

Rekomendowane praktyki

Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców w zakresie miarkowania kar umownych

Edycja 1; Lipiec 2024



STOWARZYSZENIE
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW



Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR) w ramach swojej działalności promuje dobre praktyki realizacji inwestycji budowlanych. Jednym z istotnych postanowień umów dotyczących przygotowania i realizacji takich inwestycji są regulacje dotyczące kar umownych. W związku z powyższym SIDiR podjął się opracowania rekomendacji dotyczących prawidłowego miarkowania kar umownych w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego i dopuszczalnych metod redukcji kar umownych na drodze pozasądowej.

To jedno z najważniejszych w ujęciu praktycznym zagadnień związanych z tą instytucją, stąd zebranie i opisanie korzystnych rozwiązań powiązanych z problematyką miarkowania kar umownych wydaje się w ocenie SIDiR potrzebne uczestnikom procesów inwestycyjnych. SIDiR podkreśla, że dobre praktyki dotyczące miarkowania kar umownych mogą stanowić zarówno punkt odniesienia dla podmiotów publicznych i prywatnych stosujących postanowienia o karach oraz podejmujących rozmowy o ich redukcji, jak i przydatne narzędzie dla sędziów orzekających w sprawach dot. miarkowania kar umownych.

Rekomendacje odnoszą się do aktualnych trendów związanych z miarkowaniem kar umownych, mając na celu dążenie do osiągnięcia równowagi i prawidłowego wykorzystania tej instytucji, a także przyjęcia adekwatnych standardów miarkowania

w przypadku stwierdzenia ich wygórowania – co pozwoli zarówno na spełnienie celów i funkcji kary umownej, jak i nie będzie nazbyt niekorzystne dla wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, SIDiR przedstawia Rekomendacje składające się z pięciu rozdziałów:

Rozdział pierwszy opisuje pokrótce instytucję kar umownych i instytucję miarkowania kar umownych, obecne w przepisach prawa.

Rozdział drugi przedstawia podstawowe kryterium miarkowania kar umownych, a w szczególności relację pomiędzy szkodą wierzyciela, a wysokością kar umownych.

Rozdział trzeci dotyczy sposobów miarkowania kar przyjmowanych przez sądy powszechne, przy uwzględnieniu kryteriów miarkowania i oceny rażącego wygórowania kar.

Rozdział czwarty porusza problematykę pozasądowych sposobów redukcji wysokości kar, z uwzględnieniem aspektów wynikających z dyscypliny finansów publicznych.

Rozdział piąty zawiera rekomendowane standardy związane z formułowaniem postanowień dot. kar umownych oraz miarkowaniem kar.

Autorzy Rekomendacji: r.pr. Agnieszka Suhecka i Tomasz Latawiec – członkowie SIDR

Autorzy Rekomendacji korzystali z opracowania autorstwa: r.pr. Maciej Kuczkowski, r.pr. Agata Wujewska.

1. Kara umowna i instytucja miarkowania kar umownych

1.1. Kara umowna w przepisach prawa

Podstawą uprawnienia stron do uregulowania w treści umowy kary umownej jest przepis art. 483 Kodeksu cywilnego¹. Ustanawia on definicję kary umownej jako określoną umownie sumę, której zapłata służy naprawieniu szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego.

Z literalnego brzmienia przepisu wynika, że celem kary umownej jest zabezpieczenie strony umowy poprzez ustanowienie swego rodzaju **zryczałtowanej formy odszkodowania** za skutki niewykonania tejże umowy przez drugą stronę, lub też nienależytego jej wykonania. Strony, umawiając się, z góry ustalają, że konsekwencje nienależytego wykonania lub niewykonania tej umowy będą naprawione poprzez zapłatę określonych konkretnie pieniędzy. W praktyce, zgodnie także z poglądami orzecznictwa i doktryny prawa, mamy do czynienia ze znacznie szerszym katalogiem zastosowań kary umownej, w tym też jej funkcji i celów.

W zakresie prawidłowego konstruowania postanowień dot. kar umownych powstało wiele publikacji. W tym miejscu SIDiR odsyła m.in. do artykułu opublikowanego na łamach biuletynu Konsultant².

1.2. Miarkowanie kary umownej w przepisach prawa

Pomimo uprawnienia stron do uregulowania kar umownych w treści umowy, a więc obustronnego uzgodnienia, że za dane naruszenie umowy należąca będzie kara w danej wysokości, możliwe jest

następcze uregulowanie wysokości kar umownych (zmniejszenie) nawet bez porozumienia pomiędzy stronami umowy. Kary umowne mogą być oceniane pod kątem ich ewentualnej nieproporcjonalności lub nieadekwatności, a następnie – w razie uznania przez sąd, że jest to zasadne – zredukowane (zwane miarkowaniem). Służy do tego instytucja uregulowana w przepisie art. 484 § 2 k.c.: „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana”.

