

PRACE NAUKOWE

Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu

RESEARCH PAPERS

of Wrocław University of Economics

Nr 362

Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce

Redaktorzy naukow
Tadeusz Kocowski
Katarzyna Marak



Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu
Wrocław 2014

Redakcja wydawnicza: Anna Grzybowska, Joanna Szynal
Redakcja techniczna: Barbara Łopusiewicz
Korekta: Justyna Mroczkowska
Łamanie: Małgorzata Czupryńska
Projekt okładki: Beata Dębska

Publikacja współfinansowana z budżetu województwa dolnośląskiego



Publikacja jest dostępna w Internecie na stronach:
www.ibuk.pl, www.ebscohost.com,
w Dolnośląskiej Bibliotece Cyfrowej www.dbc.wroc.pl,
The Central and Eastern European Online Library www.ceeol.com,
a także w adnotowanej bibliografii zagadnień ekonomicznych BazEkon
http://kangur.uek.krakow.pl/bazy_ae/bazekon/nowy/index.php

Informacje o naborze artykułów i zasadach recenzowania znajdują się
na stronie internetowej Wydawnictwa
www.wydawnictwo.ue.wroc.pl

Kopiowanie i powielanie w jakiegokolwiek formie
wymaga pisemnej zgody Wydawcy

© Copyright by Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu
Wrocław 2014

ISSN 1899-3192
ISBN 978-83-7695-450-9

Wersja pierwotna: publikacja drukowana

Druk i oprawa:
EXPOL, P. Rybiński, J. Dąbek, sp.j.
ul. Brzeska 4, 87-800 Włocławek

Spis treści

Wstęp	9
Dorota Ambrożuk: Kształtowanie się europejskiego prawa przewozu osób	11
Jan Byrski, Monika Szaraniec: Zmiany w prawie bankowym i ubezpieczeniowym w zakresie pośrednictwa finansowego w okresie transformacji ustrojowej. Część 1: Prawo bankowe	25
Jan Byrski, Monika Szaraniec: Zmiany w prawie bankowym i ubezpieczeniowym w zakresie pośrednictwa finansowego w okresie transformacji ustrojowej. Część 2: Prawo ubezpieczeniowe	36
Monika Chlipała: Promesa w koncesjonowanej działalności gospodarczej ..	49
Marzena Czarnecka: Sposoby zawierania umów z konsumentami w prawie energetycznym od dnia jego powstania do dnia dzisiejszego.....	60
Daniel Dąbrowski: Potrzeba zmian w krajowym prawie przewozowym	70
Joanna Dominowska: Prowadzenie działalności gospodarczej przez organizacje pozarządowe 1989-2014.....	82
Wojciech Fill: Transformacja podatkowych regulacji prawa holdingowego w Polsce	95
Jan Gola: Regulacje antykorupcyjne publicznego prawa gospodarczego a ubieganie się o pozwolenia administracyjne na wykonywanie działalności gospodarczej	109
Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak: Zakres wolności gospodarczej w polskim hotelarstwie w minionym ćwierćwieczu (1989-2014). Część I: Liberalizm gospodarczy w hotelarstwie lat dziewięćdziesiątych XX wieku.....	121
Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak: Zakres wolności gospodarczej w polskim hotelarstwie w minionym ćwierćwieczu (1989-2014). Część II: Świadczenie usług hotelarskich jako wolna działalność gospodarcza na gruncie ustawy o usługach turystycznych z 1997 roku	131
Krzysztof Horubski: Ochrona interesów pracowników w systemie zamówień publicznych – wybrane zagadnienia	146
Janusz Kaspryszyn: Ważne przyczyny wyłączenia wspólnika ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością	160
Aneta Kaźmierczyk, Kinga Michałowska: Ewolucja prawa własności w okresie transformacji gospodarczych przełomu XX i XXI wieku.....	182
Tadeusz Kocowski: Komerccjalizacja przedsiębiorstw państwowych a właścicielskie uprawnienia nadzorcze administracji publicznej.....	196
Piotr Kukuryk: Ewolucja pojęcia „konsument” w polskim prawie cywilnym.	211

Michał Kuźnik: Zakres kognicji sądu upadłościowego w przedmiocie za- twierdzenia układu w postępowaniu upadłościowym	227
Jacek Lachner: Problematyka zmian umowy w związku z nadzwyczajną zmianą okoliczności.....	240
Jolanta Loranc-Borkowska: Nowa regulacja rękojmi za wady rzeczy sprze- danej – uwagi ogólne	251
Aleksandra Lubicz-Posochowska: Podmioty odpowiedzialne za czyn nie- uczciwej konkurencji – wprowadzanie w błąd oznaczeniem przedsięwzię- cia	264
Małgorzata Mędrala: Ochrona małych pracodawców a transformacja ustro- jowa w Polsce – wybrane zagadnienia	274
Ambroży Mituś: Sekurytyzacja i jej uregulowanie w przepisach prawa kra- jowego – zarys problematyki.....	286
Aleksandra Nowak-Gruca: Środki ochrony praw własności przemysłowej w okresie transformacji ustrojowej (zagadnienia materialnoprawne).....	300
Aldona Piotrowska: Zmiany ustawodawstwa gospodarczego regulującego zawód pośrednika w obrocie nieruchomościami.....	315
Katarzyna Poroś: Prokura oddziałowa	330
Agnieszka Sobiech: Podmiotowość podatkowa spółek osobowych na prze- strzeni ostatnich 25 lat	342
Tomasz M. Szczurowski: Opcje na prawa udziałowe w procesach inwestycji w spółki niepubliczne	357
Ryszard Szostak: Rozpoznawanie sporów przedumownych z zakresu zamó- wień publicznych po reaktywowaniu mechanizmów rynkowych.....	370
Andrzej Śmieja: W sprawie funkcji realizowanych przez karę umowną	387
Krzysztof Wesolowski: Konsekwencje sposobu unormowania ochrony pasa- żerów w prawie Unii Europejskiej	399
Magdalena Wilejczyk: Przemiany polskiego prawa firmowego. Wokół (nie)zbywalności firmy	413
Bartosz Ziemblicki: Współpraca Polski z międzynarodowymi organizacjami gospodarczymi w okresie transformacji ustrojowej	424

