



Sygn. akt III CSK 312/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Owczarek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jan Górski

SSN Monika Koba

w sprawie z powództwa O. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowo-Akcyjnej w [...] przeciwko I. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B. o zapłatę, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 26 października 2016 r., skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 7 maja 2015 r., sygn. akt I ACa .../15,

uchyla punkt 1. ppkt I w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu, punkt 1. ppkt II oraz punkt 3. i przekazuje sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...]; pozostawia temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powódka O. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. [...] wniosła o zasądzenie od pozwanej I. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwoty 110.000 zł z ustawowymi odsetkami tytułem części kary umownej, należnej wobec odstąpienia przez inwestora od umowy na skutek opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych, przekraczającego 14 dni w stosunku do harmonogramu w okresie dwóch pierwszych miesięcy.

Wyrokiem z dnia 30 września 2014 r. Sąd Okręgowy w [...] uwzględnił powództwo w całości. Wyrokiem z dnia 7 maja 2015 r. Sąd Apelacyjny w [...] zmienił wskazane orzeczenie w ten sposób, że miarkując zasądzoną karę obniżył ją do 55.000 zł i oddalił powództwo w dalszym zakresie, oddalił apelację pozwanego w pozostałej części.

Sąd drugiej instancji częściowo zmienił i uzupełnił podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Ustalił, że powódka jako inwestor i pozwana jako wykonawca zawarli w dniu 11 października 2011 r. umowę o roboty budowlane, którą pozwana zobowiązała się do wzniesienia budynków nr 11 i nr 12 wraz z zagospodarowaniem terenu oraz infrastrukturą techniczną, stanowiących część inwestycji pn. M. w [...] za wynagrodzeniem w wysokości 14.756.204 zł. Zakres robót oraz rodzaj i gatunek materiałów wskazano w projekcie architektonicznym, projekcie zagospodarowania terenu oraz projekcie wykonawczo-konstrukcyjnym, które sporządził podmiot trzeci. W § 1 ust. 3a umowy stwierdzono, że „wykonawca przyjął do wiadomości, że projekt wykonawczo-konstrukcyjny wymaga dostosowania do projektu architektonicznego zamiennego”. Harmonogram określał, że ściśle oznaczone przedmiotowo prace zostaną wykonane w osiemnastu okresach miesięcznych. Umowa przewidywała kary m.in. w wypadku rozwiązania umowy z winy którejkolwiek ze stron, w tym w wysokości 720.000 zł za opóźnienie wykonawcy przekraczające 14 dni w dwóch pierwszych miesiącach w stosunku do harmonogramu (§ 6 ust. 1). Kara ta miała charakter zaliczalny. Strona zamierzająca odstąpić od umowy obowiązana była wysłać upomnienie stronie odpowiedzialnej za powstanie opóźnienia, a po bezskutecznym upływie 21 dni od

