

dr hab. Tomasz Szanciło  
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego  
w Warszawie

### **Recenzja rozprawy doktorskiej**

Pani mgr Beaty Stryjewskiej pt. „Kara umowna – ewolucja instytucji po 1989 r. w ustawodawstwie, orzecznictwie i doktrynie”, napisanej pod kierunkiem dr hab. Andrzeja Szlęzaka,  
prof. Uniwersytetu SWPS

#### **1. Przedmiot badań i sposób sformułowania tematu**

Problematyka, której Pani mgr Beata Stryjewska poświęciła swoją rozprawę doktorską, ma bardzo duże znaczenie społeczno-gospodarcze. Kara umowna jest jednym z najważniejszych tzw. dodatkowych zastrzeżeń umownych. W zasadzie w każdej umowie między przedsiębiorcami dotyczącej większych przedsięwzięć znajduje się postanowienie co do kary umownej, zwykle kilku. I chociaż w kodeksie cywilnym tej instytucji poświęcono zaledwie dwa artykuły, a dodatkowe można znaleźć w ustawie – Prawo zamówień publicznych, a więc są to stosunkowo szczątkowe regulacje, to wywołują one bardzo duże problemy teoretyczne i praktyczne. Zagadnienie, którego zbadania podjęła się Doktorantka, jest więc złożone pod względem teoretycznym, ale wywołuje również bardzo duże problemy praktyczne. A ponieważ konfliktów, a w konsekwencji i spraw sądowych na tle kar umownych jest bardzo dużo, tym bardziej należy docenić wartość przedstawionej rozprawy. Nie chodzi bowiem jedynie o teoretyczne rozważania, których praktyczne wykorzystanie byłoby co najmniej wątpliwe.

Wybór przedmiotu badań, którego dokonała Doktorantka, należy zatem uznać za bardzo dobry, tym bardziej, że ostatnia monografia dotycząca kary umownej ukazała się niemal 20 lat temu (J. Jastrzębskiego), a od tego czasu pojawiło się wiele kolejnych zagadnień, których systematyka i analiza wymagała odrębnej monografii. W literaturze przedmiotu można znaleźć dosyć znaczną liczbę opracowań na temat kary umownej, przy czym są to komentarze do kodeksu cywilnego i ustawy – Prawo zamówień publicznych, a także artykuły, w których nie sposób jednak znaleźć całościowej analizy problemów pojawiających się na tle funkcjonowania tej instytucji prawa cywilnego.

Na tego typu płaszczyznach badawczych można, z jednej strony, wykazać się prawniczą erudycją, ale z drugiej strony, bardzo łatwo popełnić błąd wpływający na rezultaty rozważań. Wydaje się, że tylko osoba doświadczona w sferze prawa, o solidnym przygotowaniu teoretycznym, może przedstawić wartościową monografię poświęconą tytułowemu zagadnieniu. Doświadczenie zawodowe Doktorantki, niewątpliwie, pozwoliło na prawidłowe wywiązanie się z podjętego zadania.

Odnosząc się do sformułowania tytułu rozprawy, to skoro w tytule znalazło się odwołanie do ewolucji omawianej instytucji, to większy nacisk powinien zostać położony na ten aspekt, a w związku z tym – również na metodę historyczną. Tymczasem rozwojowi instytucji kary umownej zostało poświęcone niewiele miejsca, praca nabrałaby większej wartości, gdyby rys historyczny został przedstawiony szerzej i na tym tle ukazano aktualne rozwiązania.

## 2. Metodologia

Przeprowadzenie badań nad tytułową problematyką było stosunkowo trudne pod względem metodologicznym. Doktorantka skutecznie uporała się z tym wyzwaniem.

Cała monografia zorganizowana jest wokół realizacji trzech celów badawczych (s. 35-36). Chodziło mianowicie o skonstruowanie propozycji nowego ujęcia instytucji kary umownej, uwzględniającej, obok konstrukcji prawnego domniemania niedołożenia przez dłużnika należytej staranności, również oderwanie odpowiedzialności z tytułu kary umownej od przesłanki wykazania przez wierzyciela jakiegokolwiek szkody. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania zawsze bowiem prowadzi do naruszenia godnego interesu wierzyciela, jaki upatruje on w należyтым wykonaniu tego zobowiązania. Jest to konsekwencją zaobserwowanych zmian co do odpowiedzialności umownej, polegających na stopniowym odchodzeniu od konstrukcji charakterystycznej dla tradycyjnego reżimu *ex contractu*, znajdującego oparcie w przesłance szkody, w kierunku odpowiedzialności opartej o uzgodnienia indemnizacyjne, czy zapewnienie gwarancyjne. Chodzi o konstrukcyjną linię demarkacyjną odróżniającą reżimy odpowiedzialności od odpowiedzialności z tytułu kary umownej.

