

KARY UMOWNE POD LUPĄ



Marta Ewiak
aplikant adwokacki

Przemysław Wierzbicki
adwokat, Partner Zarządzający
Kancelaria Wierzbicki Adwokaci i Radcowie Prawni sp.k.

Kary umowne były, są i będą stałym elementem rynku budowlanego, dlatego też praktyczna wiedza dotycząca kar umownych jest ważna dla każdego budowlanca.

Powszechnie wiadomo, że zawarcie różnego rodzaju umów niesie za sobą ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez każdą ze stron. Mimo, że w uregulowaniach Kodeksu cywilnego przewidziano mechanizmy umożliwiające dochodzenie roszczeń odszkodowawczych, to w praktyce obrotu najczęściej stosowaną instytucją są kary umowne, stanowiące (w pewnym uproszczeniu) formę zryczałtowanego odszkodowania. Zastrzeżenie w umowach kar umownych jest o wiele bardziej korzystne, zwalnia bowiem wierzyciela z obowiązku wykazywania nie tylko samej szkody, lecz także jej wysokości.

Po co zastrzegać kary umowne?

Trudno obecnie spotkać kontrakt budowlany bez zastrzeżonych kar umownych, szczególnie w przypadku umów o roboty budowlane zawieranych w trybie zamówień publicznych. Jakkolwiek kary umowne mogą być zastrzeżone dla obu stron umowy, to jednak w praktyce premiuje silniejszą stronę kontraktu – inwestor, jako najbardziej zainteresowany tym, by wykonawca w terminie i w odpowiedniej jakości wykonał roboty budowlane, dąży zazwyczaj do zastrzeżenia kar umownych za jak najliczniejsze obowiązki i w jak najwyższej wysokości.

Istota kar umownych

Wykonawca zapłaci na rzecz Inwestora karę umowną w wysokości 0,1% wartości zamówienia brutto za każdy dzień zwłoki w realizacji inwestycji.

Inwestor zapłaci na rzecz Wykonawcy karę umowną w wysokości 500 zł za każdy dzień uchybienia terminom płatności określonym w Umowie.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 484 Kodeksu cywilnego kara umowna zastrzegana jest na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego. Literalne brzmienie komentowanego artykułu nakazuje odrzucić możliwość zastrzegania kar umownych na wypadek uchybienia zobowiązaniom pieniężnym (np. opóźnienie w zapłacie). Wszystkie więc zastrzeżenia kar umownych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań pieniężnych będą z mocy prawa nieważne.

W praktyce obrotu kary umowne najczęściej przysługują:

(A) kary na rzecz inwestora:

- za odstąpienie od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada wykonawca,
- za opóźnienie/zwłokę w realizacji robót,
- za brak usunięcia wad/usterek robót (także w okresie gwarancji),

(B) kary na rzecz wykonawcy:

- za brak wydania placu budowy/frontu robót,
- za brak dostarczenia koniecznej dokumentacji projektowej,
- za odstąpienie od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada inwestor.

Szczególnie w przypadku umów zawieranych w trybie zamówień publicznych zakres i wysokość kar umownych bywa dolegliwa – stąd obszerne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), która w szeregu orzeczeń wskazała, że zamawiający nie może żądać kar umownych w rażąco wygórowanej wysokości lub bez limitu kwot z tytułu kar.

Jakkolwiek trudno oczekiwać, by w każdym przypadku wykonawca mógł się skutecznie odwołać do niezależnego organu w kwestii zakresu i wysokości kar umownych zastrzeżonych na rzecz inwestora, to jednak wskazane jest, by wykonawcy dążyli do:

- zastrzeżenia kar umownych za zwłokę w wykonaniu prac, a nie za opóźnienie,
- ustanowienia pułapu maksymalnego kar umownych, jakie mogą się należeć inwestorowi z tytułu danej umowy (np.: maksymalnie 10% wynagrodzenia wykonawcy).

Zastrzeżenie kar umownych na wypadek odstąpienia od umowy

Inwestor ma prawo odstąpić od umowy ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli Wykonawca przerwał wykonywanie robót i nie podjął ich bez uzasadnionych przyczyn przez okres kolejnych 7 dni, pomimo uprzedniego wezwania Wykonawcy do natychmiastowego podjęcia robót – w terminie 14 dni od dnia wezwania. W takiej sytuacji Inwestorowi przysługuje kara umowna w wysokości 50% wartości przedmiotu zamówienia.

W umowach o roboty budowlane często zamieszczane są postanowienia, na podstawie których jednej ze stron przysługiwać będzie żądanie zapłaty kary umownej powiązane ze skorzystaniem przez tę stronę z prawa odstąpienia od umowy spowodowanego niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez drugą ze stron stosunku obligacyjnego.

