

Kara umowna z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane

Mgr prawa Alicja Jermoszuk, Uniwersytet w Toruniu, dyrektor Działu Prawnego i Controllingu w Metalbark Sp. z o.o. Sp. komandytowa

1. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 353 kodeksu cywilnego¹ strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego². Powyższa reguła jest powszechnie aprobowana i stosowana we wszystkich demokratycznych systemach, zarówno w tradycji romańsko-germańskiej, jak i *common law*³. Zasada swobody stron w zakresie umów o roboty budowlane sprzyja kształtowaniu stosunku prawnego zabezpieczającego interesy zamawiającego, jak i wykonawcy w zakresie umów o roboty budowlane. Jednym z podstawowych instrumentów prawnych, stosowanych w umowach o roboty budowlane, którego historia sięga jeszcze rzymskiego prawa prywatnego, jest kara umowna zwana inaczej odszkodowaniem umownym, karą konwencjonalną, karą wadialną czy instytucją prawa zobowiązań⁴.

2. Charakter prawny kary umownej

Zgodnie z art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania⁵ niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej, która ma na celu wzmocnienie więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nich umowy oraz służy zabezpieczeniu wykonania zobowiązań. Funkcja kary umownej jest funkcją kompensacyjną, co oznacza, iż kara umowna stanowi swojego rodzaju surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Zastrzeżenie w umowie kary umownej ułatwia

wierzycielowi (zamawiającemu) uzyskanie rekompensaty pieniężnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika (wykonawcę). Kara umowna może być egzekwowana również w przypadku, gdy wierzyciel (zamawiający) nie poniósł żadnej szkody⁶, ale wystąpiły przesłanki umowne do jej naliczenia. Orzecznictwo sądów w niniejszym zakresie jest bardzo rozbieżne, w związku z powyższym należy w tym miejscu zaznaczyć, że z uwagi na kompensacyjny charakter kary umownej powinna być ona zastrzeżona w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków, w następstwie których wierzyciel (zamawiający) poniósł szeroko rozumianą szkodę majątkową. Brak szkody u wierzyciela może być uwzględniony jako jedna z okoliczności przy rozważaniu przez sąd, czy zastrzeżona kara umowna nie jest rażąco wygórowana⁷.

Doskonałym przykładem jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 lipca 2015 roku⁸ dotyczący powództwa spółki M.S. (wykonawcy) przeciwko Skarbowi Państwa (inwestorowi) w związku z potrąceniem kar umownych w wysokości 85 000 zł z wynagrodzenia dotyczącego robót budowlanych, a konkretnie 1 etapu budowy leśniczówki i budynku gospodarczego w miejscowości M. We wspomnianym wyroku sąd drugiej instancji, podtrzymał wyrok sądu okręgowego, który zmniejszał (zmniejszył) wysokość kary umownej do 10% pierwotnie naliczonej przez Skarb Państwa wartości. Sąd stwierdził, że strona pozwana (Skarb Państwa) nie poniosła szkody majątkowej z tytułu opóźnienia prac budowlanych przez firmę M.S. gdyż, ostatecznie, cała inwestycja została wykonana w terminie, a opóźnienie dotyczyło jedynie 1 etapu budowy. Sąd dodał również, że wysokość kar umownych zastrzeżonych w umowie o roboty budowlane była rażąco wygórowana (wynosiła 65% wynagrodzenia podstawowego).

Jednoznaczne i szczegółowe wskazanie w umowie kary umownej znacznie ułatwia proces jej dochodzenia przed sądem, co spowodowane jest brakiem konieczności dokonywania estymacji wysokości poniesionej szkody przed sądem oraz

1 Dz.U. 1964 nr 19 poz. 93 z późn. zm.

2 W Polsce niniejsza zasada, do czasu wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej z 28 lipca 1990 r. nie była w Kodeksie cywilnym sformułowana *expressis verbis*, mimo iż powszechnie przyjmowano jej obowiązywanie.

3 K. Falkiewicz, M. Wawrykiewicz, Kara umowna w obrocie gospodarczym, Warszawa 2001, s. 12.

4 Nienależyte spełnienie świadczenia, oznacza że świadczenie zostało spełnione lecz nieprawidłowo, gdyż odbiega od świadczenia wymaganego, zgodnie z art. 353 i 354 Kodeksu cywilnego.

