



Sygn. akt I CSK 280/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Szanciło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Joanna Misztal-Konecka

SSN Kamil Zaradkiewicz

w sprawie z powództwa "T." sp. z o.o. w W.

przeciwko J. K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 3 października 2019 r.,

skargi kasacyjnej pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 7 kwietnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

I. uchyla zaskarżony wyrok i:

1) zmienia wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt XXIV C (...), w punktach 2 i 4, w ten sposób, że:

a. oddala powództwo co do kwoty 50.000 zł (pięćdziesiąt tysięcy złotych),

b. zasądza od "T." sp. z o.o. w W. na rzecz J. K. kwotę 6.447 zł (sześć tysięcy czterysta czterdzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,

c. nakazuje pobrać od "T." sp. z o.o. w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. kwotę 2.677 zł (dwa tysiące sześćset siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem brakującej części opłaty od zarzutów od nakazu zapłaty, od uiszczenia której pozwana została zwolniona;

2) zasądza od "T." sp. z o.o. w W. na rzecz J. K. kwotę 2.300 zł (dwa tysiące trzysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

3) nakazuje pobrać od "T." sp. z o.o. w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. kwotę 2.000 zł (dwa tysiące złotych) tytułem brakującej części opłaty od apelacji, od uiszczenia której pozwana została zwolniona;

II. zasądza od "T." sp. z o.o. w W. na rzecz J. K. kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego;

III. nakazuje pobrać od "T." sp. z o.o. w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w (...) kwotę 2.500 zł (dwa tysiące pięćset złotych) tytułem opłaty od skargi kasacyjnej, od uiszczenia której pozwana została zwolniona.

UZASADNIENIE

Powód „T.” sp. z o.o. w W. (dalej: T.) wniósł o zasądzenie od J. K. kwoty 98.938,47 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Wyrokiem z dnia 30 września 2015 r. Sąd Okręgowy w W. uchylił wydany w postępowaniu nakazowym nakaz zapłaty (pkt 1), zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 50.000 zł (pkt 2), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 3) i obciążył strony kosztami procesu po połowie, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt 4).

Sąd Okręgowy ustalił, że przedmiotem działalności spółki T. było udzielanie osobom fizycznym pożyczek gotówkowych, doradztwo finansowe oraz

pośredniczenie w sprzedaży usług finansowych, bankowych lub ubezpieczeniowych. Pozwana w okresie 4 listopada 2010 r. – 23 listopada 2013 r. była doradcą finansowym w spółce, na podstawie umowy o świadczenie usług doradcy finansowego. Zobowiązała się w niej m.in. nie prowadzić i nie podejmować w jakiejkolwiek formie w trakcie obowiązywania umowy i w okresie 12 miesięcy po zakończeniu jej obowiązywania działalności lub czynności na rzecz podmiotów konkurencyjnych wobec T. (pkt 5.8.). Na wypadek naruszenia tego obowiązku strony zastrzegły w umowie, że pozwana będzie zobowiązana do zapłaty na rzecz spółki kary umownej w wysokości stanowiącej równowartość trzykrotności wartości wszystkich zbiorów dokonanych przez doradcę finansowego w trakcie ostatniego kwartału obowiązywania umowy (pkt 7.2.). Pozwana miała dostęp do bazy danych osobowych klientów powodowej spółki oraz poznała sposoby ich pozyskiwania klientów, znała dochody, koszty i historię spłacalności poszczególnych klientów. Pomimo tego w trakcie obowiązywania umowy zawartej z T. pozwana pracowała jako doradca finansowy dla D. sp. z o.o. w W. (dalej: D.), spółki konkurencyjnej wobec powoda, oferując zawarcie umowy pożyczki klientom, z którymi utrzymywała kontakty jako doradca finansowy powoda. Niektórzy klienci T. pozyskani przez pozwaną przestali spłacać zaciągnięte pożyczki bądź spłacali je przed terminem na korzystniejszych dla nich warunkach po wzięciu pożyczki w D. W dniu 20 listopada 2013 r. pozwana wypowiedziała powodowi umowę. Spółka uzupełniła wystawiony przez pozwaną weksel *in blanco* na kwotę 98.038,47 zł, stanowiącą karę umowną. Wysokość wszystkich zbiorów dokonanych przez pozwaną w trakcie ostatniego kwartału obowiązywania umowy, tj. od dnia 23 sierpnia 2013 r. do dnia 23 listopada 2013 r., od której uzależniona została wysokość kary umownej, wyniosła 32.679,49 zł.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy zważył, że strony zawarły umowę o świadczenie usług, stosownie do art. 750 k.c. Pozwana dobrowolnie podpisała umowę i miała możliwość zapoznania się z jej treścią. Sąd Okręgowy uznał za nietrafny zarzut pozwanej dotyczący nieważności postanowienia dotyczącego zakazu konkurencji z uwagi na nieprzewidzenie w nim odszkodowania za jego przestrzeganie przez okres 12 miesięcy po ustaniu obowiązywania umowy. Argumenty pozwanej odnosiły się do naruszenia zakazu

