

## **ART. 27. ZBIEG KARY UMOWNEJ I ODSZKODOWANIA LUB ODSETEK**

- §1. Zastrzeżenie kary umownej nie uchybia możliwości dochodzenia naprawienia szkody na zasadach ogólnych.**
- §2. Jeżeli wierzycielowi przysługuje uprawnienie do żądania zapłaty kary umownej oraz odsetek, może domagać się co najwyżej zapłaty kwoty równej wyższej z tych należności.**

### **A. Podstawy regulacji**

#### **A.1. Analiza prawnoporównawcza – źródła**

Rozstrzygnięcie konfliktu pomiędzy roszczeniem o zapłatę kary umownej i odsetek oraz roszczeniem odszkodowawczym, decydujące o charakterze tej instytucji, zawarte jest w art. 484 §1 k.c. W myśl tego przepisu

---

<sup>471</sup> Na marginesie należy zauważyć, że obowiązek zapłaty całego świadczenia głównego w przypadku wygaśnięcia umowy z przyczyn dotyczących dłużnika przewidują obowiązujące przepisy o leasingu; por. art. 709<sup>5</sup>§ 3, art. 709<sup>8</sup>§ 5, art. 709<sup>15</sup> k.c. Z tego też względu omawiany przykład odnosi się do umowy sprzedaży na raty.

zastrzeżenie kary umownej co do zasady wyłącza możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego jej wysokość, chyba że strony inaczej postanowiły. Inne ujęcie zawarte było w rozważanym art. 84 § 2 k.z., zgodnie z którym wierzyciel mógł w każdym przypadku domagać się odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej na zasadach ogólnych, ale musiał uprzednio zrzec się roszczenia o zapłatę odszkodowania umownego (por. jednak także art. 83 § 1 k.z.). Źródeł inspiracji dostarczają również art. 8.101 PECL i art. 7.1.5 Zasad UNIDROIT.

## **A.2. Uzasadnienie regulacji – rozwój instytucji**

Rozstrzygnięcie o dopuszczalności kary umownej w danym porządku prawnym nie przesądza jeszcze o jej charakterze. Doktryna wyróżnia kilka rodzajów kary umownej, poczynając od najsurowszej – kumulatywnej, zastrzeganej niezależnie od innych roszczeń przysługujących wierzycielowi, po najłagodniejszą – wyłączną, której wprowadzenie do umowy uniemożliwia wierzycielowi skorzystanie z innych roszczeń przewidzianych w ustawie. Pomiedzy tymi dwoma rodzajami kara umowna może przybrać postać kary alternatywnej – wierzyciel będzie wówczas uprawniony do dochodzenia albo kary umownej, albo odszkodowania. Regulację tego typu zawierał kodeks zobowiązań; wierzyciel mógł dochodzić wyższego odszkodowania tylko wówczas, gdy zrzekł się roszczenia o zapłatę kary umownej (art. 84 k.z.). Kara zaliczalna stanowi natomiast dodatkowe uprawnienie wierzyciela, które może on realizować niezależnie od innych roszczeń; raz uzyskana kwota ulega jednak zaliczeniu na poczet innych tytułów. Obowiązujący kodeks cywilny co do zasady przewiduje karę alternatywną z możliwością ukształtowania jej jako zaliczanej – wierzyciel może dochodzić odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej, o ile tej treści zastrzeżenie zawiera umowa (art. 484 § 1 k.c.).

Zasady międzynarodowych umów handlowych UNIDROIT i PECL nie odnoszą się wprost do zagadnienia kolizji roszczenia o zapłatę kary umownej z innymi środkami przysługującymi wierzycielowi. Zawierają one jedynie otwarte klauzule pozwalające wierzycielowi na skorzystanie z „któregokolwiek z uprawnień” („any of the remedies”) przewidzianych w odpowiednich rozdziałach tych aktów, obejmujących między innymi również postanowienia odnoszące się do kary umownej.

