu z danej nieprawidłowości świadczenia (np. ze zwłoki) i może być dochodzona obok żądania wykonania zobowiązania, w przeciwieństwie do kary z tytułu niewykonania zobowiązania, która co do zasady powinna pokrywać w pełni interes, jaki wierzyciel ma w wykonaniu umowy.

- 21 **Świadczenie główne i świadczenia uboczne.** Obok świadczenia głównego (np. wykonanie dzieła, wytworzenie i dostarczenie towarów) na przedmiot zobowiązania składają się często obowiązki o charakterze pomocniczym, wspomagające lub uzupełniające realizację świadczenia głównego (np. wniesienie zabezpieczenia, złożenie rachunku, sprawozdania lub przekazanie innych dokumentów, zachowanie poufności, obowiązki w zakresie oznaczenia źródeł finansowania na dokumentach kontraktowych, terminowe wykonanie obowiązków gwarancyjnych lub wynikających z rękojmi).

Kara umowna może zostać zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, rozumianego jako obowiązek spełnienia świadczenia głównego, lub też na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania innych, „pomocniczych” obowiązków dłużnika (nazywanych świadczeniami ubocznymi). Świadczenia uboczne mogą stanowić przedmiot samodzielnych roszczeń wierzyciela. O ile jednak niespełnienie świadczenia głównego może stanowić niewykonanie zobowiązania, o tyle niewykonanie innego obowiązku dłużnika zasadniczo kwalifikuje się jako nienależyte wykonanie zobowiązania²⁷.

III.2. OKOLICZNOŚCI, ZA KTÓRE STRONY PONOSZĄ ODPOWIEDZIALNOŚĆ

- 22 **Zasada ogólna.** Karę umowną można zastrzec na wypadek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zgodnie z art. 472 k.c. dłużnik odpowiada, co do zasady, za niedołożenie należytej staranności, tj. na zasadzie winy (przy uwzględnieniu obowiązującego go standardu staranności – zob. art. 355 k.c.).

²⁶ Zob. np. W. Borysiak [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu) *Kodeks cywilny. Komentarz*, edycja 30, Legalis 2022, komentarz do art. 471 k.c., pkt 40 i cytowana tam literatura.

²⁷ Zob. szerzej: G. Tracz, *Pojęcie wykonania i niewykonania zobowiązań w polskim prawie cywilnym*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2009, nr 1, s. 169 i n.; F. Zoll [w:] A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, *System Prawa Prywatnego tom 6*, Warszawa 2018, s. 1196.

Dochodzenie kary umownej podlega zasadom ciężaru dowodu właściwym dla kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 471 k.c.). Wierzyciel obowiązany jest wykazać skuteczne zastrzeżenie kary umownej i fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, natomiast dłużnik – chcąc uwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej – powinien wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności²⁸.

- 23 **Modyfikacja zasady ogólnej.** Zakres okoliczności, za które strony ponoszą odpowiedzialność, może zostać inaczej określony w umowie (zob. art. 473 § 1 k.c.). Strony mogą odmiennie uzgodnić, za jakie okoliczności dłużnik ponosi odpowiedzialność, w tym nawet wprowadzić odpowiedzialność na zasadzie ryzyka lub odpowiedzialność gwarancyjną.
- 23.1 Strony mogą zarówno zawęzić zakres odpowiedzialności dłużnika (np. poprzez wskazanie, że będzie on odpowiadał tylko w przypadku możliwości przypisania mu winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa), jak również rozszerzyć ten zakres (np. poprzez przyjęcie przez dłużnika odpowiedzialności za okoliczności obiektywne, w tym nawet noszące znamiona siły wyższej lub za osoby trzecie inne niż określone w art. 474 k.c., czy podwyższenie standardu staranności, jaki na ogólnych zasadach jest wymagany od dłużnika). Granicę dopuszczalnej umownej modyfikacji odpowiedzialności wyznacza art. 473 § 2 k.c., zgodnie z którym nieważne jest zastrzeżenie, że dłużnik nie będzie odpowiedzialny za szkodę, którą może wyrządzić wierzycielowi umyślnie (co do umów w sprawie zamówienia publicznego – zob. też art. 433 p.z.p).
- 23.2 Zgodnie z art. 473 § 1 k.c. zaostrenie odpowiedzialności dłużnika wymaga wskazania w umowie za jakie **okoliczności, inne niż niedochowanie należytej staranności, dłużnik ponosi odpowiedzialność**²⁹. W doktrynie wskazuje się, że może to nastąpić również poprzez wskazanie okoliczności wyłączających odpowiedzialność dłużnika³⁰ (np. winy wierzyciela, siły wyższej). Nie byłoby natomiast skuteczne sformułowane generalnie rozszerzenie zakresu odpowiedzialności dłużnika, np. za pomocą ogólnej klauzuli wskazującej, że dłużnik będzie ponosił odpowiedzialność również za zdarzenia od niego niezależne.
- 23.3 Obowiązek zapłaty kary umownej nie powinien być powiązany z zaistnieniem okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi wierzyciel. Dłużnik będzie mógł uwolnić się od odpowiedzialności (w tym – od obowiązku zapłaty kary umownej), jeżeli nienależyte wykonanie zobowiązania będzie spowodowane okolicznościami leżącymi wyłącznie po stronie uprawnionego do żądania kary umownej³¹.

²⁸ Zob. np. wyrok SN z 22 lutego 2019 r., IV CSK 574/17.

²⁹ Zob. wyrok SN z 27 września 2013 r., I CSK 748/12, wyrok SA w Warszawie z 11 grudnia 2020 r., VII AGa 26/19.

³⁰ Zob. np. W. Borysiak [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu) *Kodeks cywilny. Komentarz*, edycja 30, Legalis 2022, komentarz do art. 473 k.c., pkt 29, J. Jastrzębski, *O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika*, KPP 2007, nr 3, s. 821–822.

³¹ Zob. wyrok SN z 27 września 2013 r., I CSK 748/12, wyrok SA w Białymstoku z 16 kwietnia 2019 r., I ACa 802/18, wyrok SA w Warszawie z 11 grudnia 2020 r., VII AGa 26/19.

**zamówienia
publiczne**

Umowa w sprawie zamówienia publicznego może przewidywać odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie wyjątkowo, gdy jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia (art. 433 pkt 1 p.z.p.). Nie może ponadto przewidywać naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem (art. 433 pkt 2 p.z.p.) ani odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający (art. 433 pkt 3 p.z.p.).

- 24 **Rekomendacja Prokuratorii Generalnej.** Regułą w przypadku typowych umów zawieranych w obrocie gospodarczym powinno być stosowanie ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym odpowiedzialności za zwłokę dłużnika. Rozszerzenie lub zawężenie okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność – jakkolwiek w opisanych wyżej granicach dopuszczalne zarówno na gruncie prawa cywilnego jak i prawa zamówień publicznych – powinno być **uzasadnione szczególnymi okolicznościami związanymi z konkretną umową.**

Rekomendujemy, by zakres okoliczności, za które odpowiada dłużnik, był regulowany inaczej niż na zasadzie winy jedynie w razie sprecyzowanej, uzasadnionej potrzeby dotyczącej konkretnej umowy. Modyfikacja reguł odpowiedzialności powinna być zatem każdorazowo skutkiem analizy prowadzącej do zidentyfikowania określonych okoliczności związanych z konkretnym kontraktem (a nie abstrakcyjnych), uzasadniających rozszerzenie albo ograniczenie odpowiedzialności. Rekomendujemy wskazanie tych okoliczności w umowie, nawet wówczas, gdy umowa zawierana jest poza reżimem prawa zamówień publicznych.

- 25 **Przykłady.** Poniżej przedstawiamy przykłady klauzul rozszerzających odpowiedzialność dłużnika na podstawie art. 473 § 1 k.c. **Nie należy ich odczytywać jako ogólnej rekomendacji Prokuratorii co do zakresu postulowanej odpowiedzialności odszkodowawczej.**

Korzystając z poniższych przykładów trzeba mieć na uwadze, że kwestia okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, jest ściśle związana z **rozkładem ryzyk kontraktowych**. Przykłady nie powinny być zatem wykorzystywane bez całościowej analizy tej kwestii, w oderwaniu od ogółu ryzyk, jakie ponosi każda ze stron danej umowy. Należy brać również pod uwagę, że rozszerzenie odpowiedzialności wykonawcy może skutkować **zwiększeniem kosztów realizacji zamówienia** (wpływać na ceny ofert składanych w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego). Wykonawca powinien bowiem uwzględnić w cenie ofertowej ryzyko oraz wszelkie koszty związane z odpowiednim dostosowaniem niezbędnych zasobów (zwłaszcza osobowych, sprzętowych i technologicznych) pozwalających na realizację przedmiotu zamówienia na określonych warunkach oraz w przyjętym terminie realizacji.

**Rozszerzenie zakresu okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność
(art. 473 § 1 k.c.)**

Przykład 3a

Z uwagi na zakres zamówienia, który obejmuje *[należy doprecyzować]* / szczególne znaczenie terminowego ukończenia całości robót ze względu na *[należy wskazać konkretne okoliczności, np. konieczność pilnego wzmocnienia ochrony przeciwpowodziowej określonego obszaru]* i biorąc pod uwagę, że strony mają świadomość, iż rzeczywiste warunki gruntowe mogą odbiegać od ustalonych w badaniach, na podstawie których określone zostały warunki gruntowe w miejscu realizacji budowy (dalej jako: „Badania”),

- strony uzgadniają, że odpowiedzialność Wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania zostaje rozszerzona w rozumieniu art. 473 § 1 k.c.

Strony uzgadniają, że Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu umowy, które wynikać będzie z warunków gruntowych w miejscu realizacji budowy, chyba że:

- 1) opóźnienie to będzie spowodowane ujawnieniem się warunków gruntowych odmiennych od stwierdzonych w wyniku Badań, których wystąpienia w miejscu realizacji budowy Wykonawca, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, lub
- 2) będąca przyczyną opóźnienia odmiennosc warunków gruntowych od warunków stwierdzonych w wyniku Badań będzie spowodowana niedochowaniem przez Zamawiającego należytej staranności przy ustalaniu tych warunków lub przeprowadzeniem Badań niezgodnie z metodologią.

Wykonawca oświadcza, że nie wnosi zastrzeżeń do metodologii, według której Zamawiający wykonał Badania³².

Przykład 3b

Z uwagi na zakres zamówienia, który obejmuje *[należy doprecyzować]* / szczególne znaczenie terminowego ukończenia całości robót ze względu na *[należy wskazać konkretne okoliczności, np. konieczność niezwłocznego usunięcia skutków awarii i zagwarantowania ciągłości funkcjonowania i integralności określonej infrastruktury krytycznej itp.]*

- strony uzgadniają, że odpowiedzialność Wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania zostaje rozszerzona w rozumieniu art. 473 § 1 k.c.

Wykonawca jest świadomy ryzyka niekorzystnych i zmiennych warunków atmosferycznych w okresie realizacji robót, oraz przyjmuje odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, które wynikać będzie z warunków atmosferycznych, występujących w okresie realizacji robót, niestanowiących siły wyższej.

³² Zamawiający powinien jednocześnie umożliwić Wykonawcy zapoznanie się z metodologią i jej weryfikację.

Wykonawca ponosi za te okoliczności odpowiedzialność niezależnie od możliwości przypisania mu winy, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nastąpiło wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy Zamawiającego lub osoby trzeciej, za którą Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności (odpowiedzialność na zasadzie ryzyka).

Przykład 3c

Wykonawca na podstawie art. 473 § 1 k.c. przyjmuje na siebie odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w zakresie utrzymania infrastruktury, o której mowa w § [...], także z powodu uszkodzenia lub zaboru elementów tej infrastruktury przez osoby, za które Wykonawca ani Zamawiający nie ponoszą odpowiedzialności, w tym kradzieży lub dewastacji przez osoby trzecie. W szczególności, Wykonawca zobowiązuje się do naprawy lub wymiany tych elementów na własny koszt, zgodnie z postanowieniami § [...] umowy.

III.3. KARA UMOWNA ZA NIEWYKONANIE W TERMINIE OBOWIĄZKÓW UMOWNYCH

- 26 **Pojęcia opóźnienia i zwłoki.** Uchybienie terminowi może przybrać postać zwłoki albo tzw. opóźnienia zwykłego. W języku potocznym pojęcia „zwłoka” i „opóźnienie” są częstokroć używane zamiennie. W języku prawnym jest im nadawane odmienne znaczenie.

Opóźnienie występuje, gdy dłużnik nie wykonuje swojego zobowiązania w terminie. **Zwłoka** to opóźnienie kwalifikowane, występujące na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 476 k.c.). Opóźnienie będące skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (np. siły wyższej) jest nazywane **opóźnieniem zwykłym**.

