



Sygn. akt I CSK 614/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

SSN Krzysztof Strzelczyk

w sprawie z powództwa M. M.-P. i A. P.
przeciwko B. sp. z o.o. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 17 września 2020 r.,
skargi kasacyjnej powodów
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 23 marca 2018 r., sygn. akt [...],

uchyla zaskarżony wyrok w punktach: I (pierwszym) w części rozstrzygającej o kosztach postępowania, II (drugim) oraz III (trzecim) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 1 grudnia 2009 r. oraz po ostatecznym sprecyzowaniu swojego stanowiska w piśmie procesowym z dnia 8 kwietnia 2010 r. i na rozprawie w dniu 28 maja 2010 r., A. P. i M. M. domagali się zasądzenia od pozwanej B. S.A. z siedzibą w W. (obecnie po przekształceniu B. Spółka z o.o. w W.) kwoty 239 899 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 grudnia 2009 r., do dnia zapłaty tytułem kary umownej za realizację z opóźnieniami umowy budowy domu jednorodzinnego w W. przy ul. S.. Podnieśli, że umowa przenosząca własność nieruchomości zawierała klauzulę, zgodnie z którą strony oświadczyły, iż nie będą rościć względem siebie żadnych roszczeń z tytułu przedwstępnej umowy sprzedaży w przyszłości, z wyjątkiem roszczeń wynikających z rękojmi i gwarancji. Twierdzili, że oświadczenie woli o zawarciu tej klauzuli w umowie przenoszącej własność złożyli pod wpływem groźby, od którego uchyli się w dniu 21 października 2009 r. składając stosowne oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem groźby. Podnieśli również, iż są konsumentami.

W dniu 18 grudnia 2009 r. Sąd Okręgowy w W. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodny z żądaniem pozwu. B. S.A. wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty i domagała się oddalenia powództwa. W uzasadnieniu sprzeciwu, poza innymi okolicznościami, pozwana wskazała, że umowa łącząca strony przewidywała, że wykonawca będzie zwolniony z dotrzymania umówionego terminu realizacji umowy m.in. w przypadku niedotrzymania przez powodów warunków płatności, zlecenia przez powodów robót dodatkowych lub zamiennych dotyczących przedmiotu umowy - niezależnie od ich zakresu i formy zlecenia. Ponadto pozwana podniosła, że powodowie nie regulowali terminowo wymagalnych rat przewidzianych w umowie za wykonanie poszczególnych etapów robót budowlanych.

Wyrokiem z dnia 15 maja 2016 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i orzekł o kosztach postępowania. Ustalił, że w dniu 30 października 2006 r., A. P. i M. M. zawarli z B. S.A. z siedzibą w W. umowę o wybudowanie jednorodzinnego

segmentu mieszkalnego, na podstawie której B. S.A. zobowiązała się do sprzedaży A. P. i M. M. wydzielonej części gruntu położonego w W., przy ul. S. dz. nr ew. (...) i (...) z obrębu 3 - 13 - 08 (zgodnie z projektem zagospodarowania), z którego po podziale geodezyjnym miała zostać wyodrębniona m.in. działka o powierzchni około 186 m², w terminie do dnia 30 kwietnia 2008 r., wraz z udziałem w działce stanowiącej drogę dojazdową do działki (...). B. S.A. zobowiązała się także do wybudowania na tej nieruchomości segmentu mieszkalnego w zespole budynków jednorodzinnych w zabudowie szeregowej, oznaczonym w projekcie zagospodarowania nr 5 o powierzchni 164,5 m². Strony umowy ustaliły termin zakończenia prac budowlanych wewnątrz segmentu na dzień 30 listopada 2007 r., natomiast termin zakończenia prac na zewnątrz segmentu ustalono na dzień 30 kwietnia 2008 r.