doręczenia upomnienia mogła złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Inwestor przekazał projekt konstrukcyjny i projekty wykonawcze budynków w październiku 2011 r. Roboty budowlane rozpoczęto w dniu 2 listopada 2011 r. Sporządzono warunkowy protokół odbioru robót za pierwszy miesiąc i pozwana otrzymała za ten okres wynagrodzenie. Doszło do opóźnienia w wykonaniu robót, które wykonawca tłumaczył m.in. brakiem dokumentacji, koniecznością wykonania robót dodatkowych w postaci inwentaryzacji, skucia i utylizacji starych budowli ujawnionych w trakcie prac fundamentowych, wykonania wykopów pod łącznik budowlany, który nie był objęty dokumentacją, poleceniem inwestora wywozu ziemi z wykopów składowanych początkowo na sąsiedniej, należącej do niego, nieruchomości oraz brakiem prądu na budowie. Między stronami powstał spór dotyczący tego, kto ma zamówić i opłacić wykonanie dostosowawczego projektu wykonawczo-konstrukcyjnego, wynikającego ze zmiany projektu budowlanego i pozwolenia na budowę. Według inwestora obowiązki te spoczywały na wykonawcy, a wykonawcy - na inwestorze. Ostatecznie zamówił go inwestor i w dniu 20 grudnia 2011 r. przekazał część dotyczącą fundamentów. Wydanie dalszej, gotowej części dokumentacji wykonawcy, zgłaszającemu się w dniu 23 stycznia 2012 r., uzależnił jednak od zapłaty kwoty 56.000 zł netto, która nie została uiszczona. Sąd drugiej instancji przyjął, odmiennie jak pierwszej, że w tym dniu doszło do przekazania dokumentacji. Spór dotyczył także składowania i wywozu ziemi z wykopów. Zdaniem wykonawcy uzgodniono składowanie na innej działce inwestora i z tej przyczyny obniżono wynagrodzenie za całość robót, a inwestora - tylko umieszczenie czasowe, stąd mógł już w listopadzie 2011 r. nakazać usunięcie ziemi na koszt pozwanej. Inwestor zawarł umowę o dostawę energii elektrycznej w dniu 23 listopada 2011 r., prąd na budowie podłączono w dniu 2 grudnia 2011 r., wcześniej wykonawca korzystał z generatora, co wywoływało protesty mieszkańców sąsiednich nieruchomości. Według inwestora obciążał go tylko obowiązek wskazania punktu poboru energii, a uzgodnienie przyłącza należało do wykonawcy. Do dnia 16 stycznia 2012 r. wykonano płytę fundamentową (denną) w osiach A-F i trwały roboty przy wykonaniu zbrojenia w osiach F-L. W tym dniu powódka wezwała pozwaną, w trybie § 6 ust 3 umowy, do wykonania w terminie 21 dni zaległych prac w postaci

wylania płyty dennej oraz przeprowadzenia izolacji garaży, zastrzegając wypowiedzenie umowy i dochodzenia kary. Pozwana wskazała na brak dokumentacji i wezwała do urealnienia harmonogramu. Inspektor nadzoru w dniu 25 stycznia 2012 r. potwierdził fakt wykonania zbrojenia na odcinku F-L. W dniu 27 stycznia 2012 r. zgłoszono do odbioru kompletne zbrojenie płyty dennej, od tego dnia prace na budowie zostały wstrzymane z powodu niskich temperatur, ponadto producent wstrzymał produkcję betonu do dnia 7 lutego. Po tym dniu prace nie były już wykonywane. Powódka pismem z dnia 1 lutego 2012 r. wskazała na potrzebę omówienia gwarancji należytego wykonania umowy ze względu na miesięczne opóźnienie w pracach. W piśmie z dnia 3 lutego 2012 r. pozwana przedstawiła przyczyny powstałego opóźnienia i wezwała do przedłożenia w terminie 30 dni gwarancji zapłaty za roboty. Pismem z dnia 7 lutego 2012 r. powódka po raz kolejny upomniała wykonawcę w sprawie terminowości robót oraz wezwała do ich podjęcia, wskazując że po ustaniu mrozów już podjęto inne budowy. Pismem z dnia 17 lutego 2012 r. powódka odstąpiła od umowy z winy pozwanej oraz wezwała do zapłaty 720.000 zł tytułem kary umownej. W odpowiedzi pozwana uznała odstąpienie za bezskuteczne oraz zażądała zapłaty kary umownej na swoją rzecz. Dnia 27 lutego 2012 r. strony przystąpiły do inwentaryzacji wykonanych robót, jednak ze względu na rozbieżności sporządziły dwa odrębne protokoły.