konkurencji po ustaniu umowy, a roszczenie powoda dotyczyło zakazu wyłącznie w czasie jej obowiązywania. Pozwana jeszcze w trakcie trwania obowiązującej umowy dokonywała czynności na rzecz konkurencyjnej spółki. Zdaniem Sądu Okręgowego kara umowna w ustalonej wysokości spełniała funkcję prewencyjną. Kara umowna należy się, co do zasady, w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość rzeczywiście poniesionej szkody.

Sąd Okręgowy uznał jednak za zasadny podniesiony przez pozwaną zarzut dotyczący naliczenia zbyt wygórowanej kary umownej, z uwagi na treść art. 484 § 2 k.c. Zastosowanie kary umownej w pełnej wysokości było nieadekwatne, albowiem kara jawiła się jako rażąco wygórowana w stosunku do warunków kontraktu, jaki pozwana zawarła z powodem (pozwana w zamian za świadczenie usług doradcy otrzymywała około 400-500 zł miesięcznie) i jej sytuacji materialnej. Dlatego też Sąd Okręgowy, miarkując wysokość należnej powodowi kary umownej, zasądził kwotę stanowiącą około 50% naliczonej kary, z tych też względów odstępując również od zasądzenia odsetek od tej kwoty.

Wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację pozwanej (pkt I) i zasądził od niej na rzecz powoda kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego (pkt II).

Sąd Apelacyjny przyjął za podstawę rozstrzygnięcia stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, nie podzielając zarzutów związanych z art. 233 § 1 k.p.c. Podkreślił, że opierając się na art. 353¹ k.c., strony zawarły umowę o świadczenie usług doradcy finansowego, w której zawarto zakaz konkurencji i przewidziano karę umowną. Mając na uwadze, że przed podpisaniem umowy pozwana miała możliwość zapoznania się z jej treścią, podniesione w apelacji twierdzenia o bezprawnym wykorzystaniu przez powoda swojej pozycji jako profesjonalisty oraz wyzysku, nie mogły skutkować – zdaniem Sądu Apelacyjnego – uznaniem za zasadny zarzutu naruszenia wskazanego przepisu; nic nie stało bowiem na przeszkodzie, aby pozwana zrezygnowała z podpisania umowy. Co więcej, z treścią umowy pozwana mogła zapoznać się w czasie współpracy. Fakt, iż tego nie zrobiła, nie może powodować uwolnienia jej z odpowiedzialności kontraktowej tylko z tego powodu, że wysokość świadczenia, do którego uiszczenia została

zobowiązania w związku z naruszeniem zakazu konkurencji, znacznie przewyższała jej miesięczne wynagrodzenie uzyskiwane w związku z wykonywaniem funkcji doradcy finansowego. Brak jest zatem w niniejszej sprawie podstaw, by uznać, że powodowa spółka wykorzystwała przymusowe położenie pozwanej, jej niedołęstwo lub niedoświadczanie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zawarcia w umowie kary umownej w okolicznościach niniejszej sprawy nie można uznać za naruszające zasady współżycia społecznego. Biorąc pod uwagę specyfikę rynku usług, na którym działała powodowa spółka, zabezpieczenie interesów przedsiębiorcy przed działaniami na jego szkodę stanowiło w pełni racjonalne działanie. Na szkolenie doradców i reklamę powodowa spółka przeznaczala znaczne kwoty, każdy doradca finansowy dysponował swoją bazą klientów, a w przypadku zastępstw dodatkowo bazą innego pracownika. W konsekwencji, posiadał wiedzę o dochodach klientów i ich spłacalności. Rezygnacja z pracy przez doradcę na rzecz konkurencyjnego podmiotu mogła wiązać się z negatywnymi konsekwencjami dla T. Przewidując w umowie karę za złamanie zakazu konkurencji, powód miał na celu uniknięcie strat finansowych, które byłyby konsekwencją zaprzestania korzystania z jego usług przez dotychczasowych klientów. Kara umowna służyła m.in. zniechęceniu przed podjęciem decyzji o zmianie pracodawcy.