Summaries

Dorota Ambrożuk: Shaping the European law concerning the carriage of passengers	23
Jan Byrski, Monika Szaraniec: Changes in banking and insurance law in the range of financial intermediation during the period of political transforma- tion. Part 1 – Banking law	35
Jan Byrski, Monika Szaraniec: Changes in banking and insurance law in the range of financial intermediation during the period of political transforma- tion. Part 2 – Insurance law	48

Monika Chlipała: A promise in licensed economic activity.....	59
Marzena Czarnecka: Ways of concluding contracts with customers in energy law from the date of its establishment till nowadays.....	69
Daniel Dąbrowski: The need for change in the domestic transport law	81
Joanna Dominowska: Non-governmental organizations business activity 1989-2014	94
Wojciech Fill: Transformation of tax adjustment of holding law in Poland....	108
Jan Gola: Anti-corruption regulations of the public economic law and applying for administrative permission to conduct business activity	120
Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak: The scope of economic freedom in Polish hospitality in the last twenty five years (1989-2014). Part 1: Economic liberalism in hospitality in the 1990s.....	130
Jerzy Gospodarek, Katarzyna Marak: The scope of economic freedom in Polish hospitality in the last twenty five years (1989-2014). Part 2: Providing hotel services as a free economic activity based on the 1997 tourist services act.....	145
Krzysztof Horubski: Protection of the interests of workers in the public procurement system – selected issues.....	159
Janusz Kaspryszyn: Important causes of the exclusion of a shareholder from limited liability company	181
Aneta Kaźmierczyk, Kinga Michałowska: The evolution of ownership during the economic transformation of the turn of XX th and XXI st century ...	195
Tadeusz Kocowski: Commercialization of state companies vs. ownership supervision rights of public administration.....	210
Piotr Kukuryk: Evolution of the notion of ”consumer” in the Polish Civil Law	226
Michał Kuźnik: Scope of cognition of the bankruptcy court’s approval of the arrangement in bankruptcy proceedings.....	239
Jacek Lachner: Problem of contract changes in connection with the exceptional change of circumstances	250
Jolanta Loranc-Borkowska: New regulation of the warranty for defects of a sold thing – general comments	263
Aleksandra Lubicz-Posochowska: Entities responsible for an act of unfair competition – misleading indication of the company.....	273
Małgorzata Mędrala: Protection of small employers vs. political transformation in Poland – selected problems	285
Ambroży Mituś: Securitization and regulations pertaining to it in the national legal provisions – outline of the issue.....	299
Aleksandra Nowak-Gruca: Protection measures of industrial property rights in the times of political transformation (substantive issues)	314
Aldona Piotrowska: Changes in the legislation governing the profession of the real estate agent.....	329

Katarzyna Poroś: Branch commercial proxy	341
Agnieszka Sobiech: Tax subjectivity of partnerships in the last 25 years.....	356
Tomasz M. Szczurowski: Options on share-related rights in the processes of private equity investments	369
Ryszard Szostak: Recognizing pre-contractual disputes in public procurement after the reactivation of market mechanisms	386
Andrzej Śmieja: Functions of stipulated penalty	398
Krzysztof Wesolowski: The consequences of the method of protection of passengers in the European Union law	412
Magdalena Wilejczyk: Transformations of the Polish corporate law. Around the (non)transferability of the entrepreneur's name	423
Bartosz Ziemblicki: Cooperation of Poland with international economic organizations during the period of political transformation.....	432

Andrzej Śmieja

Wyższa Szkoła Bankowa we Wrocławiu
Uniwersytet Wrocławski

W SPRAWIE FUNKCJI REALIZOWANYCH PRZEZ KARĘ UMOWNĄ

Streszczenie: Dwie pierwsze części opracowania to charakterystyka kary umownej (art. 483 k.c.) oraz różnic między nią a odpowiedzialnością z art. 471 k.c., trzecia zaś dotyczy funkcji. W regulacji z art. 471 k.c. na czoło wysuwa się funkcja kompensacyjna. Sprzeciw budzi natomiast wyodrębnienie tu funkcji represyjnej jako samodzielnego kierunku oddziaływania. Badając instytucję kary, autor rozważa, w jakiej mierze spełnia ona zadania kompensacyjne, gdy szkody brak lub jest nieznaczna, a w jakiej, gdy przewyższa ona karę. Zdaniem autora to, czy kara umowna ma znaczenie wyrównawcze, jest kwestią faktu, wobec czego trudno jej przypisywać funkcję kompensacyjną, skoro cechą funkcji ma być typowość.

Słowa kluczowe: kara umowna, odpowiedzialność kontraktowa, miarkowanie kary umownej, kompensacja, nieprawidłowe wykonanie zobowiązania, szkoda.