- 27 **Kara umowna za opóźnienie.** Karę umowną można zastrzec przede wszystkim na wypadek zwłoki. W granicach swobody kontraktowania strony mogą zastrzec w umowie uprawnienie wierzyciela do żądania kary umownej w przypadku, gdy przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania są okoliczności niezawinione przez dłużnika³³. Jest to możliwe, jeśli strony umownie zaostrzą (rozszerzą) odpowiedzialność kontraktową dłużnika zgodnie z art. 473 § 1 k.c. (o czym szerzej w pkt III.2).
- 28 **Odpowiedzialność za zwłokę jako zasada.** Wprowadzenie odpowiedzialności za opóźnienie zwykłe powinno następować w wyniku analizy, która prowadzi do zidentyfikowania określonych okoliczności związanych z konkretną umową (a nie abstrakcyjnych), uzasadniających rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika (szczególnym znaczeniem terminowej realizacji umowy, np. z uwagi na niepowetowany uszczerbek po stronie zamawiającego w razie opóźnienia, w szczególności naruszenie określonego interesu publicznego lub społecznego).

³³ Wyrok SN z 27 września 2013 r., I CSK 748/12, wyrok SA w Szczecinie z 25 marca 2015 r., I ACa 847/14, wyrok SA w Szczecinie z 17 lutego 2016 r., I ACa 1099/15, wyrok SA w Białymstoku z 8 czerwca 2016 r., I ACa 116/16, wyrok SA w Krakowie z 27 stycznia 2017 r., I ACa 1121/16, wyrok SN z 16 listopada 2017 r., V CSK 28/17, wyrok SA w Warszawie z 11 grudnia 2020 r., VII AGa 26/19.

**zamówienia
publiczne**

Zgodnie z art. 433 pkt 1 p.z.p. postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego mogą przewidywać odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie jedynie wówczas, gdy jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia.

- 29 **Kara umowna a określenie terminu wykonania zobowiązania.** Spory dotyczące kar umownych z tytułu zwłoki lub opóźnienia są niejednokrotnie związane z rozumieniem postanowień umowy, które określają terminy realizacji obowiązków umownych. Zwracamy w związku z tym uwagę na konieczność precyzyjnego określenia w umowie terminów wykonania obowiązków kontraktowych stron (w tym precyzyjnego regulowania procedury odbiorowej), zwłaszcza jeśli niedochowanie danego terminu rodzić ma obowiązek zapłaty kary umownej (zob. szerzej: Praktyczne wskazówki PGRP dot. formułowania umów).
- 30 **Praktyczne wskazówki.** Kara umowna z tytułu braku terminowej realizacji obowiązków umownych stanowi jeden z najczęściej stosowanych rodzajów kar umownych, dlatego w pkt VI.1 Rekomendacji zawarte zostały praktyczne wskazówki dotyczące zastrzegania i ustalania wysokości tego rodzaju kary umownej.

III.4. KARA UMOWNA NA WYPADEK ODSTĄPIENIA OD UMOWY ALBO WYPOWIEDZENIA UMOWY

- 31 **Istota kary umownej na wypadek jednostronnego rozwiązania umowy przez wierzyciela.** W praktyce obrotu kary umowne są często zastrzegane na wypadek odstąpienia od umowy albo jej wypowiedzenia z przyczyn leżących po stronie dłużnika. Zastrzeżenie takie stanowi w istocie sankcję za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, które doprowadziło do jednostronnego rozwiązania umowy³⁴. Kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy albo jej wypowiedzenia ma więc w istocie analogiczny cel, jak kara umowna z tytułu niewykonania zobowiązania niepieniężnego przez dłużnika.
- 32 **Kara umowna a odstąpienie od umowy w części.** Zarówno ustawowe jak i umowne prawo odstąpienia może być – w zależności od okoliczności i treści umowy – wykonane w odniesieniu do całości albo do części umowy. By zminimalizować ryzyko, że w konkretnym przypadku zaistnieją przesłanki żądania obniżenia kary umownej, należy rozważyć zróżnicowanie wysokości kary umownej w zależności od tego, jakiej części umowy będzie dotyczyć prawo odstąpienia, z którym powiązany jest obowiązek zapłaty kary umownej.
- 33 **Praktyczne wskazówki.** Kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy stanowi jeden z najczęściej stosowanych rodzajów kar umownych, dlatego w pkt VI.2 Rekomendacji zostały przedstawione praktyczne wskazówki dotyczące zastrzegania i ustalania wysokości tego rodzaju kary umownej.

Prokuratoria Generalna opublikowała odrębne Rekomendacje dotyczące postanowień umów w zakresie odstąpienia od umowy oraz wypowiedzenia umowy.

³⁴ Wyrok SN z 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, wyrok SN z 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, wyrok SN z 24 maja 2012 r., V CSK 260/11.

- 34 **Akcesoryjność kary umownej.** Kara umowna ma charakter akcesoryjny, co oznacza, że roszczenie o zapłatę kary umownej zasadniczo nie może powstać po wygaśnięciu zobowiązania głównego, np. na skutek odstąpienia od umowy albo jej wypowiedzenia. Osobną kwestią jest możliwość dochodzenia roszczeń o zapłatę kar umownych wynikających z okoliczności, które zaistniały przed odstąpieniem od umowy.
- 34.1 W orzecznictwie przyjmuje się, że w przypadku odstąpienia od umowy utrzymują się, przełamując zasadę akcesoryjności, postanowienia umowne dotyczące kar umownych, przewidziane przez strony na wypadek odstąpienia od umowy³⁵.
- 34.2 W orzecznictwie niejednolicie ocenia się zaś wpływ odstąpienia od umowy przez wierzyciela na możliwość dochodzenia w stosunku do dłużnika innych roszczeń (np. o odszkodowanie, o karę umowną za zwłokę). Skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy ze skutkiem *ex tunc*, co do zasady, pozbawia wierzyciela roszczeń kontraktowych, także tych, które wynikają z okoliczności zaistniałych przed zakończeniem relacji kontraktowej³⁶. W odniesieniu do ustawowego prawa odstąpienia od umowy wzajemnej w orzecznictwie prezentowany jest jednak pogląd, zgodnie z którym odstąpienie od umowy nie pozbawia wierzyciela możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, w tym o zapłatę kary umownej z tytułu nienależytego wykonania umowy, zaistniałego przed wykonaniem prawa odstąpienia, które z momentem odstąpienia stają się roszczeniami o naprawienie szkody z tytułu niewykonania zobowiązania (zob. art. 494 § 1 zd. 2 k.c.)³⁷.
- 34.3 W przypadku umownego prawa odstąpienia strony mogą wyraźnie zastrzec, czy w razie wykonania tego uprawnienia wierzyciel zachowuje prawo dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu zaistniałego wcześniej nienależytego wykonania umowy lub z tytułu niewykonania umowy (zwłaszcza w razie odstąpienia ze skutkiem *ex tunc*). W celu uniknięcia wątpliwości można zatem zastosować w umowie zastrzeżenie, zgodnie z którym wygaśnięcie umowy nie pozbawia strony prawa do żądania kar umownych wynikających ze zdarzeń, które nastąpiły przed wygaśnięciem umowy. Jeżeli intencją stron jest, by mogły być one dochodzone niezależnie od kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy albo jej wypowiedzenia, zasadne jest odrębne, dodatkowe uregulowanie tej kwestii (zob. Przykład 5c). Takie postanowienie wymaga analizy pod kątem możliwości i zasadności kumulacji kar umownych (szerzej w pkt V.3).
- 34.4 Ponieważ wypowiedzenie umowy ma skutek na przyszłość (*ex nunc*), zasadniczo – w braku odmiennych postanowień umowy – możliwe jest dochodzenie kar umownych wynikających z okoliczności, które wystąpiły przed złożeniem oświadczenia o wypowiedzeniu umowy.

³⁵ Zob. wyrok SN z 27 marca 2008 r., II CSK 477/07, wyrok SA w Warszawie z 13 listopada 2015 r., I ACa 324/15, uchwałę SN z 20 listopada 2019 r., III CZP 3/19, wyrok SA w Poznaniu z 28 lutego 2020 r., I AGa 163/18.

³⁶ Zob. wyrok SN z 21 października 2010 r., IV CSK 112/10, wyrok SN z 24 maja 2012 r., V CSK 260/11.

³⁷ Zob. wyrok SN z 29 czerwca 2005 r., V CK 105/05, wyrok SN z 5 października 2006 r., IV CSK 157/06, wyrok SN z 15 listopada 2012 r., V CSK 512/11, wyrok SN z 28 marca 2017 r., IV CSK 525/16, wyrok SN z 10 sierpnia 2018 r., III CZP 17/18.

Zastrzeżenie pozwalające na dochodzenie kar umownych także po odstąpieniu od umowy

Poniższe przykładowe klauzule wyrażają wolę zachowania uprawnienia do dochodzenia kar umownych mimo rozwiązania umowy na skutek odstąpienia od niej przez jedną ze stron. W przypadku intencji dochodzenia kar umownych z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania **niezależnie** od kary umownej z tytułu niewykonania zobowiązania lub odstąpienia od umowy, celowe jest dodatkowe zastrzeżenie, które wyraża wprost wolę kumulacji tych kar umownych – zob. **Przykład 5c**.

Przykład 4a

Odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron nie pozbawia Zamawiającego uprawnienia do dochodzenia od Wykonawcy zapłaty zastrzeżonych w § [...] kar umownych z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, wynikających z okoliczności mających miejsce przed odstąpieniem przez Zamawiającego od umowy lub kary umownej zastrzeżonej w § [...] z tytułu niewykonania umowy.

Przykład 4b

W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, każda ze stron zachowuje prawo dochodzenia kar umownych, o których mowa w § [...] wynikających z okoliczności, zaistniałych do dnia złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

III.5. KARY UMOWNE WYMAGANE PRZEZ PRZEPISY P.Z.P.

- 35 Zgodnie z art. 436 pkt 4 lit. a p.z.p., w umowie w sprawie zamówienia publicznego zawieranej na okres dłuższy niż 12 miesięcy należy określić wysokość kar umownych naliczanych wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom zgodnie z art. 439 ust. 5 p.z.p. Chodzi o przypadki, gdy wysokość wynagrodzenia wykonawcy zostaje na podstawie postanowień umowy zmieniona z uwagi na zmianę cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (tzw. waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy).
- 36 W odniesieniu do umów, których przedmiotem są roboty budowlane, przepisy p.z.p. w art. 437 ust. 1 pkt 7 nakazują natomiast zawarcie postanowień określających wysokość kar umownych z tytułu: (a) braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, (b) nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany, (c) nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, (d) braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, zgodnie z art. 464 ust. 10 p.z.p. Przywołany przepis wprowadza obowiązek zamieszczenia w umowie o roboty budowlane postanowień wprowadzających kary umowne z ww. tytułu i określających ich wysokość, ale określenie wysokości tych kar umownych zostało pozostawione uznaniu zamawiającego. Wysokość kar umownych musi być zatem w umowie obowiązkowo określona, ale nie została ona określona (narzucona) przez ustawodawcę.

III.6. SPOSÓB OKREŚLENIA PRZESŁANEK DO NALICZENIA KARY UMOWNEJ

- 37 Klauzule umowne, w tym postanowienia dotyczące kar umownych, podlegają wykładni (art. 65 § 1 i 2 k.c.), w wyniku której ustalana jest treść praw i obowiązków stron. Wątpliwości interpretacyjne co do podstaw lub sposobu obliczenia wysokości kary umownej mogą znacznie utrudniać jej dochodzenie. Od stopnia precyzji w sformułowaniu postanowień zastrzegających kary umowne może zależeć łatwość stosowania tych klauzul, a nawet ich skuteczność (zob. szerzej w Praktycznych wskazówkach PGRP dot. formułowania umów).
- 38 Postanowienia umowy kreujące obowiązek zapłaty kary umownej powinny w sposób możliwie jasny i precyzyjny określać przede wszystkim:
- **zobowiązanie lub konkretny obowiązek dłużnika**, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary umownej,
 - **sposób naruszenia zobowiązania** (obowiązku), które ma rodzić obowiązek zapłaty kary umownej, przy czym nie jest konieczne enumeratywne wymienienie w umowie okoliczności (przyczyn), z powodu których dłużnik nie wykonał zobowiązania lub je nienależyte wykonał.
- 39 Jeśli zamiarem stron jest, by dłużnik na ogólnych zasadach ponosił odpowiedzialność za działania i zaniechania zawinione, tj. wynikające z niedołożenia należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju (art. 355 k.c.), umowa nie musi wprost odnosić się do tej kwestii. Zastosowanie znajdzie wówczas art. 472 k.c. Strony mogą jednak odmiennie ustalić zakres okoliczności, które obciążają dłużnika, powodując obowiązek zapłaty kary umownej (o czym szczegółowo w pkt III.2).
- 40 Z uwagi na sankcyjny charakter postanowień umownych zastrzegających kary umowne, powinny one zostać sformułowane **w sposób możliwie precyzyjny**. Konstruując te postanowienia należy w szczególności unikać sformułowań niejednoznacznych, w tym ocennych (np. „zachowanie należytego porządku”, „w sposób estetyczny”, „rażące naruszenie”), które mogą powodować, że przesłanki warunkujące możliwość dochodzenia zastrzeżonych kar umownych będą niejasne, a ocena ich spełnienia będzie podlegała uznaniu. Przesłanki warunkujące domaganie się kary umownej powinny być, w miarę możliwości, formułowane w taki sposób, by pozwalały na jednoznaczną i obiektywną ocenę ich spełnienia. Jeżeli w okolicznościach konkretnej sprawy nie jest to możliwe, należy dążyć do doprecyzowania treści sformułowań niejednoznacznych, np. przez zastosowanie definicji, przykładowego katalogu itp.
- 41 Określając przesłanki żądania kary umownej należy zadbać o to, by możliwe było i nie rodziło nadmiernych trudności:
- stwierdzenie (udokumentowanie) ich spełnienia w trakcie wykonywania umowy (np. sprecyzować, w jaki sposób będzie stwierdzana wadliwość dostarczonych towarów, opóźnienie w realizacji obowiązku itp.),
 - wykazanie zaistnienia tych przesłanek w razie konieczności dochodzenia roszczeń w przewidzianej prawem czy umową procedurze (brak konieczności wykorzystania dokumentów lub informacji, których przedstawiania wierzyciel chciałby uniknąć, brak umów dowodowych wyłączających lub ograniczających wykorzystanie określonych dowodów itd.).

