



Ewa Bagińska*

Paulina Ślufińska**

Uniwersytet Gdański

**GRANICE WOLNOŚCI KONTRAKTOWANIA
PRZEDSIĘBIORCÓW – KILKA REFLEKSJI
O PRAWIE POLSKIM NA TLE WYROKU
SĄDU NAJWYŻSZEGO ZJEDNOCZONEGO KRÓLESTWA
CAVENDISH SQUARE HOLDING BV V. TALAL
EL MAKDESSI; PARKING EYE LIMITED V. BEAVIS**

1. Wprowadzenie

Atrybutem społecznej gospodarki rynkowej, stanowiącej fundamentalną zasadę ustroju Rzeczypospolitej, jest przede wszystkim wolność działalności gospodarczej. Ta normatywna zasada, *expressis verbis* wyrażona w art. 20 Konstytucji, swoim zakresem obejmuje podmioty profesjonalne, będące przedsiębiorcami. Oczywiście jest to, iż w wolnej gospodarce rynkowej realizowanie powyższej zasady nie jest wyobrażalne bez swobody umów, przyznanej autonomicznym podmiotom prawa, której wyrazem jest art. 353¹ Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.). Konstytucyjne znaczenie tej naczelnej zasady prawa zobowiązań zostało podkreślone również przez Trybunał Konstytucyjny, który zaakcentował wzajemne relacje między zasadą społecznej gospodarki rynkowej i swobodą umów. Trybunał wskazał w szczególności, że zasada swobody umów stanowi uzupełnienie treści normatywnej ustawy zasadniczej, i choć nie jest wyrażona w niej wprost, to odgrywa szczególną rolę w profesjonalnych stosunkach gospodarczych, przez swobodne ustalanie cen towarów oraz usług w drodze umownej z uwzględnieniem mechanizmu popytu i sprzedaży¹.

* baginska@prawo.ug.edu.pl

** paulinaslufinska@prawo.ug.edu.pl

¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-4 2003, nr 4, poz. 33. Zob. najnowsza pozycję literatury J. Podkowik, *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015.

W obliczu ryzyka, na jakie są narażeni przedsiębiorcy przy doborze swych kontrahentów, strony umowy w ramach przyznanej im swobody w kontraktowaniu decydują się w różny sposób zabezpieczyć swe interesy na wypadek wystąpienia okoliczności, które w chwili kreacji stosunku zobowiązaniowego nie są im znane. Do powszechnie stosowanych w obrocie gospodarczym należą m.in. zastrzeżenie warunku lub kar umownych. Zważywszy na fakt, iż wolność jednego podmiotu stanowi granicę wolności drugiego, należy w tym miejscu odnotować, iż zasada swobody umów nie jest absolutna, a jej granice wyznaczają: 1) ustawa, 2) natura stosunku zobowiązaniowego oraz 3) zasady współżycia społecznego².

Inspiracją dla niniejszego artykułu stał się spór wyrosły na gruncie prawa brytyjskiego, toczący się między podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą, tj. między Talal el Makdessi (dalej: pozwany) a powodem spółką Cavendish Square Holding BV (dalej: Cavendish Square). Spór ten stanowi interesującą z polskiego punktu widzenia egzemplifikację realizacji zasady swobody umów, dlatego też warto pokrótce przybliżyć stan faktyczny sprawy³.

Pozwany zbył umownie akcje spółki, której był założycielem, na rzecz spółki Cavendish Square, przy czym zgodnie z postanowieniami umowy zapłata ceny miała nastąpić w czterech ratach, w określonych odstępach czasu. Przejęcie akcji zostało poprzedzone trwającymi ponad sześć miesięcy negocjacjami, które odbyły się przy asyście wysoce wykwalifikowanych prawników. Ponieważ pozwany był osobą rozpoznawalną i w danym sektorze przemysłu mediów identyfikowaną ze spółką zbywającą, strony ustanowiły w umowie klauzulę nr 11.2, konstytuującą szeroko zakreślony zakaz podejmowania działalności konkurencyjnej przez zbywającego. Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie stały się dwie klauzule oznaczone jako klauzula nr 5.1 oraz klauzula nr 5.6. Zgodnie z postanowieniami zawartymi w pierwszej z nich, w razie naruszenie zakazu konkurencji, sprzedający traci prawo do otrzymania dwóch ostatnich rat z tytułu zapłaty ustalonej ceny za akcje, a więc tzw. *interim* oraz *final payments*. Dalej idący skutek naruszenia obowiązku lojalności względem spółki Cavendish znalazł się w klauzuli nr 5.6 zastrzegającej, że w razie naruszenia zakazu konkurencji spółce Cavendish

² Szerzej zob. Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] *System prawa prywatnego: Prawo cywilne. Część ogólna*, t. 1, wyd.2, red. M. Safjan, Warszawa, 2012, s. 336–338; P. Machnikowski [w:] *System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, t. 5, Warszawa, 2006, s. 494–501; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem. W poszukiwaniu sankcji skutecznych i proporcjonalnych*, Warszawa 2013, *passim*.

³ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa (*Supreme Court of United Kingdom*) z dnia 4 listopada 2015 r. w sprawie *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi; Parking Eye Limited v Beavis* [2015] UKSC 67, <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2015/67.html> (dostęp: 29.08.2016). Powyższe orzeczenie dotyczy połączonych do rozpoznania dwóch spraw dotyczących rozważenia dopuszczalności kar umownych w stosunkach między przedsiębiorcami (czego dotyczył spór *Cavendish v Makdessi*) oraz w obrocie konsumenckim, tj. pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem (sprawa *Parking Eye Limited v Beavis*). Z uwagi na zakres podmiotowy oraz szczególnie uregulowanie kwestii niedozwolonych postanowień umownych w umowach z udziałem konsumentów (zob. art. 385¹ i nast. k.c.) sprawa *Parking Eye Limited v. Beavis*, pozostanie poza zakresem niniejszych rozważań.

jako kupującemu przysługiwać będzie prawo żądania odkupu pozostałych akcji należących do pozwanego, w cenie odpowiednio niższej, będącej wynikiem potrącenia o wartość *goodwill*. W niniejszej sprawie, z uwagi na ścisłe powiązanie pozwanego ze spółką podlegającą przejściu, *goodwill* odgrywała kluczową rolę przy ustaleniu wartości świadczenia, tj. ceny akcji⁴. Mimo zakazu pozwany podjął współpracę z podmiotem konkurencyjnym, a tym samym naruszył obowiązek wynikający z klauzuli nr 11.2 umowy sprzedaży. W odpowiedzi na to zachowanie spółka Cavendish wystąpiła z przysługującymi jej na mocy klauzul nr 5.1 oraz 5.6 roszczeniami, zaś Makdessi powołał się na regułę *common law* zwaną, *penalty rule*, wskazującą na bezskuteczność powyższych zastrzeżeń umownych. Sąd Apelacyjny przychylił się do zarzutów wskazanych przez zbywcę, odwołując się do tradycyjnej koncepcji *penalty clause*.

Przedmiotem apelacji do Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa (*Supreme Court of United Kingdom*) było między innymi pytanie, czy klauzule zawarte w umowie sprzedaży akcji, zawartej pomiędzy Cavendish Square a pozwanym Makdessi, należało uznać za *penalty clause*, czy też były one uzasadnione interesem wierzyciela i tym samym należało je uznać w ramach swobody umów za w pełni dopuszczalne i wykonalne jako *liquidated damages* (co można funkcjonalnie przetłumaczyć jako karę umowną). Chodzi o to, że w prawie brytyjskim przyjmuje się, iż jeśli kara umowna w swej wysokości jest rażąco wygórowana w stosunku do ewentualnej, mogącej powstać w przyszłości szkody, to wówczas stanowi klauzulę niepodlegającą wykonaniu (*unenforceable clause*), bowiem taka klauzula nie pełni funkcji odszkodowawczej, zaś pozbawiona atrybutu instrumentu kompensacyjnego stanowi środek represji, tj. kary za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązanie (*penalty*)⁵.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego Lord Mance wskazał, iż w pierwszej kolejności należało ocenić, czy sporne klauzule służą zabezpieczenie interesu prawnego powoda, a następnie postanowienia pozostają w rażącej dysproporcji do chronionego interesu. Sąd Najwyższy uwzględnił fakt, iż umowa była wynikiem długotrwałych i szczegółowych negocjacji z udziałem wysoce wyspecjalizowanych prawników. Celem negocjacji było przede wszystkim ustalenie ekwiwalentnych warunków umowy i zabezpieczenie interesu obu stron. Sama konstrukcja kontraktu wskazywała na to, że jest to typowe porozumienie dotyczące przejścia w sektorze marketingowym. Zazwyczaj – co miało i miejsce w rozważanej sprawie – zbywca akcji czy udziałów w danym podmiocie, jako

⁴ Pojęcie *goodwill* oznacza ekonomiczną wartość zaliczaną do aktywów spółki, na którą składają się niematerialne dobra *inter alia* takie, jak: reputacja, lojalność klientów, wykwalifikowana kadra pracownicza, lokalizacja, dobre imię, oraz inne podobne czynniki, które nie mogą być separatystycznie zdefiniowane i tym samym wycenione. Zob. J.E. Barrett Jr., *Bifurcating Enterprise and Personal Goodwill*, *American Journal of Family Law* 2002, Vol. 16, Issue 2, s. 129.