5 Wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785.

6 Zob. Uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69, której nadano moc zasady prawnej (niniejsza zasada rozwiła wszelkie rozbieżności orzecznictwa w tym zakresie).

7 Art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

8 Wyrok SA z dnia 2 lipca 2015 r., I ACa 459/15.

biegłymi⁹. Do realizacji roszczenia o zapłatę kary umownej konieczne jest w konsekwencji jedynie wykazanie istnienia i treści zobowiązania łączącego wierzyciela (zamawiającego) z dłużnikiem (wykonawcą) oraz faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania¹⁰, co bezpośrednio wynika z odpowiedzialności kontraktowej. Art. 471 Kodeksu cywilnego przy uwzględnieniu art. 6 Kodeksu cywilnego wskazuje, iż w przypadku odpowiedzialności kontraktowej niewykonanie lub nienależytego wykonanie zobowiązania następuje na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, co ułatwia wykazanie przez wierzyciela jego odpowiedzialności.

Zastrzegając karę umowną w umowie, należy mieć jednak na uwadze, iż naliczyć ją można jedynie od niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań niepieniężnych. Kategoryczne brzmienie art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego nie pozostawia wątpliwości, że przepis ten w powyższym zakresie ma charakter *iuris cogentis* (normy prawnej bezwzględnie wiążącej). Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym nie mieści się w granicach zasady swobody umów. W przypadku świadczeń pieniężnych „karą” za opóźnienie w płatności są odsetki za opóźnienie, natomiast niedozwolone jest zastrzeżenie kary umownej na wypadek zobowiązań pieniężnych *sensu stricto*¹¹.

Z uwagi na fakt, iż kara umowna w prawie polskim skuteczną jest tylko w sytuacji niewykonania roszczeń niepieniężnych, zastrzegana jest w umowach z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków przez wykonawcę. W związku z powyższym odstąpienie od umowy przez wykonawcę z tytułu niezapłacenia wynagrodzenia i żądanie odszkodowania w tym zakresie należy uznać za niezasadne, mimo iż orzecznictwo Sądu Najwyższego poparło pierwotnie taką karę¹², to należy się opierać na najnowszym orzecznictwie, które stanowczo odrzuciło taką możliwość. W tym miejscu również przytoczę przykład. 7 lutego 2007 roku¹³, Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną w sprawie dotyczącej sporu pomiędzy firmą M. z Krakowa (wykonawcą) a Adamem i Maciejem M. (inwestorem). Spółka M. wypowiedziała umowę o roboty budowlane z tytułu nieterminowego opłacania faktur przez zamawiającego i zażądała wypłacenia kary umownej zastrzeżonej na wypadek wypowiedzenia umowy przez wykonawcę. Pomimo że sąd pierwszej instancji uznał

za słuszne żądania powoda, to wyrok sądu kolejnej instancji zmienił treść wyroku na korzyść pozwanego. Sąd okręgowy uznał, że nie może być mowy o dochodzeniu kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy przez wykonawcę, gdy powodem odstąpienia od umowy jest nieterminowe opłacanie faktur (nawet gdy taki zapis znajdzie się w umowie). Taki stan rzeczy implikowałby, *de facto*, że kara umowna dochodzona jest z powodu nienależytego wykonania świadczenia pieniężnego – co stoi w sprzeczności z art. 483 k.c.

3. Zastrzeżenie kary umownej w umowie

Kara umowna to odszkodowanie, wyrażone w kwocie pieniężnej lub w wartości procentowej umownego wynagrodzenia, ustalone przez strony w łączącej je umowie wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

W zakresie umów o roboty budowlane karę umowną zastrzega się na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, w szczególności:

- zwłoki lub opóźnienia w przekazaniu terenu budowy, frontu robót,
- zwłoki lub opóźnienia w rozpoczęciu wykonywania prac,
- zwłoki lub opóźnienia w dotrzymaniu terminów pośrednich (etapów prac),
- zwłoki lub opóźnienia w zakończeniu wykonywania prac,
- zwłoki lub opóźnienia w usuwaniu wad i usterek powstałych do czasu odbioru końcowego inwestycji,
- zwłoki lub opóźnienia w usuwaniu wad i usterek powstałych w okresie gwarancji i rękojmi,
- odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn leżących po stronie zamawiającego,
- odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Zgodnie z 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 przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Żeby zaznaczyć, jak istotny jest powyższy zapis, przytoczę kolejny przypadek.