- 42 Klauzule dotyczące kar umownych są często formułowane przy zastosowaniu odesłań do postanowień umowy, które dotyczą obowiązku zabezpieczonego karą umowną. Stosując tę praktykę należy pamiętać o bardzo precyzyjnym formułowaniu odesłań. Trzeba zweryfikować, czy podane w odesłaniu postanowienia pozwolą precyzyjnie określić podstawy do ustalenia określonej kary umownej, zgodnie z wolą stron. Jeżeli dane postanowienie umowy ma kilka podjednostek (np. ustępów), w odesłaniu należy zwłaszcza dokładnie wskazać podjednostki, do których odnosi się postanowienie przewidujące karę umowną. W przypadku stosowania techniki odesłań, praktyczny problem może wynikać ze zmiany postanowień umowy, które są zawarte w odesłaniu. Warto doprecyzować (w umowie lub w aneksie), czy zmiana określonych postanowień umowy wpływa na sposób obliczania kary umownej, a jeśli tak, to w jakim zakresie.

Co do sposobu formułowania postanowień umowy dot. kar umownych zob. też Praktyczne wskazówki PGRP dot. formułowania umów.

IV. OKREŚLENIE WYSOKOŚCI KARY UMOWNEJ

PRAKTYCZNE WSKAZÓWKI

- ❖ Kara umowna powinna być **określona tak, by można ją było oznaczyć (obliczyć) na podstawie umowy**. Podstawy do jej obliczenia należy zatem określić w umowie. Nie powinny one wymagać przeprowadzenia dowodu. Przy określaniu podstaw do obliczenia kary umownej rekomendujemy stosowanie takich mierników (wartości), aby naliczenie kary umownej polegało na wykonaniu jak najprostszych operacji matematycznych.
- ❖ Należy zadbać o **precyzję postanowień umowy** w zakresie sposobu ustalania wysokości kary umownej. Ważne jest również zweryfikowanie, czy wierzyciel będzie dysponował odpowiednimi informacjami (dokumentami), które pozwolą mu naliczyć karę umowną w prawidłowej wysokości i dochodzić jej w razie ewentualnego sporu.
- ❖ W celu sprawdzenia, czy wysokość kary umownej jest określona wystarczająco precyzyjnie, warto **przeprowadzić symulację**, tj. przewidzieć kilka prawdopodobnych scenariuszy, w których może powstać obowiązek zapłaty danej kary umownej i podjąć próbę obliczenia jej wysokości dla każdego z tych przypadków. Wątpliwości co do sposobu obliczenia danej kary wskazywać będą na potrzebę doprecyzowania postanowień umowy.

PYTANIA POMOCNICZE:

- W jaki sposób (tj. na podstawie jakich czynników, działań matematycznych) zostanie obliczona kara umowna?
- W jaki sposób czynniki te będą – w toku realizacji umowy – ustalone? Czy są one wskazane w umowie? Czy nie będą one wymagały przeprowadzenia dowodu?
- Czy można określić wysokość kary umownej za określony przypadek naruszenia umowy w chwili zawierania umowy?
- W przypadku kary określonej w stosunku do wysokości wynagrodzenia (lub innego świadczenia należnego drugiej stronie): czy podstawę do obliczenia kary stanowi całość wynagrodzenia, czy też określoną jego część? Czy podstawę obliczenia kary umownej ma stanowić kwota brutto czy netto? Czy zmiana stawki podatku VAT wpływa na wysokość należnej kary umownej? Czy zmiana wynagrodzenia (np. w wyniku waloryzacji) wpływa na wysokość kary umownej?

IV.1. OKREŚLENIE WYSOKOŚCI KARY UMOWNEJ – UWAGI OGÓLNE

- 43 **Określona kwota pieniężna.** Kara umowna powinna być określona w pieniądzu, przy czym umowa nie musi wskazywać bezpośrednio (wprost) kwoty kary umownej. Konieczność określenia wysokości kary umownej należy rozumieć w ten sposób, że podstawy do ustalenia wysokości kary umownej powinny być określone w umowie. Nie powinny one wymagać przeprowadzenia dowodu (np. z opinii biegłego).

- 43.1 Strony, jeżeli nie określają kary umownej kwotowo, to powinny starać się wprowadzić taki miernik jej wyliczenia, aby obliczenie wysokości kary umownej sprowadzało się do dokonania w przyszłości, gdy zajdą przesłanki naliczenia tej kary, działania o charakterze arytmetycznym, bez konieczności ustalenia (w szczególności za pomocą dowodów) podstawy, od której będzie uzależniona wysokość kary umownej³⁸.
- 43.2 Wysokość kary umownej może być określona przez **opisanie sposobu jej obliczenia**, zwłaszcza według określonej stawki kwotowej albo jako określony procent innej kwoty (np. wartości przedmiotu zamówienia lub jego części). W takich przypadkach należy dołożyć starań, by podstawy do obliczenia wysokości kary były jednoznaczne. Dotyczy to zwłaszcza kwoty, od której należy liczyć karę umowną określoną procentowo. Przykładowo, jeżeli wysokość kary umownej ma być obliczana w stosunku do wynagrodzenia, należy wskazać, czy chodzi o całość wynagrodzenia należnego na podstawie umowy, czy o wynagrodzenie należne za tę część świadczenia, które zostało spełnione nienależycie, czy podstawę obliczenia kary umownej ma stanowić kwota netto czy brutto itp.

Jeśli kara umowna nie jest określona kwotowo, rekomendujemy, by przy określaniu podstaw do obliczenia wysokości kary stosować takie mierniki (wartości), aby naliczenie kary umownej polegało na wykonaniu jak najprostszycy operacji matematycznych. Podstawy do ustalenia wysokości kary umownej powinny być określone w umowie³⁹.

- 44 **Wysokość kary umownej a wielokrotne naruszenie umowy.** Doprecyzowania może wymagać sposób obliczenia kary umownej, jeżeli możliwe jest kilkukrotne naruszenie danego obowiązku przez dłużnika. Zasadne może być wskazanie, czy kara umowna jest należna za każdy przypadek naruszenia umowy, czy jednorazowo, narastająco, w stałej wysokości czy za każdy dzień występowania stanu naruszenia.

Jeżeli kara umowna ma przysługiwać za każdy przypadek danego naruszenia umowy, może być również celowe doprecyzowanie, co strony przez to rozumieją (np. czy każda kolejna wada przedmiotu umowy stanowi odrębną podstawę do naliczenia kary umownej, czy stan wadliwości świadczenia dłużnika stanowi naruszenie umowy, za które naliczana jest jedna narastająca kara umowna).

We wszystkich wskazanych powyżej przypadkach należy rozważyć takie określenie wysokości kary umownej, aby była ona adekwatna do chronionego interesu wierzyciela.

- 45 **Limit kar umownych.** Dopuszczalnym i często uzasadnionym gospodarczo rozwiązaniem jest wprowadzenie limitu kar umownych, jakich uprawniony będzie mógł łącznie dochodzić na podstawie umowy lub za konkretny rodzaj jej naruszenia (określonego np. jako procent łącznego wynagrodzenia, należnego dłużnikowi na podstawie umowy).
- 45.1 Wprowadzenie limitu służy racjonalnemu dostosowaniu wysokości należnych wierzycielowi kar umownych do negatywnych skutków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Umożliwia też wykonawcom precyzyjne oszacowanie ryzyk kontraktowych i tym samym może mieć wpływ na ceny oferowane w postępowaniu zamówieniowym.

³⁸ Wyrok SN z 3 października 2019 r., I CSK 280/18.

³⁹ Zob. wyrok SN z 3 października 2019 r., I CSK 280/18, wyrok SN z 17 lutego 2022 r., II CSKP 86/22, postanowienie SN z 29 września 2022 r., I CSK 798/22.

- 45.2 Limity mogą być zróżnicowane w odniesieniu do poszczególnych kar umownych przewidzianych w umowie. Należy jednak pamiętać, że limit kar umownych powinien uwzględniać wszystkie prawdopodobne skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w tym w szczególności koszty dokończenia inwestycji przy uwzględnieniu wzrostu cen.
- 45.3 Jeżeli umowa określa maksymalną wysokość kar umownych, których będzie mógł dochodzić uprawniony, w celu właściwego zabezpieczenia jego interesów zasadne jest wyraźne zastrzeżenie na jego rzecz w umowie możliwości żądania odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary (zob. Przykłady 1a i 1b).

**zamówienia
publiczne**

Dla umów w sprawie zamówienia publicznego od 1 stycznia 2021 r. ustawodawca wprowadził wymóg zawarcia postanowień określających łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony (art. 436 pkt 3 p.z.p.). Ustawa nie określa wysokości tego limitu.

IV.2. KARA UMOWNA OKREŚLONA W SPOSÓB PROCENTOWY

- 46 **Kara umowna jako procent innej wartości.** W praktyce często spotykanym sposobem określenia wysokości kary umownej jest procentowe odniesienie do określonej kwoty (zwykle wartości świadczenia, wynagrodzenia lub ceny). Praktyka ta jest aprobowana w orzecznictwie⁴⁰. Za jej stosowaniem w umowach zawieranych w trybie przetargowym przemawiać może okoliczność, że na moment sporządzania projektu umowy wartość wynagrodzenia umownego (ceny) jest nieznaną. Kwotowe określenie sankcji z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, adekwatnej do wartości umowy (tj. wartości pieniężnej świadczenia zamawiającego) jest wówczas utrudnione. Nie oznacza to jednak, że taki sposób określenia wysokości kary umownej powinien być stosowany dla wszystkich przypadków nienależytego wykonania zobowiązania.
- 46.1 Określając wysokość kary umownej w sposób procentowy, należy zwrócić uwagę na konieczność **precyzyjnego wskazania podstawy obliczenia kary umownej**. W przypadku odwołania się do postanowienia umownego przewidującego cenę, wynagrodzenie lub inną wartość pieniężną, należy w szczególności wskazać, czy kara umowna będzie liczona od wartości netto czy brutto, zwłaszcza jeżeli postanowienie umowne, do którego nawiązuje kara umowna, zawiera w sobie dwie wartości (netto i brutto).
- 46.2 Jeżeli natomiast w umowie przewidziane zostało **prawo opcji** (zob. art. 441 p.z.p.), należy sprecyzować, czy podstawą obliczenia kary umownej ma być kwota zamówienia głównego, kwota zamówienia opcjonalnego czy łączna wartość wszystkich świadczeń, które przewiduje kontrakt⁴¹. Ma to znaczenie, zwłaszcza gdy sankcja dotyczyć ma niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia opcjonalnego czy odstąpienia od umowy w części zamówienia opcjonalnego, a nawet przy karze umownej za odstąpienie od umowy w całości, gdy nie doszło jeszcze do skorzystania z prawa opcji.

⁴⁰ Zob. wyrok SN z 3 października 2019 r., I CSK 280/18, uchwała SN z 9 grudnia 2021 r., III CZP 16/21.

⁴¹ Umowa z zasady posługuje się wówczas pojęciem zamówienia głównego i jego wartością oraz pojęciem zamówienia opcjonalnego (zamówień opcjonalnych), które posiadają swoje odrębne wartości.

- 46.3 Utrudnione może być określenie kary umownej jako procentowej części wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji, gdy wynagrodzenie to ma **charakter kosztorysowy**. W orzecznictwie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym niemożliwe jest zastrzeżenie kary umownej odnoszącej się do wynagrodzenia kosztorysowego, jako że nie jest możliwe ustalenie jej wysokości w dacie zawarcia umowy, jak również w trakcie trwania robót. Możliwe jest natomiast wprowadzenie do umowy innego miernika⁴².

Jakkolwiek Prokuratoria Generalna nie podziela stanowiska kwestionującego możliwość zastrzeżenia kary umownej w taki sposób, to rekomendowanym rozwiązaniem jest, aby podstawa do obliczenia kary umownej była **możliwa do dokładnego określenia na etapie zawierania umowy**. Zamawiający będący podmiotem sektora publicznego, nawet w przypadku stosowania wynagrodzenia kosztorysowego, jest przy tym, co do zasady, zobligowany dokonać oszacowania zamówienia, a zatem możliwe jest wprowadzenie do umowy wartości innej niż wynagrodzenie (cena), odpowiadającej w przybliżeniu wartości ekonomicznej świadczenia wykonawcy. Tego rodzaju wartość, choć niebędąca wynagrodzeniem czy ceną należną drugiej stronie, może stanowić podstawę do obliczenia kary umownej. W takim przypadku, gdy finalne wynagrodzenie wykonawcy zostanie obliczone, a nawet zapłacone w innej wysokości, podstawa naliczenia kary umownej powinna pozostać niezmienna.

