



ADRIAN NIEWĘGŁOWSKI  
*Glosa do wyroku Sądu Najwyższego*  
*z dnia 12 grudnia 2007 r.*  
*(V CSK 333/07)<sup>1</sup>*

## **K**ara umowna może być zastrzeżona także w umowie starannego działania

1. W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zajął się kilkoma istotnymi problemami prawnymi, które dotyczą umowy o zastępstwo inwestycyjne w budownictwie. Umowa ta, zyskując coraz większą popularność w obrocie, znajduje szerokie zastosowanie, gdy chodzi o realizację inwestycji o charakterze „miejskim”, dotyczących budowy oczyszczalni ścieków, wysypisk, odpadów komunalnych, zbiorników wody pitnej, retencyjnych<sup>2</sup>, czy – jak miało to miejsce w przypadku, którego dotyczy orzeczenie – modernizacji i przebudowy centrum miasta na rzecz gminy.

Zgodnie z tezą orzeczenia kara umowna może być zastrzeżona także w zobowiązaniach starannego działania.

Chociaż teza orzeczenia mogłaby świadczyć o tym, że SN skupił się w orzeczeniu tylko na problemie dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej przy zobowiązaniach starannego działania, wynikających z umowy o zastępstwo inwestycyjne, to po dokładniejszej lekturze uzasadnienia okazuje się, że zakres poruszonych przez SN problemów jest znacznie bogatszy. Biorąc to pod uwagę, wydaje się konieczne podjęcie próby ustosunkowania się także do innych, poruszonych przez Sąd zagadnień, a nie tylko problemu zastrzeżenia kary umownej w umowie o zastępstwo inwestycyjne.

2. Stan faktyczny sprawy nie był złożony. Powód zawarł z pozwanym umowę, na podstawie której pozwany, jako jego zastępca, miał zrealizować inwestycję budowlaną, zawierając umowę z wykonawcą robót. Spór dotyczył tego, czy

<sup>1</sup> Orzeczenie to zostało opublikowane w następujących czasopismach: „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2009, nr 2, poz. 30; „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2008, nr 5, s. 6; „Monitor Prawniczy” 2008, nr 21, s. 1161, a także w „LEX” pod numerem 383025.

<sup>2</sup> Przykłady te podaje J.A. Strzępka (w:) *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. VII, (red.) J. Rajska, Warszawa 2004, s. 400.

zastępca prawidłowo zrealizował swoje obowiązki. Zdaniem powoda, zwlekał z podnoszeniem roszczeń w stosunku do wykonawcy, dochodzeniem kar umownych itd.

Kluczowe dla rozstrzygnięcia było jednak dokonanie oceny, na jakich zasadach zastępca inwestycyjny ponosi wobec inwestora bezpośredniego odpowiedzialność za skutki niewykonania umowy, czy mógł on skutecznie zmniejszyć rozmiar szkody wyrządzonej inwestorowi wskutek wadliwego zrealizowania inwestycji, poprzez prawidłowe i terminowe dochodzenie od wykonawcy odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady i gwarancji jakości, a także kar umownych. Wreszcie, o czym już wspomniano, najważniejszy problem do rozstrzygnięcia, jaki stanął przed Sądem Najwyższym, związany był z odpowiedzią na pytanie, czy mieściło się w granicach swobody kontraktowej stron (art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego<sup>3</sup>) zastrzeżenie kary umownej, na wypadek niewywiązania się inwestora zastępczego z zobowiązań, o których wyżej powiedziano.

3. Przed przystąpieniem do dokładniejszej analizy stanowiska Sądu Najwyższego w kwestii zasadniczej (tzn. dopuszczalności zastrzeżenia kar umownych w umowie o zastępstwo inwestycyjne) konieczne jest, jak się wydaje, dokonanie kilku ustaleń o ogólniejszym charakterze, które posłużą za punkt wyjścia do dalszych uwag.

Zakres świadczenia inwestora zastępczego określa umowa, która może powierzać mu wykonywanie wszystkich lub niektórych obowiązków inwestora bezpośredniego, takich jak: zawarcie umowy o opracowanie dokumentacji projektowej i przygotowanie inwestycji, sprawowanie nadzoru inwestorskiego, odbiór obiektu budowlanego itd.<sup>4</sup> Inwestor zastępczy może realizować te obowiązki w imieniu i na rachunek inwestora bezpośredniego (tej właśnie sytuacji dotyczyło orzeczenie) lub w imieniu własnym i na rachunek tego ostatniego. W tym ostatnim przypadku działa on jako powiernik inwestora bezpośredniego<sup>5</sup>.

