



Sygn. akt IV CSKP 58/21

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

w sprawie z powództwa Gminy C.

przeciwko Ł. Ż.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 20 maja 2021 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 22 sierpnia 2018 r., sygn. akt I AGa (...),

**1) oddala skargę kasacyjną,**

**2) zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w G. zasądził od pozwanego Ł. Ż. na rzecz powódki Gminy C. kwotę 94.093,85 zł z odsetkami ustawowymi od kwot i dat szczegółowo wskazanych w sentencji tytułem kary umownej.

Ustalił, że w dniu 5 sierpnia 2013 r. - w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - Gmina C. zawarła z Ł. Ż. umowę o wykonanie remontu i przebudowy boiska piłkarskiego w C.ie wraz z wyposażeniem. Termin rozpoczęcia prac ustalono na dzień podpisania umowy, termin zakończenia w zakresie ułożenia trawy i wykonania ogrodzenia do dnia 30 września 2013 r., zaś w zakresie wyposażenia boiska w sprzęt do dnia 16 grudnia 2013 r. (§ 14 ust. 1 umowy). Za wykonanie przedmiotu umowy ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 217.808,95 zł brutto (§ 19 ust. 1 umowy).

Wykonawca udzielił zamawiającemu trzyletniej gwarancji na wykonane roboty budowlane i materiały, licząc od daty bezusterkowego odbioru przedmiotu umowy (§ 22 ust. 1 i 2 umowy). W okresie gwarancji zobowiązał się natomiast do bezpłatnego usunięcia wad i usterek w terminie siedmiu dni licząc od daty pisemnego (listem lub faksem) powiadomienia przez zamawiającego, przy czym okres gwarancji miał zostać przedłużony o czas naprawy (§ 22 ust. 4 umowy). W przypadku nie usunięcia wad lub usterek w ustalonym terminie, zamawiający mógł naliczyć karę umowną zgodnie z § 25 umowy oraz powierzyć usunięcie wad osobie trzeciej na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy, a także żądać kar umownych w wysokości 0,2% wartości przedmiotu umowy z podatkiem VAT (określonej w § 19 ust. 1) za każdy dzień zwłoki z tytułu nieterminowego usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze oraz w okresie gwarancji i rękojmi (§ 25 ust. 1 pkt 2 umowy). Strony zastrzegły także prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych (§ 25 ust. 3 umowy). Wykonawca ponosił pełną odpowiedzialność za sprawdzenie otrzymanej od zamawiającego dokumentacji projektowej oraz miejscowych warunków, niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia i odpowiadał za wykonanie przedmiotu umowy oraz oddanie go zamawiającemu w terminie (§ 26

ust. 1 i 2 umowy).

Pozwany nie zgłaszał uwag do projektu na etapie postępowania przetargowego ani w czasie realizacji inwestycji. W trakcie wykonywania robót okazało się, że podłoże pod boiskiem, na którym uprzednio rosła trawa, jest gliniaste. Pozwany dosypywał piasek, by rozluźnić gliniasty grunt; celem wyrównania powierzchni teren boiska był także walcowany, trawa była kładziona z rolki.

W dniu 16 grudnia 2013 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego inwestycji, w którym stwierdzono, że odpowiada ona przeznaczeniu i jest gotowa do eksploatacji. Wskazano, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową, nie zgłoszono zastrzeżeń ani nie stwierdzono występowania wad, a jakość robót i użytych materiałów oceniono jako dobrą. Z uwagi na odbiór inwestycji w grudniu nie było pełnej możliwości oceny jakości trawy. Wskazano także, że okres gwarancyjny trwa 36 miesięcy od dokonania końcowego odbioru i przekazania obiektu do użytku, wykonawca jest obowiązany usunąć na własny koszt wszelkie wady powstałe z jego winy stwierdzone protokolarnie w ciągu okresu gwarancyjnego przez zamawiającego, wykonawcę i użytkownika.

W dniu 28 kwietnia 2014 r. odbył się przegląd gwarancyjny inwestycji z udziałem przedstawicieli stron. W jego wyniku stwierdzono: konieczność uporządkowania terenu z kamieni i gruzu, wyrównania go, obsiania trawą przodu boiska oraz boków (wokół płyty boiska). Wobec stwierdzenia w płycie boiska punktowych miejsc braku murawy, polecono wymienić trawę przy szatni. Pozwany zobowiązał się do wykonania tych prac do dnia 23 maja 2014 r. Pismem z dnia 6 czerwca 2014 r. powódka poinformowała pozwanego, że termin wykonania napraw z przeglądu gwarancyjnego upłynął 23 maja 2014 r., w przypadku niewykonania napraw do dnia 12 czerwca 2014 r. zostaną one zlecone firmie zewnętrznej na jego koszt, z obciążeniem odsetkami zgodnie z § 22 umowy. W piśmie z dnia 1 lipca 2014 r. pozwany zwrócił się o zaniechanie naliczania kary umownej ze względu na realizację w tym czasie innych inwestycji, zobowiązując się usunąć usterki następnego dnia w trybie pilnym.