IV.3. KARA UMOWNA NARASTAJĄCA

- 47 W praktyce obrotu, w przypadku naruszeń umowy mających **charakter ciągły**, w szczególności zwłoki dłużnika, stosowane są często tzw. kary umowne narastające. Wysokość kary umownej zwiększa się wówczas wraz z przedłużającym się stanem naruszenia umowy (np. naliczana jest w określonej wysokości za każdy dzień zwłoki dłużnika). W uchwale z 9 grudnia 2021 r. (III CZP 16/21) Sąd Najwyższy potwierdził, że dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej za zwłokę w wykonaniu zobowiązania w postaci określonego procentu ustalonego wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, nawet jeżeli nie określono końcowego terminu naliczania kary umownej ani jej kwoty maksymalnej⁴³. Taka kara umowna stanowi „określoną sumę” w rozumieniu art. 483 § 1 k.c. i jej zastrzeżenie jest skuteczne. Tak skonstruowana kara umowna jest uzasadniona szczególnie w sytuacji, gdy wierzyciel duży nacisk kładzie na stymulującą funkcję kary umownej, identyfikując swój kluczowy interes w terminowym wykonaniu umowy.

Brak końcowego terminu naliczania lub maksymalnej kwoty kary umownej narastającej może jednak prowadzić do naliczenia kary umownej nieadekwatnej do zabezpieczanego nią interesu wierzyciela (zob. szerzej w [nb. 52](#)).

⁴² Wyrok SN z 3 października 2019 r., I CSK 280/18, wyrok SA w Gdańsku z 29 września 2021 r., V AGa 83/21.

⁴³ W orzecznictwie, odwołującym się najczęściej do wyroku SN z 22 października 2015 r. (IV CSK 687/14), prezentowany był pogląd, zgodnie z którym niemożliwe jest zastrzeżenie kary umownej bez określenia terminu końcowego jej naliczania ani kwoty maksymalnej, gdyż prowadziłoby to do obciążenia dłużnika zobowiązaniem wieczystym. Takie ukształtowanie kary umownej miało nie spełniać wynikającego z art. 483 § 1 k.c. wymagania określenia kwoty kary. Jak jednak trafnie wskazał SN w uchwale z 9 grudnia 2021 r., III CZP 16/21, pogląd ten nie prezentuje dominującej linii orzeczniczej i nie zasługuje na aprobatę.

V. ADEKWATNOŚĆ KARY UMOWNEJ DO NARUSZENIA INTERESU WIERZYCIELA

PRAKTYCZNE WSKAZÓWKI

- ❖ Przy określaniu wysokości kary umownej należy dążyć do zapewnienia jej **adekwatności do skutków naruszenia umowy (interesów wierzyciela)**, w tym – uwzględniać funkcje kary umownej (zob. pkt II.2) oraz przesłanki, które mogą prowadzić do miarkowania kary umownej (zob. pkt V.2).

Temu celowi służyć może m.in.:

- ♦ określanie wysokości kary umownej **indywidualnie** dla każdego z przypadków naruszenia umowy, przy uwzględnieniu skutków, jakie może ono potencjalnie wywołać dla interesu wierzyciela i funkcji jaką ma pełnić dana kara umowna,
- ♦ ustalanie wysokości kary umownej **w odniesieniu do wartości tej części zobowiązania, co do której nastąpi naruszenie obowiązków dłużnika**, a nie całości zobowiązania (np. do części umowy, w stosunku do której nastąpiło odstąpienie albo co do której wykonania dłużnik pozostawał w zwłoce) – pamiętając jednak, że powinna być to wartość określona w umowie, np. w postaci wynagrodzenia częściowego za partie dostaw, wykonanie etapów, kamieni milowych itp.,
- ♦ w razie braku możliwości wskazania innych niż majątkowe interesów wierzyciela, które mogą doznać uszczerbku w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania danego obowiązku - zachowanie ostrożności przy określaniu wysokości kary ponad przewidywaną **wysokość uszczerbku majątkowego** (zob. szerzej w nb. 13),
- ♦ w przypadku **uchybień mniejszej wagi** – zastrzeżenie kary umownej w wysokości znacznie niższej niż ta, która została przewidziana za naruszenie podstawowych obowiązków umownych, w tym zwłaszcza kary umownej określonej kwotowo,
- ♦ w przypadku kary umownej, która ma być stosowana na zaawansowanym etapie realizacji umowy (np. kara umowna za nieterminowe usunięcie wad ujawnionych po odbiorze przedmiotu umowy) – zastrzeżenie jej **w wysokości adekwatnej do poziomu zaawansowania wykonania zobowiązania**,
- ♦ określanie maksymalnej wysokości lub końcowego terminu naliczania kar umownych narastających (np. liczonych za każdy dzień zwłoki),
- ♦ w celu uchwycenia faktycznej dolegliwości dla dłużnika – przeliczenie kary umownej określonej procentowo na kwotę pieniężną, a w przypadku kary umownej narastającej – także oszacowanie, jaką potencjalnie może ona osiągnąć łączną wysokość, a następnie porównanie tych kwot z wartością świadczenia, jakie ma na podstawie umowy uzyskać dłużnik (wynagrodzenia, ceny itp.),
- ♦ porównanie wysokości kar umownych z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania i kary umownej z tytułu niewykonania zobowiązania, na wypadek odstąpienia od umowy albo wypowiedzenia umowy,
- ♦ wprowadzenie **limitu wysokości kar umownych**, których uprawniony będzie mógł łącznie dochodzić na podstawie umowy lub za konkretny rodzaj jej naruszenia (co do umów w sprawie zamówienia publicznego – zob. obowiązek z art. 436 pkt 3 p.z.p.).

- ❖ W przypadku, gdy dla wierzyciela szczególnie istotne jest wykonanie zobowiązania w ściśle określonym terminie, kara umowna za zwłokę powinna uwzględniać wszelkie negatywne konsekwencje niedotrzymania terminu. Gdy wykonanie zobowiązania po terminie nie traci znaczenia dla wierzyciela – choć wiąże się z negatywnymi konsekwencjami – właściwym rozwiązaniem może być zastrzeżenie kary umownej o narastającej wysokości wraz ze zwiększaniem się zwłoki.
- ❖ Kara umowna za niewykonanie zobowiązania albo za odstąpienie od umowy powinna rekompensować wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania przez dłużnika, przy uwzględnieniu możliwej zmiany poziomu cen. Należy pamiętać, że jej wysokość będzie w praktyce stanowiła punkt odniesienia dla ustalenia wartości interesu wierzyciela związanego z wykonaniem umowy.
- ❖ Jeżeli w okolicznościach konkretnej umowy jest uzasadnione, aby suma kar umownych za nienależyte wykonanie zobowiązania przewyższała wysokość kary umownej za niewykonanie zobowiązania albo odstąpienie od umowy, rekomendujemy, by znalazło to wyraz w postanowieniach umowy.

PYTANIA POMOCNICZE:

- Na jakim etapie realizacji umowy może być naliczana kara umowna? Czy wysokość kary umownej będzie zróżnicowana w zależności od tego, czy zobowiązanie – w chwili naliczania kary – będzie w znacznej części wykonane?
- Czy kara umowna będzie naliczana za każdy przypadek danego naruszenia umowy, czy jednorazowo? Co strony rozumieją przez „każdy przypadek” naruszenia?
- Czy kara umowna ma być naliczana w stałej wysokości niezależnie od czasu trwania danego naruszenia umowy, czy jej wysokość ma narastać?
- Czy określono termin, do którego będzie naliczana narastająca kara umowna albo jej maksymalną wysokość?
- Jaką maksymalnie wysokość może osiągnąć kara umowna z określonego tytułu, a jaką łącznie wszystkie kary naliczane na podstawie umowy?
- Jaki jest stosunek wysokości kary umownej do wartości uszczerbku (majątkowego lub niemajątkowego), jaki potencjalnie może spowodować określone naruszenie umowy?
- Czy – przy uwzględnieniu funkcji, jaką ma pełnić kara umowna – jej wysokość jest adekwatna do interesu wierzyciela w należytych wykonaniu danego obowiązku?
- Czy wysokość kar umownych należnych wierzycielowi na podstawie umowy może przewyższyć wysokość wynagrodzenia (innego świadczenia głównego), należnego dłużnikowi?
- Czy wysokość kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy (w tym niewykonania obowiązków ubocznych) może przewyższyć wysokość kary umownej z tytułu niewykonania zobowiązania (lub odstąpienia od umowy)?
- Czy kara umowna będzie naliczana w jednakowej wysokości, niezależnie od tego, w jakim zakresie dłużnik wykonał zobowiązanie?

- Czy kara umowa na wypadek odstąpienia od umowy jest zróżnicowana w zależności od tego, czy wierzyciel odstąpi od umowy w całości czy w części?
- Czy – biorąc pod uwagę odpowiedzi na powyższe pytania – celowe jest wprowadzenie limitu wysokości poszczególnych kar umownych i/lub limitu łącznej wysokości kar umownych naliczanych na podstawie umowy?

V.1. WPROWADZENIE

48 **Adekwatność kary umownej do naruszenia umowy.** Wysokość kary umownej powinna być ustalona **indywidualnie** za każdy rodzaj naruszenia zobowiązania. Kluczowymi punktami odniesienia powinny być analiza jego potencjalnych negatywnych skutków dla interesów wierzyciela i funkcje kary umownej (o czym szerzej w [pkt II](#)). Szczególnie istotne jest zwrócenie uwagi na relację między wysokością kary umownej a:

- zakresem i wartością naruszonego przez dłużnika zobowiązania oraz
- skutkami naruszenia zobowiązania dla interesów wierzyciela.

49 **Wysokość kary umownej a zakres naruszonego zobowiązania.** Adekwatności kary umownej do skutków naruszenia zobowiązania sprzyja ustalenie jej wysokości w odniesieniu do **wartości konkretnego zobowiązania, które zostało naruszone lub jego części** (np. wartości niezrealizowanego elementu dostawy, etapu prac), a nie w oparciu o wartość całej umowy. Należy jednak pamiętać, że określona w taki sposób wysokość kary umownej powinna być możliwa do wyliczenia na podstawie samej umowy.

By dostosować wysokość kary umownej do faktycznego zakresu naruszonego zobowiązania można również przewidzieć stopniowe zwiększanie wysokości kary umownej, np. zależnie od wydłużającego się czasu zwłoki w wykonaniu zobowiązania, bądź jej naliczanie dopiero od określonego dnia zwłoki.

50 **Wysokość kary umownej a waga uchybienia.** W przypadku nienależytego wykonania zobowiązania mniejszej wagi z punktu widzenia interesu wierzyciela (np. gdy chodzi o karę za nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy czy nieterminowe usunięcie wad dostarczonych produktów), zasadne jest zwrócenie szczególnej uwagi na adekwatność kary.

W takich przypadkach można w szczególności zastosować **kwotowe określenie kary umownej**, dążąc do tego, by kara była adekwatna do przewidywanych skutków naruszenia danego obowiązku kontraktowego. Innym sposobem zapewnienia adekwatności kary umownej w takich przypadkach jest wskazanie jako podstawy do obliczenia kary **wartości części świadczenia** (np. części wynagrodzenia za określoną partię dostarczanych towarów), która pozostaje w związku z uchybieniem wykonawcy, z uwagi na które kara umowna jest zastrzeżona. Przykładowo, jeżeli kara umowna ma być należna z tytułu zwłoki w usunięciu wady dostarczonego towaru, a umowa przewiduje wiele partii dostaw, jako podstawę obliczenia wysokości należnej kary umownej można przyjąć wartość tej dostawy, której będzie dotyczyło uchybienie albo wartość konkretnego produktu, który okaże się wadliwy. Należy przy tym pamiętać, że podstawa obliczenia kary umownej nie może wymagać dowodzenia. Kwota, od której będzie liczona kara umowna, powinna być możliwa do ustalenia na podstawie samej umowy.

Zwracamy uwagę, że ustalanie wysokości kary umownej jako procentu wartości umowy (wynagrodzenia wykonawcy, ceny) w przypadku uchybień mniejszej wagi, które nie wpływają na realizację celu umowy, może skutkować rażącym wygórowaniem kary umownej. Wskaźnik procentowy – jeżeli jest stosowany – musi być w takim przypadku dobrany w sposób ostrożny i przemyślany, by spełniał założenie adekwatności kary umownej do wagi i skutków naruszenia umowy.

W każdym przypadku, aby zweryfikować adekwatność określonego procenta (promila) stosowanego przy określaniu wysokości kary umownej, należy sprawdzić, jaka jest to kwota w przeliczeniu na złotówki i jaką wysokość może hipotetycznie osiągnąć dana kara umowna w przypadku naruszenia umowy – zwłaszcza jeśli jest to kara narastająca (zob. [nb. 52](#)).

