

Prof. dr hab. Adam Olejniczak

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Recenzja

**rozprawy doktorskiej Beaty STRYJEWSKIEJ
„Kara umowna – ewolucja instytucji po 1989 r.
w ustawodawstwie, orzecznictwie i doktrynie”**

Warszawa 2023, stron 240,

przygotowanej pod kierunkiem

dr. hab. Andrzeja Szlęzaka, prof. Uniwersytetu SWPS

1. Temat rozprawy

Przedmiotem dysertacji jest doniosła i budząca rozmaite wątpliwości o charakterze teoretycznym i praktycznym problematyka kary umownej w prawie zobowiązań. Doniosłość teoretyczna tej instytucji, zresztą nie tylko w obszarze prawa prywatnego, nie budzi wątpliwości, a ocenę tę wyraża polskie i zagraniczne piśmiennictwo. Należy także zauważyć, że mimo wielu wypowiedzi doktryny prawniczej i orzecznictwa, zwłaszcza Sądu Najwyższego, polska literatura cywilistyczna nie uzgodniła postrzegania ustawowych przesłanek i skutków zastrzegania kary umownej, co nie jest bez znaczenia dla wyboru tematu rozprawy naukowej. Jednocześnie nie można mieć żadnych zastrzeżeń do praktycznych walorów wybranego tematu, a zjawisko komplikowania się obrotu gospodarczego w miarę umacniania się gospodarki rynkowej sprawia, że rośnie znaczenie rozstrzygnięć interpretacyjnych w przedmiocie korzystania z instrumentów zabezpieczających wiarygodności, z uwzględnieniem ich adekwatności dla ochrony prawnie uznanych interesów stron stosunków obligacyjnych.

W konsekwencji, mimo wielu opracowań poświęconych karze umownej, należy pozytywnie ocenić jej wybór na temat rozprawy doktorskiej, ponieważ spełnia podstawową przesłankę formułowaną w tym względzie, a więc dotyczy zjawisk stanowiących problem badawczy, a wartością dodaną jest jego istotne znaczenie dla praktyki obrotu gospodarczego.

2. Układ rozprawy.

Treść opracowania mieści się w temacie oznaczonym w tytule dysertacji oraz została jej nadana właściwa struktura.

Doktorantka podzieliła pracę na 7 rozdziałów. Rozdział I, Historyczne tło a konstrukcja kary umownej. Rozdział II, Kara umowna a ochrona uzasadnionego interesu wierzyciela. Rozdział III, Kara umowna a wina dłużnika. Rozdział IV, Kara umowna w postępowaniu sądowym. Rozdział V, Sądowe miarkowanie odszkodowania. Rozdział VI, Kara umowna w Prawie zamówień publicznych. Rozdział VII, Kara umowna w zamówieniach publicznych a COVID-19. Rozprawę uzupełniają: Spis treści, Wykaz skrótów, Bibliografia oraz Wprowadzenie i Zakończenie.

Analiza podziału pracy na rozdziały i jej kompletności pozwala zauważyć, że chociaż stworzenie odpowiedniej struktury dysertacji nie jest nigdy zadaniem łatwym, to Doktorantka dobrze sobie z nim poradziła. Za prawidłowe należy więc uznać, aby rozprawę, która w tytule ma wyeksponowaną ewolucję instytucji kary umownej, rozpocząć od charakterystyki jej tła historycznego (pierwszy rozdział), aby następnie zmierzyć się z prawną funkcją jej obecności w systemie prawnym i relacjach kontraktowych (drugi rozdział). Dalsza struktura pracy nie jest już tak oczywista, ma charakter autorski, można rozważać inne podziały badanej materii, natomiast – co ważne – nie pomija żadnego z istotnych problemów funkcjonowania tego dodatkowego zastrzeżenia umownego. Więcej, końcową część pracy wzbogaca analiza specyfiki obszaru prawa zamówień publicznych, z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z regulacji covidowych.

