



Sygn. akt III CSK 193/12

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

w sprawie z powództwa J. J. i L. J.

przeciwko E. C. sp. z o.o. z siedzibą w W.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 8 marca 2013 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 15 lutego 2012 r.,

**1) oddala skargę kasacyjną;**

**2) zasądza od pozwanej solidarnie na rzecz powodów kwotę 3617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Powodowie L. J. i J. J. wnieśli o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci aktu notarialnego z dnia 19 grudnia 2007 r., sporządzonego przez notariusza E. M. z Kancelarii Notarialnej w W., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 16 lipca 2010 r., sygn. akt I Co .../10, gdzie przewidziano obowiązek zapłaty przez powódkę kwoty 950.000 zł tytułem kary umownej i jego zabezpieczenie w postaci poręczenia powoda.

Wyrokiem z dnia 20 lipca 2011 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo. Ustalił, że w dniu 19 grudnia 2007 r. przed notariuszem E. M. została zawarta umowa sprzedaży udziałów w spółce K. sp. z o.o. w K. Stronami umowy byli: L. J. jako sprzedająca, E. C. spółka o.o. w W. jako kupująca, J. J. - jako poręczyciel, działający w imieniu własnym oraz jako Prezes Zarządu K. sp. z o.o. i Prezes Zarządu „C. C.” sp. z o.o. w K. Podpisanie umowy zostało poprzedzone szeregiem rozmów, wcześniej strona pozwana wykonała audyt finansowy spółki K. Na mocy umowy L. J. sprzedała pozwanej E. C. wszystkie udziały o łącznej nominalnej wartości 100.000 zł, łącznie ze wszelkimi prawami z nimi związanymi, za cenę 950.000 zł. Dodatkowo kupująca miała zwolnić sprzedającą i jej najbliższą rodzinę z osobistych zabezpieczeń umów kredytowych i w tym zakresie poddała się egzekucji do kwoty 1.312.708 zł. W punkcie 5.3. umowy L. J. oraz K. sp. z o.o., reprezentowana przez J. J., oświadczyli między innymi, że:

- spółka nie jest stroną żadnego postępowania egzekucyjnego ani postępowania sądowego czy administracyjnego, w wyniku którego majątek spółki stałby się przedmiotem postępowania egzekucyjnego lub jakiegokolwiek innego obciążenia,
- spółka nie posiada innych długów i zobowiązań poza wynikającymi z umowy pożyczki oraz umów kredytu I oraz kredytu II,
- wszelkie dokumenty spółki, stanowiące załączniki do umowy, w szczególności bilanse i inne dokumenty finansowe, zawierają prawdziwe i zweryfikowane dane, a żadne zobowiązania i należności spółki nie zostały

zatajone wobec kupującego. W punkcie 7 sprzedająca i spółka gwarantowały, że:

- działalność spółki jest i zawsze była prowadzona zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa,
- (viii) spółka nie jest stroną w żadnym postępowaniu sądowym, administracyjnym, arbitrażowym, jak również żadna władza rządowa lub samorządowa nie wydała jakiegokolwiek orzeczenia na jej niekorzyść. Sprzedająca nie zna żadnych spraw lub faktów, które mogłyby stanowić podstawę do wszczęcia takich postępowań lub wydania takich orzeczeń lub wszczęcia postępowania karnego w stosunku do osób działających w imieniu lub zatrudnionych przez spółkę (nie dotyczy M. B.),
- sprzedająca oraz spółka zobowiązują się, iż przekażą kupującemu wszystkie posiadane przez nich materiały i dokumenty dotyczące pośrednio lub bezpośrednio spółki w dacie zawarcia umowy.