14 Października 2009 roku, Spółka (...) z o.o. (zamawiająca) zawarła umowę o roboty budowlane z J.K. (wykonawcą), której przedmiotem była przebudowa części budynku biurowego we Wrocławiu. Jednocześnie zastrzeżono w umowie karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia przysługującą wykonawcy na wypadek wypowiedzenia umowy przez wykonawcę z winy zamawiającego. W trakcie prac budowlanych w piwnicach budynku odkryto relik z czasów średniowiecza, którego odkrycie zmusiło wykonawcę do wstrzymania prac budowlanych do czasu uzyskania stosownej dokumentacji. Ponieważ termin uzyskania dokumentacji przedłużał się, a koszty poniesione przez wykonawcę rosły, wykonawca, po wcześniejszym pisemnym powiadomieniu

9 K. Kocemba, *Zobowiązania. Kazusy dla aplikantów*. Warszawa 2014, s. 16.

10 Zob. Wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX 150649. W zakresie umów o roboty budowlane wskazać należy, iż jest to umowa, z której wynika dla Wykonawcy zobowiązanie rezultatu (podział na zobowiązania rezultatu i starannego działania jest kwestionowany), to pozwanego – Inwestora obciąża dowód wykazania istnienia i treści umowy o roboty budowlane oraz dowód, iż umówiony rezultat nie nastąpił lub wystąpił, ale nie jest on zgodny z treścią umowy.

11 Uchwała składu 7 sędziów SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69; wyrok SN z 18 sierpnia 2005 r., V CK 90/05, MoP 2005 r., nr 18, s. 874; wyrok SN z 26 września 2012 r., II CSK 84/12, LexPolonica nr 4940228; wyrok SN z 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, OSP 2009, nr 4, poz. 39.

12 Wyrok SN z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06.

13 Wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06.

zamawiającego, postanowił rozwiązać umowę z winy zamawiającego, żądając wypłaty kary umownej plus odszkodowania uzupełniającego, argumentując, że kara umowna nie pokryłaby wszystkich utraconych przez niego korzyści. Sąd Okręgowy, 2 sierpnia 2013 roku, zasądził całą kwotę roszczenia na korzyść J.K.. 28 stycznia 2014 roku, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu¹⁴, po zapoznaniu się z treścią apelacji spółki (...) z o.o. uchylił wyrok sądu I instancji, uznając, że nie było podstaw do rozwiązania umowy z winy zamawiającego, a tym samym, kara umowna została zasądzona nieustannie. W dalszym uzasadnieniu, Sąd stwierdził, że ponieważ kara umowna nie może zostać zasądzona, to nie może również zostać zasądzona odszkodowanie z tytułu utraconych korzyści, gdyż stanowi ono, niejako, „przedłużenie” kary umownej zastrzeżonej w umowie.

Zgodnie z art. 471 Kodeksu cywilnego dłużnik (wykonawca) obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik (wykonawca) odpowiedzialności nie ponosi. Wskazać należy jednak, iż wyegzekwowanie kwoty przewyższającej karę umowną jest trudniejsze, z uwagi na konieczność wykazania wysokości faktycznie poniesionej szkody. Zamawiający, na ogół w takich sytuacjach, wyliczają faktycznie poniesioną szkodę, opierając wyliczenia na kosztach wykonawstwa zastępczego (własnego lub przez stronę trzecią) oraz próbując rozszerzyć faktyczną odpowiedzialność wykonawcy o koszty związane z kosztami ogólnozakładowymi przedsiębiorstwa, utracone korzyści majątkowe czy dodatkowy narzut z tytułu wykonawstwa zastępczego. W praktyce dochodzenie takich roszczeń jest utrudnione.

Wykonawcy, chcąc zabezpieczyć swoje interesy, zastrzegają sobie często w umowach limit kar dla wykonawcy, co jest istotne w przypadku, gdy w umowie o roboty budowlane zastrzeżono wiele kar, ich wysokość jest znacząca lub treść umowy o roboty budowlane, mimo iż z założenia ma charakter dwustronny zawiera zapisy zastrzeżone na korzyść jednej ze stron.

