



Sygn. akt V CSK 259/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Mirosław Bączyk (przewodniczący)

SSN Józef Frąckowiak (sprawozdawca)

SSN Dariusz Zawistowski

w sprawie z powództwa "P. – C. " Spółki z o.o. w W.

przeciwko R. Z., W. M., M. M. i M. C.-Z.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 25 kwietnia 2013 r.,

skargi kasacyjnej pozwanych od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 2 lutego 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Zaskarżonym przez pozwanych: R. Z., W. M., M. M. oraz M. C.-Z. wyrokiem z dnia 2 lutego 2012 r. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony przez powoda „P.-C.” Sp. z o.o. w W. wyrok Sądu Okręgowego z dnia 7 października 2011 r. w ten sposób, że zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej dalszą kwotę 145 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 września 2010 r. do dnia zapłaty oraz w punkcie IV przez zastąpienie kwoty 10597,78 zł kwotą 24037 zł. W sprawie tej ustalono co następuje.

Strony w dniu 16 lutego 2010 r. zawarły umowę o współpracy, której przedmiotem była współpraca w zakresie sprzedaży oraz reklamy i promocji produktów w punktach gastronomicznych pozwanych, z zachowaniem zasady wyłączności. Pozwani zobowiązali się do nabywania od strony powodowej produktów po cenach z cennika ogólnego z uwzględnieniem postanowień umowy.

Zasada wyłączności miała obowiązywać w każdym punkcie osobno, jak również we wszystkich razem. Dla uznania naruszenia zasady wyłączności wystarczyło jej naruszenie w jednym nawet punkcie. Zasada wyłączności została zdefiniowana w umowie szczegółowo wyrażać się miała na umieszczeniu, instalacji i właściwej ekspozycji materiałów reklamowych i towarów. Pozwani zobowiązali się utrzymywać w należyтым stanie wszystkie materiały marketingowe dostarczane przez stronę powodową oraz używania ich wyłącznie do celów sprzedaży produktów strony powodowej i promocji tych produktów. Pozwani zobowiązali się również do tego, że na terenie ich punktów gastronomicznych lub w bezpośrednim sąsiedztwie nie będą m.in. prowadzić sprzedaży produktów konkurencyjnych, ani nie będą umieszczać żadnych związanych z nimi materiałów reklamowych.

Produkty konkurencyjne zostały zdefiniowane w umowie jako produkty rodzajowo tożsame z produktami stanowiącymi przedmiot umowy lub produkty, których produkcja lub sprzedaż prowadzona jest przez podmioty konkurencyjne. Zasada powyższa miała obowiązywać również w przypadku otwarcia nowych punktów.

Pozwani zobowiązali się, że w okresie obowiązywania umowy nie zawrą umowy o podobnym charakterze z podmiotami konkurencyjnymi lub podmiotami, których wykorzystywane znaki lub nazwa są podobne do znaków lub nazw takich podmiotów. W przypadku naruszenia powyższego postanowienia pozwani mieli zwrócić stronie powodowej w terminie 7 dni od wezwania wszystkie koszty poniesione przez stronę powodową w związku z realizacją umowy oraz dodatkowo zapłacić karę umowną w wysokości 150 000 zł netto (pkt. 3.6 umowy).

Za wszelkie czynności pozwanych obejmujące promocję i reklamę logo strony powodowej oraz jej znaków towarowych a także inne czynności o charakterze marketingowym i reklamowym, wymienione w umowie, realizowane przez cały czas trwania umowy, pozwani mieli otrzymać ryczałtowe wynagrodzenie w wysokości 150 000 zł.

Pozwani zobowiązali się, że w okresie obowiązywania umowy dokonają samodzielnie lub wspólnie z podmiotami zależnymi zakupów produktów, co najmniej za kwotę 700 000 zł netto. Umowa została zawarta na czas określony do dnia 28 lutego 2015 roku.

W przypadku naruszenia zasad wyłączności, pozwani zobowiązani byli zapłacić stronie powodowej karę umowną w wysokości 150 000 zł, chociażby strona powodowa nie poniosła żadnej szkody z tego tytułu (pkt 11.1 umowy). W przypadku zakończenia współpracy z jakiegokolwiek przyczyny przed upływem okresu obowiązywania umowy, pozwani mieli zapłacić stronie powodowej karę umowną w wysokości 150 000 zł netto (pkt. 11.2 umowy).