Ogólnie rzecz biorąc instytucja miarkowania kary umownej ma na celu zapewnienie dłużnikowi ochrony przed nadmiernie dotkliwymi skutkami tej sankcji. Opiera się na ingerencji Sądu w treść zobowiązania i obliuguje Sąd do oceny czy kara umowna w konkretnych okolicznościach niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania **nie pozostaje w dysproporcji do zaistniałych z tego powodu skutków dla obu stron**³.

2. Szkoda a miarkowanie

2.1. Znaczenie wartości szkody dla miarkowania kar

Na etapie decydowania o tym, czy kara umowna się należy, w ogóle nie jest istotna szkoda poniesiona i jej rozmiar – **kara umowna należy się w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody**. Taki skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przy ustanowieniu w umowie kar umownych wynika wprost z przepisu art. 484 § 1 k.c.⁴.

Oceniając jednak wysokość kary umownej, w związku z podniesieniem potrzeby jej miarkowania, trzeba wziąć pod uwagę istnienie szkody oraz jej rozmiar, zwłaszcza, że przesłanka

1) Art. 483 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej również jako: k.c.): „§ 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”.

2) Konsultant, numer 72, czerwiec 2024 r.

3) Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 17.10.2023 r., sygn. akt: V GC 45/23.

4) Art. 484 § 1 k.c.: „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 przenoszącej wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły”.

„rażącego wygórowania” implikuje istnienie znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą a żadaną karą⁵.

Kara umowna – jak wszelkie instytucje prawa cywilnego oparte na konstrukcji zryczałtowanego odszkodowania – z racji na to, że jej podstawowym znaczeniem jest funkcja kompensacyjna, w zakresie swojej wysokości choć może wykroczyć poza granice szkody, to jednak pozostaje w istotnym związku z jej rozmiarem. Tym samym **relacja pomiędzy karą umowną a wysokością poniesionej szkody pozostaje podstawowym kryterium miarkowania kary umownej**. Redukcji powinny podlegać te kary, których wysokość jest nadmierna w stosunku do szkody w stopniu ewidentnym i nieakceptowalnym – tak wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie⁶.

Ostatecznie dla spełnienia przesłanek i zasadności naliczenia kary umownej nie musi w ogóle wystąpić szkoda. Wysokość szkody powinna być zawsze istotnym – jeśli nie powiedziec głównym – faktorem w kontekście oceny jej rażącego wygórowania. Brak stwierdzonej szkody z pewnością prowadzić będzie do stwierdzenia przez sąd konieczności redukcji kary w drodze miarkowania jako wyraz zabezpieczonego godnego ochrony interesu wierzyciela (zamawiającego). Uprawniony do naliczenia kary umownej nie powinien „zarabiać” na niej, czy też się bezpodstawnie wzbogacać kosztem drugiej strony umowy.

2.2. Miarkowanie kary umownej poniżej poziomu szkody

Co do zasady **kary umowne nie powinny być miarkowane poniżej poziomu szkody lub inaczej – poniżej poziomu odszkodowania, jakie wierzyciel (zamawiający) uzyskałby na zasadach ogólnych**. Podstawowa funkcja odszkodowawcza kary umownej wymieniona w treści przepisu art. 484 § 2 k.c. implikuje wniosek, że powinna ona co najmniej wystarczyć na naprawienie powstałej szkody. Zgodnie z logicznym tokiem rozumowania kara umowna zastrzeżona na rzecz pokrycia szkody

wynikłej z nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania nie powinna być uznana za rażąco wygórowaną, skoro odpowiada wartości stwierdzonej szkody lub należnego odszkodowania.

Miarkowanie kary umownej poniżej poziomu szkody jest tym bardziej niezgodne z jej funkcją w sytuacji, w której strony przewidziały w umowie postanowienie dopuszczające dochodzenia naprawienia szkody przewyższającej kary umowne na zasadach ogólnych. Redukcja kary umownej poniżej wartości szkody byłaby w takim przypadku bezcelowa, bowiem i tak wierzyciel mógłby wystąpić do sądu o zasądzenie różnicy pomiędzy zamiarkowaną wysokością kary, a wartością szkody.

