



Sygn. akt V CSKP 135/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Joanna Misztal-Konecka (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Beata Janiszewska

SSN Kamil Zaradkiewicz

w sprawie z powództwa M. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.
przeciwko B.K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 18 listopada 2021 r.,

skargi kasacyjnej pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 24 kwietnia 2019 r., sygn. akt XIX Ga [...]

1. odrzuca skargę kasacyjną w części, w której jest ona skierowana przeciwko rozstrzygnięciu o oddaleniu apelacji w pozostałej części (pkt II in fine);

2. uchyla zaskarżony wyrok w pozostałej części i przekazuje sprawę w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

1. W dniu 15 kwietnia 2016 r. M. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wniosła pozew przeciwko B.K. o zapłatę kwoty 51 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, z tytułu kary umownej za naruszenie zakazu konkurencji wynikającego z łączącej strony umowy o współpracę.

Wyrokiem zaocznym z 17 listopada 2016 r. Sąd Rejonowy w B. uwzględnił powództwo w całości.

Wyrokiem z 14 listopada 2017 r. Sąd Rejonowy w B. uchylił wyrok zaoczny z 17 listopada 2016 r. i oddalił powództwo.

2. Wyrokiem z 24 kwietnia 2019 r. Sąd Okręgowy w K. na skutek apelacji powoda:

I. zmienił wyrok Sądu Rejonowego w B. z 14 listopada 2017 r. o tyle, że: zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 49 000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 15 kwietnia 2016 r. oraz kwotę 7 267 zł tytułem kosztów procesu, a także umorzył postępowanie co do kwoty 2 000 zł;

II. umorzył postępowanie apelacyjne co do kwoty 2 000 zł, a w pozostałym zakresie oddalił apelację;

III. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4 250 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy podzielił ustalenia Sądu Rejonowego, że powodowa spółka chciała umożliwić swoim pracownikom poszerzenie zakresu działań i dlatego stworzyła umowy agencyjne. W dniu 1 października 2014 r. wyraziła zgodę na zastąpienie umowy o pracę umową o współpracy, której przedmiotem było pośredniczenie przez pozwaną w sprzedaży produktów powoda. Pozwana miała na terenie województwa wielkopolskiego zbierać zamówienia od stałych klientów i pozyskiwać nowych, a także zajmować się organizowaniem szkoleń firmy powoda dla lekarzy. Zgodnie z treścią § 2 ust. 4 przedmiotowej umowy pozwana była zobowiązana do uzyskania miesięcznej sprzedaży w kwocie nie mniejszej niż

80 000 zł netto. Nieuzyskanie sprzedaży na tym poziomie przez zleceniobiorcę stanowiło podstawę rozwiązania umowy. Pozwana, zawierając umowę o współpracy, zobowiązała się również do powstrzymania się od prowadzenia działalności konkurencyjnej w trakcie jej trwania oraz przez okres dwóch lat od rozwiązania umowy. Zgodnie z treścią § 9 ust. 1 zd. 2 umowy za działalność konkurencyjną strony uznały usługi wszystkie lub niektóre, określone w umowie, świadczone na rzecz przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie sprzedaży hurtowej i/lub detalicznej materiałów stomatologicznych, protetycznych, sprzętu stomatologicznego i protetycznego. Za naruszenie tego zakazu strony przewidziały sankcję w postaci kary umownej w wysokości 100 000 zł płatną na rzecz zlecającego (§ 9 ust. 4 zw. z § 11 ust. 2).

Problemy pozwanej zaczęły się, gdy na obsługiwanym przez nią rynku pojawił się kolejny przedstawiciel powoda, który zaczął nawiązywać kontakty z jej klientami. Pozwana nie uzyskała sprzedaży na zadanym poziomie przez dwa miesiące (marzec i kwiecień 2015 r.), na skutek czego powód pismem z 25 maja 2015 r. rozwiązał zawartą z pozwaną umowę. Oświadczenie zostało doręczone pozwanej, która opatrzyła je swoim podpisem.

We wrześniu 2015 r., po około 3 miesiącach od rozwiązania umowy z pozwaną, w trakcie wizytowania targów w Poznaniu prezes zarządu powodowej spółki spotkał pozwaną na stanowisku konkurencyjnej firmy K.. Podejrzewając, że pozwana złamała wiążący ją zakaz konkurencji, zlecił agencji detektywistycznej przeprowadzenie czynności mających na celu ustalenie, czy zakaz ten rzeczywiście został naruszony, a następnie wezwał pozwaną do zapłaty kary umownej.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska Sądu Rejonowego co do bezzasadności powództwa.