Zgodnie z § 4 umowy B. S.A. zwolniona była z umówionego terminu realizacji umowy w przypadku m.in.: a) niedotrzymania przez powodów warunków płatności, pod warunkiem, że nie wystąpiły okoliczności, na podstawie których mogli oni wstrzymać płatność; b) naruszenia przez powodów warunków umowy; c) wystąpienia uciążliwych warunków atmosferycznych uniemożliwiających kontynuację robót w sposób zgodny z warunkami ich wykonania; d) zlecenia przez powodów robót dodatkowych lub zamiennych dotyczących przedmiotu umowy - niezależnie od ich zakresu i formy zlecenia. W § 5 natomiast strony postanowiły, że w przypadku wystąpienia przeszkód opisanych w § 4 ustalenie nowego terminu zakończenia prac budowlanych nastąpi przez sporządzenie stosownego aneksu, podpisanego przez obie strony umowy. W § 7 umowy ustalono cenę za wykonanie umowy na kwotę 494 392,52 zł netto i 529 000 zł brutto, a w pkt. 6 tego paragrafu przewidziano, że opóźnienie w zapłacie powyżej 7 dni rodzi po stronie B. S.A. z siedzibą w W. prawo do naliczenia odsetek ustawowych, jak również może powodować natychmiastowe wstrzymanie robót, do czasu uregulowania zobowiązań. Zgodnie z § 9 pkt 1 powołanej umowy, w razie niedotrzymania terminu zakończenia prac budowlanych B. S.A. miała zapłacić powodom karę umowną w wysokości 2% sumy wynagrodzenia za niewykonany etap robót, zgodnie z załącznikiem nr 4, za każdy dzień zwłoki, o ile zwłoka ta jest dłuższa niż 7 dni. Natomiast zgodnie z pkt. 2 powołanego paragrafu, w razie

niedotrzymania przez A. P. i M. M. terminów płatności określonych w harmonogramie płatności stanowiących załącznik nr 4 i powstania w wyniku tego opóźnienia w dokonywaniu płatności trwającego powyżej 60 dni, A. P. i M. M. zobowiązali się do zapłaty na rzecz B. S.A. kary umownej w wysokości 5% wartości przedmiotu umowy.

W dniu 10 stycznia 2007 r. powodowie zawarli z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. umowę o kredyt hipoteczny na łączną kwotę 590 000 zł celem sfinansowania wykończenia domu mieszkalnego położonego w W. przy ul. S., wykończenia tego domu oraz celem refinansowania kosztów poniesionych na cele mieszkaniowe. Na mocy tej umowy powodowie zobowiązali się do złożenia w banku umowy przenoszącej na nich prawo własności kredytowanej nieruchomości, zawierającej wniosek o założenie księgi wieczystej dla wskazanej nieruchomości, w terminie 7 dni od daty zawarcia ww. umowy, nie później jednak niż w terminie 22 miesięcy od daty wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy.

W dniu 25 stycznia 2007 r. powodowie zawarli z B. S.A. z siedzibą w W. w formie aktu notarialnego (Rep. A nr (...)) przedwstępną umowę sprzedaży, w której wskazano, iż zgodnie z projektem podziału nieruchomości dz. ew. (...), sporządzonym w dniu 7 listopada 2006 r., w wyniku podziału działki nr (...) powstanie m.in. działka nr 5 o powierzchni 186 m² i działka nr 19 o powierzchni 177 m², przy czym działka nr 5 będzie zabudowana segmentem, a działka nr 19 będzie stanowić część drogi dojazdowej. Jednocześnie strony potwierdziły, że w dniu 30 października 2006 r. została zawarta pomiędzy nimi umowa o wybudowanie segmentu mieszkalnego, w której B. S.A. z siedzibą w W. zobowiązała się wybudować na działce nr 5 budynek mieszkalny (segment) w zabudowie szeregowej oznaczony na projekcie zagospodarowania nr 5, o powierzchni 164,5 m² oraz zobowiązała się sprzedać działkę oznaczoną nr 5 o powierzchni 186 m², zabudowaną budynkiem jednorodinnym w zabudowie szeregowej A. P. i M. M. za cenę 524 000 zł, zaś A. P. i M. M. zobowiązali się kupić powyższą nieruchomość za wskazaną cenę. Nadto strony uzgodniły, iż B. S.A. z siedzibą w W. sprzeda udział wynoszący 1/50 części w projektowanej działce nr 19 i (...)/4 za cenę 5 000 zł (droga dojazdowa), zaś A. P. i M. M. zobowiązali się kupić powyższą nieruchomość za wskazaną cenę. Strony umowy zgodnie wskazały,