DOI: 10.15611/pn.2014.362.29

1. Ogólna charakterystyka instytucji kary umownej

Kara umowna uregulowana została w kodeksie cywilnym w dwóch przepisach, a mianowicie w art. 483 i 484 k.c.¹ Z ich analizy wyłania się następujący obraz instytucji. Kara umowna stanowi zastrzeżenie umowne, należące – z punktu widzenia systematyki treści czynności prawnych – do tzw. postanowień podmiotowo istotnych. Z tego wynikają dalsze konsekwencje. W odróżnieniu od odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w art. 471 k.c. (zwanej dalej również odpowiedzialnością kontraktową lub odpowiedzialnością na zasadach ogólnych), która funkcjonuje z mocy samego prawa, a więc bez potrzeby uzgadniania jej w umo-

¹ Gdy idzie o literaturę przedmiotu, w pierwszym rzędzie powołać należy trzy monografie poświęcone bezpośrednio karze umownej, zob.: J.Szwaja, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967; K. Falkiewicz, M. Wawrykiewicz, *Kara umowna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001; J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006. Zob. także w przeważającej mierze zachowujące swą aktualność wywody J. Dąbrowsy, [w:] *System prawa cywilnego, t.III, część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 826-834 i powołaną tam starszą literaturę przedmiotu.

wie, kara umowna musi być przez strony zastrzeżona w zawartym przez nie porozumieniu. Wierzyciel i dłużnik mogą jej przy tym nadać w umowie – choć tylko w granicach wyznaczonych przez art. 355¹ k.c. – różnorodny kształt, poczynając od tzw. kary wyłącznej, poprzez karę zaliczalną lub alternatywną, a na karze określonej jako kumulatywna kończąc. Nie ulega bowiem wątpliwości, że art. 484 § 1 k.c. ma charakter przepisu względnie obowiązującego. Poza tym jednak swoboda stron podlega istotnym ograniczeniom. Po pierwsze, kara umowna może być zastrzeżona wyłącznie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego². Po drugie, musi być ona wyrażona w pieniądzu, co nie oznacza jeszcze, iż strony mają obowiązek ustalenia jej w postaci ściśle oznaczonej kwoty³. Po trzecie, dłużnik zawsze może uchylić się od obowiązku zapłacenia kary, wykazując, że nieprawidłowe wykonanie zobowiązania nastąpiło w wyniku okoliczności, za które nie odpowiada⁴.

Nie ma przeszkód, aby dla każdej z wchodzących w dany przypadek w rachubę postaci nieprawidłowego wykonania przez dłużnika ciężących na nim obowiązków ustanowić odrębną karę umowną. I tak, w praktyce spotkać można kary za zwłokę, za dostarczenie towaru z wadami czy też za odstąpienie od umowy, przy czym w każdym takim przypadku sposób ustalania wysokości kary umownej może przedstawiać się inaczej. Rzadko zdarza się natomiast, aby umowa przewidywała tylko jedną karę umowną, zastrzeżoną ogólnie na wypadek jakiegokolwiek przejawu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Dodać wypada, że kary przypadające wierzycielowi z różnych tytułów mogą się ze sobą kumulować, przy czym ustawodawca nie wprowadza w tej mierze żadnego górnego limitu.

Do tej pory była mowa o kwestiach, które w świetle art. 483 i 484 k.c. nie powinny budzić wątpliwości. Z brzmienia powołanych przepisów nie wynika natomiast klarowna odpowiedź na parę dalszych pytań, a mianowicie:

a) czy w przypadku nieprawidłowego wykonania umowy dłużnik może się uchylić od obowiązku zapłacenia kary umownej, czy też należy się ona wierzycie-

² Gdyby strony mimo to przewidywały w umowie, że dłużnik mający obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego ma zapłacić ustaloną z góry kwotę, zdaniem większości doktryny należałoby postanowienie takie traktować jako nieważne.

³ W praktyce znacznie częściej niż w postaci określonej kwoty jej wysokość ustala się procentowo, przy czym idzie tu najczęściej o określony procent wartości świadczenia drugiej strony (zobowiązanej do spełnienia świadczenia niepieniężnego) lub procent wynagrodzenia, jakie osoba ta ma otrzymać w zamian za własne świadczenie. W judykaturze i doktrynie taki sposób ustalania wysokości kary umownej nie wywołuje żadnych zastrzeżeń.

⁴ Słusznie zauważa się w literaturze przedmiotu, że gdyby umowa przewidywała, że przyczyny nieprawidłowego wykonania zobowiązania przez dłużnika nie mają znaczenia i że nic nie może go zwolnić z obowiązku zapłaty kwoty ustalonej na wypadek naruszenia zobowiązania, mielibyśmy do czynienia nie z karą umowną, lecz ze świadczeniem o charakterze gwarancyjnym; zob. przykładowo J. Dąbrowa, wyd. cyt., s. 829 (wraz z podaną tam starszą literaturą) oraz K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 905.

lowi niezależnie od przyczyn (okoliczności), które spowodowały naruszenie zobowiązania,

b) czy powstanie szkody po stronie wierzyciela stanowi konieczną przesłankę odpowiedzialności z tytułu kary umownej, czy też wierzyciel może jej dochodzić nawet wówczas, gdy mimo niesolidności dłużnika nie doznał żadnego uszczerbku.

Jak już o tym wspomniano, pierwsza kwestia nie wywołuje już dzisiaj rozbieżności. Powszechnie przyjmuje się, że mimo nieprawidłowego wykonania umowy dłużnik może się zwolnić z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli udowodni, że naruszenie przez niego ciężących na nim obowiązków nastąpiło wskutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Dla ustalenia kręgu tych okoliczności miarodajne są przy tym takie same reguły jak te, które przewidziano dla odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych, a zatem reguły przewidziane w art. 472 i 474 k.c. Nie ma przeszkód, aby umowa modyfikowała krąg okoliczności, za które odpowiada dłużnik, choć jest to dopuszczalne jedynie w granicach przewidzianych w art. 473 k.c. oraz wyznaczanych w sposób bardziej generalny w art. 355¹ k.c. W każdym razie jest poza sporem, że nie idzie tu o odpowiedzialność za sam skutek w postaci nieprawidłowego wykonania zobowiązania, lecz że liczą się również powody naruszenia przez dłużnika jego obligacyjnych powinności.