Warto dodać, że wykonawca może, zgodnie z art. 473 § 1 k.c., przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi, jeśli takie postanowienie zostanie zawarte w treści umowy pomiędzy wykonawcą a zlecającym. Z drugiej strony, ta sama regulacja wskazuje, że dopuszczalna jest możliwość zastrzegania w umowie o roboty budowlane, że za nienależyte wykonanie umowy czy niewykonanie umowy będące następstwem okoliczności, za które na mocy ustawy wykonawca by odpowiadał, nie poniesie odpowiedzialności¹⁵.

Instytucję kary umownej osłabia ponadto zapis art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że podmiot zobowiązany do zapłaty kary umownej może żądać jej zmniejszenia

w przypadku rażącego wygórowania kary oraz w sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części lub gdy dłużnik tylko częściowo ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania¹⁶. Miarkowanie wysokości kary umownej jest możliwe również w stosunkach między podmiotami gospodarczymi w ramach prowadzonej przez nie działalności¹⁷.

Kontrowersję w trakcie naliczania kar umownych dotyczą kumulacji kar umownych, co związane jest z naliczaniem kar z tytułu różnych podstaw przewidzianych w umowie poprzez ich sumowanie, jak i żądanie kary umownej z tej samej podstawy będącej wielokrotnością naruszeń tego samego rodzaju. W celu uniknięcia kontrowersji z tego tytułu, umowa o roboty budowlane powinna każdorazowo powyższe zagadnienia regulować.

4. Niewykonanie zobowiązania a nienależyte wykonanie zobowiązania

W odniesieniu do wykonalności zobowiązania, wierzyciel nie może żądać zapłaty kary umownej z tytułu niewykonania zobowiązania i jednocześnie żądać wykonania tego zobowiązania. Mimo częstego wskazywania w umowach możliwości dochodzenia obu roszczeń, w literaturze wskazuje się, iż można wówczas wybrać według własnego uznania, bądź roszczenie o wykonanie zobowiązania, bądź roszczenie o karę umowną z tego tytułu, co wskazuje iż w przypadku zaspokojenia jednego roszczenia trwale wyłącza się możliwość dochodzenia drugiego roszczenia.

Inaczej wygląda natomiast zastrzeżenie kary umownej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania. W takiej sytuacji wierzyciel może żądać kary umownej łącznie z żądaniem wykonania zobowiązania. Reasumując, jeżeli dłużnik zobowiązanie wykonał, nawet pod przymusem sądowym, to wierzyciel nie może domagać się zapłaty kary umownej, jeżeli była zastrzeżona na wypadek niewykonania zobowiązania przez dłużnika, natomiast, jeżeli niniejsza kara była zastrzeżona na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania, to można jej dochodzić razem z żądaniem wykonania zobowiązania.

5. Opóźnienie a zwłoka

Przy rozpatrywaniu odpowiedzialności stron z tytułu przekroczenia terminów realizacji zawartych w umowach o roboty budowlane należy mieć na uwadze, czy kara umowna została zastrzeżona z tytułu zwłoki czy opóźnienia. W języku potocznym, ale również prawniczym, pojęcia „zwłoka” i „opóźnienie” są częstokroć mieszane lub stawiany jest między nimi znak równości. Jednakże w Kodeksie cywilnym każde z tych pojęć charakteryzują zupełnie inne następstwa prawne¹⁸. O należywym, w kontekście terminowości, wykonaniu zobowiązania można mówić w sytuacji, gdy

16 Zob. Wyrok SN z dnia 9 października 2003 r., V CK 319/02, LEX 82267.

17 Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX 195426.

18 Por. art. 477–482 z 491–492 Kodeksu cywilnego.

14 Wyrok z dnia 28 stycznia 2014, I ACa 1447/13

15 Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 300/1, LEX nr 251531.

spełnienie świadczenia następuje w odpowiednim, zastrzeżonym w umowie terminie lub w przypadku braku zastrzeżenia terminu w umowie, niezwłocznie po wezwaniu wykonawcy przez wierzyciela¹⁹. Skutek uchybienia terminowi następuje ipso iure (z mocy samego prawa) i przyjmuje formę zwłoki lub opóźnienia.