## **A.3. Założenia politycznoprawne**

Norma rozstrzygająca stosunek pomiędzy odszkodowaniem i karą umowną odpowiada polskiej tradycji legislacyjnej; zarówno kodeks zobowiązań, jak i obowiązujący kodeks cywilny zawierają wyraźne regulacje w tym względzie. Brak tego typu przepisu mógłby prowadzić do wątpliwości, jakie znaczenie przypisać rezygnacji przez ustawodawcę z rozstrzygnięcia charakteru kary umownej (wyłączna, alternatywna, kumulatywna, zaliczalna). Ma to o tyle istotne znaczenie, że nawet przyjęcie, iż rozstrzygnięcie

tego zagadnienia pozostawione zostało stronom umowy, nie wyklucza wątpliwości co do dopuszczalności zastrzeżenia uprawnienia do domagania się odszkodowania w rozmiarze przekraczającym wysokość kary umownej lub nawet w całości, niezależnie od teŹże kary. Skoro zaś projekt nie wyklucza uprawnienia do zastrzeżenia kary umownej na wypadek naruszenia zobowiązania pieniężnego, również polegającego na opóŹnieniu w jego zapłacie, konieczne stało się także rozstrzygnięcie stosunku odsetek (ustawowych lub umownych) do Źądania zapłaty kary umownej.

Projektowane normy, wprowadzające zasadę kary zaliczalnej, słuŹą realizacji przyŹętej przez projekt generalnej neutralności uprawnień przysługujących wierzycielowi na wypadek naruszenia zobowiązania przez dłuŹnika, których wykonanie nie moŹe prowadzić do (wyraźnego) polepszenia jego sytuacji w porównaniu z tą, w której by się znajdował w razie prawidłowego spełnienia świadczenia. Jednocześnie pozostawiają one wierzycielowi, którego interes został naruszony, daleko idącą swobodę podjęcia decyzji, który z przysługujących mu środków w danych okolicznościach najlepiej odpowiada jego potrzebom.

## B. Komentarz

### B.1. Cel i znaczenie regulacji

Projektowany art. II:27 projektu rozstrzyga konflikt między roszczeniem o zapłatę kary umownej i roszczeniem odszkodowawczym oraz roszczeniem o zapłatę odsetek, jeŹeli umowa nie wyłącza moŹliwości skorzystania z któregoś z nich. Odmiennie niŹ na gruncie obowiązującego kodeksu cywilnego projekt wprowadza w art. II:27 zasadę kary zaliczalnej<sup>472</sup>, kierując się konsekwentnie założeniem przyznania wierzycielowi moŹliwie szerokiej gamy instrumentów słuŹących zaspokojeniu naruszonego przez dłuŹnika interesu. Wierzyciel, w myśl przyŹętej regulacji, będzie mógł domagać się albo kary umownej, albo odszkodowania, albo teŹ kary umownej oraz odszkodowania przewyŹszającego wysokość kary umownej. JeŹeli zobowiązanie ma charakter pieniężny, wierzycielowi przysługuje roszczenie o zapłatę odsetek lub o zapłatę kary umownej – do wysokości wyŹszej z nich. Realizacja odsetek lub kary umownej w tym wypadku również nie stoi na przeszkodzie domaganiu się wyŹszego odszkodowania na zasadach ogólnych (art. II:21 § 3, art. II:23 § 4 projektu).

W tym duchu zrezygnowano z zawartej w art. 84 § 2 k.z. zasady, Źe wierzyciel moŹe domagać się odszkodowania tylko wówczas, gdy zrzeknie się roszczenia o zapłatę kary umownej. W przekonaniu twórców projektu kompensacyjno-represyjna funkcja kary umownej wymaga przyznania wierzycielowi prawa domagania się odszkodowania zarówno w miejsce, jak i ponad przewidzianą w umowie sumę. NiemoŹność wykazania dokładnego rozmiaru szkody, udaremniająca (procesowo) roszczenie odszkodowawcze, nie moŹe pozbawiać wierzyciela moŹliwości skorzystania z łatwiejszego procesowo środka, nawet jeŹeli – w danych okolicznościach – pozwalałby mu on jedynie na

<sup>472</sup> Por. P. Drapała [w:] E. Łętowska (red.), *System...*, t. 5, s. 967.

