

Kary umowne w umowach doradczych

26 października 2010

Istotne cechy kary umownej



- Kara umowna uregulowana jest w art. 483-484 Kodeksu Cywilnego
- Naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego (i tylko takiego) przez zapłatę określonej sumy, bez względu na rzeczywistą wysokość poniesionej szkody
- Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.
- Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Ale są wątpliwości...



- Czy wystarczy spełnienie warunków klauzuli, czy też wierzyciel musi ponieść rzeczywistą szkodę?
- Według Sądu Najwyższego : „Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody”. (Uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z 6.11.2003 r.)
- W praktyce podnoszony jest także zarzut nieewkiwalentności pomiędzy karą umową a szkodą
- Brak równości pomiędzy stronami skłania dłużników do występowania na drogę sądową

W umowach z firmami doradczymi zamawiający zastrzegają kary za:

- niewykonanie przewidzianych w umowie prac
- wad jakościowych wykonanych prac
- przekroczenie terminu
- odstąpienie od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie firmy doradczej
- ujawnienie informacji poufnych
- inne naruszenia etyki biznesowej i doradczej (załącznikiem lub dokumentem, na który powołują się strony umowy może być wówczas np. Kodeks Etyki Konsultanta)



Rzadziej, ale występują także kary obciążające zamawiającego za:

- ujawnienie informacji poufnych
- złamanie zakazu konkurencji – przejęcie konsultanta
- naruszenie praw autorskich
- bezpodstawne odstąpienie od umowy lub jej części (np. rezygnacja ze szkolenia)

Firmy doradcze mają często opór (chyba nadmierny) przed zapisami obciążającymi karami umownymi klienta i przed ich egzekwowaniem



Egzekwowanie kar



- Dobrowolna zapłata
- W przypadku sporu - poprzez uzyskanie wyroku sądu i jego egzekucję
- ... ale też przez potrącenie z wynagrodzenia
- Wykonanie zabezpieczenia (np. przedstawienie weksla do zapłaty, wykonanie poręczenia, gwarancji bankowej)

Typowy przykład – kara za opóźnienie

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za przekroczenie terminów wskazanych w Załączniku nr 1 do umowy oraz terminów ustalonych przez Strony, zgodnie z § 2 ust. 3 Umowy w wysokości:

- a) 0,1 % wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w fakturze częściowej obejmującej opóźnione świadczenie w okresie pierwszych 30 dni kalendarzowych, liczone za każdy dzień zwłoki,
 - b) 0,3 % wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w fakturze częściowej obejmującej opóźnione świadczenie w okresie kolejnych 30 dni kalendarzowych zwłoki, liczone za każdy dzień zwłoki,
 - c) 0,5 % wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w fakturze częściowej obejmującej opóźnione świadczenie za każdy następny dzień zwłoki.
2. Wykonawca wyraża zgodę na zapłatę kar umownych w drodze potrącenia z przysługujących mu należności.
 3. W przypadku poniesienia szkody przewyższającej kary umowne, Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego.

Inny typowy przykład – umowa z Min. Skarbu

Liczba Dni Roboczych opóźnienia w wykonaniu Zamówionych Dziel	Sposób ustalenia kwoty obniżenia wynagrodzenia za opóźnienie w %	Skumulowane obniżenie wynagrodzenia w % na koniec danego przedziału czasowego
1 – 5	0,5 % za każdy Dzień Roboczy	2,5 %
6 – 10	Skumulowany procent na koniec poprzedniego przedziału czasowego plus 1,0 % za każdy Dzień Roboczy począwszy od 6 Dnia Roboczego	7,5 %
11 – 15	Skumulowany procent na koniec poprzedniego przedziału czasowego plus 1,5 % za każdy Dzień Roboczy począwszy od 11 Dnia Roboczego	15,0 %
16 – 20	Skumulowany procent na koniec poprzedniego przedziału czasowego plus 2,0 % za każdy Dzień Roboczy począwszy od 16 Dnia Roboczego	25,0%
Powyżej 20	Skumulowany procent na koniec poprzedniego przedziału czasowego plus 2,5 % za każdy Dzień Roboczy począwszy od 21 Dnia Roboczego	Nie więcej niż 100%