iż przyrzeczona umowa sprzedaży zostanie zawarta do dnia 30 maja 2008 r. Nadto wskazano, iż na poczet ceny A. P. i M. M. uiszcili kwotę 1 000 zł, wobec czego do zapłaty pozostała kwota 528 000 zł, ustalając jednocześnie, że zostanie ona uiszczona do dnia podpisania przyrzeczonej umowy sprzedaży przy czym płatność nastąpi w ratach, których ilość i wysokość została określona w załączniku nr 4 do umowy z dnia 30 października 2006 r. Zgodnie z § 11 wskazanej umowy, B. S.A. z siedzibą w W. wyraziła zgodę na ujawnienie na wniosek kupujących w księgach wieczystych KW nr (...) i KW nr (...) praw i roszczeń wynikających z tej umowy.

W trakcie prac budowlanych pozwana informowała powodów o zakończeniu kolejnych etapów robót w przedmiotowym segmencie (pisma z dnia 23 stycznia 2008 r., 4 marca 2008 r., 7 kwietnia 2008 r. i 29 sierpnia 2008 r.). Pozwana wzywała jednocześnie powodów do dokonania płatności określonych kwot tytułem ukończenia poszczególnych etapów zgodnie z zawartą umową. Powodowie nie regulowali terminowo swoich zobowiązań względem pozwanej wynikających z harmonogramu wpłat.

Powodowie w związku z ukończeniem poszczególnych etapów budowy wpłacili pozwanej łącznie kwotę 525 000 zł, przy czym kwota należna z tytułu umowy wynosiła 529 000 zł. B. S.A. naliczyła z tytułu opóźnienia związanego z nieterminową zapłatą rat odsetki w łącznej kwocie 7 975,96 zł. Nadto powodowie zostali zobowiązani do zapłaty kwoty 49 919,04 zł tytułem zleconych prac dodatkowych i dokonali płatności w łącznej wysokości 53 869,04 zł.

W dniu 10 października 2008 r. strony podpisały protokół zdawczo - odbiorczy segmentu mieszkalnego, wskazując w protokole na nieusunięte usterki, brak przyłącza gazowego, brak automatyki bramy. B. S.A. przekazało wewnątrz budynku do dyspozycji powodów wraz z dniem podpisania protokołu.

W dniu 15 października 2008 r. doszło do spotkania pomiędzy powodami, a pracownikami pozwanej B. S.A., podczas którego powodowie zgłosili swoje roszczenia związane z opóźnieniami w oddaniu do użytkowania segmentu. Pracownicy strony pozwanej nie zgodzili się na zapłatę kar umownych, proponując podpisanie umowy przyrzeczonej bez dochodzenia wzajemnie od siebie roszczeń.

Aktem notarialnym z dnia 24 października 2008 r. (Rep. A nr 5836/2008) pozwana zawarła z powodami umowę sprzedaży w celu realizacji przedwstępnej umowy sprzedaży zawartej aktem notarialnym za Rep. A nr (...), zmienionej następnie aneksem z dnia 24 października 2008 r., w formie aktu notarialnego za Rep. A nr (...). W umowie tej pozwana sprzedała powodom własność działki o numerze ew. 77/14 i powierzchni 0,0186 m² zabudowanej budynkiem mieszkalnym w zabudowie szeregowej za cenę w kwocie 573 919,04 zł, udział wynoszący 1/20 części we współwłasności działki nr 77/28 i powierzchni 0,0177 m² stanowiącej drogę dojazdową za cenę w kwocie 2 500 zł oraz udział wynoszący 1/50 części we współwłasności działki nr (...)/3 i powierzchni 0,1333 m² stanowiącej również drogę dojazdową, za cenę w kwocie 2 500 zł. W § 5 pkt. 1 ust. 3 umowy strony zgodnie oświadczyły, że z tytułu zawartych umów nie wnoszą żadnych roszczeń wobec siebie, a także, iż nie będą występować w przyszłości względem siebie z żadnymi roszczeniami, za wyjątkiem roszczeń wynikających z rękojmi bądź gwarancji.