Za nietrafny Sąd Apelacyjny uznał również zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c., gdyż Sąd I instancji trafnie uwzględnił stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości wynagrodzenia należnego pozwanej. Za wypełnianie obowiązków doradcy finansowego pozwana otrzymywała wynagrodzenie w wysokości około 400-500 zł, co uzasadniało zamiarkowanie przez Sąd Okręgowy kary umownej jako rażąco wygórowanej i zasądzenie kwoty stanowiącej około 50% naliczonej kary. Stopień zamiarkowania kary umownej był znaczny i wystarczający. Jak bowiem podkreślił Sąd Apelacyjny, nie jest wyłączną przesłanką decydującą o stopniu zamiarkowania wysokość emerytury pozwanej. Dodatkowo Sąd I instancji odstąpił od zasądzenia odsetek od ustalonej kwoty, co również stanowiło istotny element w miarkowaniu kary umownej. Ustalenie, o co wniosowała apelująca, obowiązku uiszczenia przez nią kwoty pieniężnej na poziomie 4.000-5.000 zł, czyniłoby w istocie odpowiedzialność pozwanej wyłącznie

symboliczną, *contra legem* art. 484 § 1 k.c.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku w części zasadzającej wniosła pozwana, zarzucając:

I. naruszenie prawa materialnego:

1) art. 58 § 2 w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i błędną interpretację, że pozwana nie może skutecznie podnosić tego zarzutu, jeżeli zdecydowała się podpisać sporną umowę, co stanowi o niezrozumieniu istoty art. 353¹ k.c. i roli sądu w zakresie oceny postanowień umownych; Sąd Apelacyjny ograniczył się do stwierdzenia, że pozwana świadomie zawarła sporną umowę i błędnie przyjął, że stosunek prawny łączący strony nie naruszał wytyczonych ustawowo granic wolności kontraktowej w zakresie zasadności ustanowienia zakazu konkurencji oraz treści zakazu konkurencji, jaki wiązał pozwaną, a także w zakresie sposobu ustalenia i wysokości kary umownej, podczas gdy jest to związane z wykorzystywaniem silniejszej pozycji powoda względem pozwanej i ograniczeniem wolności zarobkowej (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP);

2) art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że wysokość zastrzeżonej w umowie kary umownej winna zrekompensować wszelkie niedogodności, jakie dotyczą wierzyciela z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, a zatem sposób jej obliczenia może być (wobec autonomii woli podmiotów) określony dowolnie, podczas gdy ustanowienie kary umownej w umowie cywilnoprawnej jest niedopuszczalne, gdy zakłada, że ustalenie podstawy naliczania kary umownej nastąpi w przyszłości, zatem w chwili przystępowania przez dłużnika do wykonania zobowiązania (w chwili zawarcia umowy) nie ma on i nie może mieć świadomości i rozeznania, na jaką odpowiedzialność się naraża w przypadku, gdyby wystąpiły przesłanki uzasadniające dochodzenie takiej kary przez wierzyciela, zaś postanowienie 7.2. umowy nie spełnia tego warunku i narusza dyspozycję art. 483 § 1 k.c., a więc jest nieważne; gdyby pozwana nie zarabiała dla powoda dużych kwot, to jej kara umowna byłaby niska, a zatem powód każe za skuteczną pracę;

3) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną interpretację i przyjęcie, że zastosowanie miarkowania wysokości kary umownej na podstawie spełnienia przesłanki rażącego wygórowania wysokości tej kary o około 50% spełnia zadanie, jakie ustawodawca stawia instytucji miarkowania wysokości dochodzonej kary umownej, podczas gdy miarkowanie jej wysokości powinno mieć na celu umożliwienie pozwanej wywiązanie się z nałożonego na nią obowiązku, przy jednoczesnym przyjęciu, że powód otrzyma częściową rekompensatę za poniesioną stratę; w sytuacji pozwanej – emerytki, której miesięczne dochody oscylują poniżej 1.000 zł miesięcznie, obniżenie wysokości kary umownej z kwoty 98.038,47 zł do kwoty 50.000 zł nie zmienia niczego w zakresie możliwości zadośćuczynienia obowiązkowi przez pozwaną, gdyż pozwana nie jest w stanie zapłacić takiej kwoty do końca swojego życia, co czyni ją iluzoryczną dla obu stron;

II. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 w zw. z art. 230 w zw. z art. 382 w zw. z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i przyjęcie, że stan faktyczny w sprawie Sąd Okręgowy ustalił prawidłowo (m.in. w zakresie posiadania przez pozwaną dostępu do całej bazy danych powoda i udostępniania tej bazy konkurencyjnemu podmiotowi, a dalej świadomego i celowego zawierania umów z klientami powoda, działając w imieniu podmiotu konkurencyjnego) mimo wyraźnego zaprzeczenia tym twierdzeniom przez pozwaną i braku następczego przedstawienia przez powoda dowodów na kwestionowane twierdzenia.

Powołując się na powyższe zarzuty, pozwana wniosła o zmianę skarżonego orzeczenia i uchylenie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w W. w całości i oddalenie powództwa, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania kasacyjnego zgodnie z normami przepisanyymi.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że art. 233 § 1 k.p.c. może jedynie wyjątkowo stanowić skuteczną podstawę kasacyjną, gdy dokonana przez sąd drugiej instancji ocena dowodów jest rażąco wadliwa, sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania. W ramach kontroli kasacyjnej Sąd Najwyższy nie kontroluje samej oceny dowodów, a jedynie jej legalność. Skarżący może zatem zakwestionować stanowiącą podstawę ustaleń faktycznych ocenę dowodów, gdy oparta jest na materiale dowodowym zebrany z naruszeniem przepisów regulujących postępowanie dowodowe, w takim wypadku jednak obowiązkiem skarżącego jest przytoczenie tych przepisów i wyjaśnienie, jaki wpływ na treść rozstrzygnięcia to naruszenia miało (zob. np. wyrok SN z dnia 8 listopada 2005 r., I CK 178/05, niepubl.). Podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być bowiem zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). Sąd Najwyższy jest bowiem związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 *in fine* k.p.c.). W konsekwencji, zarzut naruszenia prawa procesowego podniesiony przez skarżącą był niezasadny, albowiem dotyczył on wprost kwestionowania określonych ustaleń faktycznych poczynionych przez Sądy *meriti*, bez wskazania, że doszło do naruszenia przepisów określających zasady pozyskiwania materiału dowodowego niezbędnego do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia.

Przechodząc do meritum rozważań, nie ulega wątpliwości, że zakaz konkurencji, a ta instytucja wprowadzona do umowy łączącej strony stanowiła podstawę jednego z zobowiązań pozwanej, obwarowanego karą umowną, znajduje umocowanie w przepisach prawa, w tym kodeksu spółek handlowych (art. 56 § 2, art. 211 § 1, art. 380 § 1), czy prawa spółdzielczego (art. 56 § 3). Przede wszystkim jest jednak regulowana w kodeksie pracy – zgodnie z jego art. 101¹ § 1 w zakresie określonym w odrębnej umowie, pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność. Ustanowienie podobnego zakazu w umowie zlecenia albo w innej umowie o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.), jaką w niniejszej sprawie jest „umowa o świadczenie usług doradcy

finansowego”, nie jest sprzeczne ani z ustawą (art. 58 § 1 k.c. – wobec braku wyraźnego zakazu ustawowego), ani z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). O ile jednak w wypadku umowy o pracę ma zastosowanie art. 101¹ § 2 k.p., regulujący kwestię zasad dochodzenia od pracownika wyrównania szkody, przy czym w orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że zastrzeżenie kary umownej w umowie zawieranej przez pracodawcę z byłym pracownikiem jest dopuszczalne w szczególnej sytuacji określonej w art. 101² § 2 k.p., gdy były pracownik miał dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, to nie ma przeszkód, aby podobne zastrzeżenie wprowadzić w umowie o świadczenie usług doradcy finansowego, zwłaszcza że motywy takiego zastrzeżenia byłyby w rozważanej sytuacji podobne (dostęp do szczególnie ważnych informacji). Trudno też byłoby przyjąć, aby takie zastrzeżenie kary umownej pozostawało w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego (zob. wyrok SN z dnia 23 czerwca 2017 r., I CSK 634/16, niepubl. i powołane w nim orzecznictwo).

