



Sygn. akt V CSK 393/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Kocon (przewodniczący)

SSN Irena Gromska-Szuster

SSN Agnieszka Piotrowska (sprawozdawca)

Protokolant Piotr Malczewski

w sprawie z powództwa Y. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.
przeciwko D. Ś.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 23 marca 2017 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.

z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt I ACa (...),

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od pozwanego na rzecz
powoda kwotę 10 800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Strona powodowa - Y. spółka z o.o. domagała się zasądzenia od pozwanego D. Ś. kwoty 300 000 zł. z odsetkami ustawowymi od dnia 10 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty tytułem kary umownej należnej Spółce ze względu na odstąpienie

przez nią, z winy pozwanego jako zamawiającego, od umowy z dnia 21 kwietnia 2011 r. o roboty budowlane.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 28 maja 2015 r. oddalił powództwo. Ustalił, że w dniu 21 kwietnia 2011 r. pozwany jako zamawiający zawarł z powodem jako wykonawcą, umowę o roboty budowlane dotyczącą budowy hotelu przy ul. M. w W. za wynagrodzeniem netto 6.200.000 zł plus obowiązujący podatek od towarów i usług. Strony zastrzegły możliwość naliczania kar umownych w wysokości 30% całkowitego wynagrodzenia netto w przypadku odstąpienia przez jedną ze stron od umowy z winy drugiej strony, jak również w przypadku przekroczenia przez wykonawcę o więcej niż 90 dni terminu uzyskania bezwarunkowej i ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie hotelu. Powód zobowiązał się w terminie 14 dni od dnia zawarcia umowy dostarczyć pozwanemu gwarancję dobrego i terminowego wykonania robót w formie aktu notarialnego zawierającego oświadczenie powoda o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. na kwotę dofinansowania tej inwestycji uzyskaną przez D. Ś. na podstawie umowy zawartej w dniu 9 czerwca 2010 r. z D., pod rygorem powstrzymania się przez pozwanego z zapłatą na rzecz powoda wymagalnych płatności z tytułu wykonanych robót. W dniu 9 czerwca 2010 r. pozwany D. Ś. zawarł z D. (D.) w W. umowę o dofinansowanie ze środków unijnych projektu „Budowa hotelu i wdrożenie nowych usług turystycznych w firmie „B.”, przewidującą udzielenie mu dotacji rozwojowej w kwocie nieprzekraczającej 3 199 200 zł, stanowiącej 39,99% kwoty całkowitych wydatków kwalifikowanych projektu. Na podstawie umowy z dnia 29 kwietnia 2011 r., Bank S.A. w K. udzielił pozwanemu kredytu w kwocie 8 500 000 zł na sfinansowanie budowy i wyposażenia obiektu hotelowego położonego w W. przy ul. M.. W dniu 23 maja 2011 r., powód jako wykonawca zwrócił się do pozwanego z żądaniem udzielenia gwarancji zapłaty za roboty budowlane objęte umową stron z dnia 21 kwietnia 2011 r. w postaci gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej, akredytywy bankowej lub poręczenia bankowego udzielonego na zlecenie pozwanego na pełną wartość wynagrodzenia, wyznaczając pozwanemu termin do dnia 11 lipca 2011 r. (art. 649³ k.c.). Pozwany przedstawił powodowi kopie opisanych wyżej umów z D. oraz bankiem na dowód posiadania środków na finansowanie inwestycji i zaproponował

odstąpienie przez powoda od wskazanego wyżej żądania udzielenia gwarancji zapłaty oraz podpisanie stosownego aneksu do umowy. Między przedstawicielami stron toczyły się następnie negocjacje i rozmowy w tym przedmiocie, nie doszło jednak do zawarcia aneksu do umowy, a powód podtrzymał swoje żądanie. W dniu 19 lipca 2011 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie, iż wobec nie przedłożenia w określonym terminie żądanej gwarancji zapłaty za roboty budowlane, odstępuje z winy pozwanego od umowy o roboty budowlane (art. 649⁴ k.c.), wskazując ponadto na obowiązek pozwanego zapłaty za wykonane do tej pory i odebrane roboty budowlane, objęte fakturami VAT na kwoty 231 801,32 zł i 192 010,54 zł. W dniu 22 lipca 2011 r. Bank wystawił zaświadczenie o pozytywnej decyzji w zakresie akredytywy na zabezpieczenie gwarancji zapłaty za roboty budowlane na kwotę 7 650 600 zł, o czym pozwany zawiadomił powoda w piśmie z dnia 8 sierpnia 2011 r. W odpowiedzi na to pismo, powód oświadczył, że umowa ustała wskutek jego wcześniejszego oświadczenia z dnia 19 lipca 2011 r. o odstąpieniu.