Kolejnym postawionym problemem jest ustalenie, jaki jest obecnie katalog determinantów wpływających na możliwość ograniczenia zryczałtowanej odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej, co następuje w wyniku zastosowania instytucji sądowego miarkowania (art. 484 § 2 k.c.).

Ostatnie zagadnienie dotyczy próby doktrynalnego rozwiązania problemu konstrukcji kary umownej w umowie o zamówienia publiczne na roboty budowlane za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy.

Niedosyt pozostawia niewskazanie tez pomocniczych (szczegółowych). Takie tezy pozwalają już na wstępie prześledzić sposób rozumowania przyjętego w dysertacji (o charakterze naukowym), ułatwiając jej analizę. Tymczasem Doktorantka powołała się jedynie na: 1) badanie, jak ewoluowało spojrzenie na instytucję kary umownej w polskiej rzeczywistości prawnej po 1989 r. i jaką rolę ona pełni obecnie w reżimie odpowiedzialności odszkodowawczej; 2) wykładnię przepisów regulujących tę zryczałtowaną formę umownej odpowiedzialności z tytułu naruszenia zobowiązania; 3) ustalenie, jakie poglądy prezentowane w doktrynie i judykaturze wpłynęły na zmianę rozumienia charakteru tej instytucji. Nie są to tezy (założenia), czy problemy, ale opisowo przedstawione metody badawcze.

Jako podstawową metodę badawczą wskazano metodę dogmatyczną (tak naprawdę jest to metoda prawno-dogmatyczna), właściwa do weryfikacji przepisów prawnych i orzecznictwa sądów powszechnych. Następnie powołano metodę historyczną, aby ukazać zmiany, jakim podlegały polskie przepisy dotyczące instytucji kary umownej. Jest to istotne, gdyż dzięki temu został ukazany proces zmian, jakie zachodziły w odniesieniu do omawianej instytucji, na tle których można lepiej zrozumieć rozwiązania aktualnie obowiązujące. Wskazano również na metodę prawnoporównawczą, przy czym praca zyskałaby, gdyby została ona wykorzystana w znacznie szerszym zakresie, gdyż aspekty komparatystyczne zajmują w dysertacji bardzo niewiele miejsca.

Doktorantka wykorzystała praktycznie wszystkie publikacje dostępne na polskim rynku prawniczym. Według spisu bibliograficznego łącznie uwzględniono niemal 200 publikacji oraz kilkadziesiąt orzeczeń różnych sądów. Z uwagi na szczątkowe wykorzystanie metody komparatystycznej w bardzo niewielkim zakresie wykorzystano publikacje zagraniczne; orzeczeń sądów zagranicznych nie wykorzystano w ogóle.

### 3. Konstrukcja rozprawy

Konstrukcja rozprawy jest generalnie prawidłowa. Monografia składa się z wprowadzenia (wstępu), siedmiu uporządkowanych rozdziałów, zakończenia (podsumowania) i bibliografii. Zawiera również wykaz skrótów, który w tego typu pracach jest bardzo przydatny, co szczególnie dotyczy powtarzających się ustaw (a szerzej aktów prawnych) czy tytułów czasopism. Powoduje to, że później nie istnieje konieczność ich powtarzania.

#### 4. Ocena treści pracy

Pierwszy rozdział, zatytułowany „Historyczne tło a konstrukcja kary umownej”, został poświęcony (w pierwszej części) historycznemu rozwojowi omawianej instytucji, poczynając od prawa rzymskiego, co jest uzasadnione, gdyż polskie prawo cywilne w znacznej mierze jest oparte właśnie na rozwiązaniach przyjętych już w starożytności. Jak jednak wskazano, analiza jest stosunkowo wąska, gdyż po przedstawieniu prawa rzymskiego w tej materii Doktorantka przeszła od razu do polskiego kodeksu zobowiązań z 1933 r. Odniesiono się do rozwiązań przyjętych w ustawodawstwach państw zaborecznych (s. 49-51), co było wskazane, gdyż obowiązywały one na polskich ziemiach jeszcze przez długi czas. Ta analiza powinna być jednak znacznie bogatsza, tym bardziej, że jest to jeden z nielicznych fragmentów o charakterze prawnoporównawczym. Zabrakło również odniesienia tych regulacji do polskiego systemu prawnego (kodeksu zobowiązań i kodeksu cywilnego).