Każda ze stron miała prawo wypowiedzieć umowę w razie nie realizowania umowy przez drugą stronę lub rażącego naruszenia postanowień umowy, po uprzednim wezwaniu do zaniechania naruszeń i przywrócenia realizacji umowy. W przypadku rozwiązania umowy w oparciu o rażące naruszenie umowy przez którąkolwiek ze stron, pozwani mieli dokonać płatności na rzecz strony powodowej kary umownej w kwocie wypłaconego pozwanym do dnia rozwiązania umowy wynagrodzenia, w wysokości proporcjonalnej do wielkości niezrealizowanego obrotu ustalonego w umowie.

Powód przekazał pozwanym wynagrodzenie przewidziane w umowie w dniu 11 marca 2010 roku, w kwocie 183 000 zł. Strona powodowa poniosła koszty naprawy, wymiany poszycia markizy pozwanych w kwocie 5 441,20 zł.

Pozwani w chwili zawierania umowy prowadzili punkty gastronomiczne na podstawie umowy najmu zawartej z Miejskim Ogrodem Zoologicznym w W., na czas nieokreślony. Umowa ta, po jej zmianach uzgodnionych przez strony, miała obowiązywać na czas określony do 30 września 2010 r.

Pozwani pismem z dnia 27 kwietnia 2010 r. oświadczyli, że rozwiązują łączącą strony umowę. Pozwani powołali się na dokonane przez właściciela nieruchomości zmiany dotychczasowych umów wiążących ich w zakresie prowadzonych punktów gastronomicznych, z umów zawartych na czas nieokreślony na umowy zawarte na czas określony do dnia 30 września 2010 r. Ponadto wskazali na niski poziom sprzedaży produktów strony powodowej w stosunku do wyprzedawanych równolegle produktów konkurencyjnych.

Strona powodowa pismem z dnia 24 maja 2010 r. wskazała, iż w oparciu o treść pkt. 12.2.2 uprawnienie do wypowiedzenia umowy przysługuje wyłącznie jej i w związku z tym umowa pozostaje w mocy. Strona powodowa wskazała jednocześnie na brak zamówień i naruszenie zasady wyłączności, a także wezwała pozwanych do zaprzestania rażącego naruszania postanowień umowy.

Strona powodowa pismem z dnia 2 września 2010 r. rozwiązała umowę z dniem 6 września 2010 r. i wezwała pozwanych do zapłaty kary umownej w wysokości 150 000 zł, zwrotu udokumentowanych kosztów poniesionych przez stronę powodową w związku z wykonaniem umowy tj. kosztów wykonania poszycia markiz o wartości 4 460 zł. netto i zwrotu części przedpłaty w wysokości 180 946 zł, w terminie 14 dni od daty otrzymania pisma. Pismo zostało doręczone pozwanym w dniu 6 września 2010 r.

Należność odpowiadająca wynagrodzeniu pozwanych za usługi świadczone w okresie wykonywania umowy, została zwrócona stronie powodowej na początku kwietnia 2011 r. Pozwani do dnia rozwiązania umowy kupili produkty strony powodowej za cenę 7 855,67 zł netto. Pozwani w okresie obowiązywania umowy

tj. po dniu 28 lutego 2010 r. naruszali zagwarantowaną umową zasadę wyłączności dla oferowania produktów strony powodowej.

Powód wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych kwoty 180 945,52 zł z należnymi odsetkami ustawowymi, kwoty 5 441,20 zł z należnymi odsetkami ustawowymi oraz kwoty 150 000 zł z należnymi ustawowymi odsetkami.

Pismem z dnia 21 kwietnia 2011 r. powód, wobec dokonanego zwrotu przez pozwanych należności z tytułu ryczału za usługi marketingowe, cofnął pozew w zakresie żądania zasądzenia solidarnie od pozwanych kwoty 180.945,52 zł.

Wyrokiem z dnia 7 października 2011 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz strony powoda kwotę 10 441,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13.09.2010 r. oraz umorzył postępowanie w części, co do kwoty 180.945,52 zł wraz z odsetkami, zaś w pozostałej części powództwo oddalił.