Sąd Okręgowy wskazał, że w świetle art. 649⁴ k.c. powód mógł odstąpić od umowy o roboty budowlane z winy pozwanego ze względu na nie przedstawienie żądanej gwarancji zapłaty za roboty budowlane, co uzasadniało naliczenie i dochodzenie przewidzianej w umowie kary umownej. Oceniając to żądanie w świetle art. 483 i 484 k.c. Sąd podniósł, że pozwem objęto tylko część (300 000 zł), określonej w umowie kary, wynoszącej 30% umówionego wynagrodzenia netto, a więc łącznie kwotę 1 866 000 zł. Zastrzeżona kara jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. Wartość wykonanych przez powoda przed odstąpieniem od umowy i zafakturowanych prac budowlanych stanowiła około 5% całego umówionego wynagrodzenia, co oznacza, że odpowiadająca tej wartości proporcjonalnie kara umowna mogłaby wynieść co najwyżej 93 000 zł. Jednakże domaganie się zapłaty kary objętej pozwem stanowiło w okolicznościach niniejszej sprawy, przejaw nadużycia przez powoda przysługującego mu prawa podmiotowego i stąd nie zasługiwało na ochronę (art. 5 k.c.). Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany byłby zobowiązany do zapłaty kary umownej w kwocie 300 00 zł, a w perspektywie dalszej kwoty ponad 1 500 000 zł w sytuacji, w której strona domagająca się kary nie wywiązała się należycie ze swojego zobowiązania, o czym świadczą fotografie z placu budowy oraz zeznania świadków

wskazujące, zdaniem Sądu Okręgowego, na wady i niską jakość wykonanych przez powoda robót budowlanych.

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2016 r., Sąd Apelacyjny, uwzględniając apelację powoda, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 300 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu. Nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego co do nadużycia przez powoda przysługującego mu prawa do żądania zastrzeżonej i uzasadnionej okolicznościami sprawy kary umownej. Podniósł, że nie było podstaw do rozważania wysokości kary w odniesieniu do jej maksymalnego pułapu określonego w umowie na poziomie 30% wynagrodzenia umownego netto, skoro powód dochodził z tego tytułu 300 000 zł i tylko ta kwota powinna być przedmiotem oceny Sądu w kontekście jej ewentualnego rażącego wygórowania (art. 484 § 2 k.c.). Powód skutecznie odstąpił od umowy o roboty budowlane wobec nieotrzymania gwarancji zapłaty za roboty i z mocy prawa należało przyjąć, że nastąpiło to z winy inwestora (art. 649⁴ § 1 k.c.). Skoro umowa przewidywała uprawnienie każdej ze stron do naliczenia kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy z winy kontrahenta, to zrealizowała się przesłanka do żądania przez powoda kary umownej w kwocie 300 000 zł, która nie jest wygórowana, skoro stanowi zaledwie 5% całego umówionego wynagrodzenia netto (6 200 000 zł).

W skardze kasacyjnej pozwany zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj.: art. 649⁴ § 1 k.c., art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c., art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 649³ § 1 k.c. w zw. z art. 649⁴ § 1 k.c. w zw. z art. 649⁴ § 3 k.c. w zw. z art. 471 k.c., art. 484 § 2 k.c. oraz art. 5 k.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie powództwa lub przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Trzy pierwsze zarzuty kasacyjne pozwanego koncentrują się wokół kwestii, które w istocie sprowadzają się do tego, czy przewidziane w art. 649⁴ § 1 k.c. odstąpienie powoda od umowy o roboty budowlane z dnia 21 kwietnia 2011 r.