Zwłoka w ujęciu art. 476 Kodeksu cywilnego²⁰ jest kwalifikowanym rodzajem opóźnienia, tzn. jest zawiniona przez zobowiązanego, natomiast opóźnienie wynika z przyczyn, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, takich jak siła wyższa bądź inne okoliczności nadzwyczajne. Ocena okoliczności pod kątem winy dłużnika dokonywana jest zgodnie z ogólnymi zasadami odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania²¹. Opóźnienie zwykle, co do zasady nie stwarza dla dłużnika negatywnych następstw prawnych, w tym odszkodowawczych. Wyjątek stanowi opóźnienie w spełnieniu zobowiązania pieniężnego, które to zawsze wiąże się z obowiązkiem zapłaty odsetek. W przypadku opóźnienia w zapłacie wymagalnego wynagrodzenia będą zachodzić jedynie następstwa ogólne związane z wymagalnością roszczenia, co dotyczy: rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia, powstanie możliwości wszczęcia przez wierzyciela sprawy sądowej o wykonanie zobowiązania²². Brak jest natomiast przesłanek, aby w przypadku opóźnienia zwykłego wierzyciel mógł domagać się naprawienia powstałej wskutek takiego opóźnienia szkody. Powyższa zależność kształtuje się zupełnie inaczej w przypadku zwłoki. Wierzyciel może się domagać naprawienia szkody wynikłej wskutek opóźnienia zawinionego, ponieważ nie ponosi za nią współodpowiedzialności, a wina leży wyłącznie po stronie wykonawcy. Tym samym, może żądać naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki niezależnie od wykonania zobowiązania głównego. Szkodą obejmuje się w takiej sytuacji nie tylko poniesione przez wierzyciela straty wynikłe ze zwłoki dłużnika, ale również utracone korzyści, będące następstwem nieuzyskania przez wierzyciela świadczenia w terminie²³. Ponadto w sytuacji gdy wskutek zwłoki dłużnika świadczenie utraciło dla wierzyciela znaczenie (całkowicie bądź w przeważającym stopniu), wierzyciel uprawniony jest do nieprzyjęcia świadczenia oraz do żądania naprawienia jedynie szkody powstałej z tytułu niewykonania zobowiązania.

Zwłoka lub opóźnienie dłużnika mogą mieć miejsce w sytuacji, gdy zobowiązanie jest ważne oraz możliwe do spełnienia (w innym przypadku dłużnik odpowiada jedynie za skutki prawne niemożności świadczenia wobec wierzyciela²⁴),

19 Art. 455 Kodeksu cywilnego.

20 Konstrukcja niniejszego artykułu wskazuje, iż wierzyciel nie musi udowadniać, iż niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami, za które dłużnik odpowiada, natomiast powinien wykazać, iż termin wykonania zobowiązania bezskutecznie minął. Zob. Wyrok SN z dnia 29 kwietnia 1980 r., II CR 47/80, LEX nr 8229.

21 Art. 471–474 Kodeksu cywilnego.

22 Zob. M. Behnke, B. Czajka-Marchlewicz, D. Dorska, *Umowy w procesie budowlanym*, Warszawa 2011, s. 174.

23 Zob. W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski, *Komentarz*, t. I, 2009, s. 59.

24 Art. 471 i 475 § 1 Kodeksu cywilnego.

a roszczenie wierzyciela wymagalne. Wskazać należy ponadto, iż zarówno w przypadku zwłoki, jak i opóźnienia naliczanie kar ustaje z momentem spełnienia świadczenia. Naliczanie kar zostaje również wstrzymane w przypadku odroczenia przez wierzyciela terminu wykonania zobowiązania, co nie jest jednak tożsame ze zrzeczeniem się skutków zwłoki powstałej w przeszłości. Dłużnik, aby zmitygować skutki powstałej zwłoki, ma dodatkowo możliwość skorzystania z tzw. zarzutu hamującego roszczenie wierzyciela, np. z zarzutu zatrzymania (art. 461, 496, 497 Kodeksu cywilnego), jeśli taka okoliczność wystąpiła w trakcie trwania zobowiązania. Wzorcowe podsumowanie powyższych rozważań ilustruje poniższa sprawa.