W piśmie z dnia 11 września 2014 r., powódka zgodnie z § 22 pkt 4

umowy zgłosiła powstanie usterki na płycie boiska polegającej na jej wybrzuszeniu, co uniemożliwiało prowadzenie na boisku treningów i zajęć. Wskazała, że sprawa jest pilna i wymaga natychmiastowej interwencji ze strony pozwanego. W dniu 19 września 2014 r. odbył się kolejny przegląd gwarancyjny z udziałem przedstawicieli stron, w wyniku którego ustalono, że do dnia 31 października 2014 r. pozwany powinien wyrównać płytę boiska, a powódka równocześnie wykonać jej wertykulację i napowietrzanie. Stwierdzono także, że pozwany nie wykonał wyrównania i obsiania poboczy boiska. W treści protokołu przeglądu gwarancyjnego pozwany - nie kwestionując wymienionych w nim wad - zobowiązał się do wykonania wskazanych w nim prac w terminie do dnia 31 października 2014 r. Mimo powyższego nie uzupełnił trawy na obrzeżach i przedniej części boiska ani nie wyrównał płyty boiska. Trawa na płycie boiska jest koszona w miarę potrzeb, dosiewana, nawadniana i nawożona. Boki boiska w oczekiwaniu na naprawę gwarancyjną są karczowane.

Powódka w związku z niewykonaniem w terminie napraw określonych w treści protokołów z przeglądów gwarancyjnych na podstawie § 25 ust. 1 pkt 2 umowy obciążyła pozwanego karą umowną w kwocie 13.939,77 zł naliczoną za okres od dnia 23 maja 2014 r. do dnia 24 czerwca 2014 r. za 32 dni zwłoki w usunięciu wad.

W dniu 15 grudnia 2016 r. odbył się kolejny przegląd gwarancyjny inwestycji z udziałem przedstawicieli stron, w wyniku którego stwierdzono, że nadal nie zostały wykonane naprawy gwarancyjne wymienione przy przeglądzie gwarancyjnym z dnia 28 kwietnia 2014 r. (brak wyrównania terenu i obsiania trawą przodu boiska i boków wokół płyty boiska) oraz przy przeglądzie z dnia 15 maja 2015 r. (pofałdowanie płyty boiska). Inwestor odrzucił uwagi pozwanego zgłoszone podczas przeglądu gwarancyjnego z dnia 18 maja 2016 r. dotyczące złego stanu płyty boiska i braku jego konserwacji. Podczas tego przeglądu pozwany zadeklarował usunięcie wszystkich wad stwierdzonych w przeglądach gwarancyjnych.

Powódka w związku z niewykonaniem w terminie napraw określonych w treści protokołów z przeglądów gwarancyjnych z dnia 28 kwietnia 2014 r. i z dnia

19 września 2014 r. na podstawie § 25 ust. 1 pkt 2 umowy obciążyła pozwanego karą umowną w kwocie 80.154,08 zł naliczoną za okres od dnia 24 czerwca 2014 r. do dnia 25 grudnia 2016 r. i wezwała go do jej uiszczenia.

Powstałe w okresie gwarancji nierówności boiska są wynikiem błędnie podjętych decyzji w procesie inwestycyjnym polegających na ułożeniu przez wykonawcę murawy na niestabilnym, gliniastym podłożu i nie poinformowania inwestora o tym, że okoliczność ta uniemożliwia prawidłowe wykonanie prac. Nierówności płyty boiska nie wynikają z jego nieprawidłowej eksploatacji ani z nieprawidłowej pielęgnacji murawy. Trawnik poza boiskiem w okresie gwarancji wykonano wadliwie. Nieodpowiedni wzrost wysianej w okresie późnojesiennym trawy może wynikać z nałożenia się niesprzyjających dla jej wzrostu warunków atmosferycznych, nieodpowiedniego podłoża, niewłaściwego doboru nasion czy też niestarannego ich wysiewu.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości. Miał na względzie, że pozwany dopuścił się zawinionego opóźnienia w usunięciu wad, które ujawniły się w okresie gwarancji, co skutkuje obowiązkiem zapłaty zastrzeżonej przez strony w § 25 ust. 1 pkt 2 umowy kary umownej w wysokości 0,2% wartości przedmiotu umowy z podatkiem Vat określonej w § 19 ust. 1 umowy (217.808,95 zł), za każdy dzień zwłoki z tytułu nieterminowego usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze oraz w okresie gwarancji i rękojmi (art. 483§ 1 k.c.)