Mimo zróżnicowanego i szerokiego zakresu obowiązków, przyjmuje się, że w tym pierwszym przypadku strony łączy umowa zlecenie (art. 734 i n. k.c.). Pogląd ten jest powszechnie podzielany zarówno w doktrynie<sup>6</sup>, jak i w orzecznictwie sądowym<sup>7</sup>. Gdy chodzi natomiast o powiernictwo inwestycyjne, proponuje

<sup>3</sup> Ustawa z 23 IV 1964 r. – Kodeks Cywilny, Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm., dalej: „k.c.”.

<sup>4</sup> I. Weiss (w:) *Prawo gospodarcze. Część szczegółowa*, (red.) S. Włodyka, Warszawa 1988, s. 101; zob. również S. Buczkowski, S. Mizerska, *Umowy budowlane*, Warszawa 1976, s. 58; J.A. Strzępka (w:) *System...*, t. VII, s. 400–401; E. Zielińska (w:) *Prawo umów budowlanych*, (red.) J.A. Strzępka, Warszawa 1999, s. 383.

<sup>5</sup> J.A. Strzępka, *Umowy powiernicze w procesie budowlanym*, „Prawo Spółek” 2001, nr 4, s. 32 i n.

<sup>6</sup> Tak R. Chilimoniuk, *Ryzyko uspołecznionego wykonawcy budowlanego*, Wrocław 1979, s. 141; J. Okolski, *Stosunki umowne w procesie inwestycyjnym (umowa o roboty budowlane)*, Warszawa 1976, s. 75–76; T. Sokołowski (w:) *Umowy w obrocie gospodarczym*, (red.) A. Koch, J. Napierała, Kraków 2006, przypis 1 na s. 78–79; J. Wiszniewski, *Prawo gospodarcze*, Warszawa 1982, s. 271; J.A. Strzępka (w:) *System...*, t. VII, s. 400.

<sup>7</sup> Tak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 VI 2004 r., III CK 158/03 (LEX nr 279979); tak również Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 10 VIII 2006 r., I ACa 190/06, (LEX nr 279979).

się zastosowanie do oceny zagadnień pominiętych przez strony w takiej umowie – przepisów k.c. o umowie komisu (art. 765 i n. k.c.).

Szeroki zakres obowiązków inwestora zastępczego przesądza o tym, że strony często zastrzegają kary umowne na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Sąd Najwyższy słusznie nie podzielił zastrzeżeń sądu apelacyjnego, jakoby zastrzeganie tego typu kar w odniesieniu do zobowiązań starannego działania było sprzeczne z właściwością tych zobowiązań. Ustawodawca wymaga tylko, aby zobowiązanie, którego wykonanie zabezpiecza kara umowna, było niepieniężne (art. 483 k.c.). Zobowiązania inwestora zastępczego względem inwestora bezpośredniego mają w ogólności taki właśnie charakter. „Właściwość zobowiązania”, która mogłaby przemawiać za niemożnością zastrzeżenia kary umownej, może wchodzić w rachubę, gdy mamy do czynienia ze zobowiązaniem pieniężnym. Nie można wobec tego zastrzec kary w odniesieniu do świadczenia inwestora bezpośredniego, gdyż ma ono charakter pieniężny. Jeżeli dłużnik (inwestor zastępczy) jest przy tym zobowiązany do spełnienia kilku różnych świadczeń (np. nadzoru, zawarcia umów dostawy, sprzedaży, o prace projektowe, itd.), nic nie stoi na przeszkodzie, aby kary umowne zastrzec w odniesieniu do spełnienia jednego, kilku lub wszystkich tych świadczeń. Nie ma – jak się wydaje – przeszkód do zastosowania rozwiązania, aby kary zastrzec tylko w odniesieniu do świadczeń inwestora zastępczego, które przybierają kształt starannego działania, z pominięciem np. świadczeń rezultatu i odwrotnie.

Dopuszczalności zastrzeżenia kary przy świadczeniu starannego działania nie sprzeciwia się w szczególności inna, często podkreślana właściwość zobowiązań starannego działania, a mianowicie ta, że dużo trudniej wykazać ich niewykonanie w porównaniu do zobowiązań rezultatu<sup>8</sup>. Zauważa się też, że moment, w którym rozpoczyna się niewykonanie (nienależyte wykonanie) zobowiązania, starannego działania jest dużo trudniejszy do „uchwycenia” aniżeli w przypadku zobowiązań rezultatu. Trudności w udowodnieniu okoliczności, od których istnienia jest uzależnione skuteczne dochodzenie kary, to kwestia faktyczna, która sama w sobie powinna pozostawać poza zakresem dyskusji o dopuszczalności jej zastrzeżenia w zobowiązaniach danego rodzaju. Udowodnienie zresztą okoliczności, od których uzależnione jest dochodzenie kary, nie kształtuje się tak samo w obrębie samych zobowiązań rezultatu, gdyż dużo zależy w tym zakresie m.in. od tego, jak bardzo skomplikowany rezultat wykonawca ma osiągnąć. Podobnie jest z zobowiązaniami starannego działania, których dotyczy orzeczenie. Nie jest to jakkolwiek argument w dyskusji, czy karę taką można w ich przypadku w ogóle zastrzec. Kluczowe jest natomiast, że ustawodawca w żaden sposób nie ogranicza dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej w odniesieniu do zobowiązania