Przede wszystkim Sąd Okręgowy wskazał, że w umowie z 1 października 2014 r. pozwana zobowiązała się wobec powoda do dokonywania na jego rzecz czynności polegających na pośredniczeniu w sprzedaży produktów - bez prawa zawierania umów w tym zakresie (§ 1-2). Pozwanej przysługiwało wynagrodzenie prowizyjne w wysokości 40% zysku netto powódki osiągniętego w danym miesiącu

w wyniku sprzedaży towarów dokonanych za pośrednictwem pozwanej (§ 6). Umowa ta została zawarta pomiędzy stronami w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, która w odniesieniu do pozwanej polega na sprzedaży agencyjnej towarów, na czas nieoznaczony, miała charakter stały, a obszarem działalności pozwanej było województwo wielkopolskie.

W ocenie Sądu Okręgowego łączącą strony umowę winno się zakwalifikować jako umowę agencyjną w ujęciu art. 758 § 1 k.c., czego nie niweczy nałożenie na pozwaną w tej umowie dodatkowych obowiązków informacyjnych, promocyjnych oraz w zakresie kontaktów z klientami powódki. Równocześnie pozwana nie wykazała, że w istocie wykonywała na podstawie umowy z 1 października 2014 r. te same obowiązki, które miała jako pracownik powoda, wykonywała pracę pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez powoda; tylko wykazanie tych okoliczności prowadziłoby do uznania, że w istocie strony związane były nadal umową o pracę (art. 22 § 1¹ k.p.). W dalszych rozważaniach Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że zawarcie umowy ograniczającej działalność konkurencyjną agenta jest dopuszczalne, a klauzula pomieszczona w umowie zawartej z pozwaną jest precyzyjna: strony ustaliły, że za działalność konkurencyjną uznają usługi, wszystkie lub niektóre, określone w tej umowie na rzecz przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie sprzedaży hurtowej i/lub detalicznej materiałów stomatologicznych, protetycznych, sprzętu stomatologicznego i protetycznego.

Stwierdziwszy zatem, że łącząca strony umowa agencyjna została rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym w maju 2015 r., oraz to, że pozwana naruszyła zakaz konkurencji we wrześniu 2015 r., Sąd Okręgowy uznał, że zaktualizował się po stronie pozwanej obowiązek zapłaty kary umownej za naruszenie zakazu konkurencji w wysokości wynikającej z § 10 ust. 2 umowy. Wobec braku żądania miarkowania kary i niestwierdzenia sprzeczności żądania z art. 5 k.c., Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok przez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 49 000 zł. Co do kwoty 2 000 zł, z uwagi na

cofnięcie w tym zakresie powództwa ze zrzeczeniem się roszczenia (pismo powoda z 18 kwietnia 2019 r.), umorzono postępowanie na podstawie art. 386 § 3 k.p.c.

3. Od wyroku Sądu Okręgowego skargę kasacyjną wywiodła pozwana, zaskarżając go w całości. Zarzuciła naruszenie: art. 22 § 1¹ i § 1² k.p., art. 764⁶ § 1 w zw. z art. 58 § 2 i art. 65 § 2 k.c., art. 764⁶ § 2 w zw. z art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 i 2 oraz art. 487 § 2 k.c., art. 5 k.c., a nadto art. 203 § 4 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Skarżąca domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, względnie - uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenia co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