Jako bardziej złożone jawi się zagadnienie, czy powstanie uszczerbku po stronie wierzyciela stanowi niezbędną przesłankę uruchomienia odpowiedzialności polegającej na obowiązku zapłaty kary. Ponieważ problem wiąże się ściśle z problematyką funkcji realizowanych przez karę umowną, kwestii tej trzeba będzie poświęcić odrębne uwagi. W tym miejscu wystarczy zaznaczyć, że w nowszej literaturze przedmiotu, a także w judykaturze dominuje stanowisko, według którego wierzyciel może domagać się kary umownej nawet wówczas, gdy mimo nieprawidłowego wykonania zobowiązania nie doznał żadnego uszczerbku.

Wspomniano już, że kara umowna może mieć rozmaity charakter w zależności od tego, jak ukształtowały ją strony w umowie. Zagadnienie w skrócie przedstawia się następująco.

1. W sytuacji gdy w treści porozumienia przewidziano karę, ale nie sprecyzowano jej charakteru, ma ona charakter kary wyłącznej (zob. art. 484 § 1 k.c.), co oznacza, że wierzyciel musi się wówczas zadowolić świadczeniem przypadającym mu tytułem kary umownej, i to nawet wówczas, gdy doznana przez niego szkoda jest wyższa od tejże kary. Inaczej mówiąc, nie może wówczas dochodzić niepokrytej przez karę różnicy w oparciu o art. 471 k.c.

2. Strony mogą ustalić w umowie, że zastrzeżona kara ma charakter kary zaliczalnej (zob. art. 484 § 2 k.c.); w takim przypadku wierzyciel ma prawo – po otrzymaniu kwoty należnej mu z tytułu kary – dochodzić naprawienia szkody (w części niepokrytej przez karę) na zasadach ogólnych, przewidzianych w art. 471 k.c.

3. W umowie wolno zastrzec również tzw. karę alternatywną, co pozwala wierzycielowi wybrać roszczenie, jakiego chce dochodzić od niesolidnego dłużnika (albo roszczenie przysługujące mu z tytułu kary umownej, albo roszczenie z art. 471 k.c.);

słusznie podnosi się jednak, że raz dokonany wybór jest wiążący dla wierzyciela, co ma znaczenie zwłaszcza wówczas, gdy wybrał on – jako podstawę swych roszczeń – art. 471 k.c., a wysokość szkody, jaką jest w stanie wykazać, okazuje się niższa aniżeli suma przewidziana w umowie tytułem kary umownej⁵.

Sporne jest już natomiast w literaturze przedmiotu zagadnienie, czy umowa może przewidywać karę kumulatywną, w przypadku której wierzyciel może dochodzić zarówno kary, jak i odszkodowania na zasadach ogólnych. Część autorów jest zdania, że tego typu zastrzeżenie umowne jest nieważne⁶. Nie jest to jednak opinia powszechna⁷.

Dla pełnego przedstawienia instytucji kary umownej wspomnieć jeszcze wypada o tzw. miarkowaniu kary (obniżeniu jej wysokości). Miarkowania tego dokonuje sąd na żądanie dłużnika, jednak może to nastąpić jedynie w dwóch przypadkach, a mianowicie gdy:

- a) zobowiązanie zostało w znacznej mierze wykonane lub
- b) kara umowna jest rażąco wygórowana.

Słusznie uważa się jednak, że udowodnienie przez dłużnika jednego z tych przypadków nie zobowiązuje sądu do obniżenia wysokości kary, jeżeli inne okoliczności sprawy przemawiają za utrzymaniem jej na dotychczasowym poziomie (chodzi zwłaszcza o znaczny stopień winy dłużnika). Ponadto sąd nie powinien zmniejszać kary poniżej wysokości doznanej przez wierzyciela szkody⁸.

2. Odszkodowanie na zasadach ogólnych a kara umowna

Ponieważ, jak zaznaczono, kara umowna jest (mimo pewnych podobieństw) mechanizmem prawnym odrębnym od odpowiedzialności na zasadach ogólnych, warto teraz przedstawić w skrócie podstawowe zasady, jakie rządzą obowiązkiem odszkodowawczym z art. 471 k.c., a następnie zderzyć je z ustaleniami dokonanymi już wyżej w stosunku do kary umownej, aby w ten sposób uwypuklić podobieństwa i różnice między obiema instytucjami. Nie jest to bez znaczenia także dla realizowanych przez nie funkcji.

⁵ Karę alternatywną, jako karę obowiązującą między stronami, w przypadku gdy nie nadano jej w umowie innej postaci, przewidywał art. 83 § 1 k.z., co – jak się wydaje – było rozwiązaniem lepszym aniżeli przyjęte obecnie w art. 484 § 1 k.c., gdyż lepiej zabezpieczało interesy wierzyciela.

⁶ Tak J. Szwaja, wyd. cyt., s. 119 oraz P. Drapała, *Kara umowna (art. 483 k.c.) a odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 6, s. 64.

⁷ Za dopuszczalnością zastrzeżenia kary kumulatywnej opowiadają się W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 70 oraz K. Zagrobelny, wyd. cyt., s. 906-907.

⁸ W tej mierze zob. zwłaszcza orzecznictwo powołane przez Z. Gawlika, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 660 oraz K. Zagrobelnego, wyd. cyt., s. 907-908.