Już w tym rozdziale pojawiły się ogólne aspekty związane z karą umowną, w tym odwołanie do art. 471 k.c. i wskazanie, że odpowiedzialność kontraktowa, a więc również i ten przepis, jest oparta na domniemaniu winy dłużnika. To sformułowanie pojawia się w kolejnych rozdziałach. Nie sposób jednak nie zauważyć, że jest to prawdziwe twierdzenie, ale jedynie w sytuacji, gdy odpowiedzialność dłużnika jest oparta na zasadzie winy, co dotyczy zdecydowanej większości umów w polskim prawie. Jednak nie jest ono prawdziwe, jeżeli dłużnik odpowiada na zasadzie ryzyka (np. odpowiedzialność przewoźnika, przewidziana w art. 65 ustawy – Prawo przewozowe). Zresztą w art. 471 *in fine* k.c. nie zawarto zastrzeżenia „chyba że dłużnik nie ponosi winy”, ale jest mowa o „okolicznościach, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. W przypadku zasady ryzyka wina dłużnika nie ma znaczenia, a istotne jest, czy wykaże on jedną z tzw. okoliczności egzoneracyjnych, o czym Doktorantka pisze w dalszej części rozprawy. W związku z tym, jeżeli w pracy jest mowa o domniemaniu winy dłużnika, to powinno zostać zawarte zastrzeżenie, że chodzi o odpowiedzialność na zasadzie winy, gdy możliwa jest ekskulpacja.

W przypadku analizy postanowienia zastrzegającego karę umowną „na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od drugiej strony” (s. 56) zabrakło wniosku, że to postanowienie jest częściowo nieważne (art. 58 § 1 i 3 w zw. z art. 483 § 1 k.c.), tj. części, w której przyczyną odstąpienia od umowy jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania pieniężnego. Słuszne jest stwierdzenie, że w takim przypadku, dla skuteczności dochodzenia przed sądem kary umownej, wierzyciel winien wykazać (art. 6 k.c.), że w istocie

rzeczywistą przyczyną odstąpienia było naruszenie przez dłużnika obowiązku o charakterze niepieniężnym.

Jeżeli chodzi o termin „zobowiązanie niepieniężne”, użyty w art. 483 § 1 k.c., to został jemu poświęcony niewielki fragment (s. 58), czego można żałować, gdy o ile to pojęcie „zobowiązanie pieniężne” wydaje się być jasne, to warto zwrócić uwagę na problemy poruszone w artykule Recenzenta („Kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy najmu w związku z nieuiszczeniem kaucji zabezpieczającej”, *Studia Prawnicze PAN* 2017, nr 2). Także pojęcia „obowiązki dłużnicze wierzyciela” i „kara umowna wierzycielska”, które pojawiają się w doktrynie i orzecznictwie, nie zostały przeanalizowane zbyt dogłębnie, a w szczególności nie udzielono odpowiedzi na pytanie, czy te pojęcia są w ogóle zasadne, skoro w stosunku umownym zwykle obie strony są wobec siebie jednocześnie wierzycielami i dłużnikami (stosunki dwustronnie zobowiązujące). W związku z tym kara umowna i tak zostaje powiązana wyłącznie z obowiązkami jednej ze stron, w stosunku do której – na tej płaszczyźnie – druga strona jest wierzycielem. Powstaje więc pytanie, czy zasadne jest posługiwanie się pojęciem „kara umowna wierzycielska” w przypadku stosunku umownego dwustronnie zobowiązującego.

Drugi rozdział, zatytułowany „Kara umowna a ochrona uzasadnionego interesu wierzyciela”, został poświęcony przede wszystkim pojęciu szkody w różnych aspektach. Tu również pojawia się powiązanie art. 471 k.c. z prawnym domniemaniem winy, chociaż – cytując ten przepis – Doktorantka mówi o zwolnieniu się przez dłużnika od odpowiedzialności przez wykazanie, że nie sprostął on obowiązkowi umownemu w następstwie okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (s. 64-65). Nie do końca właściwe jest stwierdzenie, że wierzyciel nie jest uprawniony do domagania się naprawienia uszczerbku majątkowego skargą *ex contractu* (s. 68). Co do zasady jest to prawda, ale orzecznictwo i doktryna dopuszcza możliwość naprawienia szkody niemajątkowej w tym reżimie w przypadku usług turystycznych czy usług medycznych. Oczywiście, zwykle dochodzi wówczas do zbiegu dwóch reżimów odpowiedzialności (art. 443 k.c.), niemniej ten aspekt został pominięty. Zresztą stanowisko Doktorantki nie jest konsekwentne, gdyż na s. 183 mówi Ona o poniesieniu przez wierzyciela również „trudnej do oszacowania szkody niemajątkowej”.