Sąd Apelacyjny ocenił, że z uwagi na czas opóźnienia wykonania robót przewidzianych w drugi miesiąc okoliczności związane z wywozem ziemi i nieprzewidzianymi przeszkodami prowadzenia wykopów nie mają znaczenia, zwłaszcza że uporanie się z nimi zajęłoby kilka dni. Za doniosłe uznał zagadnienia związane z dokumentacją zamienną i warunkami pogodowymi oraz ich wpływem na odpowiedzialność pozwanej z tytułu kary umownej. Wskazał, że na etapie prac, na którym przerwano roboty opracowanie szczegółowej dokumentacji w postaci projektu wykonawczego było konieczne. Stwierdził, że treść umowy nie daje podstaw do obciążenia pozwanej kosztami jego opracowania, a zaburzenie wzajemnych stosunków wywołane postawą inwestora powinno mieć wpływ na ocenę zgłoszonego roszczenia. Podkreślił jednak, że wykonawca wcześniej przyjął do wiadomości konieczność dostosowania projektu i konsultacji z jego autorem, a wobec przeszkód w kontynuowaniu prac wywołanych brakiem wymaganych

dokumentów mógł skorzystać z art. 651 k.c. i zawiadomić inwestora, co uczynił dopiero w dniu 18 stycznia 2012 r. Do tej daty zatem spoczywała na nim odpowiedzialność za nieterminowe wykonanie robót, nawet spowodowane brakiem dokumentacji. Sąd przyjął, że właściwy termin dodatkowy wykonania robót wynosił 14 dni biegnących od daty wezwania. W okresie od dnia 27 stycznia do 7 lutego 2012 r. nie było możliwości kontynuowania prac, a po tej dacie dziennik budowy został przejęty przez inwestora. Uznał, że istota problemu polega na ocenie, czy pozwana mogła wykonać roboty w terminie od dnia 17 stycznia 2012 r. na podstawie dokumentacji przekazanej w dniu 20 grudnia 2011 r., a w okresach od dnia 23 do 26 stycznia 2012 r. i od dnia 8 do 17 lutego 2012 r. na podstawie współdziałania z projektantem lub dokumentacji przekazanej w dniu 23 stycznia 2012 r. Sąd stwierdził, że pozwana nie wykazała, by nie mogła kontynuować robót przerwanych na skutek mrozu po dniu 8 lutego 2012 r., w szczególności w braku dostawy betonu, zatem że w okresie od dnia 2 stycznia 2012 r. do 17 lutego 2012 r. wystąpiła obiektywna i niezależna od niej przyczyna, czasowo uniemożliwiająca wykonanie zobowiązania. Wykonanie prac dodatkowych nie powinno trwać dłużej jak 8 -10 dni i takie opóźnienie mogło być zniwelowane. Oceniał jednak, że obie strony były świadome konsekwencji braków dokumentacji, stąd inwestor już przed dniem 23 stycznia 2012 r. obowiązany był do podjęcia aktów staranności i jej zapewnienia wykonawcy. Podkreślił zerwanie umowy w pierwszym okresie jej obowiązywania, przy zaangażowaniu znacznych środków własnych przez pozwaną bez ekwiwalentnych korzyści, fakt, iż kara w wysokości 720.000 zł odpowiadała ok. 5% wynagrodzenia za wykonanie całego przedsięwzięcia, a wypłacono wynagrodzenie w kwocie ok. 150.000 zł, Podniósł, że powódka nie współdziałała w wykonaniu zobowiązania, nielojalnie obciążała kosztami projektu oraz uzyskała korzyści w postaci wykonanych w części robót, za które nie zapłaciła. Podkreślił, że miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom świadczeń i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego. Z tych względów Sąd przyjął, że dochodzona kara jest rażąco wysoka i obniżył ją o połowę.

Powódka wniosła skargę kasacyjną od reformatoryjnego wyroku Sądu Apelacyjnego uwzględniającego apelację pozwanej we wskazanej części.

Skarga, oparta na podstawie art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c., zarzuca naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na dokonaniu przez sąd drugiej instancji miarkowania kary umownej z urzędu, bez wyraźnego zarzutu dłużnika, art. 484 § 2 w zw. z art. 483 § 1 k.c., poprzez błędną wykładnię polegającą na dokonaniu miarkowania kary umownej w oderwaniu od elementarnych jej funkcji (stymulacyjnej i represyjnej).