Odpowiedzialność odszkodowawcza uregulowana w art. 471 k.c. powstaje z mocy prawa, a zatem nie trzeba zastrzegać jej w umowie (strony mogą jednak w pewnej mierze zmodyfikować w umowie tę odpowiedzialność, w tym zwłaszcza ustalić górny limit odszkodowania lub własny krąg okoliczności obciążających dłużnika). Aby dochodzić odszkodowania na podstawie powołanego przepisu, wierzyciel powinien udowodnić trzy przesłanki: 1) niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, 2) szkodę (wraz z jej wysokością) oraz 3) związek przyczynowy między nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania a szkodą. Przeważa zapatrywanie, że w takim przypadku uruchomione zostaje przewidziane w art. 471 k.c. domniemanie, zgodnie z którym u podstaw naruszenia przez dłużnika jego obowiązków leżały okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność (okoliczności, które go obciążają). Jest to jednak domniemanie wzruszalne, wobec czego dłużnik może jej obalić, wykazując, że w danym, konkretnym przypadku w prawidłowym wykonaniu zobowiązania przeszkodziły mu okoliczności, za które nie odpowiada.

Jeżeli nic innego nie wynika z umowy lub z przepisów szczególnych, okolicznościami obciążającymi dłużnika są jego własna wina (art. 472 k.c.) oraz wina jego pomocników (art. 474 k.c.).

Dodajmy, że w ramach odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych obowiązuje powszechnie akceptowana zasada, zgodnie z którą wysokość odszkodowania należnego wierzycielowi nie może przewyższać wysokości doznanej przez niego szkody. Głównym zadaniem obowiązku odszkodowawczego z art. 471 k.c. jest bowiem wyrównanie powstałego uszczerbku, a nie zapewnienie wierzycielowi dodatkowych, nieuzasadnionych korzyści kosztem majątku dłużnika.

Mając ustalone podstawowe reguły, jakie rządzą z jednej strony odszkodowawczą odpowiedzialnością kontraktową, a z drugiej – karą umowną, przejdźmy teraz do porównania obu tych instytucji.

Podobieństwa przedstawiają się następująco:

a) zarówno dla powstania odpowiedzialności z art. 471 k.c., jak i obowiązku zapłaty kary umownej konieczne jest naruszenie przez dłużnika obowiązków ciążących na nim w ramach więzi obligacyjnej łączącej go z wierzycielem (niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania),

b) w obu przypadkach dłużnik może zwolnić się z odpowiedzialności poprzez wykazanie, że nieprawidłowe wykonanie zobowiązania stanowiło następstwo okoliczności, za które nie odpowiada,

c) dłużnik nie może się zwolnić z obowiązku wykonania zobowiązania poprzez zapłatę odszkodowania lub kary umownej.

Liczniesze są różnice, które – z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania – przedstawione zostaną w formie tabeli:

Odpowiedzialność z art. 471	Kara umowna
powstaje z mocy prawa	musi być przewidziana w umowie
wchodzi w rachubę w każdym przypadku nieprawidłowego wykonania jakiegokolwiek zobowiązania	przysługuje tylko w przypadku nieprawidłowego wykonania zobowiązania niepieniężnego
wymaga udowodnienia szkody i jej wysokości	nie wymaga udowodnienia szkody
wysokość odszkodowania ustalana jest <i>ex post</i> , już po naruszeniu zobowiązania, i odpowiada – generalnie – wartości szkody	zastrzegana jest <i>ex ante</i> , w sytuacji gdy nie wiadomo, czy w ogóle dojdzie do nieprawidłowego wykonania zobowiązania i powstania szkody
wysokość odszkodowania nie może być wyższa aniżeli wysokość szkody	w zasadzie wierzycielowi należy się cała kwota przewidziana tytułem kary, niezależnie od wysokości doznanej przez niego szkody
obniżenie odszkodowania dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy przewiduje to przepis szczególny lub umowa	obniżenie wysokości kary zasadniczo jest dopuszczalne tylko w przypadkach wymienionych w art. 484 § 2 k.c.

Jak się wydaje, zestawienie wszelkich tych podobieństw i różnic między karą umowną i odpowiedzialnością na zasadach ogólnych pozwala lepiej wyjaśnić problem funkcji, jakie ma realizować kara umowna, a w każdym razie stanowi dobry punkt wyjścia do rozważań na ten temat.

3. Funkcje kary umownej

Doktryna rzadko zajmuje się wprost wyjaśnieniem tego, co należy rozumieć przez funkcje odpowiedzialności cywilnej, wychodząc widocznie z założenia, że sprawa jest oczywista. Z dosyć lakonicznych wypowiedzi przedstawicieli teorii prawa cywilnego na ten temat wynika, że idzie tu o oddziaływanie odpowiedzialności na układ stosunków społecznych. Niewątpliwie jest to dobry punkt wyjścia. Ograniczenie się do takiego wyjaśnienia znaczenia funkcji nie rozstrzyga jednak wielu wątpliwości. Po pierwsze, rodzi się pytanie, czy idzie tu o oddziaływanie rzeczywiste (realne), czy też raczej o oczekiwania ustawodawcy i teorii w tym względzie (potencjalne oddziaływanie odpowiedzialności). Wydaje się, że bez pogłębionych badań trudno jest sprawdzić, jak istnienie obowiązku odszkodowawczego i innych sankcji związanych z nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania wpływa na postępowanie podmiotów uczestniczących w stosunkach zobowiązaniowych. Dlatego idzie raczej o oczekiwania, jakie wiąże się z istnieniem sankcji za nieprawidłowe wykonanie zobowiązania. Trzeba przy tym dodać, że nie każde oddziaływanie określonej

instytucji prawnej (w naszym przypadku odpowiedzialności cywilnej) wolno uznać za jej funkcję. Musi to być oddziaływanie o względnie trwałym, powtarzającym się, a zatem typowym charakterze⁹, a ponadto oddziaływanie pozytywnie wpływające zarówno na zachowanie się osób będących potencjalnymi sprawcami szkód, jak i konkretnych, pociągniętych do odpowiedzialności podmiotów.