wskutek nieudzielenia przez pozwanego żądanej gwarancji zapłaty za roboty budowlane (art. 649¹ § 1 k.c.) stanowi przypadek odstąpienia od umowy z winy pozwanego, o którym mowa w paragrafie 5 ust. 6 umowy, uprawniający powoda do dochodzenia w związku z tym zastrzeżonej kary umownej. Art. 649⁴ § 1 k.c. stanowi samodzielną podstawę prawną do odstąpienia od umowy przez wykonawcę; inne sytuacje uprawniające zamawiającego do odstąpienia od umowy o roboty budowlane wskazane zostały w art. 635, 636, i 644 w zw. z art. 656 k.c. W orzecznictwie i piśmiennictwie wskazuje się na dopuszczalność zastrzeżenia przez strony kary umownej na wypadek odstąpienia przez jedną ze stron od umowy z przyczyn zawinionych przez kontrahenta ze względu na to, że skutek odstąpienia od umowy powstaje stan niewykonania zobowiązania, a strona, która odstąpiła od umowy, może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2008 r., I CSK 13/08, nie publ. i z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, nie publ.). Zgodnie z ogólnymi regułami odpowiedzialności kontraktowej na poszkodowanym ciąży obowiązek wykazania istnienia ważnego zobowiązania, jego niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika oraz istnienia ważnego zastrzeżenia kary umownej (jako uproszczonej formy dochodzenia odszkodowania); wierzyciel nie musi wykazywać rozmiaru poniesionej szkody (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 – zasada prawna, OSNC 2004, nr 5, poz. 69). Stosownie do art. 471 i 472 k.c. dłużnik może bronić się na zasadach ogólnych zarzutem, że niewykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Instytucja prawna gwarancji zapłaty za roboty budowlane została wprowadzona do kodeksu cywilnego na mocy ustawy z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2010 r., Nr 40, poz. 222) z dniem 17 kwietnia 2010 r. w konsekwencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2006 r., sygn. K 47/04, (Dz. U. Nr 220, poz. 1613), stwierdzającego niezgodność art. 4 ust. 4 i art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz. U. z 2003 r., Nr 180, poz. 1758 ze zm.) z art. 2 Konstytucji. Jej celem jest udzielenie ochrony prawnej roszczeniu wykonawcy o terminową zapłatę umówionego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane

poprzez przyznanie wykonawcy prawa do domagania się od inwestora gwarancji zapłaty za te prace. W piśmiennictwie podjęto próby wyjaśnienia prawnej natury żądania wykonawcy; przeważa pogląd, że ma ono charakter roszczenia. Ścisłe powiązanie gwarancji zapłaty za roboty z umową o roboty budowlane prowadzi do wniosku, że wynikające z przytoczonej regulacji ustawowej uprawnienia wykonawcy oraz obowiązki inwestora są elementami składowymi treści stosunku zobowiązaniowego powstałego w wyniku zawarcia tej umowy. Z chwilą zgłoszenia inwestorowi przez wykonawcę żądania, o którym mowa w art. 649¹ § 1 k.c., powstaje na podstawie tego przepisu ustawy, będące korelatem opisanego uprawnienia wykonawcy, zobowiązanie inwestora do zapewnienia udzielenia gwarancji zapłaty (art. 649¹ § 2 k.c.), którego nie wykonanie, pociąga za sobą powstanie, na podstawie art. 649⁴ § 1 k.c., uprawnienia kształtującego wykonawcy do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia. Nie udzielenie żądanej gwarancji stanowi ponadto, zgodnie z art. 649⁴ § 2 k.c., przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora, co w świetle art. 649⁴ § 3 k.c. jest jedną przesłanką warunkującą możliwość dochodzenia roszczenia o zapłatę wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, z prawem inwestora do odliczenia tego, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania robót.

Redakcja art. 649⁴ § 1 k.c. przewidującego, że jeżeli wykonawca nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia, może istotnie powodować rozbieżności interpretacyjne, zwłaszcza co do tego, czy wykonawca może wykonać swoje uprawnienie kształtujące do odstąpienia od umowy w każdej sytuacji nieudzielenia gwarancji zapłaty, czy też tylko wtedy, gdy nieudzielenie gwarancji nastąpiło z winy inwestora. Trudność ma swoje źródło w pewnej niespójności terminologicznej, ponieważ ustawodawca używa w kodeksie cywilnym pojęcia „wina” w odniesieniu do odpowiedzialności za wyrządzenie szkody (por. art. 415, 416, 430, 441 § 2), nie zaś w kontekście odstąpienia od umowy.