Rozpoznający apelację powoda Sąd II instancji stwierdził, że w całości podzielił ustalenia faktyczne, dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy, czyniąc je jednocześnie podstawą swojego rozstrzygnięcia. Podkreślił przy tym, iż prawidłowość dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych nie była również w zasadzie kwestionowana przez stronę powodową. Skarżąca formułując bowiem w apelacji zarzuty naruszenia przepisów postępowania, w szczególności zaś art. 233 § 1 k.p.c. w istocie sprzeciwiała się jedynie ocenom i wnioskom, wyprowadzonym przez Sąd Okręgowy z tych, w rzeczywistości niespornych pomiędzy stronami, ustaleń faktycznych.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że osią konfliktu pomiędzy stronami na etapie postępowania apelacyjnego była zasadność zmniejszenia (tzw. miarkowania) przez Sąd I instancji kary umownej dochodzonej przez skarżącą od pozwanych w oparciu o postanowienia umowy stron z dnia 16 lutego 2010 r., w tym w szczególności to, czy Sąd Okręgowy bez odpowiedniego, skonkretyzowanego żądania pozwanych w tym zakresie, uprawniony był do pomniejszenia owej kary umownej w oparciu o przepis art. 484 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny, uwzględniając istotę i funkcje kary umownej, obronny charakter uprawnienia dłużnika wynikający z przepisu art. 484 § 2 k.c., jak również gramatyczną wykładnię treści tego przepisu stwierdził, że zmniejszenie

(miarkowanie) wysokości kary umownej możliwe jest tylko i wyłącznie na wniosek lub merytoryczny zarzut pozwanego, konkretnie sprecyzowany i udowodniony stosownie do treści art. 6 k.c. Brak zatem sformułowania przez pozwanego takiego wniosku lub zarzutu uniemożliwia sądowi dokonanie zmniejszenia wysokości dochodzonej w procesie kary umownej. Nieuprawnione było zatem przyjęcie przez Sąd I instancji, iż wniosek pozwanych o oddalenie powództwa zawierał w sobie *implicite* żądanie miarkowania kary umownej i w istocie dokonanie z urzędu zmniejszenia wysokości spornej kary umownej.

W okolicznościach analizowanej sprawy brak było więc uzasadnionych podstaw do przyjęcia, jak błędnie uczynił to Sąd Okręgowy, że pozwani domagali się zmniejszenia wysokości spornej kary umownej. Z przyczyn powyżej wskazanych nie sposób również było uznać, jak zdawał się sugerować Sąd I instancji, iż pozwani wskazywali na rażące wygórowanie wysokości owej kary. Wręcz przeciwnie pozwani ani nie wskazywali ani też nie usiłowali nawet dowodzić którejkolwiek z podstaw do ewentualnego miarkowania tejże kary. Podkreślić przy tym trzeba za apelującą, iż czym innym jest wykazywanie braku zasadności zapłaty kary umownej, a czym innym jest wykazywanie jej rażącego wygórowania. Podniesienie bowiem zarzutu rażącego wygórowania kary umownej albo wykonania zobowiązania w znacznej części, zmusza dłużnika do przeprowadzenia postępowania dowodowego w oznaczonym zakresie, ale także co w tym wypadku istotniejsze, pozwala wierzycielowi podjąć działania obronne. W modelu procesu kontradyktoryjnego w zasadzie wykluczyć należy rozwiązanie akceptujące pasywną postawę dłużnika i pozwalające doszukać się wniosku o miarkowanie kary w żądaniu oddalenia powództwa.

W konsekwencji powyższych wywodów stwierdzić należy, iż wobec nie zgłoszenia odpowiedniego żądania w tym zakresie przez pozwanych, którego wymaga art. 484 § 2 k.c., Sąd Okręgowy bezpodstawnie dokonał miarkowania kary umownej należnej powodowej spółce od pozwanych i ta właśnie okoliczność zadecydowała o konieczności skorygowania zaskarżonego wyroku. Zgodzić się również należało się ze skarżącą, iż Sąd I instancji dokonując owego miarkowania w istocie nie uzasadnił swojego stanowiska w tym zakresie, w szczególności zaś w zakresie przyjętych kryteriów, którymi kierował się

przyjmując, że pozwani winni zapłacić na rzecz strony powodowej karę w wysokości 5.000 zł, co stanowi ok. 3% wartości kary umówionej przez strony.

W powyższym zakresie, na uzasadnienie swojej decyzji, Sąd ten wskazał jedynie, że umowa zawarta przez strony praktycznie nie była przez pozwanych wykonywana, o czym niezwłocznie poinformowali oni stronę powodową, powołując się na zmiany warunków w jakich prowadzili działalność gospodarczą, które wpływały na ich możliwości wywiązania się z łączącej strony umowy. Umknęło przy tym uwadze Sądu I instancji, iż w dacie wydawania zaskarżonego wyroku, a więc ponad półtora roku po wypowiedzeniu spornej umowy przez pozwanych rzekomo z powyżej wskazanych przyczyn, pozwani nadal prowadzili dotychczasową działalność gospodarczą w tych samych punktach i w takim samym zakresie.