Stwierdził, że pozwany nie zgłosił skutecznie zarzutu miarkowania kary umownej, jego pismo procesowe z dnia 2 czerwca 2017 r. - zawierające stosowny zarzut w tym przedmiocie - zostało bowiem zwrócone. Ponadto - w okolicznościach sprawy - nie było podstaw do miarkowania kary umownej (art. 484 § 2 k.c.). Zobowiązanie dotyczące usunięcia wad nie zostało bowiem w znacznej części wykonane, a kara umowna nie była rażąco wygórowana. Wynosi ona bowiem zaledwie 43% wynagrodzenia umownego, a okres bezczynności pozwanego w usunięciu wad przekracza trzy lata, co wskazuje na lekceważenie obowiązków umownych. Taki stan rzeczy z każdym dniem zwiększa szkodę powódki z uwagi na ograniczenia w możliwości

wykorzystywania boiska, którego remont i przebudowa były finansowane ze środków publicznych.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2018 r. oddalił apelację pozwanego. Nie znajdując podstaw do uwzględnienia zarzutów apelacji, podzielił w pełni ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu Okręgowego. Stał na stanowisku, że pozwany nie zgłosił skutecznie przed Sądem pierwszej instancji zarzutu miarkowania kary umownej, a gdyby to uczynił to nie byłoby podstaw do jego uwzględnienia. Ponosi też - w świetle postanowień umowy łączącej strony - pełną odpowiedzialność za wykonanie prac na gliniastej glebie. Pomimo powzięcia - w trakcie realizacji robót - wiedzy o jakości gruntu, nie przystosował go bowiem należycie do wykonania w sposób prawidłowy nawierzchni boiska. Za chybiony uznał także zarzut bezzasadnego oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ogrodnictwa.

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania lub też uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 65 w zw. z art. 353 § 1 i w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zakresie nieważności § 25 ust. 1 pkt 2 umowy z dnia 5 sierpnia 2013 r., który ustalał kary umowne w wysokości 0,2% wartości przedmiotu umowy z podatkiem VAT określonej w § 19 ust. 1 za każdy dzień zwłoki z tytułu nieterminowego usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze oraz w okresie gwarancji i rękojmi.

Powódka w odpowiedzi na skargę wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Strony w umowie o roboty budowlane z dnia 5 sierpnia 2013 r. (k. 7-21) zawartej w reżimie zamówień publicznych uzgodniły między innymi, że zamawiający może żądać od wykonawcy kar umownych: „w wysokości 0,2%

wartości przedmiotu umowy z podatkiem VAT określonej w § 19 ust. 1, za każdy dzień zwłoki z tytułu nieterminowego usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze i w okresie gwarancji i rękojmi” ( § 25 ust. 1 pkt 2), „obowiązującą ich formę wynagrodzenia za przedmiot umowy stanowi wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie netto 177.080, 45 zł...., podatek VAT 23% 40.728,50zł, co stanowi wartość brutto 217.808,95 zł” ( § 19 ust. 1 ). Zastrzegły także sobie prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych ( § 25 ust. 3).

Zdaniem skarżącego - wyartykułowanym po raz pierwszy na etapie postępowania kasacyjnego - tak ukształtowane postanowienie umowne nie spełnia wymogów art. 483 § 1 k.c., nie została w nim bowiem definitywnie określona suma stanowiąca karę umowną.

Kara umowna została przez strony zastrzeżona w umowie o roboty budowlane zawartej w ramach zamówienia publicznego. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo o zamówieniach publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 - dalej: „u.p.z.p.”), która obowiązywała w dacie zawarcia umowy, nie zawierała szczególnej regulacji dotyczącej kary umownej, odsyłając w kwestiach w niej nieuregulowanych do kodeksu cywilnego (art. 139 ust. 1 u.p.z.p.). Sposób unormowania tego zagadnienia w art. 436 pkt 3 aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019) można tu pominąć, nie znajduje ona bowiem zastosowania w sprawie.