Pozwana B. S.A. z siedzibą w W., zawierając umowy sprzedaży nieruchomości znajdujących się w W. przy ul. S. stosowała wzorce umów, zgodnie z którymi w każdej umowie, po uzgodnieniu ze stronami wskazanych umów, zawierała klauzulę, iż ich strony z tytułu umów przedwstępnych, w wyniku których była zawierana umowa przyrzeczona, nie wnoszą żadnych roszczeń wobec siebie, a także, że nie będą występować w przyszłości względem siebie z żadnymi roszczeniami, z wyjątkiem roszczeń wynikających z rękojmi bądź gwarancji.

W dniu 21 października 2009 r., A. P. i M. M. złożyli B. S.A. z siedzibą w W. pismo zatytułowane „Oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem groźby”. W treści pisma wskazano, iż A. P. i M. M. na podstawie art. 88 k.c. uchylają się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem groźby, wyrażonego w § 5.1 pkt 3 umowy sprzedaży nieruchomości zawartej w dniu 24 października 2008 r., w formie aktu notarialnego. Wskazano również, iż po stronie składających go osób mogła istnieć obawa, że ze strony B. S.A. z siedzibą w W. grozi im poważne niebezpieczeństwo osobiste i majątkowe, o którym mowa w art. 87 k.c., a polegające na odmowie zawarcia z nimi umowy sprzedaży nieruchomości, a także nieoddania im nieruchomości do

użytkowania, a tym samym spowodowania utraty przyznanego kredytu bankowego z uwagi na jego wypowiedzenie przez bank.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo należało oddalić. Nie zaistniały bowiem przesłanki wskazane w art. 87 k.c., a zatem brak było podstaw do zastosowania przepisu art. 88 k.c., umożliwiającego uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem groźby. Nie zachodziły również przesłanki do uznania, iż doszło do naruszenia art. 385¹ i art. 385² k.c., a to w zakresie § 5.1 pkt 3 umowy sprzedaży nieruchomości zawartej w dniu 24 października 2008 r. Zamiar zawarcia tego zapisu został wcześniej wskazany przez stronę pozwaną, a powodowie wykonujący zawody prawnicze (powódka jest sędzią Sądu Okręgowego a powód prokuratorem) nie musieli wyrazić zgody na zawarcie takiego zapisu. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że powodowie przed zawarciem umowy z dnia 24 października 2008 r. otrzymali projekt aktu notarialnego wraz z zawartą klauzulą, której stwierdzenia nieważności się domagali, i nie zgłosili do niego żadnych uwag, a co więcej podpisali ją, więc nie można uznać, że postanowienia umowy sprzedaży nieruchomości, a w szczególności treść § 5 pkt 1 ust. 3 nie była uzgadniana indywidualnie z powodami.

Poza tym powodowie nie wykazali wysokości dochodzonych kar umownych, ani terminów ich wymagalności, jak również zasadności swojego roszczenia w tym zakresie, biorąc pod uwagę uprawnienia pozwanego wynikające z § 7 ust. 6, czy § 4 ust. 1 umowy z dnia 30 października 2006 r. Dotyczy to między innymi braku wykazania przez powodów niedotrzymania terminów zakończenia poszczególnych robót przez pozwanego i w związku z tym nie wykazania terminów, od których mogły być naliczane kary umowne.

Od wyroku Sądu pierwszej instancji apelację wnieśli powodowie. Wyrok ten zaskarżyli w zakresie oddalającym ich powództwo co do kwoty 220 740 zł, zarzucając Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego - art. 385¹ k.c. w zw. z art. 385² k.c. w zw. z art. 385³ pkt 2 k.c. polegające na wadliwym przyjęciu, że klauzula zawarta w § 5 ust. 1 pkt 3 umowy sprzedaży z dnia 24 października 2008 r., nie kształtuje praw powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny

z dobrymi obyczajami i nie narusza rażąco ich interesów. Zarzucili również naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez uznanie, że sporna klauzula została uzgodniona indywidualnie z powodami, podczas gdy było przeciwnie, co wynika z innych umów zawieranych przez pozwanego z innymi klientami oraz że powodowie nie udowodnili wysokości dochodzonych kar umownych.