W konsekwencji układ rozprawy uważam za odpowiedni dla tematu rozważań.

3. Warsztat naukowy.

Satysfakcjonuje sposób przygotowania rozprawy pod względem warsztatowym, co nie znaczy, że jest ona w tym względzie wolna od jakichkolwiek uchybień.

Należy docenić dojrzałość metodologiczną Doktorantki. Umiejętnie prowadzi rozważania, w których prawidłowo zostały rozłożone proporcje między warstwą sprawozdawczą, analityczną i wnioskami. W warstwie sprawozdawczej należy zauważyć, że Autorka poprawnie i starannie dochodzi do źródeł przywoływanych poglądów czy koncepcji. Natomiast widoczna w całej pracy, i godna pochwały, umiejętność syntetycznego formułowania myśli może zbyt silnie dać o sobie znać zarówno brakiem podsumowań częściowych, jak i w zakończeniu rozprawy, które jest aż nazbyt zwięzłe.

Autorka na pierwszych stronach określa cel badań i doprecyzowuje ich zakres (s. 35-36). We Wprowadzeniu wskazuje, że zakładanym celem badawczym jest „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” (s. 35). Skoro podstawowy, szeroki nurt polskiego piśmiennictwa nie kwestionuje tak właśnie ujętej konstrukcji kary umownej, to cel badawczy zostaje jakby ograniczony do odpowiedniego ujęcia (dostosowania) regulacji normatywnej, co wydaje się nieco prozaiczne. Analiza rozprawy wskazuje, że Doktorantka będzie raczej zmierzać do ustalenia, jakie są determinanty normatywnego kształtowania odpowiedzialności z tytułu kary umownej (nie tylko jej miarkowania, jak wskazuje na s. 36), dobrze dostosowując do tego celu przyjęte ramy pracy, co stanowiło spełnienie progowych warunków dla sukcesu badawczego.

Doktorantka skoncentrowała się wyłącznie na ewolucji polskiego porządku prawnego. Niewątpliwie wartość rozważań można było wzbogacić prawnoporównawczymi badaniami (takimi nie są informacje na s. 49-51), opartymi na analizie kilku dobrze dobranych porządków prawnych, z pożytkiem dla mocniejszej argumentacji przy formułowaniu wniosków *de lege ferenda*. Natomiast w pracy dołożono starań, aby możliwie precyzyjnie korzystać z sukcesywnie definiowanej siatki pojęciowej, co zapewniło logikę prowadzonych wywodów w złożonej materii odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej.

Autorka wykazuje się dobrą znajomością i zrozumieniem źródeł prawa, dobrze rekonstruuje funkcjonujące w praktyce modele stosunków zobowiązaniowych regulowanych Kodeksem cywilnym. O ile materiał źródłowy normatywny i orzeczniczy bardzo satysfakcjonuje, to wobec przywoływanego w pracy dorobku piśmiennictwa można zgłosić pewne zastrzeżenia. Po pierwsze co do zakresu odesłań. W niektórych przypadkach można

było skorzystać z okazji do dokonania nieco obszerniejszych przypisów (wyłącznie tytułem przykładu: na s. 54 w przypisie 63 dla udokumentowania „przeważającego stanowiska doktryny” wskazano wyłącznie Doktorantkę, jej promotora i P. Drapałę). Oczywiście nie chodzi o udowodnienie przy pomocy odesłań, że poznało się całość nadzwyczaj obszernej literatury dotyczącej badanego zagadnienia jednak w pracy naukowej bogactwo lektur udokumentowanych przypisami świadczy o erudycji badacza, stanowi dowód jego wysiłku intelektualnego w fazie przygotowania opracowania, co jest przecież jednym z podstawowych celów, jakim praca doktorska ma służyć. Inną kwestią jest zupełnie niezrozumiały dla tej rozprawy (obszerna analiza poświęcona modyfikowaniu podstawowego reżimu odpowiedzialności kontraktowej) całkowity brak odniesienia do ustaleń zawartych w monografii Piotra Konika *Umowne kształtowanie odpowiedzialności dłużnika za naruszenie zobowiązania w polskim prawie cywilnym* (Warszawa 2019), której przedmiot rozważań wskazuje, że książka ta „aż prosi się” (niestety bezskutecznie) o jej uwzględnienie w recenzowanej rozprawie.