W punkcie 7.2 zapisano, że za wszelkie zobowiązania wynikające z umowy sprzedająca, spółka oraz poręczyciel odpowiadają solidarnie. W punkcie 10. ustalono, że w przypadku naruszenia przez sprzedającą, spółkę K. lub C. jakichkolwiek gwarancji, oświadczeń, zobowiązań dodatkowych, zakazu konkurencji zawartych w umowie, a w szczególności w jej punkcie 7.1., kupujący będzie mógł żądać od sprzedającej zapłaty kary umownej w wysokości 950.000 zł. Sprzedająca wraz z poręczycielem J. J. - jako dłużnicy solidarni - poddali się w tym zakresie egzekucji stosownie do treści art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. Nadto strony ustaliły, że wierzyciel będzie uprawniony do wystąpienia o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu najpóźniej do 31 grudnia 2011 r., po przedstawieniu dowodu wezwania dłużnika do zapłaty kary umownej, z podaniem konkretnej przyczyny.

Pozwana E. C. zapłaciła cenę oraz zwolniła powódkę L. J. i członków jej rodziny ze zobowiązań wskazanych w umowie. Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 2 marca 2006 r. została zawarta umowa przelewu wierzytelności, przysługującej zbywcy przeciwko K. S.A., między Z. S. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą R. a „G.” spółką z o.o. w K.; zwana Kupującym,

za cenę 344.465,16 zł, płatną w 12 miesięcznych ratach. W umowie wskazano, że wierzytelność była zabezpieczona hipoteką. Zastrzeżono dalej, że na wypadek uchybienia płatności rat wynikających z umowy, poręczyciel K. sp. z o.o. w K. zobowiązuje się zapłacić należności wynikające z wymagalnych rat w terminie 3 dni od wezwania sprzedającego. Pozwana spółka nie została poinformowana przez powodów o powyższej umowie i wynikłym z niej zobowiązaniu poręczyciela; nie przekazano tekstu umowy ani w toku wstępnego audytu, ani przy podpisywaniu aktu notarialnego z dnia 19 grudnia 2007 r. Pismem z dnia 14 marca 2008 r., Z. S. wezwał K. spółkę z o.o. do zapłaty kwoty 90.451,28 zł, powołując się na zapisy umowy z dnia 2 marca 2006 r. Nakazem zapłaty z dnia 25 kwietnia 2008 r., Sąd Rejonowy w C. nakazał K. spółce z o.o. w K., aby zapłaciła na rzecz Z. S. kwotę 85.451,28 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kwotę 4.686 zł tytułem kosztów postępowania, a całość zadłużenia w łącznej kwocie 102.435,68 zł została wyegzekwowana. W sensie ekonomicznym zadłużenie pokryła pozwana spółka, która udzieliła K. pożyczki. W dniu 2 czerwca 2008 r. spółka E. wezwała powodów do zapłaty solidarnie kwoty 90.451,28 zł wraz z należnymi odsetkami w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania. J. J. odpowiedział odmownie, informując że w dniu 19 grudnia 2007 r. nie wiedział nic o roszczeniach Z. S. Pismem z dnia 22 września 2008 r., pozwana skierowała do powodów ostateczne wezwanie do zapłaty, zwiększając żądanie do kwoty 101.055,64 zł, pod rygorem skierowania aktu notarialnego do egzekucji.

W dniu 1 sierpnia 2007 r. K. S.A. oraz K. spółka z o.o. w K. zawarły umowę dzierżawy, w której właściciel oddał do używania i pobierania pożytków nieruchomość w K. przy ul. W. 52 o łącznej powierzchni 32.383 m<sup>2</sup> z budynkami przemysłowymi o powierzchni 14.994 m<sup>2</sup>. Dzierżawa miała trwać do 31 grudnia 2017 r., miesięczny czynsz strony określiły na 8.000 zł. Nadto w § 6 pkt 2 umowy zastrzeżono dla dzierżawcy prawo pierwokupu. Pozwana spółka знаła tę umowę, została ona też wymieniona w akcie notarialnym z 19 grudnia 2009 r. Przed nabyciem udziałów nabywca nie czynił specjalnych ustaleń, czy warunki umowy odpowiadają realiom rynkowym. 21 grudnia 2007 r. ogłoszono upadłość K. S.A. Pismem z dnia 28 stycznia 2008 r., syndyk masy upadłości wypowiedział K. spółce z o.o. stosunek dzierżawy na dzień 30 kwietnia 2008 r., przywołując art. 109 u.p.n.