2.3. Miarkowanie kary umownej powyżej poziomu szkody

Redukcja kary umownej nie powinna ograniczać się tylko do wysokości wykazanej szkody wierzyciela. Jak wskazano powyżej poziom szkody stanowi niejako minimalny pułap do jakiego szkoda może być zmniejszona z uwagi na samą tylko funkcję kompensacyjną. Przy miarkowaniu należy zaś brać pod uwagę także inne okoliczności – przede wszystkim inne funkcje kary. Każda okoliczność wskazująca na zasadność ustalenia wyższej kary umownej wpływać będzie na przekroczenie poziomu stwierdzonej szkody. Pojawiają się nawet poglądy judykatury, które wykluczają możliwość takiego miarkowania kary umownej, aby pokrywała ona wyłącznie szkodę wierzyciela (zamawiającego)⁷.

2.4. Rodzaje szkody mające znaczenie dla miarkowania kar umownych

SiDiR podkreśla, że przy badaniu wysokości szkody mogą występować różne jej rodzaje. Nie chodzi tu tylko o prostą utratę majątku, a o **każdy uszczerbek majątkowy i niemajątkowy poniesiony przez wierzyciela (zamawiającego)**. Zgodnie z kodeksowym rozumieniem szkody uwzględnia się także utracone korzyści.

5) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.11.2007 r., sygn. akt: I CSK 270/07, LEX nr 530614.

6) Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 17.10.2023 r., sygn. akt: V GC 45/23.

7) Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28.06.2001 r., sygn. akt: I ACa 295/01, M. Praw. 2008/21, s. 1164.

Poza tym, w kategorii szkody przy miarkowaniu kar, należy brać pod uwagę także szkody niematerialne, jak np. utrata dobrego imienia, straty wizerunkowe, itp. Ich szacowanie czy obliczanie zależne jest zawsze od konkretnej sytuacji.

SIDiR zwraca uwagę na fakt, iż przy miarkowaniu **należy uwzględnić także takie uszczerbki, które nie zostałyby uwzględnione przy zasądzeniu odszkodowania na zasadach ogólnych**⁸. Instytucja kary umownej umożliwia kompensację szkody niemajątkowej, która nie podlegałaby indemnizacji w reżimie odpowiedzialności ogólnej⁹. Mieć należy na względzie każdorazowo konkretną sytuację, zakres zawinienia dłużnika (wykonawcy), okoliczności leżące po stronie innych podmiotów, poziom wykonania umowy (zamówienia), itp.

2.5. Dokumentowanie wysokości szkody

SIDiR zaleca, by dłużnik (wykonawca) w zakresie naliczonych kar umownych rozważył **maksymalne zgromadzenie dowodów na okoliczność braku lub nieznaczej szkody wierzyciela** – ze źródeł powszechnie dostępnych, wykorzystując dostęp do informacji publicznej, czy też odpowiednie wnioski w pozwie lub odpowiedzi na pozew (np. zobowiązanie strony przeciwnej do złożenia określonych dokumentów). Wykazanie nikłej wysokości szkody może wymiennie pomóc w redukcji kar umownych na drodze sądowej.

Kara umowna stanowi odmianę odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej, która podlega tym samym przesłankom co odpowiedzialność oparta na przepisach ustawy¹⁰. Występuje więc w tym zakresie **domniemanie odpowiedzialności dłużnika (wykonawcy)** za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Ustawa każe domniemywać, iż przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, z którego wynikła szkoda, jest zachowanie się dłużnika (wykonawcy) lub inna okoliczność, za którą ponosi on w danej sytuacji odpowiedzialność (np. działanie

osoby trzeciej, przez którą wykonuje on swoje zobowiązanie)¹¹. Podobnie zatem jak w przypadku szkody, **podmiot uprawniony do żądania zapłaty kary umownej nie musi udowodniać odpowiedzialności drugiej strony za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania**, a to ewentualnie na dłużniku (wykonawcy) spoczywa ciężar dowodu w wykazaniu braku jego odpowiedzialności.

Podobnie ma się sytuacja w kwestii wysokości szkody – **to dłużnik (wykonawca) musi wykazać, że wierzyciel (zamawiający) nie poniósł szkody albo poniósł ją w wysokości mniejszej niż uregulowana kara umowna**. Dopiero wtedy kryterium to będzie brane pod uwagę przez sąd w kontekście potencjalnej redukcji naliczonych kar umownych.

3. Sposoby i kryteria miarkowania kar umownych

3.1. Uznanie sędziowskie

Podstawą miarkowania kar umownych jest **tzw. uznanie sędziowskie**. Sąd nie ma w ustawie określonych poziomów, procentów czy mierników miarkowania. Jest uprawniony do redukcji kary umownej występującej w każdego rodzaju stosunkach zobowiązaniowych wedle swego uznania, ale nie dowolności.