W podsumowaniu oceny warsztatu naukowego, jaki ujawnia opiniowana rozprawa można stwierdzić, że Autorka starannie przemyślała podjęte zadanie badawcze, tworząc ciekawą koncepcję pracy, a następnie konsekwentnie i udanie ją zrealizowała.

4. Ocena tez rozprawy.

Konstrukcje umowne w przedmiocie odpowiedzialności ewoluują, odchodząc od tradycyjnego reżimu odpowiedzialności *ex contractu*, z przesłanką szkody, w kierunku odpowiedzialności opartej o uzgodnienia indemnizacyjne czy zapewnienia gwarancyjne. Strony swobodnie wybierając i kształtując reżim odpowiedzialności, w tym kar umownych, samodzielnie oceniają czy w umownej konstrukcji priorytet przyznać funkcji kompensacyjnej, symplicyfikacyjnej, stymulacyjnej czy prewencyjnej (s. 32 i 35). Tak można by streścić główną myśl pracy, zrekonstruowaną na podstawie określenia celu badawczego. Autorka koncentruje argumentację dla jej wsparcia, przedstawiając szereg przemyśleń i twierdzeń na temat poszczególnych, analizowanych zagadnień. Twórczy, oryginalny charakter mają te ustalenia, które w sposób udany porządkują dotychczasowe sądy, a zwłaszcza gdy sięgając do instrumentarium naukowego Doktorantka istotnie wzbogaca lub modyfikuje argumentację na rzecz określonej interpretacji tekstu normatywnego. Jest w pracy takich myśli wiele i niewątpliwie warstwa merytoryczna rozprawy stoi na dobrym poziomie, satysfakcjonując czytelnika starannie, logicznie prowadzonymi wywodami, nawet jeżeli nie zawsze go ona

przekona. Do niektórych z tych rozważań i zawartych w nich stwierdzeń chcę się odnieść w tym miejscu.

Bardzo słusznie Autorka uważa i uzasadnia, że zastrzeżenie kary umownej ma sankcjonować i kompensować wierzycielowi także niemajątkowe uszczerbki, nieraz trudno uchwytnie, negatywne konsekwencje naruszenia zobowiązania, przy czym nie ma obowiązku ich konkretyzacji zastrzegając karę umowną (s. 52, 69 i n.). Natomiast można zauważyć, że trafna teza negująca szkodę jako przesłankę roszczenia z tytułu kary umownej (s. 74 i n.) umniejsza znaczenie definiowania szkody, o której mowa w art. 483 k.c. Wydaje się, że przepisy art. 483 - 484 k.c. są dobrym przykładem na taką, prawidłową wykładnię tekstu prawnego, która „przełamuje” wyniki interpretacji językowej. W konsekwencji postulat *de lege ferenda* Doktorantki, aby uzupełnić regulację normatywną o sformułowanie „bez potrzeby wykazania jakiegokolwiek szkody” (s. 86) jest trafny. Jednocześnie, z uwagi na wielość funkcji pełnionych przez dodatkowe zastrzeżenia umowne, a zwłaszcza karę umowną i zadatek, nie dostrzegam uzasadnienia dla formułowania pytania, czy należy postrzegać karę umowną za surogat odszkodowania, czy raczej za dodatkowe zastrzeżenie umowne zabezpieczająco-represyjne (s. 86).

Także trafna jest teza o zasadności poglądu, że system prawny w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej pozwala oderwać konstrukcję kary umownej od winy i to bez konieczności określenia w umowie katalogu okoliczności objętego rozszerzeniem odpowiedzialności dłużnika (s. 99 i n., zwłaszcza s. 105).