w zestawieniu z faktem, że ustalony czynsz był wielokrotnie zaniżony. 28 kwietnia 2008 r. między syndykiem i K. spółką z o.o. doszło do zawarcia umowy najmu tej samej nieruchomości na nowych warunkach, tj. na czas nieokreślony, z czynszem miesięcznym w kwocie 52.955,50 zł miesięcznie. W styczniu 2009 r. syndyk wystąpił przeciwko K. spółce z o.o. z żądaniem stwierdzenia bezskuteczności umowy dzierżawy z 1 sierpnia 2007 r. w stosunku do masy upadłości. Wyrokiem z 17 marca 2009 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo. W maju 2009 r. syndyk wystąpił przeciwko K. spółce z o.o. z żądaniem zapłaty kwoty 69.520 zł tytułem bezumownego użytkowania przez pozwaną maszyn i urządzeń znajdujących się w budynkach objętych przedmiotem umowy dzierżawy. Sprawa toczy się obecnie przed Sądem Rejonowym w K. pod sygn. VII GC .../09.

W dniu 30 października 2007 r. K. spółka z o.o. zawarła z ówczesnym Zakładem Wodociągów i Kanalizacji w K. (obecnie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji) umowę nr 37 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nieruchomości w K. przy ul. W. 52, na której Spółka prowadzi działalność. Do obowiązków użytkownika sieci należało, zgodnie z umową, prawidłowa eksploatacja i konserwacja urządzeń; w załączniku określono dopuszczalne maksymalne wskaźniki zanieczyszczeń. Na terenie nieruchomości położonej przy ul. W. 52 w K., oprócz K. spółki z o.o. cały czas urzęduje kilka innych firm. Od około 20 lat, do połowy 2007 r., działalność prowadziła tam również „G.” spółka z o.o., wykonująca prace z użyciem cynku. Dokonywane wówczas kontrole ujawniały niekiedy przekroczenie dopuszczalnych wartości cynku. W związku z tym Zakład Wodociągów naliczał odbiorcy wyższe opłaty. Po ogłoszeniu upadłości spółki „G.” w 2007 r. R. C., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „I.”, zakupił od syndyka środki trwałe spółki, w marcu wynajął po niej lokal; swoją działalność gospodarczą, również usługi galwanizacyjne, prowadzi do chwili obecnej. Od tego czasu średnio co miesiąc PWIK prowadziło kontrole ścieków, które wykazały przekroczenie dopuszczalnej zawartości cynku. W związku z powyższym obciążono głównego użytkownika K. spółkę z o.o. dodatkowymi opłatami. W tej sytuacji nowe władze K. spółki z o.o. zleciły oczyszczenie całej sieci kanalizacji na swoim terenie. W toku prac okazało się, że od wielu lat nie była ona oczyszczana i konserwowana. W studzienkach znajdował się twardy osad na wysokości 3/4. W

rurach zalegały złogi, w tym złogi cynku, kanalizacja od wewnątrz porośla korzeniami drzew. W związku z powyższym spółka K. zleciła dwukrotnie czyszczenie kanalizacji. Po drugim z kolei, przeprowadzonym przez specjalistów, nie odnotowano przekroczeń zawartości cynku na nieruchomości, również w miejscu bezpośredniego zrzutu ścieków do kanalizacji przez firmę „I”. PWiK za przekroczenie stężenia cynku w ściekach naliczyło spółce K. opłaty dodatkowe przekraczające łącznie kwotę 34.600 zł. Koszty czyszczenia sieci wyniosły ponad 15.500 zł. Wszystko zostało zapłacone dzięki pożyczkom udzielonym spółce K. przez stronę pozwaną.