Sąd Najwyższy zważył:

Miarkowanie kary umownej polega na jej zmniejszeniu dla wyeliminowania dysproporcji między wysokością kary a odpowiadającym jej interesom wierzyciela. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. sądom przysługuje samodzielna kompetencja ukształtowania kary umownej w oparciu o dwie przesłanki, tj. wykonania zobowiązania w znacznej części lub rażącego wygórowania kary. Dopuszczalność stosowania z urzędu tego swoistego prawa sędziowskiego była w judykaturze rozbieżna. Wątpliwości dotyczyły w szczególności tego, czy wniosek pozwanego o oddalenie powództwa zawiera w sobie żądanie jej miarkowania. Za przyjęciem, w oparciu o zasadę *a maiori ad minus*, że strona kwestionująca obowiązek zapłaty kary umownej poprzez żądanie oddalenia powództwa wnosi o zmniejszenie jej wysokości opowiedział się Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, OSNC 1977, nr 4, poz. 76, z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 660/97, nie publ., z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 802/97, OSNC 1992, nr 2, poz. 32, z dnia 4 grudnia 2003 r., II CK 271/02, nie publ., z dnia 22 maja 2002 r., I CKN 1567/99, OSNC 2003, nr 7-8, poz. 109, z dnia 27 lutego 2009 r., II CSK 511/08, nie publ. Odmienne stanowisko wynika z wyroków Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 240/01, nie publ., z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05 (OSNC 2007, nr 1, poz. 15), z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07 i z dnia 26 listopada 2008 r., II CSK 168/08 (oba nie publ.). Obecnie dominuje pogląd, że żądanie miarkowania kary umownej musi być nie tylko podniesione wprost, ale i skonkretyzowane co do podstawy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, OSNC-ZD 2010, nr 4, poz. 115, z dnia 8 marca 2013 r., III CSK 193/12, z dnia 23 lipca 2014 r., V CSK 503/13, z dnia 12 lutego 2015 r., IV CSK 276/14). Przemawia za tym kwalifikacja takiego wniosku jako zarzutu merytorycznego wymagającego zgłoszenia, możliwość oparcia go na

dwóch różnych przesłankach określonych w art. 484 § 2 k.c., okoliczność, że żądanie oddalenia roszczenia o karę umowną może być wywodzone z innych podstaw i w ogóle nie odnosić się do jej wysokości oraz brak podstawy prawnej dla działania w tym zakresie przez sąd z urzędu. Niemniej na uwagę zasługuje stanowisko pośrednie wskazujące, że dla przyjęcia, iż wniosek taki został przedstawiony sądowi wystarczy podniesienie zarzutu zawierającego twierdzenie o rażącym wygórowaniu kary, odpowiadające sformułowaniu ustawowej przesłanki miarkowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2010 r., V CSK 217/09, z dnia 8 marca 2013 r., III CSK 193/12). Podziela je Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedstawioną skargę kasacyjną.