W piśmiennictwie wyrażono stanowiska popierające każdy ze wskazanych kierunków wykładni. Zgodnie z pierwszym z nich, ze względu na cel gwarancji i

jej funkcję zabezpieczającą interesy wykonawcy, ustawodawca przesądził, że w przypadku nieudzielenia gwarancji, odstąpienie od umowy następuje zawsze z winy inwestora niezależnie od rzeczywistych przyczyn (stanowisko to zakłada więc pewną obiektywizację skutku nieudzielenia gwarancji, akcentując, że inwestor odpowiada za osiągnięcie rezultatu w postaci przedłożenia wykonawcy gwarancji zapłaty, a nie jedynie za podjęcie starannych działań zmierzających do jej uzyskania). Stosownie do drugiego poglądu, odwołanie się w art. 649⁴ § 1 k.c., do winy inwestora oznacza, że prawo do odstąpienia od umowy nie będzie przysługiwało wykonawcy w każdym przypadku nieuzyskania gwarancji zapłaty, ale jedynie w sytuacji, w której nieudzielenie gwarancji w terminie jest przez inwestora zawinione, co, jak się argumentuje, harmonizuje z ogólnymi zasadami odpowiedzialności kontraktowej, której przesłanką jest niezachowanie należytej staranności, a więc co najmniej wina nieumyślna dłużnika (art. 472 k.c.). Argumentuje się także, że gdyby ustawodawca chciał oderwać uprawnienie wykonawcy do odstąpienia od umowy od zawinienia inwestora w nieudzieleniu gwarancji, to użyłby sformułowania „z przyczyn zależnych od inwestora” lub z „przyczyn obciążających inwestora”.

Bliższe celowi i funkcji gwarancji zapłaty jest stanowisko pierwsze, a więc wskazujące, że to ustawodawca świadomie zadecydował, iż w każdym przypadku nieudzielenia gwarancji zapłaty za roboty wykonawca może odstąpić od umowy, które poczytuje się za odstąpienie z przyczyn dotyczących (z winy) inwestora, pociągające za sobą nie tylko konsekwencje przewidziane w art. 649⁴ k.c., ale także skutek w postaci dopuszczalności żądania przez wykonawcę naprawienia szkody związanej z odstąpieniem od umowy, także w formie uproszczonej, a więc przy wykorzystaniu zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z winy kontrahenta, jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie. Trzeba też podkreślić, że rozwianie przytoczonych wątpliwości interpretacyjnych dotyczących art. 649⁴ § 1 k.c., silnie eksponowanych w skardze kasacyjnej powoda, nie ma decydującego znaczenia dla jej rozstrzygnięcia o tyle, że wiążące Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu skargi ustalenia Sądu drugiej instancji wskazują, że nieudzielenie żądanej przez wykonawcę gwarancji zapłaty wynikało ze zwłoki pozwanego w podjęciu efektywnych działań zmierzających do uzyskania tej

gwarancji od banku. Sąd wskazał bowiem, że pozwany wprawdzie podjął rozmowy z bankiem w tej sprawie, ale przez następny miesiąc skupił się na odwodzeniu powoda od podtrzymania żądania gwarancji, zamiast na działaniach zmierzających do uzyskania gwarancji. Pozwany nie przedstawił nie budzących wątpliwości dowodów, które świadczyłyby o realnym zamiarze zrezygnowania przez powoda z tego żądania; wprost przeciwnie pismo powoda z dnia 8 lipca 2011 r. jednoznacznie świadczy, że powód podtrzymywał kierowane do pozwanego żądanie, po zgłoszeniu którego kontynuował roboty budowlane. Pozwany zwlekał z załatwieniem niezbędnych formalności związanych z uzyskaniem od banku gwarancji zapłaty, bezpodstawnie oczekując, że powód zrezygnuje z żądania gwarancji, w związku z czym czynności banku dotyczące udzielenia gwarancji zakończyły się po upływie wyznaczonego w tym celu terminu, już po odstąpieniu przez powoda od umowy. Oznacza to, że wcześniejsze powzięcie przez pozwanego niezbędnych działań mogło doprowadzić do przedstawienia wykonawcy gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez niego terminie.