Wyrokiem z dnia 23 marca 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w części w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 44 148 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty; - w punkcie drugim w ten sposób, że nie obciążył powodów kosztami postępowania na rzecz pozwanej (pkt I); oddalił apelację powodów w pozostałym zakresie (pkt II) oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt III).

Sąd Apelacyjny stwierdził, że wbrew odmiennej ocenie Sądu Okręgowego, zebrany w sprawie materiał dowodowy uzasadniał przyjęcie, że klauzula umowna z § 5 aktu notarialnego była klauzulą narzuconą przez pozwaną, a powodowie, jako konsumenci, zostali postawieni przed wyborem, że albo podpiszą umowę w takiej wersji, albo do jej podpisania w ogóle nie dojdzie. Za błędne uznał stanowisko Sądu pierwszej instancji, że powodowie jako czynni prawnicy są wyłączeni z kategorii konsumentów. Nie ma tu bowiem żadnego znaczenia profesja, czy znajomość prawa, ale rzeczywista pozycja rynkowa i usytuowanie powodów jako konsumentów. W konsekwencji błędne było też stanowisko tego Sądu, że nie doszło do zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej, nieważnej i niewiążącej powodów. Zachodziły zatem przesłanki uzasadniające zastosowanie w sprawie art. 484 § 1 k.c. przez uwzględnienie żądania kary umownej w kwocie ostatecznie skorygowanej w apelacji, mającej swoją podstawę w umowie zawartej przez strony i zaistniałych opóźnieniach wykonania poszczególnych jej etapów.

Podniesione przez pozwaną argumenty należało rozważyć przez prymat art. 484 § 2 k.c., którego zastosowanie jest uzasadnione, gdy mimo opóźnienia zobowiązanie ostatecznie zostało wykonane przez pozwaną, a powodowie, którzy również dopuścili się opóźnień w płatnościach, nie ponieśli szkody. W sytuacji, w której kara umowna sięgałaby 40% ceny, a opóźnienie nie było nadmierne i sam

przedmiot umowy wykonany i sprzedany powodom za umówioną cenę, a wartość rynkowa nieruchomości w owym czasie rosła jest to żądanie rażąco wygórowane. Karę umowną należało zmniejszyć do 1/5 ostatecznie dochodzonej kwoty. W ten sposób spełni ona swój cel umowny, a jednocześnie będzie sprawiedliwa i w realiach sprawy akceptowalna, jako „kara”, która nie zmierza do pokrzywdzenia jednej ze stron umowy, nie służy także nienależnemu wzbogaceniu drugiej strony, a jednocześnie jest wyrazem sprawiedliwej sankcji dla dewelopera, który godząc się na stosowny zapis, w końcowym etapie wykonania umowy, mimo oczywistego opóźnienia, „wymusił” bezprawne zrzeczenie się roszczeń, sam jednocześnie egzekwując odsetki ustawowe za opóźnienie w płatnościach poszczególnych rat. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił wyrok zaskarżony apelacją.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w części oddalającej apelację oraz rozstrzygającej o kosztach postępowania apelacyjnego został zaskarżony skargą kasacyjną przez powodów. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono w niej naruszenie:

1) art. 484 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że do uznania, iż pozwana żąda zmniejszenia kary umownej wystarczające jest, aby wносиła ona o oddalenie powództwa, podczas gdy do zastosowania instytucji miarkowania konieczne jest zgłoszenie wyraźnego zarzutu przez dłużnika i wskazanie podstawy, na której opiera on swoje żądanie;

2) art. 5 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla dopuszczalności i zakresu zmniejszenia kary umownej nie ma znaczenia fakt, iż powodem jest konsument, zaś pozwanym przedsiębiorca, który zredagował umowę i zamieścił w niej karę umowną w określonej wysokości;

3) art. 484 § 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na:

- zmniejszeniu należnej powodom kary umownej w sytuacji, w której pozwana o to nie wносиła i nie wskazywała, że z określonych przyczyn kara jest rażąco wygórowana;