Na marginesie wskazać przy tym trzeba, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego powyżej wskazane okoliczności, wbrew przekonaniu Sądu Okręgowego w żadnej mierze nie mogły uzasadniać zmniejszenia wysokości spornej kary umownej, nawet gdyby pozwani zgłosili w tym zakresie stosowny wniosek lub zarzut. Niewątpliwie bowiem, aby można było mówić o istnieniu przesłanki w postaci rażącego wygórowania kary umownej, to pozwani musieliby udowodnić, że jej wysokość jest taka, że system prawny nie może tolerować jej dysproporcji względem słusznym interesów wierzyciela, gdy dysproporcja ta jest dostrzegalna dla każdego obserwatora, gdy jest ona ewidentna lub też w sytuacji gdy doszło już do wykonania zobowiązania w znacznej części.

W realiach analizowanej sprawy powyższe okoliczności nie wystąpiły. Uzgodnionej przez strony w umowie o stałej współpracy kary umownej na kwotę 150 000 zł, za bezsporne naruszenie przez pozwanych zasady wyłączności, nie można było zatem uznać za rażąco (a więc ewidentnie, jaskrawo) wygórowaną w stosunku do wartości kontraktu, jak również hipotetycznej szkody strony powodowej, polegającej na utracie zamówień do których pozwani, na podstawie umowy byli zobowiązani na kwotę co najmniej 700 000 zł netto i utraty marży handlowej od tych zamówień. Podkreślić również trzeba, iż pozwani w toku postępowania nie zaoferowali żadnych dowodów wykazujących, iż strona powoda

na skutek naruszenia przez pozwanych zasady wyłączności określonej w umowie z 16 lutego 2010 r. nie poniosła szkody lub też, że wysokość tej szkody w stosunku do wysokości żądanej od pozwanych kary umownej była nieznaczna, a to ich w powyższym zakresie obciążał ciężar dowodu.

Reasumując Sąd Apelacyjny uznał, iż roszczenie apelującej o zapłatę przez pozwanych współników spółki cywilnej solidarnie (art. 864 k.c.) kary umownej w pełnej, dochodzonej pozwem wysokości 150 000 zł było całkowicie uzasadnione, skoro naruszyli oni zasadę wyłączności zdefiniowaną przez strony w umowie z dnia 16 lutego 2010 r. a jednocześnie nie zgłosili żądania zmniejszenia wysokości owej kary w oparciu o dyspozycję przepisu art. 484 § 2 k.c. W konsekwencji dokonania zmniejszenia wysokości owej kary przez Sąd I instancji było całkowicie wadliwe i skutkowało koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku w tym zakresie.

W skardze kasacyjnej wnioskodawca zarzucił: I) Naruszenie prawa materialnego, tj.:

- 1) art. 38 k.c. w zw. z art. 58 k.c. i art. 201 i 205 k.s.h. przez ich błędną wykładnię i niezastosowanie w sprawie, podczas gdy umowa między stronami została zawarta przez osoby nieumocowane do reprezentacji strony powodowej, a zatem była nieważna; 2) art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez ich niewłaściwą wykładnię i niezastosowanie, podczas gdy umowa stron była na podstawie tych przepisów nieważna; 3) art. 746 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 750 i 56 k.c. przez ich niewłaściwą wykładnię i niezastosowanie polegające na braku dokonania kwalifikacji prawnej umowy stron i uznaniu, że strona pozwana nie miała uprawnienia do wypowiedzenia stosunku prawnego; 4) art. 65 k.c. przez jego błędną wykładnię i dokonanie nieprawidłowej interpretacji umowy stron, w szczególności wyrażającej się w przyjęciu, że za jedno naruszenie zobowiązania należy się stronie powodowej dwukrotnie kara umowna na podstawie dwóch różnych postanowień umownych, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 471 w zw. z art. 483 § 1 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powstało roszczenie o zapłatę obu kar umownych; 5) art. art. 471 w zw. z art. 483 § 1 k.c. przez

ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że mimo, że nie doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powodowej spółce należy się od pozwanych zapłata kary umownej; 6) art. 484 § 2 k.c. przez jego niewłaściwą wykładnię i niezastosowanie przez przyjęcie, że strona pozwana nie składała wniosku o miarkowanie kary umownej w rozumieniu tego przepisu, a zatem, że całość jej stanowiska procesowego nie przesądza o złożeniu takiego wniosku oraz pominięciu wyraźnego już wniosku o miarkowanie kary zawartego w odpowiedzi na apelację - a w konsekwencji brak obniżenia kary umownej stosownie do tego przepisu; 7) art. 484 § 2 k.c. przez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że zastrzeżona w umowie stron kara umowna nie była rażąco wygórowana, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdza, że kara była rażąco wygórowana; 8) art. 58 § 1 k.c. w zw. art. 483 § 1 k.c. przez ich niewłaściwą wykładnię i niezastosowanie, podczas gdy poszczególne postanowienia umowne były nieważne m.in. dlatego, że zastrzegały obowiązek zapłaty kary umownej na wypadek wystąpienia innych okoliczności, niż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Ponadto pozwani zarzucili naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: 1) art. 321 § 1 k.p.c. przez orzeczenie co do roszczenia, którego strona powodowa nie zgłosiła, a w szczególności zasądzenia kary umownej na innej podstawie faktycznej i prawnej niż wskazywana przez powodową spółkę; 2) art. 378 § 1 k.p.c., art. 382 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy i sporządzenie uzasadniania wyroku niewskazującego podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, w szczególności: 3) art. 382 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że strony wiązała ważna umowa mimo naruszenia przy jej zawarciu sposobu reprezentacji osoby prawnej (art. 38 k.c., art. 205 k.s.h.), sprzeczności czynności prawnej z ustawą i zasadami współżycia społecznego z uwagi na to, że stanowiła ona czyn nieuczciwej konkurencji oraz przyjęcie, że umowa ta została skutecznie przez stronę powodową rozwiązana; 4) art. 382 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że doszło do „naruszenia zasady wyłączności” przez pozwanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasługuje na uwzględnienie, podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w którym zasądzono od pozwanych na rzecz powoda karę umowną, Sąd II instancji nie uzasadnił należycie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Kara umowna należy się w razie wykazania, że strony łączyła umowa, którą dłużnik wykonał nienależycie, a za taki przypadek nienależytego wykonania w umowie tej przewidziano karę umowną. Ciężar dowodu w tym zakresie obciąża wierzyciela. Sąd Apelacyjny swoje ustalenia odnośnie tego czy nastąpiło nienależyte wykonanie łączącej strony umowy ograniczył do stwierdzenia, że podziela ustalenia Sądu I instancji. Sąd ten zaś całość rozważań w tym względzie ograniczył do stwierdzenia, że naruszenie przez pozwanych określonych zasad wyłączności było niewątpliwe. Bez ustalenia i wskazania faktów, które uzasadniają taką ocenę nie można stwierdzić, czy rzeczywiście nastąpiło nienależyte wykonanie umowy i czy było ono następstwem okoliczności, za które pozwani ponoszą odpowiedzialność, a w konsekwencji, czy powodowi przysługuje roszczenie o zapłatę kary umownej. Także podstawa prawna rozstrzygnięcia nie została wskazana dostatecznie precyzyjnie. Powód domagał się konsekwentnie zapłaty kary umownej przewidzianej w pkt 3.6 umowy. Sąd Okręgowy zasądził karę umowną, przewidzianą w pkt 11.1 tej umowy. Natomiast z uzasadnienia Sądu Apelacyjnego nie wynika jednoznacznie, czy zasądził on karę umowną przewidzianą w pkt. 3.6, czy w punkcie 11.1. Mając na uwadze, że w powołanych postanowieniach umowy łączącej strony przewidziano kary umowne za różne przypadki nienależytego wykonania zobowiązania ten brak uzasadnienia uniemożliwia skuteczne podważenie zaskarżonego wyroku. Co więcej skoro powód żądał kary umownej przewidzianej w pkt 3.6 zasądzenie kary umownej określonej w pkt 11.1 było orzeczeniem ponad żądanie pozwu, czyli zaskarżony wyrok narusza również art. 321 k.p.c., na co także wskazuje w skardze kasacyjnej strona pozwana.