uzyskanie niższej kwoty. Dłużnik nie będzie mógł zatem liczyć na to, że (w razie zmiany stosunków rynkowych) zaspokoi interes wierzyciela przez zapłatę kary umownej, co będzie wiązało się dla niego z mniejszymi kosztami niż realne wykonanie zobowiązania; ryzyko domagania się przez wierzyciela przewyższającego karę odszkodowania niweluje wówczas „profit” wynikający ze stosunku wyższej wartości świadczenia do niższej wysokości kary umownej. Projekt nie przejął ponadto rozwiązania zawartego w art. 484 § 1 zd. 2 k.c., uzależniającego uprawnienie wierzyciela do domagania się odszkodowania przewyższającego karę umowną od odpowiedniego postanowienia w umowie. Praktyka obrotu pokazuje bowiem, że zastrzeżenie takie wprowadzane jest standardowo, w szczególności w obrocie dwustronnie profesjonalnym.

Zgodnie z art. II:27 projektu, kara umowna może stanowić alternatywę zarówno dla odszkodowania ustawowego, jak i odsetek od sumy pieniężnej. W tym ostatnim przypadku, ze względu na to, że zarówno odsetki, jak i kara umowna wyrażone są stałą czy łatwą do wyliczenia kwotą pieniężną, wierzycielowi pozostawione zostało prawo wyboru między obydwoma uprawnieniami – do granicy kwoty wyższej. Nie oznacza to, że wierzyciel nie będzie zobowiązany do wskazania podstawy domagania się zapłaty; w szczególności jeżeli będzie nią kara umowna, postanowienie o jej zastrzeżeniu może w toku postępowania podlegać kontroli z punktu widzenia art. II:1 § 4 projektu, dopuszczalne jest również jej miarkowanie, podczas gdy żadna z tych przesłanek nie ma znaczenia dla odsetek ustawowych; w pewnym zakresie kontroli będą natomiast podlegać także odsetki umowne.

## B.2. Kontekst regulacji – zakres zastosowania

Komentowany art. II:27 projektu znajdzie zastosowanie w sytuacjach, w których spełnione są łącznie następujące przesłanki:

- a) umowa zawiera postanowienie określające wysokość kary umownej<sup>i</sup>
- b) wysokość kary umownej odbiega od rozmiaru szkody poniesionej przez wierzyciela lub wysokości odsetek ustawowych lub umownych należnych w chwili domagania się przez wierzyciela zapłaty.

Artykuł II:27 projektu rozstrzyga konflikt roszczeń wierzyciela w sytuacji, w której wszystkie one przysługują wierzycielowi; nie ogranicza on natomiast ani nie wyklucza zastrzeżenia w umowie kary umownej wyłącznej, tj. połączonej ze zrzeczeniem się przez wierzyciela przekraczającego rozmiar kary umownej roszczenia odszkodowawczego oraz odsetek. W tym ostatnim wypadku należy jednak zastrzeżenie kary umownej wyłącznej oceniać także przez pryzmat ograniczeń dopuszczalności modyfikacji przepisów o odsetkach nadzwyczajnych, wynikających z art. II:24 projektu. Za niedopuszczalne należy natomiast uznać, w świetle komentowanej normy, postanowienia przewidujące karę umowną kumulatywną.

Z podniesieniem roszczenia odszkodowawczego w sytuacji zastrzeżenia w umowie kary umownej należy liczyć się wówczas, gdy rozmiar poniesionej przez wierzyciela szkody, przekraczającej wysokość kary umownej, jest łatwy do udowodnienia, a okoliczności uzasadniają zasądzenie odszkodowa-

nia także za szkody niemajątkowe (art. II:19 projektu). W praktyce zapewne nastąpi to w trybie żądania alternatywnego, zasądzenia kary umownej na wypadek oddalenia powództwa „czysto” odszkodowawczego. Poza zakresem zastosowania komentowanej normy pozostaje natomiast sytuacja, w której karę umowną zastrzeżono na wypadek określonego rodzaju naruszenia zobowiązania przez dłużnika, na przykład opóźnienia, a szkoda powstała na skutek innego, na przykład użycia materiałów nienależytej jakości. Nie dochodzi wówczas do zbiegu roszczeń.