Ciekawe są rozważania na temat konieczności (lub przeciwnie) oznaczenia w umowie interesu wierzyciela (s. 71 i n.). Zgodzić się należy z poglądem, że nieujawnienie przez wierzyciela w umowie wszystkich interesów, jakie ma w wykonaniu zobowiązania, ma taki skutek, że może narazić wierzyciela na ryzyko niepodołania ciężarowi dowodu (art. 6 k.c.), a w przypadku kary umownej może ułatwić dłużnikowi skuteczne podniesienie zarzutu miarkowania

takiej kary. Ostatecznie nie do końca wiadomo, czy Doktorantka uważa, że należy w umowie skonkretyzować ten interes w całości. Warto byłoby zatem pogłębić rozważania o to, czy muszą być w umowie wskazane konkretne okoliczności związane z możliwością zwolnienia się przez dłużnika od obowiązku zapłaty kary umownej i czy w nich zawiera się (można z nich wyinterpretować) interes wierzyciela, czy też powinno to być zastrzeżone w jakiś inny sposób.

W omówieniu rodzajów kar umownych zabrakło powołania kary zaliczalnej (przeciwieństwo kary umownej wyłącznej – s. 79). Bardzo ciekawy wątek stanowi zaś odwołanie się do Rezolucji nr 78(3) Rady Europy w sprawie kar umownych w prawie cywilnym, Zasad Europejskiego Prawa Cywilnego i Zasad Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT z 2010 r. (s. 83-84), przy czym nie wskazano, jaki one mają walor i jakie mają przełożenie (czy w ogóle mają) na polski system prawny. Natomiast podrozdział 4 „Rozważania *de lege ferenda*” *de facto* takich rozważań nie zawiera.

Trzeci rozdział, zatytułowany „Kara umowna a wina dłużnika”, został poświęcony możliwości zwolnienia się przez dłużnika od odpowiedzialności z tytułu kary umownej, co – jak wskazano – budzi wątpliwości, gdyż już sam tytuł rozdziału nie uwzględnia zasady ryzyka. Konsekwencją jest np. podrozdział 4 „Okoliczności uwalniające dłużnika od odpowiedzialności kontraktowej”, w którym mowa jest wyłącznie o ekskulpacji, a nie o egzonercacji.

Bardzo ważne są rozważania dotyczące rozszerzenia odpowiedzialności z tytułu kary umownej (art. 473 § 1 k.c.), co w praktyce obrotu profesjonalnego zdarza się stosunkowo często. W tym też kontekście pojawia się pytanie, czy jest możliwa „kara umowna za opóźnienie”, którym to pojęciem posługuje się również Sąd Najwyższy, przy czym zwykle chodzi i tak o karę umowną za zwłokę. Problem sprowadza się oczywiście do możliwości zwolnienia się przez dłużnika od odpowiedzialności, tak jak to wynika z art. 471 *in fine* k.c., a także brzmienia bezwzględnie obowiązującego art. 473 § 1 k.c., który nakazuje powołać w umowie „oznaczone okoliczności”, za które na mocy ustawy dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Przy czym nie wiadomo, czy Doktorantka dopuszcza konstrukcję „kary umownej za opóźnienie”, skoro posługuje się tym pojęciem w kolejnym rozdziale (s. 123) i czy takie postanowienie nie byłoby sprzeczne z art. 471 i 473 § 1 k.c.

Drugi aspekt tego problemu to tzw. zastrzeżenie gwarancyjne. Punktem wyjścia jest tutaj słuszne stanowisko Doktorantki, że z samego faktu użycia przez strony w umowie, że kara umowna należy się za opóźnienie, nie można wyprowadzić wniosku, iż chodzi o każde opóźnienie – zawinione i niezawinione (s. 102). Trzeba zgodzić się z poglądem, że jeżeli strony ustalą odpowiedzialność dłużnika za „uchybiecie terminu”, należy przyjąć, że dłużnik w

domniemany sposób odpowiada za niedołożenie należytej staranności (o ile odpowiedzialność kształtuje się na zasadzie winy), chyba że wykaze, iż przekroczenie terminu nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych (s. 104). Takie sformułowanie to nic innego, jak „opóźnienie”. Natomiast na to, że strony wprowadziły do umowy zastrzeżenie gwarancyjne, wskazuje sformułowanie typu „za opóźnienie/uchybienie terminu bez względu na przyczynę”, bez odwoływania się do kary umownej.