Przy tych ustaleniach nie jest więc zasadny zarzut naruszenia art. 649⁴ § 1 k.c. przez błędną wykładnię skutkującą przyjęciem przez Sąd Apelacyjny, że prawo odstąpienia przez wykonawcę od umowy jest niezależne od tego, czy nieuzyskanie gwarancji zapłaty wynikało z zawinionego zachowania pozwanego. Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 483 § 1 w zw. z art. 471 w zw. z art. 472 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany miał obowiązek zapłacić zastrzeżoną karę umowną mimo nie ustalenia, czy odstąpienie od umowy nastąpiło z winy pozwanego. Jak to już wskazano, Sąd Apelacyjny rozstrzygnął tę kwestię, przyjmując, że na podstawie art. 649⁴ § 1 k.c., a więc z mocy ustawy, odstąpienie od umowy nastąpiło z winy pozwanego z uwagi na nieprzedłożenie wykonawcy żądanej gwarancji zapłaty w określonym terminie i w konsekwencji powstało prawo wykonawcy do żądania zastrzeżonej w § 5 ust. 6 umowy z dnia 21 kwietnia 2011 r. kary umownej w objętej pozwem kwocie 300 000 zł. Odwołując się do wcześniejszych rozważań należy też wskazać, że nie jest także usprawiedliwiony zarzut naruszenia art. 483 § 1 w zw. z art. art. 649³ § 1 w zw. z art. 649⁴ § 1 w zw. z art. 649⁴ § 3 w zw. z art. 471 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że ważne jest zastrzeżenie kary umownej na

wypadek odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane z powodu nieuzyskania gwarancji zapłaty.

Konstatacja ta stanowi punkt wyjścia do oceny dalszych zarzutów skargi dotyczących naruszenia art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie i wadliwe przyjęcie skuteczności złożonego przez powoda oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy oraz zasądzenia dochodzonej kary umownej, mimo że w ocenie skarżącego, żądanie powoda stanowiło nadużycie prawa podmiotowego i jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego nie zasługiwało na udzielenie ochrony prawnej. W uzasadnieniu tej podstawy pozwany powołał się na zasadę lojalności i zasadę równości stron kontraktu oraz okoliczność, że w uzasadnieniu wyroku Sąd pierwszej instancji podniósł w oparciu o zeznania świadków oraz fotografie z placu budowy, iż powód w sposób niezgodny ze sztuką budowlaną wykonywał swoje zobowiązanie z umowy o roboty budowlane, o czym świadczy niska jakość robót i wady wykonawstwa.

Przez zasady współżycia społecznego, o których mowa w art. 5 k.c., należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania w stosunkach społecznych. Przy ustalaniu ich znaczenia można więc odwoływać się do takich powszechnie używanych i znanych pojęć, jak „zasady słuszności”, „zasady uczciwego obrotu”, „zasady uczciwości” czy „lojalności”. Klauzula generalna musi być jednak wypełniona konkretną treścią, odnoszącą się do okoliczności sprawy rozpoznawanej przez sąd (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2014 r., I CSK 735/13, G. Prawna 2014/232/7, z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 660/12, nie publ., z dnia 28 listopada 2001 r., IV CKN 1756/00, nie publ., z dnia 11 maja 2012 r., II CSK 540/11). Stwierdzenie, że powód nadużywa prawa podmiotowego, wymaga ustalenia okoliczności pozwalających skonkretyzować, które działania pozostają w sprzeczności z normami moralnymi godnymi ochrony i przestrzegania w stosunkach społecznych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, nie publ., z dnia 3 lutego 1998 r., I CKN 459/97, nie publ., z dnia 2 października 2015 r., II CSK 757/14, nie publ.).

Powołując się na zasadę lojalności i równości stron kontraktu, skarżący wskazał, że naruszyły ją działania powoda polegające na wykonaniu uprawnienia