Pismem z dnia 12 maja 2010 r., pozwana wezwała każdego z powodów do zapłaty do 21 maja 2010 r. na jej rzecz kary umownej w kwocie 950.000 zł; jako przyczynę nałożenia kary umownej wskazano, że: a) nieprawdziwe były oświadczenia powodów co do zgodnej z prawem działalności spółki - w kontekście złego stanu kanalizacji wodno-ściekowej; b) niezgodne z prawdą były też oświadczenia zawarte w punkcie 7. L. vii umowy - wobec wytoczenia przez syndyka masy upadłości K. S.A. powództwa o stwierdzenie bezskuteczności umowy dzierżawy. Postanowieniem z dnia 16 lipca 2010 r., sygn. akt I Co .../10, Sąd Rejonowy w K., uwzględniając treść wezwania, nadał aktowi notarialnemu klauzulę wykonalności przeciwko powodom. Zażalenie dłużników zostało oddalone przez Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 4 listopada 2010 r. Po uzyskaniu tytułu wykonawczego pozwana wystąpiła do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w K. z wnioskiem o wszczęcie egzekucji przeciwko powodom.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powództwo było niezasadne. Kwestionowany tytuł wykonawczy obejmował obowiązek zapłaty na rzecz pozwanej kary umownej. Zastrzeżenie zawarte w punkcie 10. umowy, zgodnie z którym kara umowna należy się w razie naruszenia jakichkolwiek gwarancji, oświadczeń lub zobowiązań, oznaczało, że choćby jedno stwierdzone naruszenie uzasadniało żądanie zapłaty kary umownej. Spośród podanych przez spółkę E. podstaw naliczenia kary umownej Sąd uznał za słuszne dwie z nich: zatajenie długu wynikłego z poręczenia zawartego w umowie cesji z dnia 2 marca 2006 r. oraz zaniedbania w konserwacji sieci kanalizacyjnej wbrew warunkom umowy z PWiK. Sąd Okręgowy nie uznał racji pozwanej spółki w zakresie, w jakim zarzucała

powodom zatajenie warunków umowy dzierżawy zawartej z K. S.A. w dniu 1 sierpnia 2007 r., co miało stanowić naruszenie opisane w punkcie 7. I. umowy sprzedaży udziałów. Ostatecznie Sąd Okręgowy stwierdził, że zachodzi podstawa naliczenia kary umownej i egzekucyjnego ściągnięcia należności od powodów, a sporny akt notarialny spełnia warunki formalne do nadania klauzuli wykonalności.

Od wyroku Sądu Okręgowego apelację wnieśli powodowie, w której podnieśli m.in. zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. przez jego niezastosowanie, mimo że zastrzeżona kara umowna była rażąco wygórowana. Wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa opozycyjnego w całości, a alternatywnie, w oparciu o zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c., o zmianę wyroku przez pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w części przewyższającej kwotę 150.000 zł.

Wyrokiem z dnia 15 lutego 2012 r. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy - akt notarialny z dnia 19 grudnia 2007 r., sporządzony w Kancelarii Notarialnej w W. przez notariusza E. M., któremu Sąd Rejonowy w K. nadał klauzulę wykonalności postanowieniem z dnia 16 lipca 2010 r., sygn. akt I Co .../10, powyżej kwoty 150.000 zł; oddalił powództwo w pozostałej części oraz oddalił apelację w pozostałej części.

Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe ustalenia Sądu pierwszej instancji. Sprecyzował jedynie, że Sąd Rejonowy w K. nadał klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu dnia z 19 grudnia 2009 r. w oparciu o pisemne wezwanie dłużników do zapłaty, w którym jako przyczynę naliczenia kary umownej podano zatajenie warunków umowy dzierżawy oraz zaniedbania w utrzymaniu kanalizacji. Już wtedy przedmiotem sporu między stronami była kwestia zatajenia wierzytelności z umowy poręczenia, co wierzyciel podniósł w wezwaniu do zapłaty z 12 maja 2010 r. Odnośnie do ustaleń dotyczących skutków czyszczenia urządzeń ściekowych dokonanego przez pozwaną w sierpniu 2008 r. Sąd Apelacyjny dodatkowo przyjął, że po tym fakcie wyniki kontroli z września, października i grudnia 2009 r. nadal wykazywały kilkunastokrotne przekroczenie norm zawartości cynku w wodzie, a sytuacja poprawiła się dopiero od stycznia 2009 r. Oznacza to, że nie sposób ustalić bezpośredniego związku między oczyszczeniem kanałów ze starych złogów

a poprawą chemicznego składu ścieków i że zakładać trzeba zaistnienie dodatkowego czynnika, jaki do tego doprowadził, np. zmiany w systemie zrzutu ścieków firmy I.

W oparciu o zmodyfikowany częściowo stan faktyczny Sąd Apelacyjny uznał zasadność powództwa w zakresie, w jakim obejmuje żądanie ograniczenia tytułu wykonawczego do kwoty ustalonej w wyniku miarkowania kary umownej.

Oświadczenia zastrzeżone w punkcie 5.3.v, vii oraz 7.1.iii, viii, xi aktu notarialnego, obwarowane sankcją zapłaty określonej kwoty na wypadek stwierdzenia ich niezgodności z prawdą, nie stanowią kary umownej sensu stricte, przewidzianej w art. 484 § 1 k.c. Klauzulę taką określa się w doktrynie i judykaturze jako umowę nienazwaną zbliżoną do gwarancji. Ponieważ nie ma ustawowej regulacji tego rodzaju postanowień między stronami, stosować należy odpowiednio przepisy instytucji najbardziej zbliżonej, tj. art. 483 i 484 k.c. oraz przepisy o skutkach niewykonania zobowiązań, zwłaszcza art. 471- 474 k.c.

Pozwana wykazała, że kara umowna jest należna co do zasady ze względu na zatajenie przed nabywcą umowy cesji wierzytelności i poręczenia z dnia 2 marca 2006 r. Powódka, z racji przyjętej odpowiedzialności gwarancyjnej, oraz prezes zarządu spółki K. - J. J. obowiązani byli przekazać istotne informacje o umowie nabywcom. Zachowanie należytej staranności wymagało założenia, że zobowiązanie poręczyciela może się zaktualizować nawet po upływie roku, niezależnie od opóźnienia wierzyciela w dokonaniu wezwania wbrew warunkom umowy. Nie miał znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności powodów kwestia rozliczeń między stronami umowy, a także oparty na błędzie argument o możliwości zaspokojenia się z hipoteki przez zbywcę wierzytelności. Powodowie formułowali również zarzut wadliwego prowadzenia procesu przez pozwaną w sprawie VIII GNc .../08, w której nakaz zapłaty uprawomocnił się bez zaskarżenia, a brak dobrowolnej zapłaty wywołał dodatkowe koszty postępowania egzekucyjnego. Zarzut ten był istotny o tyle, że powodowie mogli uzyskać w tamtej sprawie status interwenienta ubocznego i dopiero ich dopozwanie w trybie art. 84 k.p.c. zniweczyłoby zarzut *male gesti processus*, jaki przysługuje powodom w myśl art. 82 k.p.c. Skutkuje to uznaniem, zgodnie z wnioskiem skarżących, że pozwana spółka