+ 25% wynagrodzenia za przekroczenie określonego terminu
 + 50% za niewykonanie umowy w całości itd..
 + 50% ujawnienie lub wykorzystanie informacji w celu innym niż przewidziane umową, bezterminowo – w tym przypadku zapłaciliśmy karę ponad 300 tys. zł

Przykład z Holandii

- Członkowie Dutch Association of Management Consulting firms ("ROA") odwołują się do General Conditions of the ROA i dołączają je do ofert wysyłanych klientom
- Oprócz tego stosują „Code of Conduct and disciplinary rules”.



Kary w innych systemach prawnych

- W prawie niemieckim i szwajcarskim wierzyciel z mocy prawa może domagać się odszkodowania na zasadach ogólnych w zakresie, w którym wartość szkody nie jest pokryta karą umowną;
- Regulacje włoskie nie przewidują możliwości uzyskania odszkodowania przenoszącego karę umowną chyba, że strony inaczej postanowiły w umowie.
- Prawo powszechne (common law) rozróżnia pojęcie kary umownej natury odszkodowawczej (liquidated damages) oraz kary (penalty) jako sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania, przy czym skutki prawne wywołuje tylko kara umowna natury odszkodowawczej uprawniająca wierzyciela do żądania sumy w niej wyrażonej abstrahując od rozmiaru szkody.



Podatkowe aspekty kar – CIT i VAT



Artykuł 15 ust. 1 updog zawiera ogólną zasadę pozwalającą kwalifikować poniesione wydatki jako koszty uzyskania przychodów. Opierając się na brzmieniu tego przepisu można wskazać przesłanki, które muszą zostać spełnione kumulatywnie, aby dany wydatek mógł zostać uznany za koszt uzyskania przychodu.

W związku z tym należy przyjąć, iż aby jakiś koszt mógł zostać uznany za koszt uzyskania przychodów, muszą być spełnione następujące warunki:

koszt ten musi zostać poniesiony,

celem jego poniesienia powinno być osiągnięcie przychodu lub zachowanie albo zabezpieczenie źródła przychodów,

nie może on być wskazany w art. 16 ust. 1 updog stanowiącym katalog kosztów, które nie mogą być zaliczone do kosztów uzyskania przychodów.

Literalne brzmienie przepisów pozwala na uznanie, iż karę umowną można zaliczyć w koszty uzyskania przychodów pod warunkiem spełnienia przesłanek wynikających z art. 15 updog, z wyjątkiem tych kar umownych, które powstały z tytułów wymienionych w art. 16 ust. 1 pkt 22 updog. Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 22 updog, nie uważa się za koszty uzyskania przychodów kar umownych oraz odszkodowań z tytułów:

- wad dostarczonych towarów, wykonanych robót i usług,
- zwłoki w dostarczeniu towaru wolnego od wad,
- zwłoki w usunięciu wad towarów albo wykonanych robót i usług.

Zapłata kary umownej nie jest (na ogół) czynnością opodatkowaną VAT, a wierzyciel nie ma obowiązku wystawienia faktury VAT.

Kary umowne a siła wyższa

- Brak ustawowej definicji siły wyższej
- Ale w praktyce instytucja często stosowana
- Zdarzenie zewnętrzne, nadzwyczajne, którego strona nie mogła przewidzieć, powodujące niemożliwość wykonania świadczenia
- W przypadku skutecznego powołania się na okoliczność siły wyższej brak podstaw do obciążenia karą umowną



Patologie w stosowaniu kar umownych

- Zbyt duża ilość kar umownych w umowie
- Brak równorzędności pomiędzy stronami
- Wysokość kar umownych nieadekwatna w stosunku do „przewinienia”
- Rażąco wygórowanie kary umownej
- Konsekwencją spór sądowy



Kary umowne w umowach doradczych



Dziękuję za uwagę

Jarosław Malec
Członek Zarządu SDG
Partner Zarządzający Doradca Consultants Ltd.