⁵ Szerzej na temat koncepcji *penalty clause* w prawie angielskim: *Cavendish Square Holding BV v. Talal El Makdessi; Parking Eye Limited v Beavis* [2015] UKSC 67, punkty 19–35 wyroku, J. Poole, *Casebook on contract law*, wyd. 7, OUP Oxford 2005, s. 414–426.

założyciel lub zarządzający kwestiami związanymi z prowadzoną przez spółkę działalnością, pozostaje w szczególnych relacjach nie tylko z pracownikami, lecz także z odbiorcami świadczonych usług. Nie bez znaczenia jest to, że w regionie, w którym pozwany prowadził działalność, więzi osobiste z klientami oraz z kadrą pracowniczą są wyjątkowo silnie. Jeżeli w ramach dokonanego przejęcia wystąpią okoliczności świadczące o zerwaniu powyższych więzi (np. poprzez podjęcie działalności konkurencyjnej), to wartość spółki i całego przedsiębiorstwa może ulec znacznemu obniżeniu wskutek utraty elementu składowego *goodwill*.

Brytyjski Sąd Najwyższy uznał, iż klauzula 5.1. jest elementem zobowiązania głównego (opartego na *consideration*)⁶. Po dogłębnej dyskusji sąd odmówił zakwalifikowania klauzuli 5.1. jako kary umownej, wskazując iż stanowi ona regulację co do wysokości ceny podlegającej odpowiedniemu zmniejszeniu w razie wystąpienia okoliczności wskazanych w umowie. Podkreślono, iż strony wspólnie ustaliły taki sposób uzgodnienia ceny. Dwie pierwsze raty, w wysokości 65,5 mln dolarów amerykańskich, zostały zapłacone zbywcy bez względu na jakiegokolwiek okoliczności, a dwie ostatnie miały zostać wypłacone pod warunkiem nie naruszenia zakazu konkurencji. Skoro jednak pozwany naruszył ten obowiązek lojalności, to tym samym swoim zachowaniem doprowadził do utraty prawa do dwóch ostatnich rat (ich łączną wartość oszacowano na kwotę nieco ponad 44 miliony dolarów amerykańskich). W opinii Sądu klauzula ta nie miała pełnić funkcji środka kompensacyjnego, lecz była wyrazem zabezpieczenia interesu prawnego spółki Cavendish polegającego na zapewnieniu przestrzegania restrykcyjnego porozumienia mającego na celu ochronę *goodwill*. Jak zauważył Sąd, był to czynnik decydujący dla wyceny przejmowanych akcji, a lojalność pozwanego była decydująca dla oszacowania niematerialnej wartości przedsiębiorstwa. Lojalność jest niepodzielna, a jej brak w danej branży wprowadza bardzo istotne ryzyka biznesowe, których skutków nie można mierzyć jedynie w odniesieniu do znanych i udowodnionych następstw poszczególnych naruszeń. W systemie *common law* sąd zasadniczo nie ma kompetencji do ingerowania w treść stosunku zobowiązaniowego między stronami, w szczególności gdy chodzi o ustalenie ceny. Cena jest wynikiem zgodnych ustaleń stron, posiadających ogromne doświadczenie w sferze obrotu gospodarczego, i z tego powodu to strony są najlepszymi „sędziami”, jeśli chodzi o wycenę świadczenia.

W odniesieniu do klauzuli 5.6, zdaniem Sądu miała ona na celu odseparowanie głównego akcjonariusza (osoby fizycznej) od spółki (osoby prawnej) na wypadek gdyby ten dopuścił się działalności konkurencyjnej. Wskutek naruszenia zobowiązania przez pozwanego wszelkie poprzednie działania oraz powiązania

⁶ Zob. J. Poole, *Casebook on contract law*, s. 119–126. W wyroku *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* [1915] AC 79 (HOUSE OF LORDS) Lord Dunedin zdefiniował *consideration* w sposób następujący: „An act or forbearance of one party, or the promise thereof, is the price for which the promise of the other is bought, and the promise thus given for value is enforceable”. *Consideration* musi być wystarczające, ale niekoniecznie adekwatne (ekwiwalentne).

ze spółką utraciły znaczenie dla spółki-nabywcy, zaś korzyści z tego faktu uzyskały podmioty konkurencyjne. Uzasadnienie dla klauzuli 5.6. jest podobne jak dla klauzuli 5.1. Klauzula ta odwzorowuje cenę, jaką spółka Cavendish byłaby w stanie zapłacić za akcje w razie utraty lojalności pozwanego. Nie stanowi ona odszkodowania na wypadek naruszenia zobowiązania, więc jest zobowiązaniem o charakterze głównym. Uznanie, iż pozwany nie powinien być zmuszony do odsprzedaży akcji, a przez to pozbawiony łączności ze spółką, byłoby nieusprawiedliwione z uwagi na okoliczności sprawy.

Reasumując, Sąd Najwyższy Wielkiej Brytanii uznał, iż żadna z opisanych klauzul nie stanowi środka represyjnego, tym samym obie są skuteczne i wykonalne, gdyż cena akcji była przede wszystkim podyktowana zapewnieniem o lojalności pozwanego. Naruszenie obowiązku fiducyjnego skutkowało utratą roszczenia o zapłatę dwóch ostatnich rat. W zakresie klauzuli 5.6, podobnie jak w przypadku klauzuli 5.1, spółka Cavendish legitymowała się uzasadnionym interesem, zastrzegając sobie prawo odkupu akcji po cenie niższej, oszacowanej z uwzględnieniem potrącenia wartości *goodwill*.