- 51 **Wysokość kary umownej a wysokość szkody.** Wysokość kary umownej nie musi być równa szkodzie majątkowej poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Dłużnik nie jest też zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeśli wierzyciel nie poniósł szkody.
- 51.1 Nie oznacza to jednak, że kara umowna powinna być zupełnie oderwana od uszczerbku, jaki może ponieść wierzyciel w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Ustalenie wysokości kary umownej powinno opierać się na oszacowaniu negatywnych skutków, na jakie narażony będzie wierzyciel w związku z naruszeniem zobowiązania przez dłużnika⁴⁴. Uszczerbek, jaki grozi wierzycielowi, nie musi przy tym ograniczać się do szkody majątkowej. Kara umowna ma na celu wynagrodzenie wszelkich – zarówno majątkowych jak i niemajątkowych – negatywnych konsekwencji, które wierzyciel może ponieść na skutek naruszenia interesu jaki ma w wykonaniu umowy, **choćby taka rekompensata nie była możliwa w ramach naprawienia szkody na zasadach ogólnych** (zob. szerzej w [nb. 13](#) oraz [nb. 57.2](#)).
- 51.2 W przypadku umów zawieranych przez podmioty publiczne sytuacja, w której naruszenie umowy nie powoduje szkody majątkowej albo szkoda ta wprawdzie występuje, ale nie jest łatwo uchwytana (wymierna), jest stosunkowo częstym zjawiskiem.
- Nie oznacza to, że niewykonanie czy niewłaściwe wykonanie zobowiązania nie wywołuje w sferze tych podmiotów negatywnych konsekwencji np. związanych z niemożnością realizacji zadań ustawowych, pojawieniem się kosztów społecznych, niewywiązywaniem się ze zobowiązań międzynarodowych czy naruszeniem bezpieczeństwa i porządku publicznego (zob. [nb. 9](#)). Okoliczności te mogą uzasadniać zastrzeżenie kary umownej, nawet w przypadku, gdy naruszenie umowy nie wywołuje szkody majątkowej. W celu uniknięcia wątpliwości i sporów w toku realizacji umowy, zasadne jest wskazanie w umowie okoliczności uzasadniających zastrzeżenie kary umownej (zob. [Przykłady 2a-2f](#)). Może to usprawnić realizację umowy, a w szczególności ustrzec strony przed sporem dotyczącym miarkowania kary umownej.
- 51.3 Kara umowna z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania powinna być dostosowana do uszczerbku majątkowego lub niemajątkowego, jaki może spowodować nieprawidłowość świadczenia.

⁴⁴Uchwała SN z 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12.

Kara umowna za niewykonanie zobowiązania lub z tytułu odstąpienia od umowy powinna natomiast, zasadniczo, pokrywać cały interes, jaki wierzyciel ma w prawidłowym wykonaniu umowy.

- 51.4 W przypadku, gdy szczególnie istotne jest wykonanie zobowiązania w ściśle określonym terminie, wysokość kary umownej powinna uwzględniać wszelkie negatywne konsekwencje niedotrzymania terminu. W takich przypadkach istotna jest zwykle funkcja stymulująca kary umownej, czemu warto dać wyraz w umowie. Jeżeli wykonanie zobowiązania po terminie nie traci znaczenia dla wierzyciela – choć wiąże się z negatywnymi konsekwencjami – właściwym rozwiązaniem może być zastrzeżenie kary umownej o narastającej wysokości wraz ze zwiększaniem się opóźnienia.
- 52 **Wysokość narastającej kary umownej.** Określenie końcowego terminu naliczania tzw. narastającej kary umownej lub określenie limitu jej wysokości, mimo że nie warunkuje skuteczności zastrzeżenia kary, jest wskazane, by uniknąć sporu co do zasadności miarkowania kary umownej. W każdym przypadku, aby sprawdzić adekwatność narastającej kary umownej, należy oszacować, jaką potencjalnie może ona osiągnąć wysokość w przypadku hipotetycznego naruszenia umowy, i porównać tę kwotę z wartością świadczenia, jakie ma na podstawie umowy uzyskać dłużnik (wynagrodzenie, cena itp.).
- 53 **Limit kar umownych.** Wprowadzenie limitu kar umownych (łącznie lub dla poszczególnych kar umownych) także służy racjonalnemu dostosowaniu wysokości należnych wierzycielowi kar umownych do negatywnych skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Żeby zapobiec ryzyku, że poniesiona przez wierzyciela szkoda znacznie przekroczy wysokość kary umownej, należy jednocześnie w umowie zastrzec, że dopuszczalne jest żądanie odszkodowania przenoszącego tę wysokość.

V.2. PRZESŁANKI OBNIŻENIA KARY UMOWNEJ

- 54 **Wprowadzenie.** Przepisy nie limitują wysokości kary umownej, pozostawiając tę kwestię swobodzie kontraktowania. Nieadekwatność żądanej kary umownej do uszczerbku w interesach wierzyciela nie powoduje nieważności postanowień umowy, w których karę tę zastrzeżono. Może jednak stanowić kryterium zredukowania wysokości kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Przepis ten stanowi podstawę do żądania zmniejszenia kary umownej, które w przypadku, gdy dokonuje go sąd, nazywane jest miarkowaniem kary umownej.

Dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej w przypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, a także wówczas, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. W ramach tych podstaw katalog okoliczności pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty⁴⁵. Celem art. 484 § 2 k.c. jest przeciwdziałanie **rażącej dysproporcji** między wysokością zastrzeżonej kary umownej a skutkami naruszenia interesu, jaki wierzyciel ma w należyтым wykonaniu zobowiązania.

⁴⁵ Wyrok SN z 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, wyrok SN z 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, wyrok SN z 11 września 2019 r., IV CSK 473/18, wyrok SN z 3 lutego 2021 r., V CSKP 17/21.

Instytucja miarkowania kary umownej stanowi odstępstwo od zasady *pacta sunt servanda*. Jej **wyjatkowy charakter** powoduje, że kary umowne podlegają obniżeniu tylko w zakresie, w jakim ich nadmierna wysokość jest ewidentna.

Żądanie zmniejszenia kary umownej to zatem szczególne narzędzie, którego celem jest wyeliminowanie przypadków, gdy uzyskana przez wierzyciela kara umowna byłaby w sposób ewidentny (rażący) nieadekwatna do negatywnych konsekwencji niewykonania albo nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika.

55 **Ciążar dowodu.** Jeżeli dłużnik żąda obniżenia kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., to na ogólnych zasadach powinien wykazać zaistnienie przesłanek przewidzianych w tym przepisie (art. 6 k.c.). Dłużnik powinien sformułować wniosek o miarkowanie kary umownej w sposób wyraźny, ze wskazaniem, na której przesłance opiera żądanie oraz w jaki sposób je motywuje⁴⁶.

56 **Rażące wygórowanie kary umownej.** Użyte w art. 484 § 2 k.c. w odniesieniu do kary umownej sformułowanie „rażąco wygórowana” jest zwrotem niedookreślonym. Przez rażące wygórowanie kary rozumie się **ewidentną niewspółmierność** jej wysokości do uszczerbku w interesach wierzyciela, jaki nastąpił w związku z naruszeniem zobowiązania przez dłużnika. Przy ocenie tak rozumianej adekwatności dochodzonej kary umownej w okolicznościach konkretnego przypadku sądy kierują się przede wszystkim oceną, jakie znaczenie dla wierzyciela miało naruszenie obowiązków kontraktowych i na ile zachowanie dłużnika sprawiło, że uzasadniony interes wierzyciela nie został zaspokojony.

Trzeba jednocześnie pamiętać, że kara umowna to mechanizm upraszczający dochodzenie odpowiedzialności odszkodowawczej, który pozostawia znaczną swobodę stronom przy ustalaniu umownej wartości przyszłego zryczałtowanego odszkodowania. Dokonana *ex post* ocena wskazująca na to, że kara umowna jest wygórowana, nie uzasadnia jeszcze zarzutu miarkowania. Konieczność moderowania wysokości kary umownej powstaje dopiero jeżeli dysproporcja ta jest rażąca.

Wskazanie w Rekomendacjach poniższych kryteriów nie oznacza akceptacji każdego z nich. Część kryteriów została poddana uzasadnionej krytyce w orzecznictwie i doktrynie. Nie można jednak nie dostrzegać, że są one stosowane w praktyce orzeczniczej. Powinny być zatem brane pod uwagę przy zastrzeganiu i ustalaniu wysokości kary umownej – w zakresie w jakim są adekwatne do konkretnej umowy.

57 **Kryteria.** Jako kryteria brane pod uwagę przy ocenie wysokości kary umownej w kontekście jej rażącego wygórowania w orzecznictwie wskazuje się w szczególności niżej wskazane okoliczności.

⁴⁶ Zob. wyrok SN z 12 lutego 2015 r., IV CSK 276/14.

57.1 **Zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu (funkcji) zastrzeżenia kary umownej** w określonej wysokości: istotne jest np. uwypuklenie przez strony funkcji stymulacyjnej lub represyjnej⁴⁷ albo wskazanie zabezpieczonych karą umowną interesów wierzyciela (zob. szerzej w pkt II).

57.2 **Stosunek kary umownej do wartości szkody** (w szerokim rozumieniu, opisanym w nb. 13) powstałej po stronie wierzyciela: zmniejszenie wysokości kary umownej uzasadnia zatem brak szkody albo nieznaczny rozmiar szkody poniesionej przez wierzyciela⁴⁸. Zmniejszenie wysokości kary umownej może być uzasadnione w przypadku, gdy nie będzie możliwe wykazanie, że kara umowna w sposób adekwatny zabezpieczała inny niż majątkowy interes wierzyciela.

Nieuzasadnione byłoby jednak stwierdzenie, że obniżenie wysokości kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. powinno doprowadzić ją do wysokości odpowiadającej wysokości szkody, zwłaszcza szkody majątkowej. Taki pogląd prowadziłyby bowiem do wniosku, że kara umowna pełni w obrocie wyłącznie funkcję kompensacyjną, co wykluczałoby inne funkcje kary umownej, zwłaszcza stymulacyjną⁴⁹.

Takie pojmowanie kary umownej i instytucji miarkowania doprowadziłoby do zaprzeczenia roli kary umownej jako sankcji cywilnoprawnej wobec nierzetelnego kontrahenta⁵⁰.

Niemniej, w razie braku możliwości wskazania innych niż majątkowe interesów wierzyciela, które mogą doznać uszczerbku w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania danego obowiązku, należy zachować ostrożność przy określaniu wysokości kary ponad przewidywaną wysokość uszczerbku majątkowego. Pamiętać jednocześnie należy, że przy zastrzeganiu kary umownej możliwa jest tylko ocena *ex ante*. Strony nie muszą znać wszelkich uszczerbków majątkowych wynikłych z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ani dokładnie określić ich przewidywanej wysokości.

57.3 **Wysokość odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych**⁵¹: w świetle orzecznictwa możliwe jest w takim przypadku m.in. uwzględnienie przyczynienia się wierzyciela do powstania lub zwiększenia szkody (art. 362 k.c.). Jeżeli przestanką kary umownej jest wina dłużnika, przy rozpatrywaniu zmniejszenia kary umownej należy mieć na uwadze stopień tej winy⁵².

Nie oznacza to, że miarkowanie kary umownej zmierza do zrównania wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych. Należy pamiętać, że kara umowna ma na celu zrekompensowanie wierzycielowi wszelkich negatywnych konsekwencji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, choćby taka kompensata nie była możliwa w ramach naprawienia szkody w reżimie odpowiedzialności kontraktowej.

⁴⁷ Wyrok SA w Poznaniu z 27 grudnia 2018 r., I ACa 221/18, wyrok SN z 10 grudnia 2019 r., IV CSK 443/18.

⁴⁸ Zob. wyrok SN z 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, uchwałę SN z 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, wyrok SN z 7 lutego 2019 r., II CSK 10/18, wyrok SA w Szczecinie z 17 października 2019 r., I AGa 14/19.

⁴⁹ Wyrok SN z 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04.

⁵⁰ Wyrok SA w Warszawie z 5 września 2017 r., VI ACa 616/16.

⁵¹ Zob. wyrok SN z 11 grudnia 2008 r., II CSK 364/08, wyrok SA w Katowicach z 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, wyrok SA w Katowicach z 28 września 2010 r., V ACa 267/10, wyrok SN z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 674/15.

⁵² Wyrok SN z 14 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, wyrok SN z 9 października 2003 r., I CK 137/02.