Minimalną treść klauzuli kary umownej określa art. 483 § 1 k.c., natomiast granice kształtowania tej treści wyznacza art. 353<sup>1</sup> k.c. Do koniecznych elementów ważnej klauzuli umownej kreującej obowiązek zapłaty kary umownej zaliczyć należy określenie zobowiązania (albo pojedynczego obowiązku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary oraz określenie sumy pieniężnej mającej stanowić naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 483 § 1 k.c.). Strony umowy korzystają ze swobody w oznaczeniu sumy stanowiącej karę umowną (art. 353<sup>1</sup> k.c.), ich ustalenia muszą być jednak na tyle precyzyjne, aby umożliwiały obiektywne jej oznaczenie, a naruszenie tej zasady będzie

skutkować sankcją nieważności tego zastrzeżenia umownego (art. 58 § 3 k.c.). Strony nie mogą zatem przyjąć konstrukcji prawnej zakładającej ustalenie w przyszłości podstawy naliczania kary umownej. Nie spełnia wymogu oznaczoności kary określenie jej przez odwołanie się nie do stałego lecz ocennego miernika wartości (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2007 r., I CSK 420/06, niepubl.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie jednak stwierdzano, że oznaczenie to nie musi polegać na sztywnym określeniu sumy pieniężnej stanowiącej karę umowną, lecz może nastąpić pośrednio przez wskazanie podstaw jej określenia w taki sposób, by zarówno strony umowy, jak i sąd rozpoznający spór między nimi byli w stanie obliczyć wysokość kary umownej. Kara umowna powinna być zatem możliwa do wyliczenia już w momencie zawarcia umowy, a jej wysokość nie powinna wymagać dowodzenia. Strony mogą zatem zastrzec karę umowną odpowiadającą ułamkowi lub wielokrotności określonej kwoty bazowej np. wartości świadczenia głównego (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1998 r., I CKN 671/97, niepubl., z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 428/07, niepubl., z dnia 15 listopada 2012 r., V CSK 515/11, niepubl., z dnia 2 czerwca 2016 r., I CSK 506/15, niepubl., i z dnia 28 czerwca 2017 r., IV CSK 525/16, niepubl.).

Kara umowna za zwłokę, która ma w założeniu pełnić przede wszystkim funkcję stymulującą dłużnika do wykonania zobowiązania, może być ustalona według stawki odniesionej do określonego interwału czasowego (dzień, tydzień), która może zostać określona, jako ułamek (procent) wartości przedmiotu umowy (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2017 r., IV CSK 525/16, niepubl.).

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę stoi na stanowisku, że dopuszczalne jest zastrzeżenie kar umownych za zwłokę w spełnieniu świadczenia niepieniężnego w postaci ułamka (procentu) wartości świadczenia za każdą jednostkę czasu zwłoki, bez określenia z góry maksymalnej kwoty takiej kary umownej.

Postanowienie umowne zastrzegające karę umowną - w okolicznościach sprawy - zostało odniesione do 0,2% wartości przedmiotu umowy z podatkiem



VAT czyli wynagrodzenia ryczałtowego należnego wykonawcy precyzyjnie określonego w § 19 ust. 1 umowy (wartość brutto 217.808,95 zł), za każdy dzień zwłoki w nieterminowym usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze i w okresie gwarancji i rękojmi (§ 25 ust. 1 pkt 2 umowy). Tego rodzaju postanowienie umowne odnoszące wyliczenie kary umownej do jednostki czasu, w której dłużnik pozostaje w zwłoce z wykonaniem zobowiązania, jest masowo stosowane w praktyce obrotu i nie ma podstaw do kwestionowania jego ważności. Obliczenie kary umownej jest tu wynikiem prostej czynności arytmetycznej ( $217.808,95 \text{ zł} \times 0,2\% = 435,62 \text{ zł}$  za każdy dzień zwłoki), a skarżący już w dacie zawarcia umowy wiedział, że za każdy dzień zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze oraz w okresie gwarancji i rękojmi kara umowna wyniesie 435, 62 zł.

W wyroku z dnia 22 października 2015 r., IV CSK 687/14 (niepubl.) - przywoływanym w uzasadnieniu skargi - Sąd Najwyższy istotnie stwierdził, że nieokreślenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie niekończące się, co nie spełnia należącego do jego istoty, wynikającego z art. 483 § 1 k.c., wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Stanowisko to odnosiło się jednak do odmiennego stanu faktycznego i nie ma podstaw do jego uogólniania do czego wystąpiła tendencja w orzecznictwie sądów powszechnych. Konstrukcja kary umownej przyjęta przez strony jest typowym rozwiązaniem stosowanym w praktyce obrotu, a zastrzeżenie kar umownych o takiej treści nie było w orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestionowane (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1998 r., I CKN 671/97, niepubl., z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 428/07, niepubl., i z dnia 28 czerwca 2017 r., IV CSK 525/16, niepubl.).