2. Ocena klauzul 5.1 oraz 5.6. w świetle prawa polskiego: dopuszczalne zastrzeżenie warunku w umowie wzajemnej?

Klauzule umowne będące przedmiotem niniejszej dyskusji mogą być rozważane w świetle prawa polskiego w wieloraki sposób, przede wszystkim jako ewentualne zastrzeżenie w umowie warunku bądź jako kara umowna.

Możliwość zastrzeżenia warunku w treści czynności prawnej (art. 89 k.c.) zapewnia swego rodzaju elastyczność w sferze kreowania skutków czynności prawnych przez strony, stanowiąc przejaw zasady swobody umów⁷ i umożliwiając uwzględnienie zdarzeń przyszłych i niepewnych⁸. Zastrzegając warunek, strony mogą swobodnie kształtować stosunek prawny, uwzględniając przede wszystkim swoje indywidualne interesy⁹. Dokonanie czynności warunkowej ma istotne znaczenie w obrocie prawnym, zezwala bowiem na realizację skutków czynności prawnej, bez konieczności składania dodatkowych oświadczeń woli w przyszłości.

Z uwagi na sprawczą przyczynę zdarzenia prawnego, w doktrynie wyróżnia się warunki zależne od woli stron, tzw. warunki potestatywne (*condiciones potestativae*), warunki zależne od przypadku (*condiciones causales*) a także warunki mieszane (*condiciones mixtae*)¹⁰. Za szczególnie rodzaj warunku uznaje się warunek wolicjonarny (*si voluero*), identyfikowany ze stwierdzeniem „jeśli zechcesz”, przy

⁷ Postanowienie SN z dnia 5 marca 1999 r., I CKN 1069/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 160.

⁸ Zob. Z. Radwański, *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, Warszawa 2008, s. 255–259.

⁹ Postanowienie SN z dnia 22 marca 2013 r., III CZP 85/12, OSNC 2013, nr 11, poz. 132; wyrok SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., II CSK 614/08, niepubl.

¹⁰ Zob. Z. Radwański, *System prawa prywatnego*, t. 2, s. 265.

czym słusznie się uznaje, iż zastrzeżenie warunku *si voluero* w istocie nie prowadzi do powstania zobowiązania, gdyż wskutek braku stanowczego oświadczenia woli, zobowiązanie nie powstaje¹¹. Warto dodać, iż powyższy podział, będący wyrazem wpływów prawa francuskiego, odwołuje się do kryteriów pozaustawowych¹².

Szczególną doniosłość w kreowaniu stosunków zobowiązaniowych odgrywa warunek potestatywny, zależny (wyłącznie lub częściowo) od woli stron. Zarówno w doktrynie, jak i judykaturze pojawiły się liczne kontrowersje w zakresie dopuszczalności zastrzeżenia warunku potestatywnego w treści czynności prawnej¹³. Przykładowo, w wyroku z dnia 5 marca 1999 r. Sąd Najwyższy wskazał, iż jeśli powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej zależy wyłącznie od woli stron, to takie zastrzeżenie nie może być zakwalifikowane jako warunek w rozumieniu art. 89 k.c.¹⁴ W powyższym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, iż wypowiedzenie umowy najmu stanowi wyłącznie uprawnienie jednej ze stron, nie jest zaś zdarzeniem zewnętrznym, przyszłym i niepewnym. Pogląd ten rozwinęto w licznych późniejszych wyrokach, wskazujących, iż sama niepewność co do wystąpienia danego zdarzenia nie jest cechą wystarczającą do uznania danego zastrzeżenia za warunek w rozumieniu art. 89 k.c. Podkreślono, iż wspomniany przepis ma charakter kogentny i wyznacza granicę swobody umów, zaś zdarzenie objęte treścią zobowiązania dłużnika uzależnione całkowicie od jego woli nie wpisuje się w ramy pojęcia „warunku” wskazanego w art. 89 k.c.¹⁵ Równocześnie kształtował się odmienny pogląd Sądu Najwyższego, aprobujący dopuszczalność warunku potestatywnego w rozumieniu art. 89 k.c., jeśli na oświadczenie woli dłużnika mają wpływ okoliczności faktyczne od niego niezależne¹⁶. Uznano, iż jako warunek może zostać zakwalifikowane „każde zdarzenie, które jest przyszłe i niepewne, w szczególności dotyczy to wykonania lub niewykonania zobowiązania przez dłużnika”. Jako argument uzasadniający takie stanowisko wskazano, że w prawie polskim, w przeciwieństwie do prawa francuskiego, nie ma definicji legalnej warunku potestatywnego, co oznacza, iż rozróżnienie warunku w rozumieniu art. 89 k.c. od warunku potestatywnego w naszym systemie prawa cywilnego nie znajduje uzasadnienia normatywnego¹⁷. Zanegowano ponadto wymóg cechy zewnętrzności zdarzenia jako immanentnie związanej z warun-

¹¹ Postanowienie SN z dnia 22 marca 2013 r., III CZP 85/12, OSNC 2013 nr 11, poz. 132.