4. Pozwana zaskarżyła skargą kasacyjną wyrok Sądu Okręgowego również w zakresie, w którym Sąd ten oddalił częściowo apelację powoda (pkt II *in fine* zaskarżonego wyroku), mimo że rozstrzygnięcie to jest dla pozwanej w sposób oczywisty korzystne. Należy przypomnieć, że poza wymaganiami formalnymi, dopuszczalność skargi kasacyjnej, podobnie jak i innych środków zaskarżenia, uzależniona jest od wykazania przez skarżącego interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia; ten zaś uwarunkowany jest pokrzywdzeniem skarżonym orzeczeniem. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15 maja 2014 r. (III CZP 88/13, OSNC 2014/11/108), której nadano moc zasady prawnej, wyrażone zostało stanowisko, że pokrzywdzenie orzeczeniem (*gravamen*) jest przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia, chyba że interes publiczny wymaga merytorycznego rozpoznania tego środka. Sąd Najwyższy przyjął, że ogólne założenie obiektywnej potrzeby uzyskania ochrony prawnej, które racjonalizuje możliwość korzystania ze środków zaskarżenia, nie naruszając ich istoty, uzasadnia uznanie interesu prawnego w zaskarżeniu, za przesłankę dopuszczalności środków zaskarżenia. Jej istnienie wynika z zasad i regulacji znajdujących odzwierciedlenie w Kodeksie postępowania cywilnego. Interes ten występuje w razie pokrzywdzenia (*gravaminis*) i polega na niekorzystnej dla strony różnicy między zgłoszonym przez nią żądaniem a treścią rozstrzygnięcia. Przesłanka *gravaminis* pozwala przyjąć, że w części, w której orzeczenie jest

korzystne dla skarżącego, skarga kasacyjna jest niedopuszczalna ze względu na brak pokrzywdzenia (tak też postanowienia Sądu Najwyższego: z 19 listopada 2014 r., II CSK 44/14; z 28 stycznia 2015 r., I CZ 122/14; z 25 lutego 2015 r., II CSK 447/14).

Zważywszy, że badanie skargi kasacyjnej w części, w jakiej została ona skierowana przeciwko orzeczeniu o oddaleniu apelacji powoda, nie wskazuje na pokrzywdzenie pozwanej, należało odrzucić skargę w tym zakresie na podstawie art. 398⁶ § 3 w zw. z § 2 k.p.c. jako niedopuszczalną.

5. Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 203 § 4 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Zgodnie z dominującą w postępowaniu cywilnym zasadą dyspozycyjności do powoda należy określić zakres żądanej przez niego ochrony prawnej, w tym również podjęcie decyzji, czy w toku postępowania podtrzymuje uprzednio zgłoszone żądanie. Na ograniczoną kontrolę sądu nad czynnościami dyspozycji materialnej wskazuje regulacja art. 203 § 4 k.p.c. (znajdująca również zastosowanie w postępowaniu apelacyjnym), zgodnie z którą sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa. W realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy nie dostrzegł przesłanek niedopuszczalności ograniczenia roszczenia, czemu nie sposób stawiać jakiegokolwiek zarzuty, skoro z przysługującej - wedle twierdzeń powoda - kwoty 100 000 zł zdecydował się już pierwotnie dochodzić jedynie 51 000 zł.

Sygnalizowana przez pozwaną kwestia ewentualnej dopuszczalności zaskarżenia skargą kasacyjną pozostaje bez znaczenia dla oceny dopuszczalności ograniczenia roszczenia. Wszak skarga kasacyjna jest niedopuszczalna w sprawach o roszczenia majątkowe, w których wartość przedmiotu zaskarżenia jest niższa niż pięćdziesiąt tysięcy złotych (art. 398² § 1 k.p.c.), podczas gdy w niniejszej sprawie wartość przedmiotu zaskarżenia określona została na kwotę 51 000 zł, obejmującą zarówno rozstrzygnięcie co do uwzględnienia apelacji, jak i umorzenia postępowania (art. 398¹ § 1 k.p.c.). Jedynie marginalnie należy zauważyć, że ewentualne ograniczenie dochodzonego roszczenia w dalszym postępowaniu może

wpływać na dopuszczalność skargi kasacyjnej każdej ze stron postępowania, zważywszy, że treść ostatecznego rozstrzygnięcia w drugiej instancji może być korzystna albo dla jednej, albo dla drugiej strony (ewentualnie częściowo dla każdej ze stron).

6. W dalszej kolejności należy odnieść się do zarzutów podniesionych przez skarżącą w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.).

Pozwana przede wszystkim zarzuciła naruszenie art. 22 § 1¹ i § 1² k.p. przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na niezakwalifikowaniu przez sąd spornej umowy o współpracę zawartej pomiędzy stronami jako stosunku pracy, mimo iż umowa ta została zawarta z pozwaną jako byłą pracownicą powódki po rozwiązaniu z nią umowy o pracę, zaś zakres jej obowiązków w istocie rzeczy nie uległ zmianie.