Z nienależytym uzasadnieniem podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wiąże się także podniesiony przez skarżących zarzut naruszenia prawa materialnego. Skarżący wskazują, że nie zostało wyjaśnione, czy umowa, z której powód wywodzi swoje roszczenie o zapłatę kary umownej była ważna. Osoby, które podpisały umowę w imieniu powoda nie były uprawnione do jego reprezentacji, a podstawa

ich działania jako pełnomocników nie została ujawniona. Ponadto, nawet gdyby przyjąć, że umowa taka została ważnie zawarta to i tak nie została ważnie wypowiedziana, a tylko w razie jej ważnego wypowiedzenia powód mógł żądać zapłaty kary umownej. W imieniu powoda wypowiedzenia dokonał jeden członek zarządu, zaś w umowie powodowej spółki przewidziano, że skutecznie może ona być reprezentowana przez dwóch członków zarządu. Naruszenie prawa materialnego Sąd Apelacyjny jest obowiązany brać pod uwagę z urzędu. Nawet więc, jeżeli zarzutu tego nie podnosili wcześniej pozwani, to istnieje konieczność wyjaśnienia czy umowa, z której powód wywodzi swoje roszczenie z tytułu kary umownej była ważnie zawarta oraz skutecznie wypowiedziana.

Co do zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c. to także uznać należy go za trafny. Sąd Apelacyjny podkreślił, że istnieje rozbieżność w orzecznictwie i doktrynie, co do tego, co może być podstawą miarkowania kary umownej; wyraźny wniosek dłużnika, czy taki wniosek może być wyciągnięty przez sąd z całokształtu twierdzeń pozwanego dłużnika, wtedy, gdy kwestionuje on co do zasady roszczenie wierzyciela o zapłatę kary umownej. W tej sytuacji jeżeli Sąd I instancji zmiarkował karę umowną, a w odpowiedzi na apelację pozwani wyraźnie sformułowali wniosek o miarkowanie kary umownej, Sąd Apelacyjny powinien rozważyć, czy zachodzą podstawy do zmiarkowania kary umownej. Z punktu widzenia pozwanych konieczność wyraźnego sformułowania takiego wniosku pojawiła się bowiem dopiero w sytuacji, gdy powód zakwestionował ich dotychczasowe stanowisko, które podzielił Sąd I instancji miarkując karę umowną. Przyjmowanie, że w procesach o karę umowną powód zawsze powinien wyraźnie formułować wniosek o miarkowanie kary umownej może być uznane, co do zasady za trafne. Jeżeli jednak, tak jak w rozpoznawanej sprawie pozwani dłużnicy przede wszystkim skupili swoją obronę na wykazywaniu, że kara umowna jest w ogóle nienależna, a sąd I instancji na podstawie takiej argumentacji dokonał znacznego zmiarkowania kary umownej, to Sąd II instancji mając zgłoszony w odpowiedzi na apelację wyraźny wniosek o zmiarkowanie kary umownej, jest obowiązany rozważyć, czy zachodzą przesłanki do zmiarkowania kary umownej. Dopiero jednak rozważenie przez Sąd Apelacyjny wskazanych wyżej przesłanek ważności umowy oraz przesłanek naliczenia kary umownej otworzy podstawę do oceny,

czy rzeczywiście należą się powodowi kary umowne oraz czy tak znaczne obniżenie kary umownej w drodze miarkowania jakiego dokonał Sąd Okręgowy było uzasadnione.

Nie zasługuje natomiast na uwzględnienie zarzut naruszenia w umowie zawartej przez strony art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zastrzeżenie za zgodą obu stron, tego że na niewielkim obszarze i tylko w kioskach prowadzonych przez pozwanych będą oni sprzedawali i reklamowali tylko produkty powoda, nie może być utożsamiane z określonym art. 15 wspomnianej ustawy utrudnianiem innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Jak wynika z ustaleń dokonanych w rozpoznawanej sprawie pozwani podjęli działania zmierzające do rozwiązania łączącej ich z powodem umowy z tego względu, że utracili prawo do sprzedaży swoich produktów na terenie, do którego odnosiły się postanowienia tej umowy. Krótkotrwale i ograniczone do niewielkiego terenu postanowienie umowy, które zobowiązuje tylko jednego i to nieznaczącego z punktu widzenia całego rynku przedsiębiorcę do sprzedaży i reklamy określonego produktu nie stanowi utrudnienia innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w rozumieniu art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Umowa stron z dnia 16 lutego 2010 r. nie może więc być uznana za nieważną z tego tytułu, że była sprzeczna z art. 15 lub 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Mając na uwadze, że zarzuty podniesione w skardze kasacyjnej okazały się uzasadnione Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c., orzekł jak w sentencji.