¹² Postanowienie SN z dnia 22 marca 2013 r., III CZP 85/12; A. Szlęzak, *Kilka uwag o warunku potestatywnym*, [w:] *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberkowicz, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015, s. 674 i nast.

¹³ Zob. np. B. Giesen, Komentarz do art. 89, [w:] *Komentarz. Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, s. 939–944; A. Szlęzak, *Kilka uwag...*, 670 i nast.

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 5 marca 1999 r., I CKN 1069/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 160.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2002 r., II CKN 701/00, OSP 2003 nr 10 poz. 124; wyrok SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CSK 116/10, niepubl.

¹⁶ Porównaj wyrok SN z dnia 27 czerwca 1995 r., I CR 7/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 183; wyrok SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 213.

¹⁷ Postanowienie SN z dnia 26 września 2007 r., IV CSK 118/07, niepubl.

kiem, poprzez wskazanie, iż w treści art. 89 k.c. wymieniono jedynie uzależnienia powstania lub ustania skutków od zdarzenia przyszłego i niepewnego, a nie od przyszłego, niepewnego i zewnętrznego¹⁸. Podkreślono wreszcie, iż spełnienie świadczenia przez dłużnika to zdarzenie odrębne, często niezależne od jego woli, zaś niewykonanie umowy jest zazwyczaj następstwem wielu okoliczności, a nie jedynie wynikiem woli dłużnika, przez co tym samym może stanowić warunek rozwiązujący¹⁹. Wskazano, iż dopuszczalność zastrzeżenia zdarzenia zależnego od strony, polegającego na spełnieniu lub niespełnieniu świadczenia, podlega ocenie na podstawie art. 353¹ k.c., z jednoczesnym uwzględnieniem konstrukcji warunku wskazanej w art. 89 k.c.²⁰

W jednym z orzeczeń nawiązujących w pewien sposób do konstrukcji umowy w sprawie Cavendish polski Sąd Najwyższy rozpatrywał kwestię dopuszczalności anulowania rabatów handlowych w razie nieterminowej zapłaty²¹. Jest to dość częsta praktyka obrotu. Sąd opowiedział się za pozostawieniem stronom umowy kwestii określenia wysokości świadczenia, zastrzegając jednocześnie, iż uzgodnienie warunków ustalenia wysokości świadczenia wzajemnego przez jedną ze stron nie może przekraczać granic swobody umów. Według Sądu Najwyższego, jeśli nie jest naruszona zasada ekwiwalentności stron poprzez nienaruszenie rozkładu praw i obowiązków, wówczas takie rozwiązanie jest zgodne z naturą stosunku zobowiązaniowego. Jednakże praktyka polegająca na anulowaniu rabatów (w stosunku do umów już wykonanych) w przypadku nieterminowej zapłaty może doprowadzić do uzależnienia kontrahenta od drugiej strony, a w konsekwencji do ograniczenia jego wolności działalności gospodarczej²². Zgodnie z tezą omawianego wyroku postanowienie umowy, które ogranicza wolność gospodarczą jednej ze stron, narusza zasady współżycia społecznego i jest nieważne (art. 58 k.c.). Tym samym zastrzeżenie nazwane karą umowną może podlegać dodatkowo kontroli na podstawie art. 58 k.c. Zastosowanie art. 58 k.c. nie jest wyłączone przez art. 484 § 2 k.c., będący podstawą miarkowania kary umownej, gdyż norma prawna art. 484 § 2 k.c. nie stanowi *lex specialis* względem art. 58 k.c.²³

Mając na uwadze powyższe stanowisko judykatury, analiza konstrukcji klauzuli 5.1. w umowie Cavendish uprawnia wniosek, iż czynność określoną w wyżej wymienionym postanowieniu można zakwalifikować jako czynność warunkową. Zgodnie z jej brzmieniem sprzedawca traci prawo do dwóch ostatnich rat w razie naruszenia zakazu konkurencji. Zdarzeniem przyszłym i niepewnym jest

¹⁸ Wyrok SN z dnia 17 marca 2011 r., IV CSK 358/10, OSNC 2011, nr 12, poz. 136.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 31 marca 2005 r., V CK 490/04, niepubl.

²⁰ Postanowienie SN z dnia 22 marca 2013 r., III CZP 85/12, OSNC 2013 nr 11, poz. 132.

²¹ Wyrok SN z dnia 20 maja 2004 r., II CK 354/03, OSNC 2005, nr 5 poz. 91, z głosem P. Sobolewskiego, „Państwo i Prawo” 2008, nr 12, s. 132 i B. Draniewicz, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 7–8, s. 217.

²² Zdaniem glosatora P. Sobolewskiego (tamże), postanowienie przewidujące anulowanie rabatów z umów już wykonanych jest nieważne, gdyż stanowi obejście przepisów o karze umownej.