Świadczenie przez pracownika na rzecz tego samego pracodawcy - po rozwiązaniu stosunku pracy - takiej samej pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej może *in casu* stanowić o pracowniczym charakterze zatrudnienia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 maja 2016 r., I PK 139/15). Należy jednakże wskazać, że wedle ustaleń Sądu drugiej instancji, którymi Sąd Najwyższy jest związany na podstawie art. 398¹³ § 2 k.p.c., skarżąca nie wykazała, że pozostawała z powodem w stosunku pracy w okresie poprzedzającym zawarcie umowy agencyjnej z 1 października 2014 r. Skarżąca nie podniosła także w ramach drugiej podstawy kasacyjnej zarzutu, że sąd drugiej instancji pominął część zebranego w sprawie materiału dowodowego i że mogło to mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Wskazanie w uzasadnieniu podstaw kasacyjnych elementów postępowania dowodowego, które zostały pominięte w rozważaniach Sądu Okręgowego, co do zasady nie może więc odnieść skutku. Jak podniósł sąd drugiej instancji, niemożność zakwalifikowania zatrudnienia pozwanej przez powoda przed 1 października 2014 r. jako stosunku pracy w rozumieniu art. 22 k.p., a zwłaszcza niewykazanie zakresu obowiązków pozwanej, wynika z braku wykazania przez skarżącą konstytutywnych cech stosunku pracy takich jak osobiste wykonywanie czynności w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, podporządkowanie organizacyjne i służbowe, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem. Sąd drugiej instancji w okolicznościach sprawy

nie znalazł podstaw, by przyjąć, że strony miały zamiar zawrzeć umowę o innej treści (umowę o pracę), niż tę, którą w istocie zawarły (*essentialia negotii* umowy agencyjnej) (wyroki Sądu Najwyższego z 5 września 1997 r., I PKN 229/97).

Sąd Najwyższy dostrzega, że przepisy art. 22 § 1 i 1¹ k.p. nie stwarzają domniemania prawnego zawarcia umowy o pracę, a ponadto nie wykluczają możliwości zawarcia umowy cywilnoprawnej, gdy jest to zgodne z wolą stron oraz charakterem i celem świadczonej pracy (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Jednakże analiza ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji przyjętych za własne przez Sąd drugiej instancji w zestawieniu z zarzutem nieprzekonującego charakteru dowodu z zeznań pozwanej co do zakresu jej obowiązków w okresie po 1 października 2014 r. musi budzić istotne wątpliwości co do prawidłowości dokonanej oceny prawnej. Jak wskazano, Sąd drugiej instancji kategorycznie stwierdził, że od 1 października 2014 r. strony łączyła umowa agencyjna, równocześnie ustalając, że zawarcie nowej umowy miało umożliwić pracownikom poszerzenie zakresu działań. Tymczasem z żadnego z poczynionych ustaleń nie wynika, iż rzeczywiście doszło do takiego poszerzenia zakresu działań dawnych pracowników, a w konsekwencji, że zmiana rodzaju łączącej strony umowy nie miała charakteru pozornego. Sama swoboda umów, chroniona przepisami prawa cywilnego, nie może prowadzić do naruszenia jednoznacznych regulacji ochronnych przewidzianych w prawie pracy. Usunięcie wskazanej sprzeczności winno nastąpić przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

7. Zakaz działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku agencyjnego jest zawsze zależny od umownego zastrzeżenia w tej mierze (*verba legis*: „Strony mogą (...) ograniczyć” - art. 764⁶ § 1 k.c.). W świetle przepisów Kodeksu cywilnego klauzula o zakazie konkurencji kształtuje się zatem jako fakultatywna, jednak samo unormowanie wymagań formalnych rządzących skutecznością tej klauzuli ma w znacznym stopniu charakter imperatywny. Zawarte w Kodeksie cywilnym ograniczenia działalności konkurencyjnej jednoznacznie wskazują, że ustawodawca kierował się nie tylko względem na ochronę sfery prawnej dającego zlecenie, ale także w istotnym stopniu wziął pod uwagę ochronę interesu agenta jako słabszej strony umowy agencyjnej. Interes agenta przemawiał również za ustawowym wyznaczeniem zasięgu klauzuli konkurencyjnej w aspekcie podmiotowym,

terytorialnym (geograficznym) i przedmiotowym (art. 764⁶ § 1 k.c.), a także w aspekcie czasowym (art. 764⁶ § 2 k.c.). Dla ważności klauzuli o zakazie konkurencji wymagane jest łączne wskazanie jednego z elementów kryterium podmiotowego (obszar geograficzny lub grupa klientów) oraz kryterium przedmiotowego (rodzaj towarów i usług stanowiących przedmiot umowy). Niewskazanie tych elementów w klauzuli o zakazie konkurencji powoduje jej nieważność na podstawie art. 58 § 1 k.c. Ze względu na kogentywny charakter tej regulacji strony nie mogą przekraczać w umowie ustawowo określonych ram ograniczenia działalności agenta o charakterze konkurencyjnym.