- zmniejszeniu należnej powodom kary umownej bez uwzględnienia przy określaniu dopuszczalności i zakresu miarkowania faktu, że kara umowna została

zawarta w umowie zredagowanej przez pozwaną działającą jako przedsiębiorca, powodowie zaś zawarli umowę jako konsumenci;

- zmniejszeniu należnej powodom kary umownej za opóźnienie ze względu na długość okresu opóźnienia, podczas gdy kryterium to było już zawarte w samej konstrukcji kary umownej zawartej w umowie;

- zmniejszeniu należnej powodom kary umownej za opóźnienie ze względu na kwestię ostatecznego wykonania zobowiązania, która nie stanowi kryterium adekwatnego do charakteru interesu wierzyciela chronionego przez taką karę;

- zmniejszeniu należnej powodom kary umownej za opóźnienie ze względu na opóźnienia w płatnościach na rzecz pozwanej przy jednoczesnym ustaleniu, że pozwana uzyskała z tego tytułu należne odsetki za opóźnienie, więc jej interes w tym zakresie został już zaspokojony;

- zmniejszeniu należnej powodom kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych w oparciu o kryterium wzrostu cen nieruchomości w okresie opóźnienia w sytuacji, w której powodowie zawarli umowę jako konsumenci, działając w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych, a nie w celu spekulacyjnym i z faktu opóźnienia nie odnieśli żadnej korzyści;

- zmniejszeniu należnej powodom kary umownej w stopniu wykraczającym poza potrzebę usunięcia stanu jej rażącego wygórowania;

4) art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 6 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i zmniejszenie kary umownej w oparciu o fakt nieponiesienia szkody przez powodów, podczas gdy kwestia poniesienia i wysokości szkody (majątkowej i niemajątkowej) przez powodów nie została ustalona w toku postępowania, zaś ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwaną a nie powodów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c., dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie kwestia miarkowania kary umownej na podstawie przywołanej

regulacji była przedmiotem licznych wypowiedzi. Na różnorodność stanowisk i koncepcji w tej materii zwrócili zresztą uwagę powodowie w skardze kasacyjnej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego początkowo przeważało stanowisko, że w żądaniu dłużnika nieuwzględnienia roszczenia o zapłatę kary umownej mieści się również (zawarty jest *implicite*) żądanie zmniejszenia tej kary. Dłużnik żąda tego zmniejszenia nie tylko wtedy, kiedy nie kwestionuje obowiązku zapłaty kary umownej, a tylko wnosi o zmniejszenie jej wysokości, lecz także wtedy, kiedy kwestionuje obowiązek zapłaty kary umownej i dlatego wnosi o nieuwzględnienie roszczenia o zapłatę tej kary, we wniosku bowiem o nieuwzględnienie roszczenia mieści się wniosek „o mniej”, tj. i żądanie zmniejszenia kary umownej (por. wyroki Sądu Najwyższego: 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 oraz z dnia 27 lutego 2009 r., II CSK 511/08, nie publ.).

Według odmiennego stanowiska, które znalazło także odzwierciedlenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego, w postępowaniu sądowym, którego przedmiotem jest obowiązek zapłaty kary umownej, dłużnik jest obowiązany wyrażnie (konkretnie) sformułować żądanie obniżenia kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c.; nie wystarczy więc samo żądanie oddalenia powództwa o zapłatę tej kary (por. wyroki 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, nie publ. oraz z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, OSNC-ZD 2010, nr 4, poz. 115). Uzasadniając ten pogląd wskazywano, że chodzi tu o środek obrony pozwanego, a zatem może być on realizowany w formie odpowiedniego zarzutu merytorycznego. Zaznaczono, że żądanie zmniejszenia kary umownej oparte jest na dwóch różnych przesłankach określonych w art. 484 § 2 k.c. Zwrócono także uwagę na to, że roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje z reguły w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami, czy profesjonalistami, od których należy wymagać dokładnego sprecyzowania swoich żądań lub zarzutów procesowych. Nie ma więc powodu, aby przypisywać im żądania czy zarzuty,

których nie wyrazili. Stanowisko to poparte jest odwołaniem się do zasad dyspozycyjności i kontrydiktoryjności procesu cywilnego.