²³ Zob. P. Drapała, *Dodatkowe zastrzeżenia umowne*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, s. 1167.

w tym przypadku nawiązanie współpracy z podmiotem konkurencyjnym, wszak byłoby nieuzasadnione przypuszczenie, że zbywca wiedział w chwili zawierania umowy, że z pewnością dopuściliby się naruszenia swych obowiązków fiducjarnych. Warunek taki nosi typowe znamiona warunku potestatywnego, bowiem był zależny od woli zbywcy, aczkolwiek w momencie zawierania umowy nie wiadomo było, czy wystąpią inne okoliczności sprzyjające takiemu zachowaniu. Warunek ten należałoby zakwalifikować jako warunek rozwiązujący, gdyż w przypadku jego ziszczenia sprzedawcy nie będą przysługiwać kolejne raty płatności. Biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, iż gdyby umowa podlegała prawu polskiemu, to taki warunek byłby w świetle okoliczności danej sprawy w pełni dopuszczalny, zaś nie istnieje podstawa do uznania go za naruszający granice wskazane w art 58 k.c. bądź art. 353¹ k.c.²⁴

Stosując powyższe rozumowanie do klauzuli 5.6, uprawniającej spółkę Cavendish do odkupu pozostałych akcji należących do pana Makdessi, należałoby również zakwalifikować ją jako czynność warunkową, w której zdarzeniem przyszłym i niepewnym jest naruszenie zakazu konkurencji, zaś skutkiem jest powstanie dodatkowego uprawnienia do żądania odkupu akcji. Takie postanowienie stanowi umowę warunkową zobowiązującą do sprzedaży, przy czym warunek w niej zastrzeżony nosi cechy warunku potestatywnego o charakterze zawieszającym. Również i w tym przypadku nie ma podstaw do uznania takiego warunku za niedopuszczalny w świetle zasad współżycia społecznego, jako że trudno tu dopatrzeć się pokrzywdzenia jednej ze stron.

Należy dodać, że przesłanka obiektywnej ekwiwalentności świadczeń nie jest wymagana, a wystarczy subiektywne przekonanie stron o wzajemnej równowartości świadczeń²⁵. W omawianym przypadku, istotne jest podkreślenie, iż strony negocjujące ze sobą za podstawę wyceny świadczenia wskazały przede wszystkim niematerialną wartość przedsiębiorstwa w postaci *goodwill* i ten czynnik stanowił punkt odniesienia co do wyceny ceny za akcje. Wzmocnieniu zabezpieczenia interesów stron miał służyć obowiązek lojalności pana Makdessi względem spółki Cavendish, czego wyrazem były zarówno klauzula 5.1. jak i klauzula 5.6. Nie wiadomo, jaka cena akcji zostałaby ustalona, gdyby nie uwzględniono czynników niematerialnych składających się na wartość przedsiębiorstwa, co szczególnie podkreślił brytyjski Sąd Najwyższy. Ustalenie ceny warunkowej w tym konkretnym przypadku było jak najbardziej uzasadnione potrzebami zabezpieczenia interesu stron dokonujących czynności prawnej, zaś zgodny zamiar co do określenia skutków niewykonania zobowiązania, zwłaszcza w świetle długotrwałych negocjacji z udziałem prawników, trudno uznać za wątpliwy.

²⁴ Również J. Jastrzębski zauważa, że warunkowe określenie wynagrodzenia nie jest karą umowną, nie prowadzi bowiem do powstania dodatkowego roszczenia, a jedynie modyfikuje wynagrodzenie. Zob. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Oficyna 2006, s. 102 i nast.

²⁵ Zob. K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 911.

3. Klauzula 5.1 w świetle polskich przepisów o karach umownych

Niewykluczone jednak, iż z uwagi na konstrukcję klauzuli 5.1 postanowienie to, przynajmniej *prima facie*, mogłoby być zakwalifikowane przez polski sąd nie jako czynność warunkowa, lecz jako klauzula będąca karą umowną lub równorzędną karze.

Dopuszczalne granice zastrzeżenia kary umownej wskazuje artykuł 484 k.c., oraz art. 353¹ k.c. Kara umowna może zostać zastrzeżona wyłącznie w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, więc *a contrario* zastrzeżenie kary umownej na wypadek naruszenia zobowiązania o charakterze pieniężnym jest niedopuszczalne. Warto wskazać, że w uchwale siedmiu sędziów Sąd Najwyższy uznał, iż pojęcie zobowiązania niepieniężnego należy rozumieć szeroko, tj. zarówno jako świadczenia majątkowego, jak o charakterze niemajątkowym, np. zakaz podejmowania działalności o charakterze konkurencyjnym²⁶. W przypadku klauzuli 5.1 świadczeniem niepieniężnym jest szeroko ujęty zakaz konkurencji. Określoną sumę pieniężną, należną z tytułu kary umownej stanowią zaś dwie pozostałe raty.