Podobnie ciekawe są rozważania na temat kary umownej w kontekście klauzul indemnizacyjnych, które w ostatnim czasie są przedmiotem szczególnego zainteresowania doktryny w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej, jak również tzw. nietypowych kar umownych. Nie do końca jednak wiadomo, czy według Doktorantki można mówić o czymś takim, jak nietypowe kary umowne. Wydaje się bowiem, że są to instytucje konstruowane na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c., do których nie można w ogóle odnosić pojęcie kary umownej w rozumieniu art. 483 § 1 k.c., a więc stosowanie do nich *per analogiam* przepisów o karze umownej nie jest uzasadnione, chociaż w pewnym zakresie wykazują podobieństwo do tej nazwanej instytucji prawa cywilnego. Słusznie więc wskazuje Doktorantka, że instytucja sądowego miarkowania mogłaby zostać zastosowana do obowiązku zapłaty umówionej sumy pieniężnej o innej konstrukcji niż kara umowna dopiero po uprzedniej kodyfikacji danego typu umowy wraz z instrumentem umożliwiającym miarkowanie świadczenia z niej wynikającego (s. 117).

Czwarty rozdział, zatytułowany „Kara umowna w postępowaniu sądowym”, stanowi przede wszystkim omówienie konstrukcji kary umownej, co do sposobu jej oznaczenia i wysokości, przedawnienia roszczenia z tego tytułu oraz zarzutów przeciwko żądaniu pozwu opartych na klauzulach generalnych. Zgodzić się należy z aprobatą stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z 9 grudnia 2021 r., III CZP 16/21, a nie w uchwale z tego samego dnia (w sprawie III CZP 26/21). Słusznie Doktorantka podkreśla, że w kodeksie cywilnym nie ma zasady, zgodnie z którą dłużnik zaciągający zobowiązanie musi z góry znać maksymalny rozmiar odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, nie ma ogólnej normy, która zakazywałaby zastrzegania kary umownej bez określenia jej maksymalnej wysokości. Przy karze umownej za zwłokę wystarczające jest więc określenie jej wysokości przez oznaczenie należnej (procentowe lub wprost) kwoty należnej za każdą jednostkę czasową i to określenie nie musi być ograniczone terminem końcowym naliczania kary ani jej kwotą maksymalną (s. 122-123).

Kolejnym kontrowersyjnym zagadnieniem jest kumulacja kar umownych, czyli możliwość naliczenia takich kar za nienależyte wykonanie umowy i odstąpienie od niej, gdy

podstawą obu tych kar jest to samo zdarzenie (zwykle chodzi o niewykonanie zobowiązania w terminie). Orzecznictwo dopuściło taką możliwość, powołując się, że w takiej sytuacji tak naprawdę chodzi o jedną karę umowną, podzieloną na dwie części (chodzi o wyraźne zastrzeżenie umowne w tej materii). Doktorantka przychyliła się do stanowiska o niemożności łączenia tych kar, jeżeli w umowie nie zawarto odpowiedniego postanowienia (s. 126-127), z tym że nie wskazała, jak miałyby wyglądać takie postanowienie.

O ile należy docenić wywody odnoszące się do klauzul generalnych w kontekście kar umownych, szczególnie związanych z art. 5 k.c., to nie można nie zauważyć, że w praktyce tego typu sytuacje (a więc że dochodzenie kar umownych stanowi nadużycie prawa podmiotowego) stanowią zdecydowanie rzadkość, przede wszystkim z uwagi na możliwość miarkowania kary umownej. Podobnie niezwykle rzadko wytaczane są powództwa w trybie art. 189 k.p.c. dotyczące kar umownych, aczkolwiek – jak słusznie wskazuje Doktorantka – z punktu widzenia procesowego są one dopuszczalne, chyba że chodziłoby o żądanie ustalenia niewystąpienia faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powiązanego z karą umowną (s. 152).

Piąty rozdział, zatytułowany „Sądowe miarkowanie kary umownej”, dotyczy instytucji przewidzianej w art. 484 § 2 k.c., charakterystycznej właśnie dla kary umownej. W tym przedmiocie Doktorantka poddała (słusznie) analizie jedno z najnowszych orzeczeń Sądu Najwyższego, tj. wyrok z 16 listopada 2022 r., II CSKP 578/22, w którym poruszono szereg istotnych zagadnień dotyczących miarkowania kary umownej, w szczególności, czy niezbędny jest zarzut w tym przedmiocie i czy dłużnik musi określić, o ile chce, aby sąd zmiarkował tę karę.