Jak zostało to już zaznaczone, także w doktrynie omawiana kwestia jest dyskusyjna; obecnie przeważa jednak stanowisko, według którego nie wystarczy, aby dłużnik żądał wyłącznie nieuwzględnienia żądania dotyczącego zapłaty kary umownej, powinien dać wyraz temu, że żąda także obniżenia wysokości tej kary.

Powodowie, odwołując się do drugiego z zaprezentowanych stanowisk, w pierwszej kolejności podnieśli, że Sąd Apelacyjny błędnie wyłożył art. 484 § 2 k.c. i obniżył dochodzoną karę umowną, mimo że pozwana nie zgłosiła wyrażnie takiego żądania i nie wskazała żadnej podstawy do dokonania miarkowania kary umownej. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu należy uznać, że jest on nieuzasadniony. Sąd Najwyższy, w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną, zasadniczo dzieląc stanowisko, że do miarkowania kary umownej przez sąd konieczne jest zgłoszenie takiego żądania przez dłużnika przyjmuje, że żądanie to nie zawsze musi zostać wysłowione w postaci wyraźnego wniosku. Sąd Najwyższy w obecnym składzie przychylił się do takiej wykładni art. 484 § 2 k.c., która odrzuca stanowiska skrajne i przyjmuje pogląd pośredni wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2010 r., V CSK 217/09 (nie publ.) oraz w wyroku z dnia 8 marca 2013 r., III CSK 193/12 (nie publ.), w których uznano, że wniosek o miarkowanie kary umownej nie musi zawierać wprost sformułowania, że dłużnik żąda miarkowania kary umownej. Żądanie oddalenia powództwa o zapłatę kary umownej zawiera także w sobie wniosek dłużnika o miarkowanie tej kary wówczas, gdy z podnoszonych przez niego w trakcie postępowania sądowego okoliczności można wywnioskować, iż domaga się on również obniżenia kary. Za przyjęciem tego stanowiska w rozpoznanej sprawie przemawia dodatkowo okres, w którym wniesiono powództwo o zapłatę kary umownej i wydano nakaz zapłaty, od którego pozwana wniosła sprzeciw. W okresie, w którym nastąpiły te czynności, nie dominowało jeszcze w orzecznictwie tak jednoznacznie stanowisko uznające, że sąd może dokonać miarkowania kary umownej tylko wtedy, gdy dłużnik wyrażnie tego zażąda. Strony postępowań sądowych nie powinny być zaskakiwane zasadniczą zmianą linii orzeczniczej odnoszącej się do interpretacji sposobu realizacji w postępowaniach sądowych przysługujących im uprawnień (środków

obrony) z przepisów prawa materialnego. Zatem zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 484 § 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie przy braku wyraźnego żądania przez pozwanego zmniejszenia należnej powodom kary umownej uznać należy za niezasadny w sytuacji, w której pozwana, wnosząc o oddalenie powództwa o zapłatę kary umownej, powołała się także na okoliczności faktyczne, które nie miały znaczenia dla oceny istnienia po stronie powodów uprawnienia do żądania kary umownej, lecz najwyżej do istnienia przesłanek uzasadniających zastosowanie w sprawie art. 484 § 2 k.c.

Zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 6 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że okolicznością uzasadniającą obniżenie kary umownej jest brak szkody po stronie powodów, co Sąd drugiej instancji przywołał jako zasadniczą okoliczność przemawiającą za obniżeniem kary umownej. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia brak jest jakichkolwiek ustaleń co do tego, czy i w jakiej wysokości powodowie ponieśli albo nie ponieśli szkody. Ocena prawna, że w sprawie istnieją przesłanki do zastosowania art. 484 § 2 k.c. z powodu nieponiesienia szkody przez stronę żądającą kary umownej musi być poprzedzona odpowiednimi ustaleniami faktycznymi w tym przedmiocie, przy uwzględnieniu wynikającego z art. 6 k.c. ciężaru dowodu.