Regulacja zawarta w art. II:27 §2 projektu odnosi się zarówno do odsetek umownych, jak również odsetek ustawowych, w tym odsetek nadzwyczajnych. Odsetki stanowią wielkość dynamiczną, rozmiar zobowiązania dłużnika wzrasta wraz z upływem czasu; podobnie, choć niekoniecznie (por. uzasadnienie do art. II:26, pkt B.2.1), kształtować się może kara umowna. Przepis nie precyzuje wprawdzie, jaki moment jest miarodajny dla ustalenia rozmiaru tych roszczeń, zasadne w świetle całości regulacji proponowanej przez projekt wydaje się przyjęcie, że ustalenia należy dokonać na chwilę domagania się przez wierzyciela zapłaty.

### B.3. Wykładnia

Normy zawarte w art. II:27 projektu, ze swojej natury, rozstrzygające stosunek poszczególnych roszczeń do siebie, nie wymagają bliższego określenia względem innych regulacji zawartych w projekcie. Na uwagę zasługuje jedynie zagadnienie wpływu miarkowania kary umownej na dochodzenie roszczenia odszkodowawczego lub odsetek. Przy założeniu, że przy obniżaniu kary umownej należy zachować jej funkcję kompensacyjną z elementem represyjnym, z góry wykluczona będzie możliwość powstania szkody przewyższającej wysokość zasądzonej kary umownej. Podobnie, trudno byłoby przyjąć, by miarkowanie kary umownej mogło doprowadzić do jej obniżenia poniżej poziomu odsetek ustawowych, stanowiących wszak postać odszkodowania ustawowego. Konflikt może pojawić się natomiast wówczas, gdyby wysokość obniżonej kary umownej spadła poniżej kwoty należnych odsetek ustalonych (w chwili orzekania) według stopy określonej w umowie. Przede wszystkim pojawi się wówczas wątpliwość co do prawidłowości postanowienia określającego wysokość odsetek umownych w świetle art. II:§4 projektu. Ponadto, jak się wydaje, żądanie zapłaty wyższych odsetek w tej sytuacji powinno być oceniane przez pryzmat nadużycia prawa podmiotowego (w zależności od kształtu tej instytucji, nieobjętej niniejszym projektem). Nie będzie to oczywiście wykluczać możliwości żądania odsetek za kolejne okresy pozostawania dłużnika w opóźnieniu oraz domagania się odsetek (ustawowych lub umownych) od wymagalnej sumy kary umownej.

### B.4. Przykład

1. W umowie o roboty budowlane zawarte zostały klauzule przewidujące stopę odsetek za opóźnienie w wysokości 25% rocznie. Ponadto strony zastrzegły karę umowną na wypadek opóźnienia w wykonaniu zobowiązań

(obu stron) w wysokości 1/12 wartości inwestycji za każdy miesiąc zwłoki. Zlecający zalega dwa miesiące z zapłatą wynagrodzenia.

[Przedsiębiorca budowlany będzie mógł domagać się od zlecającego, w myśl art. II:27 § 2 projektu, zapłaty odsetek, albo – przy założeniu, że zlecający nie wykaże, że opóźnienie w płatności wyniknęło z przyczyn leżących poza jego kontrolą lub kontrolą podmiotów, którymi posługuje się przy wykonywaniu zobowiązań pieniężnych (typowo: banku) – kary umownej zastrzeżonej zgodnie z art. II:26 § 1 projektu. Różnica polega w tym miejscu jedynie na dopuszczalności przeprowadzenia przez zlecającego wskazanego powyżej dowodu i dlatego też przedsiębiorca budowlany będzie musiał wskazać podstawę swojego żądania. W powyższym przykładzie kara umowna została ukształtowana w ten sposób, że jest ona w każdej sytuacji korzystniejsza dla wierzyciela. Co więcej, jeżeli przedsiębiorcy budowlanemu udałoby się przeprowadzić dowód, że jego szkoda (strata lub utracone zyski – tak jak w przykładzie 1 w uzasadnieniu do art. II:26 projektu – z zastrzeżeniem zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej uregulowanego w części ogólnej prawa zobowiązań), na przykład ze względu na schemat oprocentowania wkładów w banku, z którego korzysta, jest wyższa niż suma kary umownej, w myśl art. II:27 § 1 projektu, będzie mógł dochodzić przewyższającego ją odszkodowania bez konieczności rezygnacji z odsetek czy kary umownej nawet wówczas, gdy takiego uprawnienia nie przewiduje wprost umowa]..