nie zachowała należytej staranności w stosunku do powodów, co może mieć znaczenie dla miarkowania kary umownej. W pozostałym zakresie pozwana nie wykazała podstaw naliczenia kary umownej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zachodziły przesłanki do miarkowania wysokości kary umownej przy odpowiednim stosowaniu art. 484 § 2 k.c. Mimo, że powodowie zgłosili wniosek o obniżenie kary dopiero w apelacji, zabieg ten był możliwy w sytuacji, gdy domagając się pobawienia tytułu wykonawczego wykonalności, powodowie wskazywali m.in. na niewspółmierność kary do poniesionej przez pozwaną szkody. Twierdzenie o merytorycznej bezzasadności kary, gdzie podkreśla się brak szkody lub jej niewielki wymiar, zawiera w sobie dorozumiane żądanie z art. 484 § 2 k.c. *in fine*.

Najważniejszym, choć nie jedynym kryterium uznania kary za rażąco wygórowaną, jest niewspółmierność jej wysokości do poniesionej szkody. Szkada poniesiona przez pozwaną spółkę nie przekracza kwoty zasądzonej nakazem zapłaty z dnia 25 kwietnia 2008 r. sygn. akt VIII GNc .../08. Nie pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z ich zaniedbaniem koszty egzekucji, których można było uniknąć przez dobrowolne spełnienie świadczenia. Trafny jest też zarzut, że po stronie pozwanej spółki, która pożyczyła powodce środki potrzebne na spłatę długu, szkoda nie występuje do momentu, gdy okaże się, że K. spółka z o.o. nie będzie wypłacalna. Pozwana nie wykazała jednak, że pożyczka i zastrzeżone odsetki nie są na bieżąco spłacane.

Uwzględniając stopień zawinienia dłużnika, do miarkowania wysokości kary umownej Sąd przyjął, że zbywcy udziałów zaniedbali powiadomić nabywcę o potencjalnej odpowiedzialności spółki wynikłej z umowy poręczenia, czyli odpowiedzialności, która nie musiała się w ogóle zaktualizować (subsydiarnej). Nie bez znaczenia był też długi okres między datą wymagalności świadczenia głównego a wezwaniem poręczyciela do zapłaty, a także usprawiedliwione przekonanie powodów, że wierzyciel Z. S. dokona tego najpóźniej z początkiem kwietnia 2007 r. Z tych względów zaniechanie powiadomienia nabywcy udziałów o wierzytelności nosiło znamiona niedbalstwa, które jest najłżejszą formą zawinienia. Podstawą uzasadniająca zmniejszenia kary umownej jest także zachowanie

pozwanej w postępowaniu nakazowym; brak zawiadomienia powodów o sprawie uniemożliwił im podjęcie na czas merytorycznej obrony i ewentualne wykazanie, że zobowiązanie pieniężne wygasło bądź jego wysokość jest mniejsza od dochodzonej. Nadto, zastrzeżona pierwotnie wysokość kary umownej jest bardzo wysoka w stosunku do samej wartości sprzedanych udziałów. Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok przez ograniczenie wykonalności tytułu wykonawczego.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniosła pozwana, która zaskarżyła go w części dotyczącej pkt 1 ppkt I i III oraz pkt 3, tj. w zakresie w jakim Sąd drugiej instancji uwzględnił powództwo oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania. W ramach drugiej podstawy kasacyjnej zarzucono naruszenie:

- art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku, które z uwagi na wewnętrzną sprzeczność w zakresie okoliczności czy Sąd Apelacyjny oparł wyrok na zarzucie miarkowania kary umownej zwerbalizowanym „wprost” w apelacji, czy też na zarzucie wynikającym w sposób dorozumiany z twierdzeń powodów w ramach żądania o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności i o braku podstaw faktycznych do obciążenia powodów karą umowną oraz brak wskazania w uzasadnieniu wyroku w sposób dostatecznie szczegółowy, na których twierdzeniach powodów Sąd Apelacyjny ewentualnie taki dorozumiany zarzut opiera, tj. czy odnosi się do treści zawartych w pozwie, czy też wyrażonych w innych pismach procesowych lub oświadczeniach powodów, złożonych ustnie na rozprawie, w konsekwencji czego nie wyjaśnia podstawy prawnej zaskarżonego wyroku i uniemożliwia kontrolę kasacyjną tego orzeczenia;
- art. 843 § 3 k.p.c. poprzez oparcie zaskarżonego wyroku na zarzucie powodów o miarkowanie kary umownej zwerbalizowanym „wprost” w apelacji lub na twierdzeniach powodów podnoszonych w dacie złożenia pozwu, a stanowiących dorozumiany zarzut miarkowania kary, podczas gdy tego rodzaju zarzut nie mógł zostać skutecznie złożony na tych etapach procesu, bowiem powodowie obowiązani byli wszelkie zarzuty wnieść w pozwie i nie