---

<sup>8</sup> P. Drapała, *Kary umowne: jak ma się orzecznictwo do potrzeb praktyki*, „Rzeczpospolita” z 3 III 2010. Autor, sygnalizując pewne problemy praktyczne w dochodzeniu kar umownych w zobowiązaniach starannego działania, podziela jednak pogląd SN, wyrażony w głosowanym wyroku.

starannego działania. Zakładając natomiast jego racjonalność, należy uznać, że tak poważne ograniczenie swobody kontraktowania, jak niemożność zastrzeżenia kary przy świadczeniu starannego działania, jeśli by istniało – powinno wyraźnie wynikać z przepisu prawnego.

Trafnie nie podzielił również Sąd Najwyższy zastrzeżeń sądu apelacyjnego, co do wadliwego sformułowania postanowienia dotyczącego kary umownej. Zdaniem SA, można było mieć wątpliwości, czy kara dotyczyła opóźnienia w usuwaniu wad przez wykonawcę robót budowlanych, czy realizacji obowiązków z umowy o zastępstwo inwestycyjne. Ponieważ karę zastrzeżono w umowie o zastępstwo inwestycyjne, której wykonawca nie jest przecież stroną, jest zarazem oczywiste, że dotyczyła obowiązków inwestora zastępczego. Umowa o zastępstwo inwestycyjne nie zobowiązuje zaś tego ostatniego do wybudowania obiektu, tylko do czynności związanych z przygotowaniem inwestycji, które normalnie wykonuje inwestor bezpośredni<sup>9</sup>. Stąd jest też sprawą jasną, że kara nie może odnosić się w tej sytuacji do usunięcia wad (obowiązek ich usunięcia spoczywa na wykonawcy), choć można ją zastrzec np. na wypadek niezawiadomienia na czas wykonawcy o stwierdzonej przez inwestora zastępczego wadzie, czy zaniechania dochodzenia przez tego ostatniego roszczeń z tytułu rękojmi za wady. Nie jest zarazem możliwe sformułowanie postanowienia o karze umownej dotyczącej świadczenia nadzoru inwestorskiego tak, aby nie odnieść się w ogóle do czynności wykonawcy robót, skoro to nad nimi nadzór jest sprawowany.

4. Sąd Najwyższy, odchodząc nieco od ustalonego w literaturze i orzecznictwie schematu, stwierdził, że nie wszystkie świadczenia inwestora należy uznać za świadczenia starannego działania, co – moim zdaniem – zasługuje na aprobatę. Niektóre świadczenia inwestora zastępczego powinny być wprawdzie tak kwalifikowane, ale nie oznacza to, że wszystkie należy za takie uznawać. Nie wydaje się, aby istniały powody do przyjęcia, że takie świadczenia tego inwestora, jak zakup maszyn i urządzeń powinny być również w ten sposób kwalifikowane – są to typowe świadczenia rezultatu. Inaczej mówiąc, trudno dostrzec racje dla których należałoby uznać, że dłużnik w tego typu przypadku odpowiada jedynie za starania ukierunkowane na zakup maszyn, czy urządzeń, jednak efekt tych czynności – pozostaje poza zakresem treści jego świadczenia. Niewykonaniem zobowiązania rezultatu – jak miało to miejsce w przypadku, którego dotyczy orzeczenie – jest niezłożenie na czas przez inwestora zastępczego oświadczenia o żądaniu natychmiastowej zapłaty kary umownej, czy oświadczenia o potrąceniu części wynagrodzenia wykonawcy z faktur częściowych na pokrycie kosztów usunięcia wad w okresie gwarancji. Dokonanie tych czynności przez przedsiębiorcę, który zastępuje inwestora bezpośredniego, nie wydaje się na tyle skomplikowane, aby przyjąć w tym zakresie konstrukcję zobowiązania starannego działania. Kon-

---

<sup>9</sup> J. Okolski, *Stosunki...*, s. 74.

kluzja SN, że umowa o zastępstwo inwestorskie obejmuje szereg cząstkowych zobowiązań o różnym charakterze, jest trafna.

Występowanie w umowie o zastępstwo inwestycyjne, która – co słusznie podkreślił SN – jest często umową kompleksową, tak świadczeń rezultatu, jak i starannego działania, nie zmienia faktu, że kary umowne można zastrzegać w odniesieniu do obu tych typów świadczeń.