11 Października 2013 roku, Sąd Apelacyjny w Białymstoku²⁵ rozstrzygnął apelację od wyroku dotyczącego roszczenia kary umownej za nieterminowe wykonanie robót budowlanych wniesionego przez Urząd Gminy M.Z. przeciwko wykonawcy, Zakładowi (...) w Z. 13 sierpnia 2010 roku Gmina M.Z. zawarła umowę o roboty budowlane, a konkretnie, zagospodarowanie terenu przy Szkole Podstawowej w miejscowości Z. z Zakładem (...) w Z. W umowie, poza zastrzeżeniem kary umownej na wypadek niewykonania prac w terminie, zapisano, że Wykonawca ma możliwość przesunięcia terminu zakończenia prac w przypadku, gdy wystąpi konieczność wykonania dodatkowych robót, których wykonanie stanie się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. W trakcie prac budowlanych, Wykonawca zauważył niezgodność dokumentacji projektowej z faktycznym ukształtowaniem terenu budowy, co skutkowało koniecznością wykonania dodatkowych prac, mających na celu odwodnienie terenu, przed rozpoczęciem pierwotnie zaplanowanych prac. Zamawiający zgodził się z oceną Wykonawcy i zawarł z nim osobną umowę na wykonanie kanalizacji deszczowej, natomiast nie zgodził się na przesunięcie terminu wykonania prac z umowy poprzedniej. W efekcie, wykonawca spóźnił się z oddaniem całości inwestycji a Gmina M.Z. potrąciła z wynagrodzenia Wykonawcy kwotę 355 tysięcy złotych, tytułem kary umownej (0.1% całkowitego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki). Sprawa znalazła finał w sądzie. Sąd Okręgowy stwierdził, że konieczność wykonania prac dodatkowych stanowiła okoliczność uzasadniająca przedłużenie terminu realizacji umowy podstawowej nawet jeśli wykonanie kanalizacji stanowiło przedmiot odrębnej umowy i zasądził względem Gminy M.Z. zwrot potrąconej kary umownej na rzecz Zakładu (...) w Z.. Gmina M.Z. wniosła apelację w tej sprawie i ostatecznie, po wnikliwej analizie materiałów dowodowych, Sąd Apelacyjny uznał wyrok poprzedniej instancji częściowo, rozdzielając okres, w którym Zakład (...) w Z. musiał wstrzymać pracę z uwagi na budowę przyłączy kanalizacyjnych (czyli właściwe opóźnienie) a okres, w którym nie istniały przesłanki do wstrzymania prac (czyli faktyczną zwłokę).

Zgodnie z ogólnymi zasadami dotyczącymi odpowiedzialności kontraktowej, kara umowna należna jest drugiej stronie

25 Wyrok z dnia 11 Października 2013, I ACa 443/13.

tylko w sytuacji niedbalstwa, to jest, gdy naruszenie powstaje z tytułu zawinonego naruszenia umowy²⁶. Ponieważ treść artykułu 472 k.c nie jest spójna z treścią artykułu 476 k.c. który definiuje zwłokę i opóźnienie, wykonawca, aby zabezpieczyć swoją rację, dąży każdorazowo do zastrzeżenia w umowie zapisu, iż zamawiający może naliczyć karę umowną tylko w sytuacji zwłoki (zawinonego opóźnienia wykonawcy). Taki zapis wyłącza z odpowiedzialności wykonawcy sytuacje, gdy opóźnienie powstaje z przyczyn leżących po stronie zamawiającego czy osoby trzeciej.

W dalszych rozważaniach warto przytoczyć brzmienie art. 473 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym wykonawca może w umowie przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Zapis niniejszy jest niekorzystny dla wykonawcy, jednakże dopuszczalny w wyniku swobody umów. Dopuszczalny jest również zapis przeciwny, wyłączający odpowiedzialność wykonawcy z tytułu zwłoki. Jedyne ograniczenie w kształtowaniu wzajemnych obowiązków stron w tym zakresie kształtuje par. 2 art. 473 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym nieważne jest zastrzeżenie, iż dłużnik nie będzie odpowiedzialny za szkodę, którą może wyrządzić wierzycielowi umyślnie, a zatem w sposób wysoce naganny. Umowa taka byłaby nieważna w świetle art. 58 par. 1 Kodeksu cywilnego. Niedopuszczalne jest ponadto umowne wyłączenie odpowiedzialności wykonawcy, za winę umyślną jego pomocników lub podwykonawców zobowiązania, a także jego przedstawiciela ustawowego²⁷. Zakaz ten dotyczy wyłączenia odpowiedzialności w umowie, przed wystąpieniem szkody, gdyż wierzyciel na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego może zwolnić dłużnika z długu bądź zrzec się przysługującego mu roszczenia odszkodowawczego. Inaczej jest natomiast w przypadku możliwości wyłączenia przez strony odpowiedzialności dłużnika z tytułu winy nieumyślnej, w tym, nawet w postaci rażącego niedbalstwa. W umowie zatem wskazać można również, iż dłużnik ma ponosić odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania z powodu ściśle określonych okoliczności, w tym nawet z tytułu siły wyższej. Wskazać należy jednak, iż często stosowane, ogólne stwierdzenie dotyczące odpowiedzialności: „bez względu na przyczynę”, nie jest wystarczające.