Specyfika prawa sędziowskiego i nieostry charakter kryteriów ujętych w przepisie art. 484 § 2 k.c. sprawiają, że **uzasadnienie decyzji dot. stopnia redukcji kary umownej nie musi być oparte na precyzyjnych kalkulacjach lub matematycznych obliczeniach poddających się każdorazowo pełnej obiektywizacji**. Nie ma wzoru matematycznego, czy algorytmu nakazującego obniżyć kary umowne w konkretnym zakresie. Wręcz przeciwnie – w miarkowaniu kary umownej tkwi element uznania i oszacowania dokonywanego przez sąd. **Uznanie sędziowskie nie oznacza jednak całkowitej arbitralności decyzji**. Uzasadnienie przyjęcia danego stopnia redukcji kary powinno odnosić się

8) K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 32, Warszawa 2024, komentarz do art. 484 k.c.

9) Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 17.10.2023 r., sygn. akt: V GC 45/23.

10) P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Część ogólna*. Tom II. Komentarz, Warszawa 2024.

11) K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 32, Warszawa 2024, komentarz do art. 471 k.c.

do określonych kryteriów miarkowania i wyjaśniać, dlaczego kary umowne – po ich zmniejszeniu – korespondują z celami tej instytucji i nie pozostają w nadmiernej dysproporcji do godnego ochrony interesu wierzyciela (zamawiającego)¹².

W orzecznictwie sądów można spotkać pełen wachlarz stopni miarkowania kar umownych. **Kary umowne miarkowane są w zakresie od 1% do 99% ich wartości.** Nie sposób zatem wskazać zakresu procentowego, w jakim kary zazwyczaj pozostają utrzymane. Analizując pojawiające się wyroki w tym zakresie na przestrzeni lat można natomiast stwierdzić, że w pewnej średniej najczęściej pojawiającym się poziomem redukcji kary jest okolica 50%. Często jednak takie rozstrzygnięcie nie bywa poparte odpowiednią analizą kryteriów miarkowania, o których mowa w niniejszym opracowaniu, w tym także wyczerpującym uzasadnieniem, a stanowi próbę jak najprostszego doprowadzenia do rozwiązania sporu z równym podziałem obciążeń pomiędzy stronami.

3.2. Funkcje kary umownej

Zakres miarkowania powinien uwzględniać funkcje, jakie strony nadały karze umownej¹³. Prawidłowe odczytanie funkcji wymaga dokonania wykładni postanowienia o karze umownej przy uwzględnieniu powiązań z pozostałą treścią umowy. Funkcje kary powinny być postrzegane w kontekście konkretnego, godnego ochrony interesu wierzyciela (zamawiającego), który dana kara ma zabezpieczać.

Zasadniczą rolą kary umownej jest kompensata szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego (**funkcja kompensacyjna**). Przyjmuje ona formę zryczałtowanego odszkodowania – jego substytutu. Zapłata kary umownej ma prowadzić do naprawienia w całości lub w części szkody powstałej po stronie wierzyciela.

Kara umowna może stanowić sankcję, dolegliwość za naruszenie zobowiązania umownego (**funkcja**

represyjna). Represyjny charakter kary ulega uwypukleniu zwłaszcza w dwóch sytuacjach:

- w przypadkach, gdy strony ustalają karę w wysokości wykraczającej poza zakres potencjalnej szkody jaka może powstać w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania;
- w przypadkach, gdy strony ustalają karę w wysokości odpowiadającej potencjalnej szkodzie, jednak wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie dochodzi w ogóle do jej powstania lub dochodzi do szkody w niewielkiej wysokości¹⁴.

W praktyce najczęściej kara umowna stanowi w części naprawienie powstałej szkody (funkcja kompensacyjna), a w pozostałej części – sankcję wobec nieprawidłowego działania (funkcja represyjna). Miarkowanie kary umownej ma zapobiegać nadmiernie represyjnemu charakterowi kary umownej.

Celem kary umownej może być także mobilizowanie dłużnika (wykonawcy) do prawidłowego i pełnego wykonania zobowiązania (**funkcja stymulująco-prewencyjna**). Skłaniać ma go do tego konieczność zapłaty kary umownej w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. W ten sposób kara umowna służy prewencyjnej ochronie interesów prawnych wierzyciela (zamawiającego) – „odstraszeniu” od konkretnego niepożądanego zachowania (zapobieganie niewykonaniu zobowiązania).

Funkcja ta jest dostrzegalna podobnie jak funkcja represyjna – wówczas, gdy zastrzeżona jest ona w wysokości przewyższającej szkodę, jaką potencjalnie może ponieść wierzyciel (zamawiający) w przypadku naruszenia zobowiązania umownego. Różnica polega na aspekcie psychologicznym i nastawieniu – kara ma motywować do wykonania zobowiązania, a nie karać za niewykonanie.

12) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.01.2024 r., sygn. akt: II CSKP 865/22.

13) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06.12.2019 r., sygn. akt: V CSK 458/18, OSNC-ZD 2021, nr 3, poz. 27.

14) Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 17.10.2023 r., sygn. akt: V GC 45/23.

Kolejną definiowaną funkcją kary umownej, która jednak nie ma tak istotnego znaczenia w kontekście oceny jej proporcjonalności, jest **funkcja symplifikacyjna** (lub **procesowa**). Kara umowna ma ułatwić wierzycielowi (zamawiającemu) uzyskanie rekompensaty pieniężnej za szkodę powstałą z uwagi na naruszenie zobowiązania umownego przez dłużnika (wykonawcę). Zastrzeżenie kary umownej ma zapewnić ułatwienia dowodowe w przypadku dochodzenia należności z niej wynikających. Wierzyciel (zamawiający) nie musi wykazywać, że doznał szkody za dane naruszenie, żeby móc skutecznie żądać zapłaty kary. Wysokość odszkodowania jest ustalana z góry, co eliminuje konieczność wykazywania wartości należności. Dlatego właśnie tak ważne jest z punktu widzenia interesów dłużnika (wykonawcy) odpowiednie gromadzenie dowodów na ww. okoliczność.

Przy ocenie rażącego wygórowania naliczonej kary umownej sąd powinien brać pod uwagę oddziaływanie kary umownej wynikające z wszystkich jej funkcji. Powinien także ustalić, czy w treści umowy strony określiły w jakikolwiek sposób priorytetowe funkcje kary umownej. Ewentualne zmniejszenie kary umownej powinno odpowiadać przyjętym przez strony założeniom i zaspokajać w odpowiedni sposób cele przyświecające zastrzeżeniu tej kary.

3.3. Przyczynienie się stron do powstania szkody

Przyczynienie się wierzyciela (zamawiającego) do powstania okoliczności uzasadniających obciążenie dłużnika (wykonawcy) karą umowną musi być uwzględnione przez sąd i prowadzić do zmniejszenia kary umownej¹⁵, a kara powinna podlegać zredukowaniu w takim stosunku, w jakim wierzyciel (zamawiający) przyczynił się do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika (wykonawcę)¹⁶.

15) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09.10.2003 r., sygn. akt: I CK 137/02.

16) W. Borysiak, *Przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody a kara umowna*, PPG 2008/8/31-37.

17) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.06.2003 r., sygn. akt: III CKN 50/01.

18) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.02.2016 r., sygn. akt: IV CSK 233/15.

19) K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 32, Warszawa 2024, komentarz do art. 484 k.c.

20) W. Popiołek, w: Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2021, t. II, komentarz do art. 484.

Stopień winy może być jednym z kryteriów miarkowania kary umownej, jeżeli dłużnik (wykonawca) ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy właśnie na zasadzie winy¹⁷. Możliwość dochodzenia pełnej wysokości kar umownych w takiej sytuacji powinno być powiązane z stopniem naruszenia zobowiązania obwarowanego karą.

Wina dłużnika (wykonawcy) sama przez siebie nie wyłącza możliwości obniżenia kary umownej na podstawie miarkowania sądowego¹⁸. Zatem nawet „winny” dłużnik (wykonawca) ma szansę wykazać, że istnieją przesłanki miarkowania i oczekiwać zredukowania nadmiernej kary.

3.4. Stopień wykonania zobowiązania

Wykonanie zobowiązania stanowi pierwszą z przesłanek uregulowanych w treści przepisu art. 484 § 2 k.c. Zgodnie z nim miarkowanie kary umownej jest uzasadnione, jeżeli **interes wierzyciela (zamawiającego), jaki miał on w wykonaniu zobowiązania, został zaspokojony w części zbliżającej się do pełnego jego zaspokojenia¹⁹**. Z tego względu dalsza ochrona tego interesu w postaci sankcji kary umownej w pełnej wysokości nie znajduje racji i słuszności.

Możliwość powoływania się na powyższą przesłankę jest **niezależna od czasu, w którym nastąpiło wykonanie zobowiązania** – przed czy po powstaniu obowiązku zapłaty kary umownej²⁰.

Miarkowanie kary umownej w oparciu o fakt, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane odpada najczęściej wtedy, gdy została ona zastrzeżona na wypadek określonego naruszenia zobowiązania. Jeśli zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części w zakresie wykraczającym poza obowiązek, którego naruszenie sankcjonowano karą umowną,

zmniejszenie kary umownej nie jest możliwe. Podobnie, jeżeli karę ustalono w wysokości uzależnionej od stopnia wykonania zobowiązania, to w razie niewykonania zobowiązania w określonym stopniu nie można miarkować kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania w tym stopniu na tej podstawie, że wykonanie zobowiązania w pozostałym zakresie stanowiło wykonanie zobowiązania w znacznej części²¹.

