



S ą d A r b i t r a ż o w y
— przy —
S t o w a r z y s z e n i u
Inżynierów Doradców
i Rzecznawców w Warszawie

**NOWA PERSPEKTYWA FINANSOWANIA
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W
INWESTYCJACH BUDOWLANYCH**

***KARY UMOWNE W
ZAMÓWIENIACH
PUBLICZNYCH***

Funkcje kary umownej

Jakie funkcje w umowach powinny pełnić kary umowne?

- ▶ Dyscyplinującą?
- ▶ Odszkodowawczą i Gwarancyjną?
- ▶ Represyjną?

Funkcje kary umownej

- ▶ Wyrok z dnia 29 stycznia 2013 r., KIO 113/13; KIO 117/13,
- ▶ „Zamawiającemu przyznane zostało uprawnienie do ukształtowania postanowień umownych. Zamawiający może, o ile nie wykracza poza unormowanie art. 353(1) k.c., dowolnie sformułować postanowienia w zakresie kar umownych, zależnie od sytuacji faktycznej i swoich potrzeb.”

Funkcje kary umownej.

- ▶ Kara umowna ma różne funkcje - dyscyplinującą (wobec strony zagrożonej karą), odszkodowawczą (wobec strony, której wierzytelność z tytułu kary przysługuje), czy gwarancyjno-zabezpieczającą (zapewniającą wykonanie umowy w uzgodnionych rygorach, w tym przypadku w uzgodnionym terminie) *Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 czerwca 2015 r. VI ACa 1682/14*

Funkcje kary umownej.

- ▶ Kary umowne dla zamawiającego nie powinny pełnić roli ściśle odszkodowawczej.
- ▶ Co do zasady ich znacznie ważniejszą, dla zamawiającego, rolą jest ich funkcja stymulacyjna - dyscyplinująca wykonawcę do prawidłowego wykonania.

Funkcje kary umownej.

- ▶ Kara umowna jest surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10).

Kara umowna - jej istota i funkcje

- ▶ Art. 483. § 1. Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).
- ▶ § 2. Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

Kara umowna - jej istota i funkcje

- ▶ Art. 484. § 1. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Kara umowna -istota - surogat odszkodowania

- ▶ Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów -
zasada prawna z dnia 6 listopada 2003 r. III
CZP 61/03
- ▶ 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.

Kary umowne a zasady odpowiedzialności ogólnej

- ▶ Stosowanie zasad odpowiedzialności - art. 471 kc i nast. do zastrzeżenia umownego w postaci kary umownej.
- ▶ Dłużnik będzie zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniającego naliczanie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności

Istota odpowiedzialności z tytułu kar umownych

- ▶ Konstrukcja przepisu - art. 471 kc - wskazuje zaś, że na dłużniku ciąży domniemanie winy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, dłużnik może zwolnić się od odpowiedzialności - w tym z tytułu kar umownych - jeśli wykáže, że nastąpiło to z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, I ACa 680/14

- ▶ Kara umowna poddana jest reżimowi odpowiedzialności z tytułu niewykonania czy też nienależytego wykonania zobowiązania. Na uprawnionym spoczywa więc jedynie obowiązek wykazania przesłanek istnienia możliwości naliczenia kary umownej. **Obalenie tego domniemania m. in. poprzez wykazanie, iż doszło do tego z przyczyn nie zawinionych spoczywa na zobowiązanym do zapłaty kar umownych.**

Kara umowna a zasady odpowiedzialności ogólnej.

- ▶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r. VI ACa 508/14
- ▶ Skoro kara umowna wpisuje się w reżim odpowiedzialności kontraktowej, jest ona swoistym ryczałtowym odszkodowaniem za niewykonanie umowy, to konsekwentnie **obowiązek zapłaty kary umownej powstaje wówczas, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.** Tym samym, o ile nic innego nie wynika z umowy, winien on wykazać, iż nie ponosi winy za powyższe opóźnienie (odwrócony ciężar dowodu w art. 471 k.c.).

Kwestionowanie istnienia wierzytelności z tytułu kary umownej.

- ▶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 lutego 2015 r.; I ACa 343/14
- ▶ Przyporządkowanie kary umownej podstawowym zasadom odpowiedzialności kontraktowej, powoduje, że powód, który kwestionuje istnienie wierzytelności z tytułu kary umownej, może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (zwłoka w wykonaniu prac objętych umową) jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, (przez niego niezawinionych).