Ponownie należy uwzględnić ocenę słuszności kontraktowej postanowienia umownego²⁷. Z art. 353¹ k.c. wynika, że klauzulę 5.1. należy ocenić m.in. w świetle treści natury stosunku zobowiązaniowego oraz zasad współżycia społecznego. Orzecznictwo polskie jest na tyle bogate, że dostarcza w tej dyskusji wielu argumentów. Tytułem przykładu warto przytoczyć wypowiedź SN z uzasadnienia wyroku z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12²⁸: „strony nie mogą w umowie tak rozszerzyć odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ani dotyczącej kary umownej, by jej zakres był sprzeczny z istotą (naturą) odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania oraz z naturą kary umownej. Nie mogą zatem przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel”. Według utrwalonego w judykaturze poglądu sąd orzekający powinien wskazać konkretną naruszoną zasadę współżycia społecznego w konkretnych okolicznościach faktycznych²⁹. Zatem obowiązkiem sądu jest określenie, czy w danych okolicznościach można uznać, że postępowanie strony jest naganne z punktu widzenia konkretnej normy etycznej, a jeśli identyfikacja konkretnej zasady jest utrudniona, należy przytoczyć zachowanie, które byłoby zgodne z zasadami współżycia społecznego³⁰.

²⁶ Uchwała SN (7) z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69.

²⁷ Należy pamiętać, że kryteria słuszności kontraktowej mogą być w pewnym stopniu zróżnicowane w zależności od tego, czy chodzi o stosunki konsumenckie, czy o stosunki pomiędzy profesjonalistami (przedsiębiorcami).

²⁸ OSNC 2014, nr 6, poz. 67.

²⁹ Np. orzeczenie SN z dnia 14 października 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 1999, nr 4, poz. 75.

³⁰ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006, nr 1, s. 911.

Należy zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2015 r., IV CSK 804/14, w którym Sąd trafnie podkreślił, że uznanie umowy za zawartą z przekroczeniem granic swobody z powodu naruszenia zasad współzycia społecznego, polegającego na nieprawidłowym (niesprawiedliwym) ukształtowaniu praw i obowiązków stron jest uzasadnione tylko w wypadkach wyjątkowej, szczególnej intensywności naruszenia oraz związanego z tym pokrzywdzenia jednej ze stron³¹. Sąd uznał, że sama nieekwiwalentność świadczeń w umowach pomiędzy przedsiębiorcami poprzez uregulowanie zakazu konkurencji bez wynagrodzenia nie jest wystarczająca, aby uznać daną klauzulę konkurencyjną za nieważną ze względu na sprzeczność z zasadami współzycia społecznego. Można powiedzieć, że Sąd Najwyższy w ostatnim czasie aprobuje trend bardziej liberalny, urzeczywistniający wolę stron³².

Widać to w szczególności, gdy chodzi o ocenę słusznościową wysokości kar umownych. Przypomnijmy, że w uchwale Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r. orzeczono, że dłużnik nie jest zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej nawet w razie wykazania, iż druga strona umowy szkody nie poniosła. Pogląd taki podkreśla znaczenie funkcji symplifikacyjnej kary umownej, przejawiającej się w znacznym uproszczeniu uzyskania naprawienia wyrządzonej szkody. Roszczenie o zapłatę kary powstaje więc w chwili naruszenia zobowiązania. W celu dochodzenia kary umownej wystarczające jest tym samym wykazanie: 1) faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania; 2) adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem zobowiązania, a potencjalną, założoną szkodą. Nie ma zatem obowiązku udowodnienia istnienia szkody, a co za tym idzie – jej rozmiaru. Przesłanką odpowiedzialności na podstawie art 484 k.c. jest wina³³.

Konstrukcja kary umownej, ułatwienie w zakresie jej dochodzenia, w szczególności brak obowiązku wykazywania jakiegokolwiek szkody, przemawiają za stwierdzeniem, iż zastrzeżenie kary umownej służy przede wszystkim zabezpieczeniu interesu wierzyciela, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej względem dłużnika. Wskazywałoby to na skuteczność klauzuli 5.1. w świetle art. 484 k.c. i natury stosunku zobowiązaniowego.

Niezależnie od powyższego, polski ustawodawca przewidział możliwość zmniejszenia wysokości kary umownej na podstawie art. 484 §2 k.c., czego strony nie mogą umownie wyłączyć³⁴. *Ius moderandi* ogranicza się jedynie do zmniejszenia kary umownej, sąd nie jest uprawniony do zwiększenia jej wysokości czy do zastąpienia kary umownej innym zobowiązaniem³⁵. O ile jednak przesłanka „wy-

³¹ Zob. też wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CSK 215/11, niepubl.

³² Nie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego żądanie zapłaty odszkodowania za szkodę kontraktową (kary umownej) w innej walucie niż waluta umowy (zobowiązania), o ile zostało to wyraźnie przewidziane w umowie – zob. wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2016 r., II CSK 447/15, niepubl.