Wiele nieporozumień powstaje przy kwalifikowaniu zobowiązań umownych, w których świadczenie dłużnika obejmuje naprawienie szkody. Dowodzi kompetencji Autorki umiejętność identyfikowania różnicy między odpowiedzialnością kontraktową niezależną od winy a odpowiedzialnością gwarancyjną, która ma miejsce w przypadku braku pierwotnego obowiązku gwaranta wykonania zobowiązania i losowością zdarzenia objętego umową gwarancyjną (s. 109)

Doceniam prowadzone analizy oraz podzielam stanowiska interpretacyjne, jakie Doktorantka zajmuje w kilku innych kwestiach, stanowiących przedmiot dociekań doktrynalnych i orzeczniczych. Tytułem przykładu należą do nich:

- stanowisko odnośnie do zastrzeżenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy (s. 55 – 58);

- teza o dopuszczalności określenia w umowie wysokości kary umownej przez wskazanie podstawy jej ustalenia obiektywnie oznaczonym miernikiem, a więc także w przypadku kary umownej za opóźnienie (w tym zwłokę) w wysokości należnej za określoną jednostkę czasu opóźnienia (s. 122 i n.);

- ustalenia dotyczące terminu przedawnienia roszczeń z tytułu zastrzeżonej kary umownej (s. 127 i n.);

- niedopuszczalności kumulowania, przy braku odmiennych postanowień umownych, kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z karą umowną zastrzeżoną na wypadek opóźnienia (w tym zwłoki) dłużnika z wykonaniem zobowiązania (s. 124 – 127).

Podzielam także wnioski, jakie Autorka formułuje w następstwie pogłębionej analizy regulacji normatywnej odnoszącej się do żądania dłużnika zmniejszenia kary umownej (sądowe miarkowanie odszkodowania – rozdz. IV). Mam jedynie wątpliwość, czy rzeczywiście sądowe miarkowanie odszkodowania jest „wpisane” (s. 155) w konstrukcję kary umownej, a w konsekwencji niepodważalny jest bezwzględnie wiążący charakter art. 484 § 2 k.c. Autorka podziela dosyć powszechnie reprezentowane stanowisko. Jednak zwracam uwagę, że konstrukcja kary umownej jest sztandarowym instrumentem swobody kontraktowania w stosunkach zobowiązaniowych, co do zasady regulowanych normami dyspozytywnymi. Stąd zwłaszcza w stosunkach obustronnie profesjonalnych dopuściłbym wyłączenie zastosowania tego elementu kodeksowej regulacji kary umownej, uznając za wystarczającą ochronę, jaką w szczególnych sytuacjach zapewnia instytucja nadużycia prawa.

Rozprawa zawiera wartościową i wzbogacającą polskie piśmiennictwo analizę i wnioski w przedmiocie regulacji normatywnej ustawy Prawo zamówień publicznych, znajdującej zastosowanie do kary umownej (rozdział VI). Z kolei ostatni rozdział dysertacji, poświęcony karze umownej w zamówieniach publicznych w kontekście szczególnej regulacji przeciwdziałania społecznym skutkom COVID-19, ma raczej charakter komentarzowy.

5. Ocena strony formalnej.

Praca jest bardzo staranna, odpowiadając przyjętym standardom formalnym w zakresie naukowego warsztatu pisarskiego i redakcyjnego. Autorka opanowała trudną technikę poprawnego pisanie pracy naukowej, co nie znaczy, aby jej rozprawa była wolna od jakichkolwiek uchybień.

W warstwie językowej niezręczności i błędy zdarzają się zupełnie okazjonalnie, jak np. „przed przystąpieniem do zdarzenia szkodzącego” (s. 110), zamiast „przed wystąpieniem zdarzenia szkodzącego”, czy interesująca przemiana M. Gutowskiego w Gudowskiego (s. 65, przypis nr 10).