6. Podsumowanie

Kara umowna, mimo iż została uregulowana w kodeksie cywilnym oraz jest przedmiotem licznych orzecznictwa, w szczególności w zakresie umów o roboty budowlane, nie jest pojęciem jednoznacznym. Problematyczne zarówno dla zamawiających i wykonawców okazują się nie tylko przesłanki skutecznego jej naliczenia, ale również umowne określenie jej wysokości czy miarkowanie naliczonych już kar umownych.

Strony zawierając umowę o roboty budowlane, powinny czytelnie określić podstawy wskazujące na możliwość jej

naliczenia. Uszczegółowienie zapisu umownego dotyczącego kary umownej niesie za sobą korzystne przesłanki nie tylko dla zamawiającego, ale i dla wykonawcy. Mimo iż zasadne wydawałoby się dla zamawiającego wskazywanie w umowie kar umownych z tytułu opóźnienia, a nie zwłoki, orzecznictwo w tym zakresie nie jest spójne. Ponadto naliczanie kar umownych w wysokości przekraczającej wartość umowy przy braku poniesienia szkody przez zamawiającego często również nie jest przez sąd respektowane. Strony zawierając umowę o roboty budowlane, powinny być świadome swoich praw, a przede wszystkim obowiązków. Zamawiający zamiast obostrzać umowę w wygórowane kwoty kar umownych powinien w odpowiedni i jasny sposób ustalić zasady raportowania i kontroli postępu prac budowlanych a przede wszystkim wnikliwie sprawdzić historię wykonawcy, przed podpisaniem umowy, zwłaszcza gdy ewentualne opóźnienie bądź nieprawidłowości spowodowałby dla niego daleko idące konsekwencje finansowo-prawne. Wykonawca zaś, przystępując do podpisania umowy o roboty budowlane, powinien szczegółowo przeanalizować hipotetyczne przychody, nie tylko pod kątem założonej marży, ale przede wszystkim ryzyk, które dana inwestycja ze sobą niesie.

BIBLIOGRAFIA

- [1] Falkiewicz K., Wawrynkiewicz M., Kara umowna w obrocie gospodarczym, Warszawa 2001
- [2] Kocemba K., Zobowiązania. Kazusy dla aplikantów, Warszawa 2004
- [3] Behnke M., Czajka-Marchlewicz B., Dorska D., Umowy w procesie budowlanym, Warszawa 2011
- [4] Popiołek W [w:], Pietrzykowski K., Komentarz, t. I, 2009
- [5] Dz.U. 1964 nr 19 poz. 93 z późn. zm.

WYKORZYSTANE MATERIAŁY

- [1] Wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785
- [2] Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69
- [3] Wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX 150649
- [4] Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69
- [5] Wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 90/05, MoP 2005 r., nr 18, s. 874
- [6] Wyrok SN z dnia 26 września 2012 r., II CSK 84/12, LexPolonica nr 4940228
- [7] Wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, OSP 2009, nr 4, poz. 39
- [8] Wyrok SN z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06
- [9] Wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06
- [10] Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 300/1, LEX nr 251531
- [11] Wyrok SN z dnia 9 października 2003 r., V CK 319/02, LEX 82267
- [12] Wyrok SN z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76
- [13] Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2003 r., II CK 271/02, LEX 151630
- [14] Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 240/01, LEX nr 121708
- [15] Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX 195426
- [16] Wyrok SN z dnia 29 kwietnia 1980 r., II CR 47/80, LEX nr 8229
- [17] Wyrok z dnia 29 kwietnia 1980 r., (II CR 47/97) niepublikowany

²⁶ Art. 472 Kodeksu cywilnego.

²⁷ Zob. Wyrok z dnia 29 kwietnia 1980 r., (II CR 47/97) niepublikowany.