do odstąpienia od umowy i uprawnienia do żądania zastrzeżonej kary umownej, których wykorzystanie może prowadzić do podwójnego wzbogacenia powoda - raz z tytułu kary umownej, drugi raz z tytułu wynagrodzenia za roboty niezrealizowane (art. 649⁴ § 3 k.c.). W nauce prawa i orzecznictwie trafnie podniesiono, że zastosowanie klauzuli generalnej wskazanej w art. 5 k.c. jest uzasadnione w razie sprzeczności określonego zachowania z regułami moralnymi o charakterze imperatywnym - mającymi formę nakazów postępowania moralnie aprobowanego lub zakazów postępowania moralnie dezaprobowanego. Nie stanowią natomiast zasad współżycia społecznego reguły mające postać preferencji – wskazujące, jakie postępowanie można uznać za szczególnie godne uznania, którego jednak nie można wymagać w konkretnej sytuacji. Skarżący w zasadzie nie wskazał, z jakich przyczyn w sytuacji konfliktu interesów stron należałoby przyznać prymat jego interesowi, a nie interesowi powoda. Klauzula zasad współżycia społecznego ma za zadanie chronić m.in. takie wartości jak zaufanie, zwłaszcza w stosunkach między partnerami prowadzącymi działalność gospodarczą. Na tej podstawie można konstruować generalną normę nakazującą postępowanie lojalne, zgodne z uzasadnionymi oczekiwaniami kontrahenta, jednakże pozwany nie wykazał, że powód naruszył te zasady w sposób rodzący powinność odmówienia mu ochrony prawnej przez sąd, zwłaszcza, że to przecież strony, zgodnie z zasadą swobody umów, zastrzegły karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy z winy kontrahenta, zaś prawo odstąpienia z uwagi na brak gwarancji zapłaty wynagrodzenia wynikało wprost z ustawy. Przedstawiciel powoda wskazał w toku postępowania motywy, którymi spółka kierowała się żądając udzielenia gwarancji zapłaty za roboty. Motywów tych nie można, w świetle zasad racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej nakierowanej na osiągnięcie jej ekonomicznych rezultatów oraz powszechnie znanych zjawisk polegających na problemach przedsiębiorców budowlanych z terminowym otrzymywaniem wynagrodzeń za roboty, za nieetyczne. Przytoczona argumentacja dotycząca wzbogacenia się powoda nie przystaje poza tym do okoliczności niniejszej sprawy, z których nie wynika, aby powód dochodził wynagrodzenia, o którym mowa w art. 649⁴ § 3 k.c. Argument niewłaściwej jakości robót budowlanych wykonanych przez powoda także nie mógł przemawiać za zastosowaniem w rozpoznawanej

sprawie art. 5 k.c. Pomijając już kwestię, że przedmiotem tej sprawy nie była ewentualna wadliwość prac budowlanych, lecz zasadność dochodzenia przez wykonawcę kary umownej, a Sąd pierwszej instancji oparł własną ocenę wadliwości robót na relacjach świadków i materiale fotograficznym, bez posłużenia się wiadomościami specjalnymi posiadanymi przez biegłego sądowego, to pozwanemu przysługiwały własne uprawnienia, mające na celu zabezpieczenie jego interesu, z których, mimo twierdzeń co do istnienia do tego podstaw faktycznych w postaci nienależytego wywiązywania się przez powoda z zobowiązania nie skorzystał w odpowiednim czasie.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. przez nie zmiarkowanie kary umownej dochodzonej pozwem uznanej przez skarżącego za rażąco wygórowaną. Trzeba postrzegać możliwość miarkowania przez sąd kary umownej, a więc ingerencji w treść zobowiązania określonego w umowie, jako wyjątek od zasady, że kara umowna przysługuje w uzgodnionej przez strony wysokości niezależnie od rozmiaru szkody wierzyciela i odnieść żądanie zobowiązanego domagającego się obniżenia kary do realiów każdej sprawy. Stosując tę instytucję sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczania jej wysokości, co ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, niepubl.). Miarkowanie kary ma zapobiegać dysproporcjom między jej ustaloną w umowie wysokością a zasługującym na ochronę interesem wierzyciela. Stanowisko Sąd Apelacyjny, że objęta żądaniem powoda kara umowna stanowiąca 1/6 część całkowitej zastrzeżonej w umowie kary umownej i 5% wartości umówionego wynagrodzenia netto, którego wykonawca mógł się spodziewać w przypadku kontynuowania robót budowlanych, nie może być uznana za rażąco wygórowaną nie jest wadliwe. W odniesieniu do argumentacji pozwanego dotyczącego złej jakości wykonanych robót budowlanych należy powtórnie wskazać na przysługujące pozwanemu wobec powoda roszczenia odszkodowawcze.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c.).

r.g.