Skuteczność takich postanowień bywa problematyczna. Otóż oceny skuteczności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia należy dokonywać w powiązaniu z tym, na czym polegało niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania skutkujące skorzystaniem przez jedną ze stron z prawa odstąpienia. Należy podkreślić, że de facto kara umowna nie jest zastrzegana na wypadek samego faktu odstąpienia od umowy przez jedną ze stron (z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi druga strona), ale na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, które skutkowało dopiero skorzystaniem przez jedną stronę z uprawnienia do odstąpienia od umowy wzajemnej. Ma to bardzo istotne znaczenie, zdecydowana większość judykatury sceptycznie opowiada się bowiem za możliwością skutecznego zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia, które spowodowane byłoby brakiem terminowej zapłaty wynagrodzenia. W tym wypadku kara umowna zastrzeżona byłaby de facto na wypadek niewykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym, co byłoby oczywiście wbrew intencjom stron. Zastrzeżenie jest możliwe wyłącznie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym.

Kara umowna zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy jest więc swoistym skrótem myślowym. Należy podzielić stanowisko, że przesłanką odstąpienia przez wierzyciela od umowy i domagania się kary zastrzeżonej na wypadek odstąpienia musi być naruszenie obowiązków o charakterze niepieniężnym.

Odstąpienie a kary umowne „narosłe” do czasu odstąpienia

Kolejną kwestią praktyczną są aspekty związane z dochodzeniem kar umownych w sytuacji, gdy doszło do odstąpienia od umowy. Skuteczne odstąpienie niweczy bowiem byt umowy, co oznacza, że odstąpienie ma zasadniczo taki skutek, jakby umowa nigdy nie istniała.

Skoro skuteczne odstąpienie powoduje „upadek” całej umowy (również postanowień w zakresie kar umownych), powstaje pytanie, co z karami umownymi, które „narosły” za okres przed odstąpieniem od umowy (np. kary za opóźnienie) – czy możliwe jest ich skuteczne dochodzenie.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że *wykonanie uprawnienia do odstąpienia od umowy wzajemnej znosi jedynie prawa i obowiązki stron należące do jej istoty, natomiast nie znosi powstałego wcześniej sta-*

nu odpowiedzialności z tytułu zastrzeżenia kary umownej i powstałych wcześniej przesłanek uzasadniających jej zapłatę [1]. Z powyższego wynika, że w sytuacji odstąpienia od umowy postanowienia dotyczące kar umownych pozostają w mocy. Istnieje zatem możliwość dochodzenia kar umownych „narosłych” do dnia skutecznego złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

W najnowszym orzecznictwie analizowano jeszcze inny problem – co w sytuacji, gdy za okres przed odstąpieniem od umowy przysługuje kara umowna z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (np. kara umowna za opóźnienie), ale za samo odstąpienie od umowy z winy drugiej strony również przysługuje kara umowna. Chodziło de facto o odpowiedź na pytanie, czy możliwe jest kumulatywne dochodzenie wymienionych wyżej kar umownych. Powyższą wątpliwość ostatecznie rozstrzygnęła uchwała Sądu Najwyższego, w której jednoznacznie wskazano, że *roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy* [2]. Sąd Najwyższy stwierdził, że w takim przypadku szkoda powstała z niewykonania zobowiązania wskutek odstąpienia od umowy „pochłania” szkodę powstałą z nienależytego wykonania zobowiązania.

Reasumując, niedopuszczalne jest łączne dochodzenie kary umownej zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania umowy (np. opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu zobowiązania) oraz kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy. Możliwe jest jedynie dochodzenie kar umownych „narosłych” do dnia odstąpienia w sytuacji, gdy w umowie nie przewidziano jednej „kompleksowej” kary za odstąpienie.

Przesłanki powstania obowiązku zapłaty kary umownej

Możliwość żądania przez wierzyciela zapłaty kary umownej uwarunkowana jest spełnieniem wielu przesłanek. Najważniejszą i podstawową stanowi istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary. Bez takiego dodatkowego zastrzeżenia umownego nie jest możliwe dochodzenie zapłaty kary umownej.

Wykonawca zapłaci Inwestorowi karę umowną za przekroczenie czasu na ukończenie robót za każdy dzień opóźnienia w wysokości 2% wynagrodzenia umownego brutto.

W postanowieniach kontraktu dotyczących kar powinna być ponadto określona ich wysokość. Może to nastąpić w dwojaki sposób:

- po pierwsze, umowa może określać wysokość kwotowo, niemniej jednak bardzo często zdarza się, że wskazane są podstawy do wyliczenia wysokości kary.
- po drugie, istnieje możliwość ustalenia kary umownej jako procentu od wartości przedmiotu zamówienia bądź jego części.