Nie przekonuje argument skarżącego, że nie istnieje w ten sposób końcowy termin naliczania kary umownej, ani jej kwota maksymalna, a o nieważności tak ukształtowanej kary umownej ma przekonywać brak pewności

stron odnośnie do wielkości czynnika kalkulacyjnego w postaci długotrwałości opóźnienia, które będzie determinować wysokość kary umownej.

Po pierwsze, regulacja instytucji kary umownej w kodeksie cywilnym jest bardzo syntetyczna, a strony zgodnie z fundamentalną zasadą swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) mogą ukształtować karę umowną, w sposób odpowiadający ich interesom. Rozumienie pojęcia „określonej sumy” musi być zatem odnoszone do funkcji tego instrumentu mającego mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania, a jednocześnie stanowić dla wierzyciela zryczałtowane odszkodowanie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, cechującego się uproszczonym w stosunku do zasad ogólnych sposobem jego dochodzenia. Granicą, poza którą nie mamy do czynienia z „określoną sumą” jest zatem posłużenie się wartościami lub kryteriami ocennymi, które wymykającą się kontroli stron. Do kategorii tej nie można zaliczyć zależnego od dłużnika czasu, w którym zwleka z wykonaniem zobowiązania, z przyczyn za które ponosi odpowiedzialność. Dłużnik, kontrolując *in concreto* okres zwłoki w nienależytym wykonaniu zobowiązania, jest bowiem w stanie stwierdzić w jakim zakresie jego odpowiedzialność będzie ustalana na zasadach odbiegających od ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*.

W okolicznościach sprawy strony posłużyły się stałym, znanym w chwili zawarcia umowy miernikiem wartości ( $217.808,95 \text{ zł} \times 0,2\% = 435,62 \text{ zł}$  za każdy dzień zwłoki), a wysokość kary umownej zaliczalnej, była uzależniona wyłącznie od dłużnika, który był w stanie obiektywnie ustalić w wybranym przez siebie momencie - zależną od swojej woli spełnienia świadczenia - wysokość potencjalnie obciążającej go kary. Nie ma podstaw do przyjęcia, że - w takich okolicznościach - to wierzyciel sam decyduje o wysokości należnej mu kary, a wyliczenie jej ostatecznej wartości odrywa się od obiektywnych podstaw.

Po drugie, funkcję limitującą możliwość naliczania tak ukształtowanej kary umownej dodatkowo pełni przedawnienie. Roszczenie o karę umowną za zwłokę w terminowym usunięciu wady przedmiotu umowy o roboty budowlane, naliczaną za każdy dzień zwłoki, staje się wymagalne w pierwszym dniu po upływie terminu do usunięcia wady (art. 120 § 1 w zw. z art. 471 k.c.) (por. wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2006 r., II CSK 90/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 92). Kara taka nie może być zatem skutecznie naliczana po upływie terminu przedawnienia na wykonanie przez dłużnika zobowiązania polegającego na usunięciu wad stwierdzonych w wykonanych robotach budowlanych w okresie rękojmi i gwarancji, skoro może on podjąć obronę przez podniesienie zarzutu przedawnienia (art. 117 § 2 k.c.).

Po trzecie, w praktyce obrotu - w przypadku kary umownej za zwłokę w usunięciu wad - mogą pojawić się sytuacje, w których wierzyciel przez wielokrotne wzywianie dłużnika do wykonania zobowiązania – zamiast zlecenia wykonania zastępczego - zmierza do przedłużenia stanu nienależytego wykonania zobowiązania, a tym samym zwiększenia kwoty kary umownej. Wysokość naliczonej dłużnikowi - w takich stanach faktycznych - kary umownej może pozostawać w rażącej dysproporcji do godnego ochrony interesu wierzyciela. Metodą łagodzenia skutków ustanowienia kary umownej i zapewnienia równowagi interesów obu stron jest jednak instrument w postaci miarkowania kary umownej (art. 484 § 2 k.c.).

Kwestia, czy w badanej sprawie pozwany zgłosił skutecznie taki zarzut i czy istniały podstawy do miarkowania kary umownej nie może być jednak przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, nie zostało bowiem objęte podstawami skargi, którymi Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym jest związany (art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c.).

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99 w zw. z art. 391 § 1 i w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. oraz § 10 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 2 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jedn. tekst: DzU. z 2018, poz. 265).