Natomiast wyłącznie sugestią z mojej strony jest ograniczenie w przyszłości używania zwrotu „na gruncie”, zamiast „na podstawie”. To dosyć nagminnie obecny „w słowie i w piśmie” germanizm, a rezygnację z niego w języku prawniczym dodatkowo uzasadnia okoliczność, że grunt ma prawnie określony desygnat.

Także strona redakcyjna rozprawy odznacza się starannością, a niedoskonałości są nieliczne. Niewątpliwie najistotniejszy błąd, to wielokrotnie przypisywane mi współautorstwo z P. Drapałą opracowania poświęconego karze umownej w 5. tomie Systemu Prawa Prywatnego. Należy odnotować pewien stopień przyczynienia się wydawcy do wyrządzenia tej szkody (zwłaszcza p. prof. Drapale), przez wskazanie obu autorów pod spisem literatury dla całego rozdziału, chociaż błąd ten nie mógłby się zdarzyć, gdyby Autorka sięgnęła po drukowane wydanie Systemu.

Pozostała dokumentacja jest poprawna, odesłania do materiałów źródłowych są prawidłowo i starannie zredagowane, a braki w tym względzie zupełnie wyjątkowe (np. brak przypisu do treści czwartego akapitu na s. 89), chociaż odrębna numeracja odesłań w każdym rozdziale nie ułatwia powoływania się na treść przypisów. Doktorantka zapewniła dysertacji wykazy aktów prawnych, aktów prawa modelowego oraz wykazy orzeczeń (wskazanie miejsca publikacji wyłącznie w przypisach) i literatury prawniczej powołanej w pracy, natomiast objęcie nazwą bibliografia (zamiast wykaz źródeł) spisów aktów normatywnych oraz judykatury, aczkolwiek rozpowszechnione, nie jest poprawne.

6. Konkluzja.

Sumując przedstawione oceny trzeba stwierdzić, że Autorka dokonała analizy regulacji prawnej kary umownej, wskazując determinanty obecnego i postulowanego przez Doktorantkę normatywnego kształtowania odpowiedzialności z tytułu kary umownej. Trafnie zwróciła uwagę, że system prawny powinien zapewnić taką konstrukcję kary umownej, aby strony kontraktu mogły zastrzec karę umowną dostosowaną do wybranej przez siebie funkcji, jaką ma ona spełnić. Propozycje co do treści tych unormowań zawarła we wnioskach *de lege ferenda*. Recenzowana dysertacja uwzględnia dotychczasowe poglądy przedstawicieli nauki

prawa oraz orzecznictwa oraz zawiera należycie uargumentowane własne stanowisko Autorki.

Rozprawa ujawnia kompetencje badawcze Doktorantki, jej umiejętności warsztatowe i zdolności twórcze. Dysertacja spełnia wymogi pracy naukowej, wyjaśniając wiele problemów związanych z obowiązującą w prawie prywatnym regulacją kary umownej oraz formułując wnioski w przedmiocie możliwości poprawy ustawowego ujęcia tej instytucji.

Dysertację uważam za wartościowe studium poświęcone złożonej konstrukcji prawnej, o istotnym znaczeniu dla praktyki obrotu cywilnoprawnego.

Dokonana wyżej ocena pozwala sformułować tezę, że recenzowana praca odpowiada wymaganiom stawianym rozprawom doktorskim, prezentując ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie nauki prawne oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, a jej przedmiotem jest oryginalne rozwiązanie problemu naukowego (art. 187 ust. 1 i 2 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, tekst jednolity z dnia 10 marca 2023 r., Dz.U. z 2023 r. poz. 742). Tym samym recenzowana rozprawa stanowi podstawę dla dalszych etapów postępowania w sprawie nadania mgr Beacie Stryjewskiej stopnia naukowego doktora w dziedzinie nauk społecznych, w dyscyplinie nauki prawne.



Poznań, dnia 3 grudnia 2023 r.