- 57.4 **Stosunek między wysokością kary umownej a wartością świadczenia głównego** (np. całkowitego wynagrodzenia wykonawcy)⁵³: za rażąco wygórowaną może zostać uznana kara umowna, której wysokość jest zbliżona bądź przewyższa wysokość wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono. Chodzi zatem o przypadki, gdy kara umowna pochłania w przeważającej mierze wynagrodzenie⁵⁴.
- 57.5 W odniesieniu do kary umownej za nienależyte wykonanie umowy (w szczególności zwłokę) – **stosunek wysokości takiej kary do wysokości kary na wypadek niewykonania umowy bądź odstąpienia od umowy w całości**⁵⁵: przyjmuje się, że kara umowna za niewykonanie zobowiązania albo za odstąpienie od umowy powinna rekompensować wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania przez dłużnika.
- Jeżeli taka kara umowna zostanie zastrzeżona, jej wysokość może być odczytywana jako „zryczałtowany” uszczerbek, jaki wierzyciel poniósłby w razie niewykonania zobowiązania. To zaś może prowadzić do wniosku, że w przypadku, gdy umowa zostaje wykonana, choć nienależycie, kara umowna powinna być stosunkowo niższa. Możliwa jest jednak sytuacja, w której kara umowna z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania obejmuje inny uszczerbek niż kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy bądź niewykonania zobowiązania. Dlatego porównanie wysokości kar umownych z tytułu niewykonania zobowiązania i nienależytego wykonania zobowiązania będzie miarodajne głównie w sytuacji, gdy dany przejaw nienależytego wykonania zobowiązania (np. zwłoka) stanowi przyczynę odstąpienia od umowy lub prowadzi do niewykonania zobowiązania.
- 57.6 Jeśli w okolicznościach konkretnej umowy uzasadnione jest interesem wierzyciela, aby suma kar umownych za nienależyte wykonanie zobowiązania (np. za zwłokę) przewyższała wysokość kary umownej za niewykonanie zobowiązania albo odstąpienie od umowy, rekomendujemy, by znalazło to wyraz w postanowieniach umowy. Można bowiem tak skonstruować system kar umownych, aby kara związana z odstąpieniem od umowy nie zastępowała kar związanych z nienależytym wykonaniem zobowiązania, ale je uzupełniała. W takim przypadku pierwsza z tych kar stanowi z reguły niewielki ułamek wartości umowy (5%-20%).
- 57.7 Oceniając adekwatność kary umownej, należy brać pod uwagę również zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych, wagę naruszonych obowiązków kontraktowych (zob. nb. 50) oraz zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych.
- 58 **Wykonanie zobowiązania w znacznej części.** Samodzielną przesłanką żądania obniżenia kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. jest okoliczność, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. Punktem odniesienia dla sądu oceniającego wystąpienie tej przesłanki miarkowania jest sytuacja pełnego wykonania zobowiązania przez dłużnika.

⁵³ Zob. wyrok SN z 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, wyrok SA w Katowicach z 14 kwietnia 2015 r., V ACa 738/14, wyrok SN z 18 grudnia 2018 r., IV CSK 491/17.

⁵⁴ Wyrok SN z 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12.

⁵⁵ Zob. wyrok SN z 29 listopada 2013 r., I CSK 124/13.

Przesłanka jest spełniona, gdy interes, jaki wierzyciel miał w wykonaniu zobowiązania, został zaspokojony w części zbliżającej się do pełnego jego zaspokojenia⁵⁶.

Stosowanie tej przesłanki nie dotyczy zatem przypadków, gdy częściowe wykonanie zobowiązania nie ma dla wierzyciela znaczenia.

- 58.1 Dopuszczalność zmniejszenia kary umownej z powodu wykonania przez dłużnika zobowiązania w znacznej części jest ograniczona. Jest ono możliwe co do zasady wtedy, gdy dłużnik był zobowiązany do świadczenia podzielnego⁵⁷.
- 58.2 Zmniejszenie kary umownej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części powinno być ograniczone do przypadków, gdy kara umowna jest ustalona w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika. Wskazuje się, że jeżeli strony w umowie zróżnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie powinien powoływać się na tę przesłankę jako kryterium miarkowania. Efektywna wysokość kary umownej jest bowiem wówczas automatycznie powiązana z zakresem niewykonania zobowiązania⁵⁸.
- 58.3 Możliwość zmniejszenia kary umownej na podstawie przesłanki wykonania zobowiązania w znacznej części, jeżeli kara umowna była zastrzeżona na wypadek samej zwłoki⁵⁹, należy uznać za kwestię sporną w orzecznictwie i w doktrynie. Jeżeli kara umowna zabezpiecza tylko interes wierzyciela związany z terminowym wykonaniem zobowiązania, tj. zmierza do naprawienia uszczerbku wynikłego z samej zwłoki, to w opinii Prokuraturii nie jest zasadne stosowanie tego kryterium miarkowania kary umownej. W sytuacji, gdy kara umowna rekompensuje jedynie uszczerbek wynikający z zaistniałej zwłoki, to okoliczność, czy zobowiązanie zostało ostatecznie wykonane i w jakiej części nie rzutuje na adekwatność kary umownej. By ograniczyć ryzyko sporu, strony mogą powyższą intencję wyrazić wprost w treści umowy (np. w preambule lub w postanowieniach dotyczących danej kary umownej za zwłokę – zob. Przykład 5c).

⁵⁶ W. Borysiak [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu) *Kodeks cywilny. Komentarz*, edycja 30, Legalis 2022, komentarz do art. 484 k.c., pkt 40.

⁵⁷ Wyrok SN z 15 września 1999 r., III CKN 337/98; W. Borysiak [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu) *Kodeks cywilny. Komentarz*, edycja 30, Legalis 2022, komentarz do art. 484 k.c., pkt 42. Niektórzy autorzy wskazują wprawdzie, że w innych sytuacjach ta przesłanka może wchodzić w grę, gdy mimo uchybień dłużnika dochodzi do zaspokojenia w istotnym zakresie interesu wierzyciela, jednak wskazują, że należy omawianą przesłankę stosować z dużą ostrożnością (zob. K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2021, Komentarz do art. 484 k.c., nb. 5).

⁵⁸ Zob. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 331-332 i cyt. tam literatura.

⁵⁹ W wyroku SN z 21 września 2007 r. (V CSK 139/07) przyjęto, że miarkowanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu całości świadczenia jest co do zasady dopuszczalne także ze względu na wykonanie przez dłużnika zobowiązania w znacznej części. Tak też w doktrynie: P. Drapała [w:] K. Osajda (red.) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, Warszawa 2020, s. 1324, nb. 209. W postanowieniu SN z 7 czerwca 2019 r. (I CSK 729/18) wskazano, że „stosownie do okoliczności sprawy podstawą do miarkowania kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania i liczonej wg określonej stawki za każdy dzień zwłoki, może być także okoliczność, iż zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, z tym że dotyczy to sytuacji, w której częściowe wykonanie zobowiązania (np. robót budowlanych) przed popadnięciem w zwłokę ma znaczenie dla wierzyciela i zaspokaja jego godny ochrony interes”. W doktrynie podnoszone są uzasadnione wątpliwości co do dopuszczalności miarkowania kary umownej za zwłokę z uwagi na znaczne wykonanie zobowiązania (zob. np. W. Borysiak [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu) *Kodeks cywilny. Komentarz*, edycja 30, Legalis 2022, komentarz do art. 484 k.c., pkt 45 i powołana tam literatura; zob. też wyrok SN z 6 maja 2004 r., II CK 261/03).

58.4 Podstawy obniżenia kary umownej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania danego obowiązku dłużnika nie powinno stanowić wykonanie w znacznej części innego obowiązku umownego dłużnika.

58.5 Rekomendujemy, by kara umowna, która:

(I) z uwagi na treść przesłanek jej naliczenia ma być stosowana na zaawansowanym etapie realizacji umowy (np. kara umowna za nieterminowe usunięcie wad ujawnionych po odbiorze przedmiotu umowy) lub

(II) ma być naliczana w przypadku odstąpienia od umowy w części albo w przypadku wypowiedzenia umowy w toku jej realizacji

– była określana **w wysokości adekwatnej do poziomu zaawansowania wykonania zobowiązania**.

W obu przypadkach ryzyko żądania zmniejszenia kary umownej może być spowodowane zwłaszcza tym, że jako podstawę obliczenia kary umownej wskazano w umowie całkowite wynagrodzenie dłużnika. Należy zatem rozważyć zastrzeżenie za takie przypadki naruszenia zobowiązania kar umownych, których wysokość zostaje określona kwotowo albo wskazywanie jako podstawy obliczenia kary umownej odpowiedniej części wynagrodzenia. Należy przy tym pamiętać, że ta część wynagrodzenia, do której odnosi się postanowienie zastrzegające karę umowną, powinna być w umowie określona.

58.6 Rekomendujemy, żeby kary umowne związane z niewykonaniem zobowiązania w części były zastrzegane **w odniesieniu do interesu, jaki ma wierzyciel w wykonaniu tej części**, a nie całości zobowiązania.

Ustalenie w takim przypadku kary umownej w oparciu o interes związany z wykonaniem całego zobowiązania (zwłaszcza wartość całego zobowiązania), może powodować nieadekwatność kary umownej do skutków naruszenia umowy. Przy czym nie dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie tej części zobowiązania powoduje, że wykonanie pozostałej części zobowiązania traci na znaczeniu.

V.3. KWESTIA KUMULACJI KAR UMOWNYCH

59 W kontekście adekwatności kary umownej do skutków naruszenia interesu wierzyciela należy też analizować możliwość kumulacji, tj. równoległego żądania różnych kar umownych należnych wierzycielowi na podstawie umowy. Możliwe jest wprowadzenie do umowy kilku podstaw do naliczania kar umownych, tj. przewidzenie kar umownych za różne przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. O kumulacji kilku kar umownych można mówić w razie jednoczesnego zaistnienia zdarzeń uzasadniających naliczenie każdej z nich.

60 **Kumulacja kar umownych z tytułu niewykonania i z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania**. Analizując kwestię kumulacji kar umownych, należy brać pod uwagę, że zasadniczo za nieuzasadnione uznaje się żądanie kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (np. zwłoki) obok kary umownej za niewykonanie tego samego zobowiązania (obowiązku)⁶⁰.

⁶⁰ Uchwała SN z 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83, uchwała SN z 13 maja 1987 r., III CZP 82/86.

Podobnie, zasadniczo przyjmuje się, że nie jest zasadne kumulowanie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy w całości i kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu tego zobowiązania⁶¹.

Natomiast kara umowna z tytułu wypowiedzenia umowy albo odstąpienia od umowy w części niewykonanej może być zasadniczo dochodzona obok kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania (np. zwłokę), zaistniałe przed zakończeniem relacji kontraktowej ze skutkiem *ex nunc*.

W każdej z opisanych wyżej sytuacji należy przy tym wziąć pod uwagę, jakie interesy zabezpieczała dana kara umowna, w tym – jaki uszczerbek miała rekompensować wierzycielowi.

61 **Znaczenie woli stron.** Strony mogą ponadto w umowie przewidzieć równoległe kary umowne za nienależyte wykonanie i za niewykonanie zobowiązania (tj. zabezpieczyć tymi karami inne interesy lub wykonanie innych obowiązków dłużnika). W celu uniknięcia wątpliwości powinno to być jednak **wyraźnie zastrzeżone** i mieć uzasadnienie związane z interesami stron, które zabezpieczają poszczególne kary. W szczególności z umowy powinno wynikać, że kara umowna za niewykonanie umowy nie zabezpiecza całości interesów wierzyciela związanych z naruszeniem umowy, tj. że dany uszczerbek będzie odrębnie kompensowany przez zastosowanie kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania.

62 **Kary umowne z tytułu naruszenia różnych obowiązków dłużnika.** Kary umowne mogą zostać odrębnie zastrzeżone na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania **różnych obowiązków** dłużnika (lub ich części), wynikających z tego samego stosunku obligacyjnego. Możliwe jest zwłaszcza dochodzenie kary umownej za zwłokę w wykonaniu jednego obowiązku obok kary umownej za nienależyte wykonanie innego obowiązku. Analogicznie należy oceniać możliwość dochodzenia kar umownych zabezpieczających spełnianie poszczególnych części świadczenia podzielnego. Roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki w spełnieniu części świadczenia może być dochodzone obok roszczenia o zapłatę kary za niespełnienie świadczenia w innej części. Każda z takich kar zabezpiecza bowiem inny interes wierzyciela. Podobnie, ukończenie danego etapu realizacji zamówienia w określonym terminie może mieć dla zamawiającego z konkretnych przyczyn duże znaczenie, niezależnie od tego, czy realizacja zamówienia została ostatecznie ukończona w terminie. W takich przypadkach może być uzasadnione dochodzenie kary umownej za zwłokę w ukończeniu etapu obok kary umownej za zwłokę co do terminu realizacji całości zamówienia lub pomimo tego, że finalnie zamówienie został dotrzymany termin końcowy.

Aby ograniczyć ryzyko wątpliwości interpretacyjnych, strony mogą w umowie zawrzeć postanowienia odnoszące się wprost do możliwości naliczenia kar umownych na podstawie różnych postanowień umowy.

⁶¹ Uchwała SN z 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12.

Zastrzeżenie określające zasady kumulacji kar umownych

Przykład 5a

Strony zgodnie ustalają, że kary umowne zastrzeżone w § [...] mogą być dochodzone przez Zamawiającego jednocześnie i niezależnie od siebie.

W celu uniknięcia wątpliwości może być zasadne sprecyzowanie w preambule lub we wprowadzeniu do postanowień o karach umownych funkcji poszczególnych kar umownych i interesów jakie zabezpiecza każda z nich – zob. **Przykłady 2a-2f**.

Przykład 5b

Zamawiającemu przysługiwać będzie odrębnie kara umowna za zwłokę w dostarczeniu każdej części zamówienia, o których mowa w § [...].

Przykład 5c

Kar umownych z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania zastrzeżonych w § [...] Zamawiający może dochodzić niezależnie od kary umownej, zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy § [...].