Warto też zwrócić uwagę na fragment dotyczący miarkowania z perspektywy ekonomicznej analizy prawa (s. 161 i n.), czego raczej nie spotyka się ani w orzecznictwie, ani w doktrynie. Jak wskazała Doktorantka, na etapie sądowego miarkowania ekonomiczne podejście może mieć znaczenie, gdy strony w umowie uwypukliły kompensacyjną funkcję kary umownej.

Niedosyt budzi fragment odnoszący się do rozkładu ciężaru dowodu w sprawie o zapłatę kary umownej. Poza ogólnymi stwierdzeniami w tym zakresie Doktorantka nie odniosła się do najbardziej kontrowersyjnej kwestii, a mianowicie ciężaru dowodu w przypadku wniosku (zarzutu) miarkowania kary umownej w kontekście braku szkody po stronie wierzyciela. Szkoda nie stanowi przesłanki dochodzenia kary umownej, ale jest jedną z podstawowych okoliczności branych pod uwagę przy zastosowaniu art. 484 § 2 k.c. Zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art. 6 k.c. to dłużnik musi wykazać brak szkody po stronie wierzyciela, jeżeli powołuje się na



tę okoliczność, wnosząc o miarkowanie kary umownej, co procesowo jest o tyle problematyczne, że chodzi o udowodnienie tzw. okoliczności negatywnej.

Doktorantka przyjęła, że przy zastrzeżeniu kary umownej za zwłokę w wykonaniu zobowiązania bardziej zasadne wydaje się stanowisko, iż wykonanie zobowiązania w znacznej części w umówionym przez strony terminie może *in meriti* stanowić jedno z kryteriów oceny, czy kara umowna jest rażąco wygórowana. Natomiast wykonanie zobowiązania w znacznej części po upływie umówionego terminu może być jedną z przesłanek oceny rażącego wygórowania kary umownej (s. 173). Tak naprawdę trudno zrozumieć te dwa zdania i jak się one mają do siebie.

Cenne są wywody dotyczące postulatu *de lege ferenda*, aby pozostawić tylko jedną przesłankę miarkowania kary umownej, tj. rażące jej wygórowanie, tak jak ma to miejsce w omówionych jednolitych ponadnarodowych regulacjach prawnych dotyczących kary umownej oraz w porządkach prawnych niemieckim i austriackim, a kryterium wykonania zobowiązania w znacznej części i tak podlegałoby badaniu w ramach przesłanki rażącego wygórowania kary, jednakże z jednoczesną oceną wpływu takiego wykonania na zaspokojenie uzasadnionego interesu wierzyciela (s. 175, 194). Nieprecyzyjne jest odwołanie się do nienależytego wykonania zobowiązania przez kontrahenta dłużnika jako przyczyny uchybienia przez dłużnika terminu w wykonaniu zobowiązania w stosunku do wierzyciela, co miałoby zwalniać dłużnika od odpowiedzialności (s. 176), gdyż nie uwzględnia art. 474 k.c., a więc odpowiedzialności za podwykonawcę. Nie bardzo też wiadomo, czy Doktorantka traktuje jako przyczynienie się wierzyciela sytuację, gdy dłużnik wykaże, że zachowanie wierzyciela było przyczyną powstania szkody majątkowej w takim stopniu, iż nie można dłużnikowi zarzucić niedołożenia należytej staranności (art. 472 k.c.), a więc że szkoda powstała z wyłącznej winy wierzyciela, jest to bowiem okoliczność niwecząca prawo domagania się kary umownej, co uwalnia dłużnika od odpowiedzialności (s. 180). W tym przypadku nie można bowiem w ogóle mówić o przyczynieniu się wierzyciela, ale o okoliczności, za którą dłużnik nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 *in fine* k.c.). Natomiast cenna jest uwaga, że podstawowym kryterium miarkowania kary umownej jest uzasadniony interes wierzyciela w wykonaniu zobowiązania, który jest oceniany w konkretnych okolicznościach danej sprawy (s. 189).

Niezasadne jest twierdzenie, że gdyby podanie przez dłużnika konkretnej kwoty miało być wymogiem formalnym zarzutu miarkowania, to sąd, dokonując miarkowania w mniejszym zakresie, musiałby wniosek dłużnika o miarkowanie w pozostałym zakresie oddalić (s. 190). Po pierwsze, podanie przez dłużnika stopnia redukcji kary umownej służy chociażby możliwości podjęcia stosownych czynności procesowych przez drugą stronę. Po drugie, w stosunku do

zarzutów procesowych, poza wyjątkami (np. art. 222 k.p.c., zarzut niewłaściwości sądu), sąd nie musi wydać decyzji procesowej. Po trzecie, w wyroku sąd rozstrzyga wyłącznie o tym, co było przedmiotem żądania powoda.