Trafnie podniesiono także w skardze kasacyjnej w ramach zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c., że przy miarkowaniu kary umownej bezzasadnie uwzględniono fakt wzrostu cen nieruchomości w okresie opóźnienia skoro zasadniczym celem zawarcia umowy przez powodów, w oparciu o którą dochodzili oni kary umownej, było zaspokojenie ich własnych potrzeb mieszkaniowych, a nie cel spekulacyjny. Wprawdzie w orzecznictwie zaakceptowano, że wobec otwartego katalogu przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej można przypisać pewne znaczenie także korzyściom czerpanym przez dłużnika w wyniku niewykonania zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2019 r., II CSK 58/18, OSNC 2019, nr 12, poz. 125), ale nie sposób przyjąć, aby taka przesłanka występowała w sprawie. Powodowie gdyby nabyli od pozwanej nieruchomość w terminie przewidzianym w umowie jako jej właściciele również korzystaliby ze skutków wzrostu cen ich nieruchomości. Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny, stosując to kryterium, nie poczynił bliższych ustaleń

o skali wzrostu cen nieruchomości, a w konsekwencji nie było jakiegokolwiek punktu odniesienia wysokości należnej powodom kary umownej do rzekomej korzyści, którą z tego tytułu powodowie uzyskali.

Bezzasadnie także uwzględniono przy miarkowaniu kary umownej należnej powodom z tytułu opóźnienia w zawarciu umowy właściwej przenoszącej własność okoliczność wykonania przez pozwaną swego zobowiązania. Zakres wykonania zobowiązania miałby znaczenie wówczas, gdyby przedmiotem żądania była kara umowna z tytułu niewykonania zobowiązania.

Nie było prawidłowe uwzględnienie jako przesłanki uzasadniającej miarkowanie kary umownej to, że powodowie opóźnili się ze spełnieniem swojego zobowiązania, tj. ich płatnościach na rzecz pozwanej, skoro jednocześnie przyjął Sąd drugiej instancji, że z tego tytułu powodowie zapłacili odsetki na rzecz strony pozwanej. Okoliczność, w jaki sposób powodowie wykonywali swoje zobowiązanie względem strony pozwanej nie jest pozbawiona znaczenia, ale Sąd drugiej instancji nie wyjaśnił bliżej jakich roszczeń wobec powodów nie dochodziła pozwana czy to w formie powództwa wzajemnego, czy zarzutu potrącenia.

Bez znaczenia dla miarkowania kary umownej pozostaje okres opóźnienia w wykonaniu zobowiązania przez pozwaną skoro kryterium to uwzględniono przy konstrukcji kary umownej.

Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty, co zapewnia możliwość elastycznego orzekania w tym zakresie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2015 r., IV CSK 276/14, nie publ.). Okoliczność, że powodowie są konsumentami a pozwaną przedsiębiorcą, który ponadto zredagował treść umowy zawierającą klauzulę o karze umownej przysługującej drugiej stronie na wypadek opóźnienia w spełnieniu przez pozwaną swojego zobowiązania, nie wyłącza *per se* możliwości miarkowania kary umownej dochodzonej przez powodów, ale powinna być uwzględniona przy rozważaniu stopnia obniżenia kary umownej, jeżeli wystąpią inne przesłanki uzasadniające jej miarkowanie. Przepis art. 484 § 2 k.c. nie zawiera bowiem żadnych ograniczeń natury podmiotowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., II CSK 511/08, nie publ.). Przy stosowaniu instytucji przewidzianej w art. 484 § 2 k.c.

ze względu na „słusznościowy” aspekt miarkowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2018 r., IV CSK 491/17, nie publ.) powinno uwzględnić się, że w stosunkach umownych z konsumentami przedsiębiorca ma znaczenie silniejszą pozycję ekonomiczną i w zdecydowanej części przypadków wyłącznie od staranności tej strony zależy terminowość wykonania swojego zobowiązania. Poza tym, co jest szczególnie istotne, to konsumenci jako strony umów słabsze ekonomicznie ponoszą bardziej dolegliwe konsekwencje (ekonomiczne i inne) wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania swoich zobowiązań przez przedsiębiorców.

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 na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i 398²¹ k.p.c.

jw