W każdym jednak wypadku kara umowna powinna być określona w sposób umożliwiający jednoznaczne wskazanie jej wysokości. Nie jest bowiem dopuszczalne tzw. następcze ustalenie wysokości kary umownej. Jeżeli więc umowa nie będzie określać wysokości kar ani podstaw do ich określenia, to klauzulę o karach umownych należy uznać za bezskuteczną.

DLaczego jest łatwiej – ciężar dowodu

Dochodząc odszkodowania na podstawie przepisów ogólnych o odpowiedzialności kontraktowej wierzyciel musi udowodnić poniesienie szkody oraz jej wysokość. W wyniku zastrzeżenia kary umownej zmieniają się reguły dowodzenia – wierzyciel nie musi udowodnić ani wysokości szkody, ale nawet w ogóle faktu jej poniesienia. Zgodnie bowiem z uregulowaniami Kodeksu cywilnego wierzyciel może dochodzić kary umownej w pełnej wysokości „bez względu na wysokość poniesionej szkody”. Powyższe wpływa na atrakcyjność instytucji kary umownej. Nierzadko wykazywanie szkody oraz jej wysokości okazuje się utrudnione, wiąże się z koniecznością przeprowadzenia skomplikowanego i długotrwałego postępowania dowodowego.

Oczywiście, kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność – czyli dłużnik musiał nie dochować należytej staranności, wskutek co najmniej niedbalstwa. Ciężar wykazania spoczywa jednak w tym wypadku na dłużniku – to on musi wykazać, że za naruszenie umowy nie odpowiada.

Kara umowna a szkoda

Wykonawca zapłaci Inwestorowi karę umowną w wysokości 1.000 zł za każdy dzień zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy.

Wykonawca oddał obiekt budowlany z 16-dniowym opóźnieniem, wobec czego Inwestor zażądał zapłaty nie tylko kary umownej, lecz także odszkodowania, wskazując, że poniósł szkodę znacznie przewyższającą wysokość kary umownej.

Kara umowna, tak jak to zostało już wcześniej wskazane, jest instytucją niezwykle atrakcyjną. Wierzyciel nie jest bowiem obowiązany do wykazania faktu poniesienia szkody, ani nawet jej wysokości. Co więcej, zgodnie z aktualną linią orzeczniczą, brak szkody po stronie wierzyciela nie powoduje, że roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje (istnieją jedynie przesłanki do jej zmniejszenia). Stanowisko takie zaprezentował Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mającej moc zasady prawnej, wskazując, że *zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody* [3].

Z drugiej jednak strony, Kodeks cywilny odnosi się do wypadków, gdy szkoda przewyższa wysokość kary umownej. W uregulowaniach art. 484 Kodeksu cywilnego przewidziano, że wierzyciel nie może żądać od dłużnika odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej, nawet jeżeli poniósł wyższą szkodę (tzw. kara umowna wyłączna). Powyższe oznacza, że wierzyciel bez względu na wysokość poniesionej szkody nie może domagać się odszkodowania uzupełniającego w sytuacji, gdy szkoda okazała się wyższa.

Zasada, zgodnie z którą wierzyciel nie może dochodzić odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej, doznaje wyjątku w sytuacji:

- a. umyślnego działania dłużnika i wyrządzenia przez niego szkody wierzycielowi oraz
- b. w przypadku wyraźnego zapisu umownego wyłączającego ogólną zasadę.

Strony zastrzegają sobie prawo do żądania odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Możliwe jest umowne zastrzeżenie tzw. kary umownej zaliczanej, która polega na tym, że wierzyciel będzie uprawniony do dochodzenia, obok kary umownej, odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody. W takiej sytuacji wierzyciel dochodzący na zasadach ogólnych odszkodowania przekraczającego wysokość kary umownej musi udowodnić zarówno jej istnienie, jak i jej wysokość.

Co więcej, w umowie zastrzec można również tzw. karę umowną alternatywną. Umożliwi ona wierzycielowi dokonanie w konkretnej sytuacji wyboru między dochodzeniem zapłaty kary umownej a żądaniem odszkodowania na zasadach ogólnych.

Na marginesie, należy zwrócić uwagę na kwestię tzw. kary umownej kumulatywnej, umożliwiającej wierzycielowi nie tylko dochodzenie kary umownej, lecz także, niezależnie od tego, odszkodowania na zasadach ogólnych. W doktrynie istnieje spór co do możliwości zastrzeżenia w umowach tego rodzaju kar.

Dłużnik może żądać zmniejszenia (miarkowania) kary umownej

Zastrzeżenie kary umownej w określonej wysokości nie oznacza, że dłużnik, który rzeczywiście nie wykonał umowy lub wykonał ją nienależycie, będzie zawsze obowiązany uiścić w pełni zastrzeżoną karę umowną. Ustawodawca wprowadził bowiem mechanizm ochrony dłużnika polegający na możliwości żądania zmniejszenia zastrzeżonej kary umownej.