5. SN, akceptując podział na świadczenia rezultatu i starannego działania, nie odniósł się w pełni do stanowiska SA, który stwierdził – mając w polu widzenia szeroko rozumianą właściwość (naturę) stosunku cywilnoprawnego – że wykraczałoby poza dopuszczalne granice swobody umów zastrzeżenie w umowach starannego działania osiągnięcia określonego rezultatu pod rygorem odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. SN wskazuje tylko, że z poglądem tym nie sposób się zgodzić w postaci, w jakiej został on zaprezentowany, a ponadto zarzucił SA brak dostatecznie pogłębionej analizy świadczeń kontrahentów umowy o zastępstwo inwestycyjne.

Tymczasem istotne wątpliwości wywołuje sama racjonalność przekonania, że w przypadku świadczenia, będącego w typowej sytuacji przedmiotem zobowiązania starannego działania, dłużnik nie może przyjąć odpowiedzialności za rezultat. Pogląd ten jest podzielany także w doktrynie<sup>10</sup>. Trudno się z nim zgodzić z jednego, zasadniczego powodu.

Podział na zobowiązania rezultatu i starannego działania opiera się na odmiennej podstawie odpowiedzialności<sup>11</sup>. Podstawę odpowiedzialności strony mogą jednak – stosownie do art. 473 k.c – zmodyfikować, zwłaszcza rozszerzyć. Można więc zaryzykować stwierdzenie, że w obrocie podział ten ma charakter względny, gdyż zależy od ustaleń stron w kwestii podstawy odpowiedzialności.

Typowymi zobowiązaniami starannego działania są np. świadczenie opieki zdrowotnej i pomocy prawnej. W tych przypadkach, jak podkreśla się, nie można zwykle wymagać od adwokata, ażeby sąd orzekł zgodnie z treścią żądania mocodawcy, ani od lekarza, aby pacjent wyzdrowiał<sup>12</sup>. Słusznie podkreśla się jednak, że nic nie stoi na przeszkodzie, by przedmiotem świadczenia adwokata uczynić pomyślnie dla klienta zakończenie sprawy; podobnie, inwestor zastępczy może również przyjąć na siebie odpowiedzialność np. za nadzór nad inwestycją budowlaną na zasadzie ryzyka<sup>13</sup>. Granicą rozszerzenia odpowiedzialności jest rezultat

<sup>10</sup> A. Olejniczak (w:) *Umowy w obrocie gospodarczym*, (red.) A. Koch i J. Napierała, Warszawa 2006, s. 23.

<sup>11</sup> Trzeba odnotować, że niektórzy zwolennicy tego podziału, upatrują różnicę w tych zobowiązaniach nie w odmiennej podstawie odpowiedzialności, tylko w innym rozkładzie ciężaru dowodu; stanowiska doktryny referuje T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 73 i n.

<sup>12</sup> Szerzej J. Jastrzębski, *O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności dłużnika*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 3, s. 813.

<sup>13</sup> Tak trafnie R. Chalimoniuk, *Ryzyko...*, s. 113 z powołaniem się (w przypisie 18 na tej stronie) na poglądy Z.K. Nowakowskiego.

1/2011

niemożliwy do uzyskania. O taki rezultat nie można się umówić, gdyż umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna (art. 387 § 1 k.c.).

Wydaje się więc, że nie można uznać, żeby istniały jakiegokolwiek powody do przyjęcia, że strony umowy, która w typowych warunkach obrotu ma charakter starannego działania, nie mogą nadać jej kształtu umowy rezultatu.

Modyfikacje podstawy odpowiedzialności nie stanowią żadnej przeszkody w skutecznym zastrzeżeniu kar umownych, o ile oczywiście strony nie naruszają przepisów k.c., w szczególności art. 473.

## STRESZCZENIE

Umowa o zastępstwo inwestycyjne zyskuje coraz większą popularność w obrocie. Towarzyszy temu pojawianie się licznych problemów praktycznych, które znajdują odbicie w orzecznictwie. W głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy musiał zająć się kilkoma zagadnieniami prawnymi dotyczącymi tej umowy. Kluczowym problemem było ustalenie, jaki charakter ma świadczenie inwestora zastępczego. Z kwestią tą ściśle wiąże się wątpliwość, czy w odniesieniu do świadczenia tego inwestora, które często przybiera kształt zobowiązania starannego działania, jest możliwe zastrzeżenie kary umownej. Niniejsza glosa jest komentarzem do wskazanych wyżej problemów.

## SUMMARY

A contract for investment substitution is becoming more and more popular in turnover. It is accompanied by numerous practical problems that are reflected in court decisions. Voting on a decision, the Supreme Court had to deal with a few legal issues in relation with such a contract. The key issue was to establish the character of the substitute investor's performance. This issue is strictly connected with a doubt as to whether it is possible to make a reservation of penalty fixed by contract in relation to the investor's performance which often takes a form of obligation to act diligently. The present gloss is a comment on the above mentioned issues.