Zasadne jest natomiast stanowisko Doktorantki, że sądowe obniżenie kary umownej do „zera” należy uznać za niedopuszczalne ze względu na to, iż pełni ona nie tylko funkcję kompensacyjną (w przeciwieństwie do odszkodowania), jak i że doprowadziłoby to do naruszenia właściwości (natury) instytucji miarkowania (s. 192-193).

Szósty rozdział, zatytułowany „Kara umowna w prawie zamówień publicznych”, odnosi się do specyficznego uregulowania omawianej instytucji w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Jak słusznie wskazuje Doktorantka, odmiennością regulacji zawartych w tym akcie prawnym jest ograniczenie cywilistycznej zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), polegające na tym, że o treści umowy w sprawie zamówienia publicznego decyduje jednostronnie zamawiający, a wykonawca ma na tę treść niewielki wpływ; ograniczeniem tej zasady jest też określenie przez ustawodawcę w prawie zamówień publicznych obligatoryjnych postanowień umowy o wykonanie zamówienia publicznego na roboty budowlane. Wątpliwości budzi – w kontekście art. 483 § 1 k.c. – konstrukcja kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom (art. 437 ust. 1 pkt 7 p.z.p.). W tym przedmiocie w doktrynie można spotkać różne poglądy, przedstawione na s. 200 i n. Natomiast z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że regulacja *lex specialis* pozwala ustawodawcy, w drodze wyjątku, na powiązanie kary umownej z zobowiązaniem pieniężnym. Wydaje się jednak, że nietrafny w tym kontekście jest pogląd (Doktorantki), że skoro do kary ustawowej stosuje się odpowiednio przepisy o karze umownej (art. 485 k.c.), to można przyjąć, że kara ustawowa może być z woli ustawodawcy powiązana z zobowiązaniem pieniężnym, jako regulacja *lex specialis* wobec art. 485 k.c. (s. 220), gdyż art. 437 ust. 1 pkt 7 p.z.p. dotyczy wprost kary umownej, a nie kary ustawowej, o której mowa w art. 485 k.c.

Ostatecznie Doktorantka postuluje wprowadzenie w prawie publicznym – zamiast kary umownej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy – ustawowej rekompensaty z tytułu zapłaty, o której mowa w art. 465 ust. 1 p.z.p., jako regulacji *lex specialis* wobec art. 485 k.c., co wymagałoby jednak dodatkowo spełnienia przesłanki oznaczenia wysokości tej rekompensaty, a co mogłoby nastąpić – podobnie jak przy karze umownej – w sposób bezpośredni lub pośredni (s. 221). Jest to jedno z potencjalnych rozwiązań tego problemu,

gdyż faktycznie wskazana kara umowna rodzi poważne wątpliwości natury konstrukcyjnej i funkcjonalnej.

Siódmy rozdział, zatytułowany „Kara umowna w zamówieniach publicznych a COVID-19”, został poświęcony karze umownej w kontekście przejściowych, szczególnych regulacji związanych z wprowadzeniem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii COVID-19. W konsekwencji doszło do wstrzymania rozpoczęcia i zawieszenia biegu terminu przedawnienia roszczeń, a więc również z tytułu kar umownych. Dużo miejsca poświęcono czasowemu ograniczeniu możliwości zaspokojenia się przez zamawiającego z tytułu kary umownej zastrzeżonej na wypadek naruszenia obowiązków wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego, której przedmiotem są roboty budowlane, poprzez potrącenie tej kary z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19 i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni. Zabrakło jednak oceny omawianych (epizodycznych) uregulowań, także w świetle Konstytucji RP.

W Zakończeniu przedstawiono podsumowanie przeprowadzonych wywodów i wnioski wynikające z dokonanej analizy. Zostały zebrane w tym miejscu najistotniejsze aspekty poruszone w dysertacji. Oprócz wskazanych wcześniej postulatów *de lege ferenda* Doktorantka zwraca uwagę, że w art. 483 § 1 k.c. powinna nastąpić zmiana układu kolejności zachowań dłużnika powodujących odpowiedzialność z tytułu kary umownej, gdyż skoro w toku wykonywania umowy w pierwszej kolejności powstaje stan nienależytego wykonania, a dopiero następnie może powstać stan niewykonania tego zobowiązania, to w pierwszej kolejności norma powinna wskazywać zachowanie dłużnika polegające na nienależytym wykonaniu, a dopiero w drugiej kolejności – na niewykonaniu zobowiązania. Poza tym zmiana funktora normotwórczego „lub” (alternatywa łączna) na funktor „albo” (alternatywa rozłączna) może dopomóc w uregulowaniu zakazu kumulowania kar umownych. Jak bowiem słusznie wskazała Doktorantka, wierzyciel nie powinien mieć możliwości dochodzenia od dłużnika kary umownej z tytułu zwłoki i kary umownej z tytułu niewykonania zobowiązania będącego podstawą odstąpienia od umowy, gdyż stan nienależytego wykonania zobowiązania (zwłoki) przekształcił się w stan niewykonania zobowiązania. Trzeba przy tym sprecyzować, że chodzi o sytuację, w której podstawą odstąpienia od umowy była właśnie zwłoka po stronie dłużnika.