Kodeks cywilny przewiduje, że dłużnik może żądać miarkowania kary umownej w dwóch przypadkach, tj.:

- a. w sytuacji gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane
- oraz
- b. gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Wykonanie zobowiązania w znacznej części

Pierwszą z przesłanek umożliwiających miarkowanie kary umownej jest wykonanie zobowiązania w znacznej części. Ustalenie czy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, podlega indywidualnej ocenie konkretnego przypadku.

Zwrot „w znacznej części” ma charakter zwrotu niedookreślonego. W orzecnictwie przyjmuje się, że dopuszczalność miarkowania kary umownej na podstawie przesłanki znacznego wykonania zobowiązania opiera się na założeniu, że częściowe wykonanie zobowiązania zaspokaja w jakikolwiek sposób godny ochrony interes wierzyciela. Miarkowanie kary umownej na omawianej podstawie odpada więc w sytuacjach, w których częściowe wykonanie zobowiązania nie będzie miało dla wierzyciela żadnego znaczenia [4]. Ponadto część judykatury stoi na stanowisku, że co do zasady dopuszczalne jest miarkowanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu świadczenia w sytuacji, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane [5] (przy czym pogląd ten jest sporny).

Rażące wygórowanie kary umownej

Możliwość żądania zmniejszenia kary umownej istnieje również w sytuacji, gdy kara jest rażąco wygórowana.

Zwrot ten również jest zwrotem niedookreślonym. W judykaturze zwraca się uwagę, że *ustawodawca, posługując się w art. 484 §2 Kodeksu cywilnego celowo niedookreślonym pojęciem rażącego wygórowania kary umownej, chciał w ten sposób zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy* [6].

Przyjmuje się jednak, że aby kara mogła być uznana za rażąco wygórowaną musi istnieć znaczna, istotna dysproporcja i niewspółmierność kary zastrzeżonej do tej, która mogłaby być należna w danej sytuacji. Pojawia się pytanie, jakim kryterium należy posłużyć się przy ustalaniu owej dysproporcji. Kodeks cywilny w tej kwestii milczy, dlatego w doktrynie i judykaturze wypracowano wiele różnorodnych poglądów. Wskazuje się, że podczas badania rażącego wygórowania powinno uwzględniać się stosunek kary umownej do:

- a. poniesionej przez wierzyciela szkody (rozumianej bardzo szeroko, jako całość uszczerbków majątkowych i niemajątkowych),
- b. odszkodowania, jakie należałoby się wierzycielowi gdyby dochodził go na zasadach ogólnych,
- c. wartości całego zobowiązania głównego lub wartości świadczenia, które dłużnik spełnił z opóźnieniem.

Przyczynienie się wierzyciela

Wpływ na ostateczną wysokość kary umownej może mieć również przyczynienie się wierzyciela do niewyko-

nania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Pomijając w tym miejscu sporne kwestie (podstawa do żądania redukcji kary umownej, art. 484 §2 czy art. 362 Kodeksu cywilnego), wskazać należy, że przyczynienie się wierzyciela może mieć szczególne znaczenie w wypadku żądania kar umownych zastrzeżonych w umowach o roboty budowlane. W procesie budowlanym bardzo często spotyka się sytuacje braku współdziałania po stronie inwestora. W konkretnym wypadku może to być argumentem wykonawcy do żądania zmniejszenia wysokości kary umownej.

Warto mieć na uwadze, że sądy stoją na stanowisku, że nie istnieje możliwość doprowadzenia do całkowitego zwolnienia dłużnika z zapłaty kary umownej czy też zredukowania kary do wysokości równej kwocie poniesionej przez wierzyciela szkody.

Podsumowanie

Praktyczna wiedza z zakresu kar umownych jest niezwykle ważna dla podmiotów działających w branży budowlanej, gdzie posługiwanie się tzw. „zryczałtowanym” odszkodowaniem stało się powszechnie stosowaną praktyką. ■

O kancelarii

Kancelaria Wierzbicki Adwokaci i Radcowie Prawni sp.k. specjalizuje się w prowadzeniu sporów sądowych, w tym z zakresu infrastruktury (o łącznej wartości przedmiotu sporu ponad 900 mln zł), w tym reprezentuje narodowego zarządcę infrastruktury kolejowej.

REKLAMA

Wynajem długoterminowy i leasing pozabilansowy sprzętów budowlanych w DLL

Używaj sprzęt w 100%, spłacając tylko część!

dLL financial solutions partner

De Lage Landen Leasing Polska S.A.
Budynek Senator, ul. Bielańska 12
00-085 Warszawa, Polska

Zapytaj nas o ofertę!

www.dllgroup.com/pl/offbalance

T +48 (22) 279 46 68

M +48 604 610 538

E offbalance@dllgroup.com