Jest oczywiste, że spośród tak pojmowanych funkcji odpowiedzialności z art. 471 k.c. na czoło wysuwa się funkcja kompensacyjna. Wierzyciel dlatego występuje przeciw z roszczeniem odszkodowawczym skierowanym przeciwko swemu dłużnikowi, że chce uzyskać naprawienie doznanego przez siebie uszczerbku. Sprzyja temu obowiązująca na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej reguła, że szkoda w zasadzie powinna zostać skompensowana w całości. Na kompensacyjny charakter odpowiedzialności kontraktowej wskazuje też (choć już tylko pośrednio) zakaz zasądzenia odszkodowania przewyższającego rozmiar doznanych przez wierzyciela strat i utraconych przez niego korzyści.

W doktrynie obok funkcji kompensacyjnej odpowiedzialności z art. 471 wymienia się również funkcję prewencyjną (prewencyjno-wychowawczą). Trudno się z tym nie zgodzić. To, że każdy dłużnik musi się liczyć z koniecznością zrekompensowania majątkowych skutków swej niesolidności, niewątpliwie w jakiejś mierze musi wpływać na postępowanie zarówno tych dłużników, którzy dopiero przystępują do wykonania zobowiązania, jak i – tym bardziej – tych, którzy musieli już uszczuplić swój majątek celem naprawienia szkód doznanych przez ich umownych partnerów. Od dawna daję natomiast wyraz temu, że nie uważam represji jako takiego kierunku oddziaływania odpowiedzialności cywilnej, który należy traktować jako samodzielną funkcję. To prawda, że konieczność zapłaty odszkodowania kosztem swego majątku jawi się jako dolegliwość dla każdego, kto odpowiada za szkodę. Jest to jednak jedynie (jak sądzę) refleks realizowania przez odpowiedzialność odszkodowawczą jej zadań kompensacyjnych, nie zaś świadome zamierzenie ustawodawcy. Celem odpowiedzialności cywilnej nie jest karanie tych, którzy dopuszczają się bezprawia cywilnego. Prawdą jest natomiast, że wspomniana dolegliwość majątkowa stanowi najważniejszą chyba przesłankę zapobiegawczego oddziaływania odpowiedzialności. Co więcej, im bardziej „boleśnie” jest ona odczuwana przez zobowiązanego do naprawienia szkody, tym większe (rzecz jasna, w skali generalnej) staje się prawdopodobieństwo, iż w przyszłości dołoży on większych starań, aby wykonać prawidłowo zobowiązanie i w ten sposób uniknąć sankcji przewidzianej w art. 471 k.c.

⁹ A. Kędzińska-Cieślakowa określa funkcję jako „typowy sposób działania prawa [...] w sferze [...] społecznych rezultatów prawa”; zob. A. Kędzińska-Cieślakowa, *Zagadnienie funkcji prawa cywilnego w związku z unormowaniem odszkodowania w prawie polskim*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna za wyrządzenie szkody*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1969, s. 34 i nast. Na określenie to powołuje się W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 17, przyp. 1.

W przypadku kary umownej zagadnienie mocno się komplikuje, o czym najlepiej świadczy fakt, że brak tu już takiej zbieżności poglądów, z jaką mamy do czynienia przy ocenie funkcji realizowanych przez odpowiedzialność kontraktową na zasadach ogólnych.

Zdaniem jednych naczelnym kierunkiem oddziaływania kary umownej jest funkcja kompensacyjna. I trzeba przyznać, że takie ujęcie znajduje pewne oparcie w brzmieniu ustawy, skoro – zgodnie z art. 483 k.c. – idzie tu o zastrzeżenie umowne mające na celu „naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego”. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że gdy w umowie przewidziano karę zaliczalną, jej zapłata jest zaliczana na poczet odszkodowania, a zatem traktowana tak, jak odszkodowanie częściowe. Z kolei w trakcie rozpatrywania żądania dłużnika o miarkowanie kary z powodu jej rażącego wygórowania sąd winien – według przeważającego zapatrywania – porównać wysokość zastrzeżonej kary z wysokością odszkodowania lub szkody. Niewątpliwie okoliczności te mogłyby skłaniać do przyznania funkcji kompensacyjnej kary umownej priorytetowego znaczenia.

A mimo to sprawa nie jest oczywista, gdyż znaleźć można także kontrargumenty o niebagatelnym znaczeniu, co powoduje, że w nowszej literaturze przedmiotu unika się na ogół – w odniesieniu do kary – określenia „funkcja kompensacyjna”. W dużej mierze podyktowane to jest od dawna ciągnącym się w polskiej literaturze przedmiotu sporem na temat tego, czy szkoda stanowi przesłankę dochodzenia kary umownej. Nikt nie broni oczywiście stanowiska, jakoby wierzyciel musiał tu udowodnić szkodę wraz z jej wysokością. I słusznie, gdyż w razie sformułowania takiego wymogu doszłoby do zatarcia różnic między sankcją z art. 483 k.c. a odpowiedzialnością z art. 471 k.c., wobec czego instytucja kary umownej utraciłaby swój sens. Dyskutuje się natomiast nad dwoma innymi wariantami interpretacyjnymi art. 484 k.c.