W niniejszej sprawie kluczowe znaczenie dla rozważanego problemu ma wykładnia art. 764⁶ § 1 k.c. w odniesieniu do użytego w nim pojęcia „działalności konkurencyjnej”. Ustawodawca nie tylko nie zdefiniował tego określenia, lecz także nie wskazał przykładowo niektórych postaci tej działalności. Z tej przyczyny wymagane jest, aby pojęcie działalności konkurencyjnej stosowane w konkretnej umowie zostało przez strony uściślane w stopniu niepozostawiającym wątpliwości co do zakresu i charakteru czynności, od których były agent powinien się powstrzymać. Niedochowanie staranności w tym zakresie może rodzić wątpliwości co do tego, czy zachowanie agenta powinno być inkryminowane ze względu na naruszenie uzgodnień zawartych w umownym zakazie konkurencji.

W okolicznościach sprawy klauzula ograniczająca działalność konkurencyjną agenta została zastrzeżona w § 9 umowy. Za działalność konkurencyjną strony uznały „usługi wszystkie lub niektóre, określone w niniejszej umowie, świadczone na rzecz przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie sprzedaży hurtowej i/lub detalicznej materiałów stomatologicznych, protetycznych, sprzętu stomatologicznego i protetycznego”. Odwołanie się w klauzuli do usług „wszystkich lub niektórych” należy uznać za nieostre, budzące wątpliwości i niepozwalające jednoznacznie stwierdzić, jakie konkretnie czynności stanowią naruszenie zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej. Niemożność określenia zakresu czynności stanowiących naruszenie zakazu konkurencji na obszarze obowiązywania tego ograniczenia wymaga oceny ważności klauzuli na podstawie art. 764⁶ § 1 w zw. z art. 58 § 1 k.c. Wykładnia treści umowy powinna bowiem prowadzić do jednoznacznych wniosków nie tylko ze względu na

imperatywny charakter normy wyrażonej w art. 764⁶ § 1 zd. 2 k.c., ale także ze względu na przyświecający jej cel ochrony sfery prawnej słabszej strony umowy (agenta). Umowne ograniczenie działalności konkurencyjnej agenta wpływa na swobodę podejmowania przez niego działalności zarobkowej. Szczególnie dotkliwa jest dla niego sytuacja, w której jest on podmiotem wyspecjalizowanym na rynku w zakresie swoich czynności agencyjnych. Umowny zakaz konkurencji może powodować po stronie agenta realny uszczerbek majątkowy. Z przytoczonych względów nie można odeprzeć zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 764⁶ § 1 w zw. z art. 58 § 2 i art. 65 § 2 k.c.

8. Dalsze zarzuty kasacyjne nie są natomiast uzasadnione. Zastrzeżenie umowne dotyczące zakazu konkurencji po ustaniu stosunku agencyjnego może mieć charakter odpłatny. Problematyka odpłatności jest uregulowana w art. 764⁶ § 3 K.c., zgodnie z którym dający zlecenie obowiązany jest do wypłacania agentowi odpowiedniej sumy pieniężnej za ograniczenie działalności konkurencyjnej w czasie trwania zakazu, chyba że co innego wynika z umowy albo umowa agencyjna została rozwiązana na skutek okoliczności, za które agent ponosi odpowiedzialność. Odpłatność nie jest zatem cechą konstytutywną zastrzeżenia umownego ustanawiającego zakaz konkurencji po ustaniu stosunku agencyjnego (wyroki Sądu Najwyższego: z 18 kwietnia 2012 r., V CSK 215/11; z 19 listopada 2015 r., IV CSK 804/14, OSNC-ZD 2017/B/32). Wystarczającego argumentu w tym względzie dostarczają art. 764⁶ § 1 i 3 k.c., z których wynika, że pomimo szczególnej ochrony agenta jako słabszej strony umowy kontrahenci mogą ograniczyć działalność agenta po rozwiązaniu umowy agencyjnej, zastrzegając, iż dający zlecenie nie będzie obowiązany do wypłacania agentowi sumy pieniężnej z tego tytułu. Przyzwolenie na nierówność stron umowy i nieekwiwalentność ich sytuacji prawnej wynika także z art. 353¹ K.c. Ustanowienie klauzuli konkurencyjnej bez ekwiwalentu, z zastrzeżeniem kary umownej za jej naruszenie, mimo braku symetrii, mieści się w granicach swobody kontraktowej i nie narusza właściwości tego stosunku prawnego (wyrok Sądu Najwyższego z 19 listopada 2015 r., IV CSK 804/14). Nieodpłatny zakaz konkurencji może być uzgodniony w ramach swobody kontraktowania bez względu na przyczynę rozwiązania umowy, a więc nawet wtedy, gdy umowa została rozwiązana z przyczyn niezawinionych przez agenta.