Nie sposób pominąć, że sporne postanowienie punktu 7.2. umowy z dnia 4 listopada 2010 r., zgodnie z którym, w przypadku naruszenia obowiązku wynikającego z punktu 5.8., a więc zakazu konkurencji, pozwana będzie zobowiązana do zapłaty na rzecz powoda kary umownej w wysokości stanowiącej równowartość trzykrotności wartości wszystkich zbiorów dokonanych przez doradcę finansowego w trakcie ostatniego kwartału obowiązywania umowy, było już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W powołanym wyroku z dnia 23 czerwca 2017 r. (I CSK 634/16) Sąd ten uznał, że to postanowienie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i jako takie jest nieważne (art. 58 § 2 i 3 k.c.), o czym świadczą dwie okoliczności. Po pierwsze, absurdalne jest określenie wysokości kary umownej, skoro jej wysokość trzykrotnie wzrasta w wypadku każdej zbiórki dokonanej przez pozwaną na rzecz powoda. Jest to zatem kara za to, że pozwana, mimo prowadzenia działalności konkurencyjnej na rzecz innego podmiotu, nadal dokonuje wielu zbiorów dla powoda. Gdyby zaś pozwana w objętym postanowieniem umowy okresie nie dokonała żadnej zbiórki dla T., to kara umowna - paradoksalnie wynosiłaby - „0” złotych. Po drugie, zastrzeżona kara umowna jest zupełnie nieadekwatna do wysokości potencjalnej

szkody poniesionej przez powoda, z wyjątkiem sytuacji, gdy „wartość kary umownej jest niższa od poniesionej przez spółkę szkody rzeczywistej” i wtedy „spółce przysługuje prawo do żądania odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego”. Przyjęcie takiego rozwiązania nie mieści się w granicach swobody umów (art. 353¹ k.c.).

Sąd Najwyższy w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę zwraca jednak uwagę na inną kwestię. Aby postanowienie umowne regulujące karę umowną było ważne i mogło wyrzucić skutki prawne, musi zawierać określone *essentialia negotii*. Jak stanowi art. 483 § 1 k.c., zawierający definicję kary umownej, można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Wynika stąd, że do elementów przedmiotowo istotnych zastrzeżenia kary umownej należy zaliczyć:

1) zobowiązanie, a przynajmniej pojedynczy obowiązek, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary umownej, a więc niezbędne jest wskazanie tytułu jej naliczenia, przy czym nie ma potrzeby enumeratywnie wymieniać w umowie okoliczności (przyczyn), z powodu których dłużnik nie wykonał zobowiązania lub je nienależycie wykonał;

2) wskazanie kwoty, jaką w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy jest zobowiązany zapłacić dłużnik.

O ile w rozpatrywanym postanowieniu umownym strony określiły sytuację (przyczynę), w której powodowa spółka mogła naliczyć karę umowną, to odnieść się należy do drugiego z elementów kary umownej. W art. 483 § 1 k.c. jest wprost mowa o zastrzeżeniu kary umownej w „określonej sumie”, co prowadzi do wniosku, że w chwili zastrzegania kara ta powinna zostać wyrażona kwotowo, a więc w pieniądzu (nie stanowi bowiem kary umownej zobowiązanie inne niż pieniężne, nawet jeżeli miałyby zostać spełnione przez dłużnika w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania). Oznaczenie kwotowe nie oznacza przy tym, że niezbędne jest określenie wprost kwoty kary umownej, gdyż chociaż taka konstrukcja jest jak najbardziej pożądana, to dopuszczalne jest posłużenie się innym miernikiem wysokości, np. ułamkiem wartości rzeczy, albo ułamkiem innej