W związku ze wskazanymi wcześniej wywodami nt. miarkowania kary umownej Doktorantka zaproponowała nowe brzmienie art. 484 § 2 k.c.: „Dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej przez sąd, gdy po rozważeniu interesów obu stron okaże się, że kara umowna jest rażąco wygórowana (miarkowanie)”. Wydaje się przy tym, że użycie w nawiasie zwrotu „miarkowanie” nie byłoby w takiej sytuacji potrzebne, wbrew stanowisku Doktorantki, iż pozwoliłoby to na odróżnienie sądowego miarkowania kary umownej od zmniejszenia tej kary w drodze ugodowego rozwiązania sporu o jej wysokość pomiędzy stronami stosunku cywilnoprawnego, czy też od arbitralnej decyzji wierzyciela domagającego się jedynie częściowego zaspokojenia z tytułu kary umownej. Żadna z opisanych sytuacji (ani jakichkolwiek innych) nie stanowi miarkowania kary umownej, które jest wyłącznym uprawnieniem sądu. Innymi słowy, to, że strony ugodzą się na określoną kwotę, albo że wierzyciel dochodzi jedynie części kary umownej, nie oznacza, iż doszło do jej miarkowania.

Reasumując, pomimo powyższych zastrzeżeń, jakość wywodów Doktorantki jest stosunkowo wysoka. Są one starannie uporządkowane i prowadzone z dużą dyscypliną. Doktorantka usystematyzowała rozważania dotyczące kary umownej, a więc niezwykle ważnej (w praktyce) instytucji prawa cywilnego. Efekty wysiłków Doktorantki w tej sferze są satysfakcjonujące. Niemniej mankamentem rozprawy jest to, że takich szerszych wywodów nie zawarto już w poszczególnych rozdziałach, które w znacznej mierze mają sprawozdawczy charakter.

## 5. Sposób napisania pracy

Doktorantka ma dużą łatwość przedstawiania w interesujący sposób problematyki, której specyfika nie sprzyja przejrzystości wyводу.

Generalnie, praca jest dobrze napisana pod względem stylistycznym i językowym.

Należałoby również wyeliminować nieliczne błędy: 1/ językowe: „przepis art.”, „odnośnie” (aczkolwiek w większości przypadków Doktorantka stosuje właściwe „odnośnie do”); 2/ ortograficzne: „nie budzące” (s. 105), „nie będących” (s. 115); 3/ inne: „art. 198 KPC” zamiast „art. 189 KPC” (s. 152).

## 6. Konkluzje

Praca Pani mgr Beaty Stryjewskiej stanowi realny wkład w dorobek polskiej doktryny. Uważam, że przedmiotowa monografia powinna zostać opublikowana, po wprowadzeniu

stosownych poprawek, dokładnym przeczytaniu pod kątem błędów stylistycznych i interpunkcyjnych.

Doktorantka wykazała się bardzo dobrą znajomością badanej problematyki. Porusza się Ona w niej ze swobodą właściwą doświadczonemu praktykowi, dysponującemu solidnym warsztatem naukowym. Sformułowane przez Doktorantkę hipotezy badawcze są prawidłowe, i chociaż Recenzent nie do końca się zgadza ze wszystkimi wywodami przedstawionymi w rozprawie, nie umniejsza to jej walorów jakościowych.

Dyscyplina wywodu jest wysoka, a prezentowane rozważania mieszczą się w ramach określonych tytułami relewantnych jednostek redakcyjnych.

Konkludując, stwierdzam, że rozprawa „Kara umowna – ewolucja instytucji po 1989 r. w ustawodawstwie, orzecznictwie i doktrynie” spełnia wymagania przewidziane ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 742 ze zm.), w szczególności art. 186 ust. 1 pkt 3 lit. c, oraz wnoszę o dopuszczenie Panią mgr Beatę Stryjewską do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