Miarkowanie kary umownej na omawianej podstawie odpada też w sytuacjach, w których częściowe wykonanie zobowiązania nie ma żadnego znaczenia dla wierzyciela (zamawiającego)²² jeśli zostanie to wykazane lub było dłużnikowi (wykonawcy) wiadome.

3.5. Odniesienie kary umownej do całości zobowiązania umownego

Dodatkowymi kryteriami oceny zasadności redukcji kary umownej mogą być odniesienia do pozostałych elementów stosunku zobowiązaniowego. W tym zakresie przede wszystkim warto wspomnieć o **stosunku pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej a wartością całego świadczenia wynikającego z umowy**, czy też wartością świadczenia, którego nienależyte wykonanie lub niewykonanie usankcjonowane jest tą karą umowną.

Kryterium oceny przy miarkowaniu może stanowić **porównanie wysokości naliczonej kary umownej do zastrzeżonej kary za odstąpienie od umowy**. Chodzi tutaj o adekwatność kary umownej za nienależyte wykonanie lub niewykonanie konkretnego zobowiązania do całkowitego unicestwienia obowiązywania całej (lub części) umowy.

Zasadność zmniejszenia kary umownej można oceniać na podstawie innych zastosowanych w umowie narzędzi zabezpieczających interesy wierzyciela, jak np. **wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy**.

SIDiR rekomenduje, by brać pod uwagę także **zakres i czas trwania nienależytego wykonywania zobowiązania** przez dłużnika, **doniosłość naruszonych zobowiązań** z perspektywy interesów wierzyciela (obowiązki główne, obowiązki uboczne), czy też **potencjalne dalsze naruszenie umowy** w tym zakresie (powiązanie z funkcją prewencyjną kary umownej), zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wartości (np. **uwypuklenie funkcji represyjnej**).

3.6. Rynkowy poziom kar umownych

Istotną kwestią w perspektywie prawidłowego działania instytucji kary umownej z uwagi na jej cel oraz „utrzymania” się kar w ewentualnym postępowaniu sądowym ws. ich miarkowania, jest zgodność ich poziomu ze standardem rynkowym. SIDiR zaznacza, że **nie istnieją obiektywne czy odgórnie regulowane standardy wysokości kar umownych za konkretne przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy**. Takich maksymalnych czy minimalnych poziomów kar nie regulują przepisy prawa ani państwowe instytucje. Nie ma jednego wzoru czy algorytmu pozwalającego wyliczyć idealne kary umowne.

Przydatna w tym zakresie może okazać się zwykła **analiza brzmienia umów w podobnych rodzajach zadań inwestycyjnych w referencyjnym okresie historycznym**. Znacząco utrudnione jest zweryfikowanie poziomu kar umownych w kontraktach prywatnych, jednak istnieje szeroki dostęp do umów ws. zamówień publicznych. Te same kategorie kar umownych pojawiają się w większości takich umów, a porównanie wysokości kar w danym segmencie rynku, branży, przy zbliżonych np. wartości zamówienia, terminie realizacji czy ryzykach, może dać obraz stosowanych w praktyce postanowień dot. kar umownych i ich wysokości.

Sędziowie często wypowiadają się w uzasadnieniach swoich orzeczeń na temat konkretnych zastrzeżeń kar umownych. Oczywiście

21) Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19.03.2015 r., sygn. akt: I ACa 160/14, LEX nr 1734683; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15.06.2020 r., sygn. akt: I ACa 444/19.

22) M. Lemkowski, w: Gutowski [red.], *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. II, komentarz do art. 484.

– każda sprawa jest indywidualna i należy wziąć pod uwagę wszystkie związane z nią okoliczności, jednak w dużej mierze poglądy orzecznicze pozwalają na wykluczenie pewnych rodzajów kar umownych lub ich wysokości, jako stwarzających znaczne ryzyko ich miarkowania w razie wystąpienia z takim wnioskiem przez drugą stronę umowy.

Powyższe kwestie są znaczące przede wszystkim w zakresie dowodowym – pozwalają skuteczniej „bronić” uregulowanych w umowie kar umownych lub je „atakować”, w ramach postępowania sądowego w sprawie ich miarkowania. Rynkowość kar nie jest jednak „wytrychem” pozwalającym uzasadnić brak rażącego ich wygórowania. W orzecnictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że relacja pomiędzy stawką uregulowaną w umowie a stawką stosowaną w obrocie przy zastrzeganiu takich kar nie stanowi wystarczającej podstawy do oceny czy zastrzeżona kara jest rażąco wygórowana czy nie²³. Przyjmijmy zatem w praktyce, że to powinien być pierwszy krok w analizie miarkowania, ale nie jedyny.