Najbardziej radykalne stanowisko zajmują autorzy, według których szkoda w ogóle nie stanowi przesłanki warunkującej powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej, w związku z czym ta ostatnia należy się wierzycielowi nawet wówczas, gdy nieprawidłowe wykonanie zobowiązania nie wywołało w jego majątku żadnych negatywnych reperkusji¹⁰. W takim przypadku dłużnik będzie mógł jednak stosunkowo często domagać się od sądu miarkowania kary z powodu jej rażącego wygórowania. Według przeciwnego poglądu istnienie szkody po stronie wierzyciela jest konieczne dla powstania odpowiedzialności z art. 483 k.c. Nikt nie broni już

¹⁰ Tak m.in. J. Szwejca, wyd. cyt., s. 86 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 345; W. Katner [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 282; Z. Gawlik, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 657; W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 70, K. Falkiewicz, M. Warykiewicz, wyd. cyt., s. 47; W. Robaczyński, *Kara umowna a szkoda*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 211 i n.

dziś stanowiska, jakoby to wierzyciel miał wykazywać powstanie szkody w swoim majątku. Uważa się natomiast, iż dłużnik może się uchylić od obowiązku zapłaty kary poprzez przeprowadzenie dowodu, że mimo nieprawidłowego wykonania zobowiązania wierzyciel nie doznał żadnego uszczerbku¹¹.

Osobiście przychyliam się do stanowiska, że szkoda w ogóle nie stanowi przesłanki kary umownej, zaś odwoływanie się do językowej wykładni art. 483 k.c. nie powinno tu być argumentem decydującym. Polski ustawodawca nie był bowiem w trakcie kształtowania interesującej nas instytucji konsekwentny, i to już poczynając od regulacji przewidzianej w kodeksie zobowiązań. W art. 82 k.z. posługiwał się on sformułowaniem „odszkodowanie umowne”, zastrzegając jednocześnie w art. 84 § 1 k.z., że odszkodowanie to „należy się wierzycielowi bez potrzeby wykazywania przezeń jakiegokolwiek szkody”. Z kolei w kodeksie cywilnym (art. 483) zrezygnowano z określenia „odszkodowanie umowne”, zastępując je terminem „kara umowna”, co może przecież sugerować, że idzie tu o innego rodzaju sankcję niż odszkodowanie. Stąd użycie następnie w tym przepisie słów „w celu naprawienia szkody” jest zaskakujące.

Także próby nałożenia na wierzyciela obowiązku wykazania, że doznał on uszczerbku (bez konieczności podania jego wysokości), lub odwrotnie – nałożenia na dłużnika obowiązku udowodnienia, iż wierzyciel nie poniósł żadnej szkody, wydają się chybione. Autorzy broniący wariantu pierwszego nie liczą się z realiami. W praktyce kary umowne są najczęściej zastrzegane w umowach wiążących przedsiębiorców, a przy tym przewidujących świadczenia stron o większej wartości lub w porozumieniach o bardziej skomplikowanej treści. W tych warunkach trudno się tu spodziewać, aby nieprawidłowe wykonanie zobowiązania nie generowało po stronie wierzyciela żadnych strat. I nie jest ważne, czy idzie o kilkanaście czy też kilkaset złotych, skoro w rozpatrywanym obecnie wariantcie liczy się sam fakt doznania szkody, nie zaś jej wysokość¹². Rzecz jasna, próby wprowadzenia jakiejś granicznej, dolnej wartości szkody, uruchamiającej roszczenie o zapłatę kary, są w ogóle pozbawione sensu.

Z tych samych względów trudno się spodziewać, aby dłużnik był w stanie zwolnić się z obowiązku zapłaty kary poprzez wykazanie braku szkody po stronie wierzyciela. Zresztą dłużnik na ogół nie orientuje się bliżej w tym, czy jego kontrahent doznał szkody, zaś ten ostatni z pewnością nie będzie mu w uzyskaniu takiej orientacji pomagał, chyba że jednak doznał jakiejś szkody, co z kolei uniemożliwi dłużnikowi obronę.

Trzeba wreszcie podkreślić, że niewątpliwie zamierzeniem ustawodawcy było to, aby – w skali ogólnej – dochodzenie kary umownej było łatwiejsze, a tym samym szybsze aniżeli dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych. Tymcza-

¹¹ Tak zwłaszcza J. Dąbrowa, wyd. cyt., s. 832, oraz K. Zagrobelny, wyd. cyt., s. 483.

¹² Słusznie podkreślają to J. Szwaja, wyd. cyt., s. 89-90 oraz W. Robaczyński, wyd. cyt., s. 220-221.

sem próby włączenia szkody w zestaw przesłanek kary umownej z pewnością nie ułatwiłyby realizacji tego zamierzenia.

Dotychczasowe ustalenia prowadzą do wniosku, że szkoda nie jest przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej. Rzecz jasna, ma to spore znaczenie dla naszych rozważań nad kompensacyjnym znaczeniem kary umownej. Otóż jest ona zastrzegana w umowie z góry (*ex ante*), a zatem w chwili, gdy nie wiadomo, czy w ogóle dojdzie do nieprawidłowego wykonania zobowiązania, a jeśli tak – to jakie będą tego konsekwencje. W tym zakresie można, jak sądzę, wyodrębnić cztery sytuacje zachodzące w razie naruszenia przez dłużnika spoczywających na nim powinności:

- a) wierzyciel nie poniósł w ogóle szkody,
- b) wierzyciel doznał wprawdzie szkody, lecz o zdecydowanie mniejszych rozmiarach aniżeli kara,
- c) wysokość szkody jest równa wysokości kary (wariant mało prawdopodobny) lub do niej w znacznej mierze zbliżona,
- d) szkoda jest znaczna, zaś kara umowna – relatywnie niska.