wykazali by takiego zarzutu nie mogli zgłosić w treści pozwu, co w świetle uznania przez Sąd Apelacyjny takiego zarzutu za skuteczny miało niewątpliwie istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem prawidłowe zastosowanie tego przepisu musiałoby skutkować odmową uznania zarzutu miarkowania kary umownej.

W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej podniesiono zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. polegający na jego błędnej wykładni i w konsekwencji bezpodstawnym zastosowaniu tego przepisu w sprawie poprzez przyjęcie, że twierdzenia powodów zawarte w pozwie, w szczególności o merytorycznej bezzasadności kary umownej, zawierają w sobie w sposób dorozumiany lub mogą być interpretowane jako żądanie powodów (zarzut) miarkowania kary umownej, a w efekcie dokonania miarkowania kary umownej obciążające powodów do kwoty 150.000 zł i pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności powyżej tej kwoty. Pozwana wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa również w zaskarżonej części.

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. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono 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, 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 wyraźnie (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., z dnia 26 listopada 2008 r., II CSK 168/08, nie publ. oraz z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, OSNC-ZD 2010, nr 4, poz. 115). Jest to bowiem środek obrony pozwanego, a zatem może być realizowany w formie odpowiedniego zarzutu merytorycznego. Ponadto żądanie to 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. Również w doktrynie wyrażane są dwa różne stanowiska co do przedstawionego wyżej zagadnienia. Obecnie przeważa stanowisko, według którego nie wystarczy, aby dłużnik żądał wyłącznie nieuwzględnienia żądania dotyczącego zapłaty kary umownej, powinien dać wyraz temu, że żąda także obniżenia wysokości kary umownej.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną, co do zasady podziela stanowisko, według którego do miarkowania kary umownej przez sąd konieczne jest zgłoszenie takiego żądania przez dłużnika. Analizując dotychczasowe wypowiedzi Sądu Najwyższego dotyczące tego zagadnienia, należy jednak dostrzec także stanowisko pośrednie pomiędzy wcześniej przedstawionymi wypowiedziami. W wyroku z dnia 22 stycznia 2010 r., V CSK 217/09 (nie publ.) Sąd Najwyższy przyjął, że wniosek o miarkowanie kary umownej nie musi zawierać wprost sformułowania, że dłużnik żąda miarkowania kary umownej. Wystarczy, że w trakcie procesu dłużnik, który wnosi o oddalenie