Szczególne okoliczności przedmiotowej sprawy polegają jednak na tym, że pozwana w sprzeciwie od nakazu zapłaty i piśmie procesowym z dnia 30 lipca 2012 r. powołała, jako podstawę wniosku o oddalenie powództwa, niewłaściwe wykonanie zobowiązania i naruszenie przez powódkę dochodzącą zasądzenia kary zasad współżycia społecznego, a następnie na rozprawie w dniu 4 grudnia 2012 r., w odpowiedzi na pytanie sądu czy wnioskuje o miarkowanie kary umownej, oświadczyła, że "dochodzona jest tylko część kary umownej, więc na tym etapie wniosek o miarkowanie nie był uzasadniony". Istotą problemu jest więc czy, jak obecnie twierdzi pozwana, „podniesienie zarzutu w oparciu o art. 5 k.c. należy w realiach sprawy traktować jako skrajnie radykalną postać wniosku o miarkowanie kary umownej, tj. taką, która dążyć ma do zmiarkowania jej w taki sposób, aby w ogóle nie była konieczna do zapłaty”, zatem czy dopuszczalne było zakwalifikowanie go jako wniosku o miarkowanie kary umownej. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości jest tym bardziej istotne, że w dwóch, jak dotąd, orzeczeniach odnoszących się wprost do tej kwestii (wyroki z dnia 8 listopada 1985 r., III CRN 343/85, OSN 1986, nr 10, poz. 161, z dnia 22 maja 2002 r., I CKN 1567/99, OSNC 2003, nr 7-8, poz. 109) Sąd Najwyższy uznał, że zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 5 k.c. jest niedopuszczalne. W motywach wskazał, że instytucję obniżenia kary mownej ustawodawca uregulował w art. 484 § 2 k.c., szczegółowo określając przesłanki obniżenia, ponadto wyrok zmniejszający karę kształtuje prawo podmiotowe wierzyciela, a zastosowanie art. 5 k.c. może jedynie pozbawić je ochrony na pewien czas. Stanowisko piśmiennictwa w tym przedmiocie jest

rozbieżne. Wyrażano je m.in. w związku z krytyką orzeczeń odnoszących się do braku podstaw oceny w procesie o zasądzenie kary umownej zarzutu przyczynienia się inwestora do powstania szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 362 k.c.), ze wskazaniem, że brak współdziałania wierzyciela może prowadzić do uznania kary za rażąco wygórowaną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, OSNC-ZD 2010, nr 4, poz. 115) oraz do relacji pomiędzy art. 484 § 2 k.c. a art. 58 § 2 k.c. Sformułowano przy tym trafny pogląd, że zastrzeżenie rażąco wygórowanej kary umownej oceniane na datę zawarcia umowy uzasadnia stwierdzenie jej nieważności w całości lub w części z powodu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 i § 3 k.c.), a powstałe na skutek okoliczności, które pojawiły się dopiero na etapie jej wykonywania uzasadnia miarkowanie (art. 484 § 2 k.c.). Za uwzględnieniem przyczynienia się wierzyciela opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2015 r., I CSK 690/13. Podkreślił ponadto, że skoro kara umowna jest sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika to nie można przyjąć, że będzie on zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12). Okolicznością ograniczającą zakres odpowiedzialności dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania polegające na opóźnieniu świadczenia może być także obiektywnie istniejąca i niezależna od niego przyczyna, czasowo uniemożliwiająca wykonanie zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2016 r., IV CSK 674/15). Zastrzeżenie kary umownej „na wypadek odstąpienia” traktować należy jako postanowienie zawierające skrót, przez który strony zmierzają do nałożenia na jedną z nich obowiązku zapłaty kary umownej za niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie zobowiązania niepieniężnego, które stanie się podstawą odstąpienia od umowy przez drugą stronę. Odmiennosc tej kary nie dotyczy zatem przesłanek jej powstania, lecz zakresu naprawienia potencjalnej szkody.

Przyznając, że art. 5 k.c. chroni przed nadużyciem prawa podmiotowego i na jego podstawie nie można trwale ukształtować tego prawa, także w zakresie

dotyczącym określenia przez sąd wysokości wierzytelności, która - co do zasady - mogłaby być objęta ochroną prawną, wskazać należy, że podstawą jego zastosowania jest czynienie przez daną osobę takiego użytku ze swego prawa, które nie może być zaakceptowane. Kryterium jest ocena wykonywania przez daną osobę, przysługującego jej uprawnienia materialno-prawnego w aspekcie zasad współżycia społecznego, przez które należy rozumieć podstawowe reguły etycznego i uczciwego postępowania. Można więc odwoływać się do takich znanych pojęć, jak "zasady słuszności", "zasady uczciwego obrotu", "zasady uczciwości" czy "lojalności" (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 r., II CKN 928/05, OSN 1999 nr 4, poz. 75). Nadużycie prawa podmiotowego to zachowanie nie akceptowalne z aksjologicznego punktu widzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97, OSP 1998, z. 1, poz. 3, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1998 r., I CKN 459/97). Klauzula generalna każdorazowo musi być wypełniona konkretną treścią odnoszącą się do okoliczności sprawy.