Wyłączenie obowiązku zapłaty kary umownej

- ▶ I ACa 136/14,. - Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie
- ▶ Skoro nienależyte wykonanie zobowiązania (niezachowanie terminu zgłoszenia gotowości do odbioru robót) zostało spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wyłącznie wierzyciel (pozwany inwestor) to dłużnik (powódki - wykonawca) nie może być zobowiązany do zapłaty kary umownej

Naliczanie kar umownych za okres opóźnienia

- ▶ Wyrok SA w Białymstoku, z dnia 25 marca 2015 r. I ACa 910/14
- ▶ W sytuacji gdy strony umowy przewidziały kary umowne za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy to wierzyciel nie ma prawa do naliczania kar umownych za faktyczny okres opóźnienia albowiem art. 476 k.c. przez zwłokę rozumie tylko takie opóźnienie, które jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, V ACa 314/14

- ▶ Kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi więc odszkodowanie, a zobowiązany do zapłaty kary umownej za opóźnienie może bronić się zarzutem, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Należy wskazać, że wyrażenie "nienależyte wykonanie zobowiązania" obejmuje zachowanie terminu, miejsca i sposobu czy też jakości świadczenia.

Podstawa naliczenia i zakres kar umownych

- ▶ Jak karać - by motywować, nie represjonować - zabezpieczając jednocześnie interes zamawiającego?
- ▶ Od jakich wartości (podstaw) naliczać kary umowne?
- ▶ Czy limity kar umownych służą tylko Wykonawcy?
- ▶ Gdzie jest granica ilości i wysokości kar?

Kara gwarancyjna a kara umowna

- ▶ Konstrukcja kar gwarancyjnych na podstawie art. 353¹ kc oraz przepisu zawartego w art., 473 kc.
- ▶ Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie konstrukcja kar gwarancyjnych jest uznawana za dopuszczalną. Dopuszczalne jest przyjęcie bezwzględnej odpowiedzialności typu gwarancyjnego, czyli że dłużnik odpowiadał będzie za to, iż wierzyciel nie otrzyma świadczenia, bez względu na to, jakie przyczyny to spowodowały.

Kara gwarancyjna a kara umowna

- ▶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008, I CSK 240/2008: „Zastrzeżenia niebędące karą umowną w rozumieniu art. 483 § 1 kodeksu cywilnego ale bez wątpienia mające charakter represyjny, dopuszczalne jest w świetle zasady swobodnego kształtowania stosunku prawnego (art. 353[1] kodeksu cywilnego).”

Wyrok SN z 16 stycznia 2013 r., II CSK 331/12

- ▶ Od kary umownej odróżnić należy dopuszczalne zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym, nakładające obowiązek zapłaty określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania (niewłaściwego wykonania) zobowiązania wskutek okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, do którego nie stosuje się przepisów o karze umownej. Taki charakter będzie miało postanowienie umowne w brzmieniu „za uchybienie terminu” bez względu na przyczynę niewykonania lub niewłaściwego wykonania zobowiązania. Kara umowna natomiast może być zastrzeżona w kontrakcie zarówno za zwłokę jak i opóźnienie.

Kara gwarancyjna a kara umowna

- ▶ Kara umowna oparta jest na zasadach odpowiedzialności kontraktowej, w przypadku kary gwarancyjnej, kara ta z samej swojej istoty oderwana jest od zasad odpowiedzialności kontraktowej.
- ▶ Przyjmuje się bowiem, że dłużnik, przyjmuje na siebie odpowiedzialność za okoliczności niezawinione a nawet za przypadek.

Kara gwarancyjna a kara umowna

- ▶ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 lipca 2014 r. KIO 1464/14
- ▶ Od kary umownej odróżnić należy dopuszczalne zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym, nakładające obowiązek zapłaty określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania (niewłaściwego wykonania) zobowiązania wskutek okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, do którego nie stosuje się przepisów o karze umownej.

Miarkowanie kary umownej

- ▶ Sąd może miarkować karę umowną w dwóch przypadkach określonych w art. 484 § 2 k.c.:
- ▶ jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane,
- ▶ gdy kara umowna jest rażąco wygórowana;

Miarkowanie

- ▶ Co to znaczy - kara rażąco wygórowana?
- ▶ gdy pomiędzy odszkodowaniem, jakie wierzyciel otrzymałby w razie dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, a karą umowną zachodzi rażąca dysproporcja.

Miarkowanie kary umownej

- ▶ **gdy zachwiany został stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody**
- ▶ **wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07 oraz uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03**

Podsumowanie

- ▶ Istotą stosowania kar umownych powinna być ich funkcja motywująca, stymulująca a nie represyjna.
- ▶ Celem powinno być należyte wykonanie zobowiązania - stąd uzasadnione postulaty o wprowadzanie do umów zapisów pozwalających na anulowanie kar częściowych, rozsądne limity kar i rozróżnianie podstaw naliczenia kar.

Podsumowanie

- ▶ Sąd powszechny czy Sąd Arbitrażowy - jako miejsce rozwiązywania sporów z zakresu kar umownych?

Dziękuję za uwagę

**EDYTA SNAKOWSKA - ESTORNINHO
RADCA PRAWNY, ARBITER SIDIR**