Umowa obiektywnie niekorzystna dla jednej strony mogłaby oczywiście zostać uznana za czynność prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w razie wykazania, że do jej ukształtowania doszło w sposób wyraźnie krzywdzący pod presją faktycznej przewagi konkurenta (art. 58 § 2 k.c.); okoliczności faktyczne sprawy nie wskazują jednak na taką sytuację, co pozwala odeprzeć zarzut naruszenia art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c.

9. Ocena naruszenia art. 5 k.c. w przypadku stwierdzenia zasadności wyżej wymienionych zarzutów kasacyjnych jest przedwczesna. Sąd Najwyższy wskazuje zatem marginalnie, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, iż przy ocenie wysokości kary umownej należy rozróżnić przesłanki zastosowania art. 5 k.c. i art. 484 § 2 k.c. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. sądom przysługuje samodzielna kompetencja ukształtowania kary umownej w oparciu o dwie przesłanki, tj. wykonania zobowiązania w znacznej części lub rażącego wygórowania kary. Przewidziane w art. 484 § 2 k.c. miarkowanie kary umownej na wniosek dłużnika polega na jej zmniejszeniu w celu wyeliminowania dysproporcji między wysokością kary a odpowiadającym jej interesem wierzyciela. Przepis ten nie znalazł zastosowania w okolicznościach sprawy, ponieważ pozwana nie zgłosiła wniosku o zmniejszenie kary umownej jako rażąco wygórowanej. Do miarkowania kary umownej może dojść tylko na żądanie dłużnika, a nie z urzędu (wyroki Sądu Najwyższego: z 9 lutego 2005 r., II CK 420/04; z 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, OSNC-ZD 2010/D/115; z 8 marca 2013 r., III CSK 193/12; z 23 lipca 2014 r., V CSK 503/13; z dnia 12 lutego 2015 r., IV CSK 276/14; z 28 lutego 2019 r., I PK 57/17).

W sprawie o zasądzenie kary umownej dopuszczalne jest również podniesienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.), a jego zgłoszenie nie jest równoznaczne ze zgłoszeniem wniosku o jej miarkowanie (wyrok Sądu Najwyższego z 26 października 2016 r., III CSK 312/15). Skuteczne podniesienie tego zarzutu może prowadzić do odmowy udzielenia ochrony prawnej roszczeniu o zapłatę kary umownej, jeżeli stwierdzono stan nadużycia prawa podmiotowego przez powoda (wyroki Sądu Najwyższego: z 26 października 2016 r., III CSK 312/15; z 25 listopada 2016 r., V CSK 123/16). Podstawą zastosowania art. 5 k.c. jest czynienie przez daną osobę ze swego prawa takiego użytku, które nie może

być zaakceptowane. Kwestia ta podlega ocenie w aspekcie zasad współżycia społecznego, przez które należy rozumieć podstawowe reguły etycznego i uczciwego postępowania. Sytuacja taka może powstać, gdy żądanie zapłaty kary umownej ma na celu szykanowanie dłużnika bądź, gdy z innych przyczyn żądanie wierzyciela jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (np. z powodu wyników porównania stanu majątkowego dłużnika i wierzyciela w danej chwili). Przeważa stanowisko, że zastosowanie art. 5 k.c. w tych sytuacjach, inaczej niż miarkowanie na podstawie art. 484 § 2 k.c., nie może polegać na określeniu kary umownej w niższej wysokości, lecz na oddaleniu powództwa o zapłatę kary umownej w całości (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 maja 2002 r., I CKN 1567/99, OSNC 2003/7-8/109; z 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008/2/44).

10. Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

jw