3.7. Potencjalne ograniczenia miarkowania kar umownych

SIDiR wskazuje, że:

- **Złożenie oświadczenia o potrąceniu nie wyłącza prawa do domagania się miarkowania kary umownej²⁴.** Orzeczenie o miarkowaniu kary umownej ma charakter konstytutywny, to znaczy kreuje treść zobowiązania pomiędzy stronami modyfikując element tego zobowiązania – wysokość należnej kary umownej. Wysokość ta jest regulowana od chwili jej wymagalności. W przypadku zatem zamiarkowania kary umownej, która została już uprzednio potrącona, konieczne jest następcze zweryfikowanie, czy jej ustalona przez sąd wartość nie skutkuje koniecznością zwrotu części potrąconego świadczenia (np. gdy kara uległa obniżeniu, a została potrącona w całości – odpadła podstawa do potrącenia w zakresie różnicy pomiędzy pierwotną wysokością kary, a nowo ustaloną).

- **Osiągnięcie górnego limitu kar umownych przewidzianego umową nie stanowi przeszkody dla miarkowania kar.** Limit kar umownych uregulowany w umowie może zostać uznany za element wyprzedzającego obniżenia kar umownych przewidziany przez strony w umowie. Sąd, oceniając czy zachodzi rażąco wygórowanie kar, bierze pod uwagę, że limit kar stanowi ich ograniczenie, a bez takiego postanowienia określone w umowie kary umowne mogłyby być większe. Warto także zaznaczyć, że ustalenie przez sąd wartości kar umownych następuje już odrębnie od uregulowanego w umowie limitu kar. Inaczej mówiąc: sąd przy ocenie rażącego wygórowania kar bierze pod uwagę całością okoliczności i określa należną wartość kar na konkretną kwotę. Przykładowo orzeczenie zmniejszające kary umowne o 50% nie odnosi się do całości kar umownych jakie byłyby naliczone, gdyby nie było limitu (co mogłoby skutkować karami ponad pierwotny limit), a do stosunku pomiędzy karami umownymi należnymi na podstawie pierwotnego brzmienia umowy a karami umownymi należnymi po wydaniu rozstrzygnięcia sądu.
- **Jeżeli uregulowanie w umowie kary umownej wynikało z obowiązku ustawowego nie ma to wpływu na możliwość miarkowania kary umownej.** Przepisy prawa regulują jedynie obowiązek przewidzenia w umowie konkretnych rodzajowo kar, a nie ich wysokości. Ustalenie obniżenia wysokości kary umownej nakazanej ustawą nie sposób uznać za sprzeczne z tymi przepisami. Uzasadnienie dla sformułowania danej kary umownej może stanowić argument w zakresie poziomu miarkowania kary – biorąc pod uwagę interesy jakie kara zabezpiecza i cele jakie ma osiągnąć. Kary umowne nakazane ustawą mające na celu wymuszenie ochrony konkretnych interesów mogą sugerować sądowi jak istotne jest ich naliczenie w razie niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków. Nie uniemożliwia to jednak dokonania ich miarkowania.

23) Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26.01.2011 r., sygn. akt: II CSK 318/10, z dnia 05.10.2011 r., sygn. akt: IV CSK 659/10.

24) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.11.2007 r., sygn. akt: I CSK 270/07, LEX nr 530614.

- **Okoliczność, że umowa zawarta jest w reżimie Prawa zamówień publicznych również nie stanowi przeszkody dla miarkowania²⁵.**
- **Uznanie przez Krajową Izbę Odwoławczą na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, że postanowienie o karach nie narusza przepisów prawa, nie jest przeszkodą dla miarkowania;**
- **Sporządzenie i doręczenie dłużnikowi (wykonawcy) noty obciążeniowej nie stanowi przeszkody do miarkowania kary.**

4. Pozasądowe miarkowanie kar

4.1. Dopuszczalność zawarcia ugody ws. redukcji naliczonych kar umownych

SIDiR podkreśla, że zamawiający publiczni mogą dokonywać miarkowania kar umownych samodzielnie, bez oczekiwania w tym zakresie na orzeczenie sądu. Przepis art. 484 § 2 k.c. nie wskazuje adresata żądania zmniejszenia kary. Jego przedmiotem nie jest zachowanie drugiej strony, ale zmiana treści zobowiązania. Zobowiązany „może żądać” zmniejszenia kary umownej od sądu a ów przepis daje uprawnienie sądowi by wkroczył i zmienił umowę. Samodzielne odstąpienie od naliczenia lub dochodzenia kary umownej przez Zamawiającego może być zaś oceniane w kontekście naruszenia dyscypliny finansów publicznych – jako niedochodzenie należności publicznoprawnej. Jednak miarkowanie kary nie oznacza odstąpienia od naliczania czy dochodzenia od dochodzenia. O tym warto pamiętać.