W pierwszym przypadku o realizowaniu przez karę umowną funkcji kompensacyjnej w ogóle nie może być mowy (i to nawet przy miarkowaniu wysokości szkody przez sąd), gdyż wyrównywać można tylko coś, co istnieje. W drugiej sytuacji jedynie część kary odgrywa rolę kompensującą, pozostała zaś, jako dodatkowa, istotna dolegliwość dla dłużnika (element represji), wzmacnia prewencyjne oddziaływanie interesującej nas instytucji. W przypadku oznaczonym literą c kara realizuje w pełni swe zadania wyrównawcze (w takim samym stopniu jak odpowiedzialność z art. 471), zaś w ostatnim – kompensacyjne oddziaływanie kary jest nieznaczne, gdyż tylko w niewielkiej części pokrywa ona doznaną przez wierzyciela szkodę.

Dokonane przed chwilą ustalenia prowadzą do wniosku, że to, czy kara umowna realizuje swe kompensacyjne zadania, jest kwestią faktu. Czy jednak wówczas, gdy określone oddziaływanie odpowiedzialności cywilnej raz się pojawia, innym razem nie jest w pełni realizowane, a jeszcze innym razem w ogóle nie występuje, można mówić o funkcji kompensacyjnej? Według przyjętej przeze mnie na wstępie definicji funkcji (jako oddziaływania występującego stale¹³) odpowiedź musi być negatywna. Dlatego uważam (choć sprawa z pewnością jest dyskusyjna), że zamiast o kompensacyjnej funkcji kary umownej lepiej jest mówić o jej kompensacyjnym znaczeniu, a zatem używać zwrotów mniej jednoznacznych.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że kara umowna realizuje funkcję stymulacyjną oraz prewencyjną. Pierwsza wyraża się w tym, że dłużnikowi przez cały czas w trakcie wykonywania zobowiązania towarzyszy świadomość, iż nieprawidłowa realizacja ciążących na nim obowiązków doprowadzi do konieczności zapłacenia sumy obliczonej zgodnie z treścią umowy. Jak słusznie zauważono w doktrynie, dłużnik nie może więc tu liczyć na to, że wierzyciel w ogóle nie dozna szkody lub

¹³ Lub przynajmniej w przeważającej liczbie przypadków.

wysokość powstałej szkody będzie nieznaczna (a taką ma często nadzieję wówczas, gdy musi się jedynie zmierzyć z odpowiedzialnością kontraktową na zasadach ogólnych). Owa nieuchronność kary ma z kolei (znowu w skali generalnej) niebagatelne znaczenie psychologiczne. Także ten, kto musiał już uszczuplić swój majątek, aby zapłacić karę umowną, na ogół będzie starał się w przyszłości z większą starannością realizować swe obligacyjne obowiązki (funkcja prewencyjna).

Wspomnieć w końcu wypadka, że kara umowna realizuje również funkcję, którą wolno określić jako procesową¹⁴. Wyraża się ona w szybszym (w porównaniu z odpowiedzialnością z art. 471 k.c.) wyegzekwowaniu sankcji za nieprawidłowe wykonanie zobowiązania, a to przede wszystkim wobec braku konieczności wykazywania przez wierzyciela szkody i jej wysokości, a także w obliczu ograniczonych możliwości obniżenia wysokości kary. Także i z tego punktu widzenia pogląd, jakoby dłużnik mógł się uchylić od obowiązku zapłacenia kary poprzez wykazanie, że wierzyciel nie doznał szkody, nie wydaje się trafny, gdyż jego przyjęcie najczęściej wymuszałoby przeprowadzenie dodatkowego postępowania dowodowego, a to z pewnością wydłużyłoby okres oczekiwania na rozstrzygnięcie sądu.

Literatura

- Dąbrowa J., [w:] *System prawa cywilnego, t. III, część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ossolineum 1981.
- Drapała P., *Kara umowna (art. 483 k.c.) a odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.)*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 6.
- Falkiewicz K., Wawrykiewicz M., *Kara umowna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001.
- Gawlik Z., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010.
- Jastrzębski J., *Kara umowna*, Warszawa 2006.
- Katner W., [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001.
- Kędzierska-Cieślakowa A., *Zagadnienie funkcji prawa cywilnego w związku z unormowaniem odszkodowania w prawie polskim*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna za wyrządzenie szkody*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1969.
- Popiołek W., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. II*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008.
- Robaczyński W., *Kara umowna a szkoda*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004.
- Szwaja J., *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967.
- Warkało W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972.
- Zagrobelny K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013.

¹⁴ Tak J. Szwaja, wyd. cyt., s. 87, oraz K. Falkiewicz, M. Wawrykiewicz, wyd. cyt., s. 14.

FUNCTIONS OF STIPULATED PENALTY

Summary: The paper consists of three parts. In the first part the author makes a brief characteristics of the penalty fixed by the contract which is regulated in Articles 483 and 484 of the Civil Code. The second part reveals the substance of contractual liability based on general principles (Article 471 of the Civil Code) and presents similarities and differences between the liability and stipulated penalty.

The fundamental part of considerations is included in the third part of the paper which is dedicated to functions fulfilled by the penalty. When it comes to the responsibility of Article 471 of the Civil Code, compensative function is leading. The considerable importance has also a preventive (preventive-educational) function. The author opposes the distinction of repressive function as an independent direction of impact of contractual liability.

Turning then to discuss the functions performed by stipulated penalty the author considers how the penalty fulfills compensational tasks when there is no damage or it is significantly lower than penalty fixed by the contract, as well as the situation when the penalty covers only some part of the damage suffered by a creditor. On this basis, it is concluded that whether the penalty has compensatory meaning or not it is a matter of fact, so that it is difficult to assign the rank of compensative function to the penalty whereas the characteristic features of function are to be repeatability and typicality. The considered institution has undoubtedly the function of stimulation and prevention, because of simplification and speeding of judicial proceedings – and also so called proceedings function.

Keywords: stipulated penalty, contractual liability, adjustment of stipulated penalty, compensation, improper performance of an obligation, damage.