sumy (np. wynagrodzenia), jeżeli ustalenie kwoty byłoby tylko czynnością arytmetyczną. Natomiast przyjęcie konstrukcji prawnej zakładającej ustalanie w przyszłości podstawy naliczania kary umownej nie byłoby zgodne z art. 483 § 1 k.c. i stanowiłoby inną czynność prawną (zob. też wyrok SN z dnia 8 lutego 2007 r., I CSK 420/06, niepubl.). Innymi słowy, jeżeli strony nie wskazały wprost wysokości kary umownej, to w umowie musi zostać określona w jednoznaczny sposób podstawa do finalnego określenia tej wysokości, możliwa do obliczenia w momencie zawarcia umowy. Istotne jest, aby zarówno strony umowy, jak i następnie sąd rozpoznający sprawę byli w stanie obliczyć wysokość kary umownej. Oznacza to, że kara umowna powinna być możliwa do wyliczenia już w momencie zawarcia umowy, a jej wysokość nie powinna wymagać dowodzenia – może to dotyczyć całej kary umownej, jak i kary umownej za jednostkę czasu w wypadku zwłoki w spełnieniu świadczenia (np. za dzień). Takim sposobem, bardzo często spotykanym w praktyce, jest procentowe odwołanie do wartości świadczenia albo wynagrodzenia (ceny), przy czym nie ma problemu, jeżeli wynagrodzenie jest określone stałą kwotą (np. ryczałt w umowie o roboty budowlane). Nie jest natomiast możliwe zastrzeżenie kary umownej odnoszące się do wynagrodzenia kosztorysowego, jako że nie jest możliwe ustalenie jej wysokości w dacie zawarcia umowy, jak również w trakcie trwania robót, np. z powodu odstąpienia od umowy. Możliwe jest natomiast wprowadzenie do umowy innego miernika, nawet jeżeli nie jest związany ze stosunkiem łączącym strony, np. kwoty wynikającej z innej umowy, o ile była stronom znana w chwili umowy zawierającej klauzulę kary umownej.

W konsekwencji, jeżeli strony nie ustalą w umowie wprost kwoty kary umownej, to powinny wprowadzić taki miernik jej wyliczenia, aby chodziło jedynie o dokonanie w przyszłości (gdy zajdą przesłanki naliczenia tej kary) działania o charakterze wyłącznie arytmetycznym, bez konieczności ustalenia podstawy, od której będzie uzależniona wysokość kary umownej. W przeciwnym razie postanowienie umowne będzie nieważne, jako sprzeczne z art. 483 § 1 k.c.

Tego wymogu nie spełnia punkt 7.2. umowy łączącej strony. Kara umowna miała bowiem stanowić trzykrotność wartości wszystkich zbiorów dokonanych przez doradcę finansowego w trakcie ostatniego kwartału obowiązywania umowy. Innymi słowy, podstawą naliczenia kary umownej miała być kwota określona dopiero

w przyszłości, po ustaleniu wyników pracy pozwanej w ostatnim kwartale obowiązywania umowy z dnia 4 listopada 2010 r. Innymi słowy, w dacie zawarcia tej umowy nie było możliwe ani ustalenie kwoty kary umownej, ani nawet podstawy do jej wyliczenia.

Uwzględniając powyższe, za zasadny należało uznać zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 483 § 1 k.c. (w zw. z art. 58 § 1 k.c.). Nie było zatem potrzeby odwoływania się do zasad współżycia społecznego, a więc art. 58 § 2 k.c., chociaż skutek zastosowania tego przepisu w niniejszej sprawie byłby dokładnie taki sam, czyli nieważność omawianego postanowienia umownego.

Z tych względów Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁶ zd. 1 k.p.c., uchylił zaskarżony wyrok i rozpoznał sprawę co do istoty, gdyż zarzut naruszenia prawa materialnego okazał się oczywiście uzasadniony, zaś zarzut naruszenia prawa procesowego – nieuzasadniony. Implikowało to jednocześnie konieczność rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania za obie instancje, jak i kosztów postępowania kasacyjnego.

Jedynie na marginesie należy wskazać, że wbrew treści art. 496 k.p.c., nie można było uchylić nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym, gdyż Sąd Okręgowy nieprawidłowo uchylił nakaz zapłaty i rozstrzygnął od początku o żądaniu pozwu. Taka konstrukcja jest wprost sprzeczna z tym przepisem i stanowi naruszenie prawa procesowego, mogąc mieć wpływ np. na możliwość zastosowania art. 492 § 1 k.p.c. i odpowiedzialność Skarbu Państwa z tego tytułu.