powództwa, podniesie także zarzut rażącego wygórowania kary umownej. Innymi słowy, ujmując zasadniczą myśl wyrażoną w tym orzeczeniu, żądanie oddalenia powództwa o zapłatę kary umownej zawiera także w sobie wniosek dłużnika o miarkowanie kary umownej wówczas, gdy z podnoszonych przez niego w trakcie postępowania sądowego okoliczności można wywnioskować, iż żądania on także miarkowania kary umownej. W takich przypadkach, należy przyjąć, iż stanowisko dłużnika żądającego oddalenia roszczenia o zapłatę kary umownej zawiera w sobie także żądanie zmniejszenia wysokości kary umownej, które wprost nie zostało przez dłużnika wyartykułowane. Inną natomiast kwestią, która nie jest już przedmiotem regulacji zawartej w art. 484 § 2 k.c., jest możliwość skutecznego przedstawienia przez dłużnika w postępowaniu sądowym twierdzeń faktycznych i dowodów dla uzasadnienia żądania miarkowania kary umownej, jeżeli takich okoliczności i dowodów nie zgłosił on w pozwie, czy w odpowiedzi na pozew. Uwzględniając powyższe, za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 484 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie. Trafnie bowiem przyjął Sąd Apelacyjny, że w przypadku, gdy dłużnik podnosi, iż wierzyciel nie poniósł w ogóle szkody albo, że zakres doznanej przez wierzyciela szkody był niewspółmiernie niski w odniesieniu do wysokości przewidzianej kary umownej, to tego rodzaju postawa procesowa, mimo że wprost nie zawiera żądania miarkowania kary umownej oznacza, że dłużnik wnosi o miarkowanie przez sąd kary umownej. Należy mieć bowiem na uwadze, że zarzuty dłużnika dotyczące braku szkody, czy doznania szkody w niewielkim rozmiarze, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mającej moc zasady prawnej, z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69), nie mają żadnego znaczenia dla domagania się przez wierzyciela kary umownej, mają jedynie znaczenie dla ustalenia podstaw do zastosowania miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Podnieść należy przy tym, że w skardze kasacyjnej nie kwestionowano zasadności dokonania przez Sąd Apelacyjny miarkowania kary umownej oraz skali redukcji tej kary na podstawie wskazanego wyżej przepisu.

Ze względu na przyjętą wyżej wykładnię art. 484 § 2 k.c. nie można uznać za uzasadnionego zarzutu naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez sporządzenie wewnątrznie sprzecznego uzasadnienia w zakresie obejmującym zgłoszenie przez powodów wniosku o miarkowanie kary. Sąd Apelacyjny jednoznacznie bowiem wyjaśnił, że w pozwie, w którym kwestionowano w całości zasadność kary umownej objętej kwestionowanym tytułem wykonawczym, powodowie nie zawarli jednoznacznego żądania, obniżenia wysokości kary umownej, natomiast przyjęcie przez ten Sąd, że powodowie wnieśli o miarkowanie kary umownej wynikało z tego, że w pozwie (por. k. 3 i 4), a następnie w postępowaniu podnosili okoliczności dotyczące braku szkody po stronie pozwanej. Jednoznaczne stanowisko dotyczące żądania miarkowania kary wyrazili natomiast dopiero w apelacji. Z tych względów uzasadnione było stanowisko, że żądanie powodów pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego, zawierało w sobie także wniosek o miarkowanie kary umownej.

Przyjęta wykładnia art. 484 § 2 k.c. prowadzi także do uznania za niezasadnego zarzutu naruszenia art. 843 § 3 k.p.c., według którego w pozwie powód powinien przytoczyć wszystkie zarzuty, jakie w tym czasie mógł zgłosić, pod rygorem utraty prawa korzystania z nich w dalszym postępowaniu. W przepisie tym chodzi wyłącznie o sam zarzut nie zaś o możliwość przedstawiania faktów i dowodów dla wykazania zasadności podniesionego zarzutu. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 141/07 (nie publ.) wyjaśniono, że art. 843 § 3 k.p.c., stanowiąc o zarzutach, ma na względzie powołanie się na określone zdarzenia mogące stanowić podstawę powództwa przeciwegzekucyjnego. Skoro więc z postawy procesowej powodów (dłużników) wyrażonej już w pozwie wynikało, że żądają oni także miarkowania kary umownej, to tym samym zarzut naruszenia art. 843 § 3 k.p.c. był nieuzasadniony.

Z tych względów, skarga kasacyjna podlegała oddaleniu na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398<sup>21</sup> k.p.c. oraz przepisów § 12 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 i § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez

Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

jw