Rekomendujemy jednocześnie wskazanie w preambule lub we wprowadzeniu do postanowień o karach umownych, że kara umowna z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, realizuje inny cel, w szczególności rekompensuje inny uszczerbek, niż kara umowna z tytułu niewykonania zobowiązania/odstąpienia od umowy – zob. Przykład 2b. Należy pamiętać, że w takim przypadku istotne jest właściwe – adekwatne do poszczególnych uszczerbków – określenie wysokości kar umownych.

- 63 **Inne mechanizmy kontraktowe.** Zwłaszcza w przypadku złożonych kontraktów adekwatność kar umownych do skutków nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania można zapewnić za pomocą dostosowanych do danej umowy, **bardziej złożonych mechanizmów kontraktowych**. Przykładowo, umowa może przewidywać, że w razie wykonania w terminie określonego, kluczowego z punktu widzenia interesów wierzyciela „kamienia milowego” (etapu robót, poziomu dostaw), kara umowna przewidziana za zwłokę na wcześniejszych etapach nie będzie przez wierzyciela dochodzona albo ulegnie odpowiedniemu zmniejszeniu. Jeżeli kara umowna z tytułu nieterminowej realizacji umowy i kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy rekompensują taki sam uszczerbek wierzyciela, wcześniej naliczona kara umowna za zwłokę może zaś zostać zaliczona na poczet kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy.

Konstruując takie mechanizmy, należy dostosować je do celów, jakie pełnić ma kara umowna oraz zwrócić szczególną uwagę na precyzję w formułowaniu zasad wyliczania danej kary umownej.

VI. WSKAZÓWKI PRAKTYCZNE DOTYCZĄCE NAJCZĘŚCIEJ STOSOWANYCH RODZAJÓW KAR UMOWNYCH

- 64 W praktyce obrotu kary umowne są zastrzegane najczęściej za brak terminowego wykonywania umowy oraz w związku z odstąpieniem od umowy. Tym rodzajom kar umownych poświęcone są poniższe wskazówki praktyczne.

Jeżeli chodzi o karę umowną z tytułu nieterminowej realizacji umowy, odróżniać należy karę umowną za zwłokę w spełnieniu świadczenia głównego od kary umownej za nieterminowe wykonywanie poszczególnych, pobocznych obowiązków kontraktowych dłużnika. Przykładem jest często stosowana w praktyce kara umowna z tytułu nieterminowej realizacji obowiązków wynikających z rękojmi lub gwarancji.

Każdy z tych rodzajów kar umownych ma swoją specyfikę, którą należy uwzględnić formułując postanowienia umowy. Uwzględnienie okoliczności przywołanych w poniższych wskazówkach pozwoli ograniczyć ryzyko wątpliwości co do przesłanek stosowania i wysokości zastrzeżonych kar umownych, a także ryzyko obniżenia kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c.

VI.1. KARA UMOWNA ZA NIEWYKONANIE W TERMINIE OBOWIĄZKÓW UMOWNYCH

A. Kara umowna za zwłokę czy (również) za opóźnienie zwykłe?

- ❖ Umowa powinna w sposób jednoznaczny określać, czy kara umowna przysługuje w przypadku zwłoki dłużnika, czy również w przypadku opóźnienia zwykłego.

B. Wysokość narastającej kary umownej za zwłokę

- ❖ Wysokość kary umownej naliczanej za każdy dzień zwłoki, należy racjonalnie dostosować w szczególności do:
 - rozmiarów opóźnienia, które można obiektywnie (w świetle doświadczenia i posiadanych danych) uznać za prawdopodobne; w przypadku umowy o roboty budowlane, które wykonywane mają być przez kilka lat, prawdopodobieństwo wystąpienia zwłoki bądź opóźnienia jest większe niż w przypadku umowy dostawy z kilkutygodniowym czy kilkumiesięcznym terminem na spełnienie świadczenia;
 - funkcji, jaką pełni kara umowna w danym przypadku oraz skutków, jakie dla wierzyciela będzie rodziło samo niedochowanie terminu.

C. Wysokość kary umownej za zwłokę a kara umowna z tytułu niewykonania zobowiązania lub odstąpienia od umowy albo wypowiedzenia umowy

- ❖ Narastająca kara umowna za zwłokę może po pewnym czasie zrównać się z karą umowną z tytułu niewykonania zobowiązania, odstąpienia od umowy albo jej wypowiedzenia. Jeżeli zobowiązanie zostanie ostatecznie wykonane, choć z opóźnieniem, to istnieje ryzyko, że kara umowna z tytułu zwłoki w wysokości równej lub przewyższającej karę umowną przewidzianą na wypadek niewykonania zobowiązania lub odstąpienia od umowy, zostanie uznana za rażąco wygórowaną.

By ograniczyć narastanie kary umownej za zwłokę i zmniejszyć to ryzyko, w umowie można przewidzieć termin końcowy naliczenia danej kary umownej albo jej maksymalną wysokość (limit). Określając te „punkty graniczne”, należy brać pod uwagę w szczególności:

- szacunkową wartość uszczerbku, jaki dla zamawiającego spowoduje opóźnienie realizacji inwestycji,
- przewidywanie, po jakim okresie opóźnienia, przy uwzględnieniu jego skutków dla wierzyciela (zarówno majątkowych jak i innych, zwłaszcza społecznych), racjonalne stanie się odstąpienie od umowy.

D. Kara umowna za niezrealizowanie w terminie innych obowiązków umownych niż spełnienie świadczenia głównego

- ❖ W przypadku kary umownej za zwłokę w uchybieniu innym obowiązkom niż spełnienie świadczenia głównego w ustalonym terminie, należy rozważyć, czy podstawą do ustalenia wysokości takiej kary powinna być wartość całego świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy („wartość umowy”). Co do zasady, jako podstawa obliczenia takiej kary umownej właściwsza będzie „wartość obowiązku kontraktowego”, co do którego dłużnik popada w zwłokę.
- ❖ Dostosowując wysokość kary umownej do wartości konkretnego obowiązku, z którego wykonaniem dłużnik się opóźni, należy pamiętać, że wysokość kary umownej nie powinna podlegać dowodzeniu, tj. powinna być możliwa do obliczenia na podstawie samej umowy. Jeżeli umowa nie określa wartości tego obowiązku, można oszacować tę wartość na potrzeby ustalenia wysokości kary umownej lub zastosować kwotowy sposób wyliczania kary narastającej (X zł [co stanowi np. 0,1% szacowanej, przybliżonej „wartości konkretnego obowiązku”] za każdy dzień zwłoki).
- ❖ Należy wziąć pod uwagę sytuację, gdy:
 - na skutek tej samej okoliczności (trwającej zwłoki dłużnika) zostanie naruszony określony termin umowny (np. termin, w jakim ma być zrealizowany określony tzw. kamień milowy), a następnie – finalny termin wykonania umowy: należy wówczas rozważyć wprowadzenie mechanizmu polegającego na przekształceniu kary umownej powstałej na skutek uchybienia „częstkowemu” terminowi umownemu w karę umowną za zwłokę w wykonaniu całości zobowiązania;
 - obowiązek wpadkowy (np. zgłoszenie podwykonawcy, przedstawienie inwestorowi kopii umów o pracę) jest dokonany z uchybieniem terminu, lecz nie wpływa to na ogólny termin ani prawidłowość spełnienia świadczenia głównego (np. oddanie obiektu budowlanego) przez wykonawcę – postanowienia umowy nie powinny zrównywać zwłoki w realizacji przedmiotu umowy z opóźnieniem przy wypełnieniu umownej powinności, która nie przekłada się na wykonanie zobowiązania; wysokość kary umownej powinna być zatem odpowiednio niższa, w szczególności nie powinna być odnoszona do wartości całej umowy.

E. Kara umowna za nieterminową realizację obowiązków wynikających z rękojmi lub gwarancji

- ❖ Szczególnym rodzajem kary umownej z tytułu nieterminowego wykonania zobowiązania jest kara umowna za zwłokę w usunięciu wad z uwagi na skorzystanie z gwarancji czy rękojmi. W praktyce zamawiającemu najczęściej przysługuje uprawnienie do korzystania z obu tych instytucji, ale uprawnienia wynikające z gwarancji i rękojmi nie mogą być wykonywane łącznie w odniesieniu do tej samej wady. Uprawniony powinien zdecydować, z którego reżimu ochrony chce skorzystać w odniesieniu do danej wady, a w jego ramach, z jakiego konkretnego uprawnienia⁶².

Rekomendujemy, by postanowienia umowy przewidujące kary umowne za nieterminowe usuwanie wad odnosiły się odrębnie do każdego z reżimów odpowiedzialności za wady. Modelowym rozwiązaniem jest zastrzeżenie kary umownej (nawet o takiej samej wysokości) dla gwarancji i rękojmi w odrębnych jednostkach redakcyjnych. Ułatwi to powołanie się na konkretny reżim odpowiedzialności wykonawcy i pozwoli uniknąć wątpliwości.

- ❖ Kluczową kwestią przy redakcji postanowień dotyczących kar umownych z tytułu nieterminowego wykonania napraw w ramach gwarancji lub rękojmi jest ustalenie podstawy wyliczenia kary, gdy ta wyrażona jest w procentach. Należy dążyć do możliwie jak najbardziej szczegółowego określenia podstawy naliczenia kary.
 - Odwołanie się do wartości całej umowy może być uzasadnione, jeżeli wartość wadliwej rzeczy jest zbliżona do wartości świadczenia pieniężnego przewidzianego w kontrakcie, bądź gdy brak naprawy wadliwej rzeczy uniemożliwia lub znacznie utrudnia korzystanie z efektów świadczenia niepieniężnego wykonawcy.
 - Gdy przesłanki te nie zachodzą, właściwym rozwiązaniem może być odwołanie się do wartości rzeczy, która wymaga naprawy. Przy czym, pamiętać należy, że kara umowna powinna być możliwa do wyliczenia w momencie zawarcia umowy (np. w cenniku stanowiącym jej integralną część), a jej wysokość nie powinna wymagać dowodzenia.
- ❖ Dobrą praktyką jest stopniowanie wad w zależności od ich istotności. Wówczas inny jest mechanizm obliczania kary w przypadku zwłoki w naprawie kluczowych niesprawności, a odmienny dla wad, które nie są aż tak istotne z perspektywy zamawiającego. Rozwiązania takie stosowane są zwłaszcza w kontraktach związanych z funkcjonowaniem systemu teleinformatycznego, gdzie rozróżnia się błędy krytyczne, uniemożliwiające korzystanie z programu komputerowego, od błędów, które jedynie przedłużają wykonywanie pewnych czynności przez użytkowników programu.
- ❖ Umowa nie powinna prowadzić do zrównania zwłoki w naprawie elementów nieistotnych z zawnionym opóźnieniem w usunięciu wady, która prowadzi do zaburzenia korzystania z efektów pracy wykonawcy lub w inny sposób utrudnia funkcjonowanie zamawiającemu.
- ❖ Postanowienia umowne w przedmiocie kar umownych z tytułu nieterminowego wykonania napraw w ramach gwarancji czy rękojmi nie powinny abstrahować od pozostałych kar umownych wprowadzonych do kontraktu.

Należy rozważyć, czy skutki zwłoki w realizacji umowy (kara z tego tytułu) są zbliżone do skutków nienaprawienia wad w ramach gwarancji czy rękojmi, które mogą zmaterializować się po przekazaniu przedmiotu umowy zamawiającemu. Jeżeli dysproporcja jest znaczna, wysokość kar umownych naliczanych na tych podstawach nie powinna się pokrywać.

VI.2. KARA UMOWNA NA WYPADEK ODSTĄPIENIA OD UMOWY

A. Kara umowna z tytułu odstąpienia a charakter prawa odstąpienia

- ❖ Prawo odstąpienia od umowy może wynikać z postanowień umowy albo z obowiązujących przepisów prawa (zob. Rekomendacje Prokuratury Generalnej dotyczące postanowień umów w zakresie odstąpienia od umowy oraz wypowiedzenia umowy).
- ❖ Dla skuteczności postanowienia przewidującego karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy nie jest więc konieczne wprowadzenie do umowy postanowień regulujących prawo odstąpienia. Jeżeli umowa nie reguluje prawa odstąpienia, a przewiduje karę umowną z tytułu odstąpienia, kara ta będzie należna w razie skorzystania z ustawowego prawa odstąpienia. Jeżeli zaś umowa reguluje prawo odstąpienia, należy rozważyć relacje pomiędzy tymi postanowieniami, a klauzulą przewidującą karę umowną z tytułu odstąpienia. Należy zwrócić uwagę na to, by postanowienia dotyczące kary umownej nie ograniczały zakresu jej zastosowania – w sposób niezamierzony – do jednego rodzaju uprawnienia do odstąpienia od umowy (przykładowo poprzez użycie odesłania do klauzul przewidujących umowne prawo odstąpienia, co może budzić wątpliwości co do tego, czy kara umowna będzie przysługiwała także w przypadku wykonania ustawowego prawa odstąpienia z przyczyn leżących po stronie dłużnika, np. na podstawie art. 491 k.c.).