W ocenie Sądu Najwyższego podniesienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego w sprawie o zasądzenie kary umownej jest dopuszczalne a zgłoszenie go nie jest równoznaczne ze zgłoszeniem wniosku o miarkowanie. Przemawiają za tym następujące okoliczności. Po pierwsze - brak podstawy prawnej do wyłączenia dopuszczalności stosowania klauzuli generalnej z art. 5 k.c., zajmującej w polskim systemie prawnym pozycję nadrzędną, stanowiącej obiektywny miernik oceny wykonywania prawa podmiotowego przez każdy podmiot bez względu na rodzaj dochodzonego roszczenia (nieliczne wyjątki nie mają zastosowania w omawianej kategorii spraw). Po drugie - samodzielny charakter norm odnoszących się do miarkowania kary umownej i nadużycia prawa podmiotowego, których zakresy nie krzyżują się. Jak wskazuje się w piśmiennictwie przewidziana w art. 484 § 2 k.c. możliwość zmniejszenia kary umownej stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 484 § 1 k.c. stanowiącego zasadę (*lex generalis*), że kara umowna należy się w zastrzeżonej wysokości, ale nie do art. 5 k.c. Po trzecie - odmienne przesłanki zarzutów opartych na art. 484 § 2 k.c. i art. 5 k.c. i skutki ich uwzględnienia. Potencjalność wygaśnięcia roszczenia w następstwie miarkowania nie uniemożliwia czasowego pozbawienia go ochrony

(ubezskuteczenia). Wykluczona jest jedynie możliwość trwałego zmniejszenia kary umownej w drodze podniesienia zarzutu nadużycia prawa podmiotowego. Po czwarte - brak podstaw do ograniczenia kognicji sądu poprzez wyłączenie możliwości zastosowania z urzędu art. 5 k.c. tylko z uwagi na możliwość zgłoszenia przez pozwanego zarzutu obronnego o charakterze niweczącym. Dotyczy to również sytuacji, w której nadużycie prawa polegałoby na dochodzeniu rażąco wygórowanej kary umownej lub uwzględnienie powództwa prowadziłoby do skutków nieakceptowanych z punktu widzenia słuszności, zasad etycznych lub uczciwego obrotu.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy uznał, że - co do zasady - trafny jest zarzut niewłaściwego zastosowania art. 484 § 2 k.c. poprzez dokonaniu przez sąd drugiej instancji miarkowania kary umownej z urzędu, bez wyraźnego zarzutu dłużnika. Podzielenie tego zarzutu dezaktualizuje potrzebę oceny czy doszło do uchybienia polegającego na błędnej wykładni art. 484 § 2 w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez miarkowanie kary umownej w oderwaniu od jej funkcji stymulacyjnej i represyjnej. Niemniej wobec tego, że Sąd Apelacyjny odwołując się do art. 484 § 2 k.c. jako podstawy rozstrzygnięcia reformatoryjnego zaniechał oceny roszczenia w aspekcie naruszenia prawa materialnego, tj. nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.), oraz oceny zasadności dalszych zarzutów apelacyjnych zaskarżone orzeczenie nie może się ostać.

W tym stanie rzeczy skarga kasacyjną jest uzasadniona w stopniu skutkującym koniecznością wydania orzeczenia kasatoryjnego (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.). O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono w oparciu o art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.

Ponownie rozpoznając sprawę winien Sąd zwrócić uwagę, czy kluczowa dla rozstrzygnięcia sporu kwestia wydania zmodyfikowanej dokumentacji technicznej, niezbędnej dla wykonania robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, została prawidłowo ustalona.

kc