Rozwiązaniem dla możliwości samodzielnego „miarkowania” kar umownych przez strony bez

konieczności przeprowadzenia długotrwałego i kosztownego procesu sądowego jest instytucja **ugody**. Kluczowe znaczenie ma tutaj przepis art. 54a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²⁶. Jeżeli potencjalne miarkowanie na drodze sądowej, ustalone w drodze przeprowadzonej analizy, będzie dla zamawiającego mniej korzystne (kara zostanie bardziej zmniejszona), niż wynikające z zawartej z wykonawcą ugody – dopuszczalne jest takie samodzielne zmniejszenie należnych od wykonawcy kar. Nie jest to miarkowanie kary umownej sensu stricto, lecz instytucja zbliżona w skutkach.

Ugoda dotycząca wysokości kar umownych naliczonych na skutek nienależytego wykonania zobowiązania nie zmienia postanowień umowy. Wzajemne ustępstwa poczynione w ugodzie w celu uchylecia sporu co do wysokości wynikającego z umowy roszczenia (tj. naliczonych kar umownych), nie ingerują w postanowienia samej umowy o zamówienie publiczne²⁷.

4.2. Opinia o korzystności zawarcia ugody

Warunkiem pozwalającym na zmniejszenie kary umownej poprzez zawarcie ugody jest poprzedzenie jej szczegółową analizą mającą na celu określenie prawdopodobnego poziomu miarkowania jakie mogłoby być zastosowane przez sąd w danej sprawie. Analiza ta będzie polegać zasadniczo na symulacji miarkowania sądowego, poprzez wzięcie pod uwagę tych samych argumentów jakie brałyby pod uwagę też sąd.

Ocena skutków ugody musi nastąpić w formie pisemnej (np. opinii prawnej), uwzględniającej okoliczności sprawy, w szczególności zasadność spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego. Pod

25) uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30.06.2020 r., sygn. akt: III CZP 67/19.

26) Art. 54a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych: „1. Jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego; 2. Ocena skutków ugody nastąpi, w formie pisemnej, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego”.

27) Pogląd Prokuratury Generalnej RP ws. skargi kasacyjnej Państwowego Gospodarstwa Leśnego „Lasy Państwowe” od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 lipca 2017 r., sygn. akt V SA/Wa 2230/16, z dnia 20.04.2020 r., sygn. KR-48-21/19/LMO/jpo/msz.

uwagę bierze się zatem nie tylko sam poziom przewidywanego miarkowania, ale także okoliczności takie jak konieczne do poniesienia na rzecz postępowania sądowego czy długi czas oczekiwania na rozstrzygnięcie. Aby ugoda mogła zostać zawarta, ocena jej skutków musi prowadzić do wniosku, że zawarcie ugody będzie dla podmiotu publicznego korzystniejsze niż prowadzenie postępowania sądowego.

5. Uznane standardy

SIDiR i autorzy Opracowania rekomendują także następujące opinie/rekomendacje jako standardy w omawianym zakresie:

1. Rekomendacje w zakresie formułowania postanowień umów dotyczących kar umownych przygotowane przez Prokuratorię Generalną RP; [🔗](#)
2. Praktyczne wskazówki dotyczące formułowania umów przygotowane przez Prokuratorię Generalną RP; [🔗](#)
3. Rekomendacje i materiały przygotowane przez Urząd Zamówień Publicznych:
 - Kara umowna w kontekście przesłanki wykluczenia wykonawcy z powodu nieprawidłowości w realizacji wcześniejszych umów a sposób wypełnienia JEDZ; [🔗](#)
 - Przykłady negatywnych i dobrych praktyk kontraktowych w zakresie kar umownych; [🔗](#)
 - Raport dotyczący stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych; [🔗](#)
 - Zagadnienia partnerstwa i wyrównania pozycji stron umowy. [🔗](#)



STOWARZYSZENIE
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW

ARBITRAŻOWY
SĄD BUDOWLANY
PRZY STOWARZYSZENIU
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW

OŚRODEK MEDIACJI
PRZY STOWARZYSZENIU
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW

Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców

ul. Trębacka 4 • 00-074 Warszawa • Polska

tel.: +48 22 826 16 72 • e-mail: biuro@sidir.pl • www: <https://sidir.pl>