B. Kara umowna z tytułu odstąpienia a zasady odpowiedzialności

- ❖ Do kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy należy stosować ogólne wskazówki dotyczące odpowiedzialności kontraktowej dłużnika (szerzej w pkt III.2). Oznacza to, że kara umowna na rzecz jednej ze stron powinna być zastrzegana nie na wypadek samego skorzystania z prawa do odstąpienia, lecz na wypadek odstąpienia od umowy z uwagi na konkretny przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn leżących w sferze odpowiedzialności dłużnika.

C. Wysokość kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy

- ❖ Rekomendujemy, żeby wysokość kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy była każdorazowo dostosowywana do okoliczności danego kontraktu. Należy w szczególności brać pod uwagę:
 - czy kara umowna z tytułu odstąpienia ma zastępować, czy uzupełniać kary umowne z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, jakie nastąpiło przed odstąpieniem od umowy,

⁶² Tak m.in.: E. Łętowska, K. Osajda (w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, tom 1, Warszawa 2012, s. 632, nb. 166.

- że kara umowna powinna zrekompensować zamawiającemu w szczególności uszczerbek (koszt) związany z koniecznością dokończenia inwestycji przez innego wykonawcę, przy uwzględnieniu wzrostu cen.
- ❖ Określając wysokość kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy należy brać pod uwagę:
 - potencjalne niedogodności wynikające dla uprawnionego z odstąpienia od umowy, a jeżeli mowa jest o zamówieniu publicznym, realizowanym w interesie społecznym, również konsekwencje społeczne,
 - rodzaj umowy,
 - przewidywaną marżę wykonawcy,
 - wartość umowy: z zasady im większa jest wartość świadczeń obu stron, procentowo określona podstawa kary umownej za odstąpienie powinna odpowiednio maleć; wynika to m.in. z faktu, że szeroko rozumiany uszczerbek wierzyciela, spowodowany niewykonaniem umowy, w zakresie niektórych kosztów jest często niezależny od wartości umowy (ma stałą wartość).

D. Kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy a łączna maksymalna wysokość kar umownych

- ❖ Wysokość kary umownej za odstąpienie powinna być ustalana w powiązaniu z maksymalną łączną wysokością kar umownych, jakich strony mogą dochodzić na podstawie umowy (zob. art. 436 pkt 3 p.z.p.). Zazwyczaj limit ten jest określany również poprzez podanie wartości procentowej. Co do zasady nie powinien być on równy karze umownej za odstąpienie. Do odstąpienia może bowiem dojść również po wykonaniu umowy w znacznej części, w sytuacji, gdy inne kary umowne (np. z tytułu braku zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom) zostały już naliczone. Rekomendujemy zatem, aby łączna maksymalna wysokość kar umownych przekraczała wysokość kary umownej za odstąpienie w rozsądnym zakresie.

E. Kara umowna a odstąpienie od umowy w części

- ❖ Jeżeli możliwe jest odstąpienie od umowy w części (na podstawie postanowień umowy lub art. 491 § 2 zd. 2 k.c.), zasadne jest wyszczególnienie odrębnej kary na skutek odstąpienia od umowy jedynie w części. Wysokość kary umownej w takim przypadku powinna być adekwatna do wartości części, w jakiej następuje odstąpienie. Określenie wysokości kary umownej w takim przypadku jako procenta wartości przedmiotu całej umowy może skutkować dużą dysproporcją między wysokością zastrzeżonej kary a interesem wierzyciela. Wyjątkiem są sytuacje, gdy niezrealizowanie stosunkowo niewielkiej części zakresu umowy niweczy interes wierzyciela uniemożliwiając osiągnięcie celu umowy (np. wdrożenie systemu IT).
- ❖ W takim przypadku trzeba pamiętać, że wysokość kary umownej powinna wynikać z umowy (nie powinna wymagać dowodzenia). Część świadczenia, do którego będzie odnoszona kara umowna powinna więc być wyraźnie wydzielona. Pomocne w takich sytuacjach może okazać się odpowiednie formułowanie postanowień dotyczących zapłaty za wykonywanie poszczególnych etapów przedmiotu umowy.

F. Kara umowna na wypadek wypowiedzenia umowy

- ❖ Wypowiedzenie umowy może być sposobem zakończenia relacji wynikającej z umowy zawartej na czas nieoznaczony (niezależnie od prawidłowości wykonywania umowy). Może jednak również przysługiwać w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez drugą stronę (zob. np. art. 672 k.c., art. 698 § 2 k.c., art. 709¹¹ k.c.). W tym drugim przypadku wypowiedzenie ma charakter sankcyjny i jest w praktyce wiązane z karą umowną. Szerzej co do charakteru i skutków wypowiedzenia umowy zob. Rekomendacje Prokuratury Generalnej dotyczące postanowień umów w zakresie odstąpienia od umowy oraz wypowiedzenia umowy.
- ❖ Do kary umownej na wypadek wypowiedzenia umowy należy odpowiednio stosować wskazówki dotyczące kary umownej na wypadek odstąpienia. W szczególności trzeba pamiętać, że kara umowna powinna zasadniczo przysługiwać w przypadku, gdy wypowiedzenie umowy następuje jako reakcja na niewykonanie lub nienależytego wykonanie zobowiązania na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik.
- ❖ Do kary umownej na wypadek wypowiedzenia umowy będą w szczególności adekwatne wskazówki dot. odstąpienia od umowy w części, gdyż wypowiedzenie umowy ma zasadniczo skutek na przyszłość (*ex nunc*).

VII. SPORY DOT. KAR UMOWNYCH - WZMIANKA

65 **Ryzyko sporów a formułowanie umowy.** Ważnym celem Rekomendacji, który dyktuje doświadczenie Prokuratorii wynikające z procesów sądowych i negocjacji, jest ograniczenie ryzyka sporów o kary umowne. Redagując postanowienia umowy zgodnie z Rekomendacjami można zwiększyć szanse na sprawną i efektywną realizację umowy dzięki ograniczeniu ryzyka poważnych sporów z wykonawcą. Spory kontraktowe, zwłaszcza te z udziałem podmiotów publicznych, dotyczą bowiem bardzo często treści (wykładni) postanowień umowy dot. kar umownych lub zasadności zmniejszenia kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c.

65.1 Niezwykle ważne jest, by konstruując postanowienia umowy dotyczące kar umownych ograniczać ryzyko pojawienia się wątpliwości interpretacyjnych na tle tych postanowień. Temu celowi służą szczegółowe rekomendacje odnoszące się do **precyzji co do przesłanek i sposobu ustalania wysokości kary umownej**.

Testem służącym do sprawdzenia, czy postanowienia umowy są wystarczająco precyzyjne może być symulacja – przewidzenie kilku prawdopodobnych scenariuszy, w których dochodzi do naruszenia umowy i ustalenie: (a) czy w tych scenariuszach są spełnione przesłanki żądania kary umownej, (b) w jaki sposób zostaną one stwierdzone, i wreszcie (c) jaka będzie wysokość należnej wierzycielowi kary umownej.

65.2 Już na etapie formułowania postanowień umowy należy też starać się zapobiegać sytuacjom, gdy naliczona zgodnie z postanowieniami umowy kara okaże się wyraźnie nieadekwatna do zaistniałych skutków naruszenia umowy. To może bowiem uzasadniać żądanie obniżenia kary umownej i w konsekwencji – zmniejszać efektywność zabezpieczenia interesów wierzyciela (o czym szerzej w pkt V). Szczególnie istotne w tym kontekście są także zawarte w pkt II uwagi dotyczące **interesu wierzyciela oraz różnych funkcji, jakie może pełnić kara umowna**.

Ryzyko sporów na etapie realizacji umowy zmniejsza zidentyfikowanie zabezpieczanych interesów, wskazanie ich w treści umowy i ustalenie prawdopodobnych skutków ich naruszenia, a następnie dostosowanie do wyników tej analizy wysokości zastrzeganych w umowie kar umownych.

66 **Uгода dotycząca kar umownych a u.f.p.** Jeśli jednak dojdzie do sporu na etapie realizacji umowy, rekomendujemy, by rozważyć możliwość jego polubownego rozwiązania w drodze negocjacji lub mediacji. Jest to rozwiązanie alternatywne i równorzędne w stosunku do procesu sądowego. Rekomendujemy, by możliwość ugodowego rozwiązania sporu była rozważana w każdej sprawie, zwłaszcza przed podjęciem decyzji o wszczęciu sporu sądowego albo arbitrażowego (zob. szerzej: Rekomendacje dot. postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów).

Zawarcie ugody dotyczącej kar umownych na podstawie dokonanej zgodnie z art. 54a u.f.p. oceny, że jej skutki będą korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego, jest nie tylko dopuszczalne, ale wręcz pożądane w świetle zasad gospodarowania środkami publicznymi.

- 66.1 Niekorzystne skutki dla wierzyciela może mieć zwłaszcza potrącenie kary umownej w „nominalnej” wysokości w sytuacji, gdy następnie okazuje się, że wysokość kary umownej była nadmierna – czy to z uwagi na częściowy brak podstaw do naliczenia kary umownej (np. brak zwłoki), czy to z powodu stwierdzenia przez sąd podstaw do miarkowania kary umownej. Prowadzi to bowiem do obowiązku zwrócenia dłużnikowi kwoty odpowiadającej karom umownym, które nie były wierzycielowi należne, powiększonej o odsetki i koszty procesu, często o znacznej wysokości.

Przed potrąceniem kary umownej należy zatem przeanalizować, czy istnieje realne ryzyko, że w razie sporu z dłużnikiem przynajmniej część kary umownej zostanie przez sąd uznana za nienależną wierzycielowi. W szczególności należy rzetelnie zweryfikować, czy wierzyciel będzie w stanie wykazać podstawy do naliczenia kary umownej, czy dłużnik będzie mógł skutecznie zwolnić się z odpowiedzialności i wreszcie, czy w sprawie zachodzą okoliczności uzasadniające zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c.

Jeśli takie ryzyko można stwierdzić, rekomendowaną przez Prokuratorię ścieżką działania jest podjęcie próby polubownego rozwiązania sporu (w drodze negocjacji lub mediacji) zgodnie z art. 54a u.f.p. Co do potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej zob. też Praktyczne wskazówki dot. potrącenia wierzytelności.

- 66.2 Prawo do naliczenia kar umownych i wynikające z niego uprawnienie do egzekwowania należności z tego tytułu powstaje, jeżeli **zaistnieją przesłanki naliczenia kary umownej**. Negatywne zweryfikowanie istnienia tych przesłanek i w konsekwencji nienaliczenie kary umownej nie oznacza „odstąpienia” od dochodzenia kar umownych. Trzeba jednak podkreślić, że obowiązkiem jednostki jest rzetelna i zobiektywizowana ocena co do tego, w jakim zakresie zmaterializowały się przesłanki do naliczenia kary umownej i podjęcie działań zmierzających do uzyskania kary umownej zgodnie z przepisami u.f.p.
- 66.3 Podobnie, nie stanowi „niedochodzenia” części kary umownej sytuacja, w której w wyniku ugody wysokość kary umownej należnej wierzycielowi zostaje określona przez strony z uwzględnieniem przesłanek obniżenia kary umownej (art. 484 § 2 k.c.). Gospodarność takiej czynności podlega ocenie właśnie przez pryzmat art. 54a u.f.p.
- 66.4 Szerzej do możliwości zawarcia ugody przez jednostkę sektora finansów publicznych oraz postępowania, które do tego prowadzi odnoszą się Rekomendacje dot. postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów.
- 67 **Ugoda dot. kar umownych a uprawnienie sądu z art. 484 § 2 k.c.** Wierzyciel, w tym także podmiot publiczny, stosując kryteria wskazane w art. 484 § 2 k.c., może zmniejszyć karę umowną wynikającą z umowy nie tylko na podstawie wyroku sądu, ale również **w drodze ugody zawartej z dłużnikiem**.
- 68 **Ugoda dot. kar umownych a p.z.p.** Zawarcia ugody określającej wysokość kary umownej należnej wierzycielowi przy zastosowaniu kryteriów z art. 484 § 2 k.c. nie wykluczają przepisy p.z.p. ograniczające możliwość zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. W wyroku z 28 maja 2021 r. (I GSK 1785/18) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że taka ugoda nie zmienia postanowień umowy, a nawet gdyby uznać, że taka ugoda prowadzi do zmiany umowy, to nie miałaby ona cech zmiany istotnej, której dotyczy art. 144 ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2004 r. (obecnie – art. 455 p.z.p.).

69 Prokuratoria również stoi na stanowisku, że zawarcie ugody mającej za przedmiot jedynie obniżenie wysokości naliczonych przez zamawiającego kar umownych, jeżeli następuje z zastosowaniem kryteriów ustawowych (art. 484 § 2 k.c.), a więc takich, na które w takim samym zakresie mógłby powołać się skutecznie każdy wykonawca, i nie zmierza do obejścia zasad udzielania zamówień publicznych, **nie narusza przepisów p.z.p. ograniczających dopuszczalność zmiany umowy** (obecnie art. 454 i 455 p.z.p.)⁶³.

⁶³ Zob. wyrok NSA z 28 maja 2021 r., I GSK 1785/18 wydany na gruncie art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych., którego tezy zachowują aktualność także w odniesieniu do art. 454 i 455 p.z.p.