³³ Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r., sygn. II CSK 318/10, niepubl.

³⁴ Zob. P. Drapała, *Dodatkowe zastrzeżenia umowne*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, s. 1161.

³⁵ Tamże.

konania zobowiązania w znacznej części” nie powinna budzić poważniejszych wątpliwości, o tyle zakwalifikowanie kary umownej jako „rażąco wygórowanej” może okazać się problematyczne.

Z uwagi na brak kryteriów kary umownej w ustawie za zasadne uznaje się badanie stosunku wysokości poniesionej szkody do kary. Jednakże samo porównanie wysokości szkody do kwoty zastrzeżonej nie jest wystarczające, w szczególności nie jest uzasadnione przyjęcie jako głównego kryterium porównania stawek procentowych wysokości kar umownych występujących w obrocie gospodarczym³⁶. Pogląd taki zasługuje na aprobatę, bowiem uznanie, że zastrzeżenie kary umownej powinno w istocie odpowiadać wielkości wyrządzonej szkody, prowadziłoby do uznania, iż kara umowna pełni wyłącznie funkcję kompensacyjną. Kara z mocy porozumienia stron może przecież również pełnić funkcję stymulacyjną oraz represyjną. Kara umowna stanowiąca surogat odszkodowania ma rekompensować wierzycielowi wszystkie negatywne skutki będące następstwem naruszenia zobowiązania (a więc zarówno szeroko rozumiany ekonomiczny jak i nieekonomiczny interes wierzyciela, który może wykraczać poza ramy wskazane w art. 361 k.c.)³⁷. W realiach stosunków handlowych negatywne konsekwencje mogą dotyczyć także utraty zaufania do kontrahenta, a w efekcie utraty pozycji na rynku, czego skutkiem może być szkoda majątkowa, aczkolwiek dość trudna do oszacowania i udowodnienia. Kara umowna zabezpieczająca tak pojęty godny ochrony interes wierzyciela, *in concreto* nie powinna podlegać miarkowaniu, z uwagi na brak dysproporcji pomiędzy wysokością kary umownej a interesem wierzyciela³⁸. Do kryteriów oceny wysokości kary umownej w kontekście rażącego wygórowania zalicza się ponadto stosunek pomiędzy karą a wartością całego świadczenia, stopień winy dłużnika, wagę naruszonych obowiązków czy wreszcie odszkodowanie, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych przewidzianych w art. 471 k.c., a także zgodny zamiar stron co do nadania funkcji danej karze umownej³⁹. Również przyczynienie się do wyrządzenia szkody może zostać zakwalifikowane jako okoliczność uzasadniająca uwzględnienie żądania dłużnika zmniejszenia kary umownej⁴⁰. Oczywiście jest to, iż w celu oszacowania przesłanek warunkujących miarkowanie, każdy przypadek musi być rozpatrywany *in casu*⁴¹.

Z uwagi na brak wyłączeń podmiotowych w treści artykułu 484 § 2 k.c. nie ma przeciwwskazań do miarkowania kary umownej w stosunkach między przed-

³⁶ Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r., II CSK 318/100, niepubl.

³⁷ Uchwała SN (7) z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69.

³⁸ Wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, niepubl.; wyrok SN z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 45/13, niepubl.

³⁹ Zob. P. Drapała, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1162–1164.

⁴⁰ Por. wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, niepubl.; P. Drapała, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1164–1166.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r., II CSK 318/10, niepubl.; wyrok SN z dnia 13 czerwca 2003 r., II CKN 50/01, niepubl.; wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2005 r. II CK 626/04, niepubl.

siębiorcami⁴². Jednakże w takiej sytuacji należy zachować szczególną ostrożność, bowiem podmioty będące profesjonalistami są zobowiązane do zachowania wyższych standardów przy wykonywaniu swych obowiązków, co wynika z uwzględnienia zawodowego charakteru ich działalności.

Odnosząc poczynione uwagi do sporu w sprawie *Cavendish*, wydaje się, iż w świetle prawa polskiego nie ma uzasadnionych podstaw miarkowania kary umownej w świetle dyrektyw wykładni woli stron (art. 65 k.c.). Można przyjąć, że zgodnym zamiarem stron było takie ukształtowanie klauzuli 5.1, aby spełniała funkcje stymulującą oraz represyjną, a w dalszej kolejności kompensacyjną. Interes spółki w nienawiązywaniu przez zbywcę akcji działalności konkurencyjnej można uznać za adekwatny do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Spółka wykazała uzasadnioną potrzebę zabezpieczenia się przed naruszeniem zobowiązania przez zbywcę. Zastrzeżenie kary w wysokości dwóch rat ceny również nie narusza zasad współżycia społecznego.

4. Wnioski

Powyższa analiza pozwala stwierdzić, że polski sąd miałby solidne argumenty za utrzymaniem pełnej skuteczności klauzul 5.1. i 5.6. z umowy *Makdessi/Cavendish*, podobnie jak uczynił to Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa. W naszej opinii nawet połączony efekt obu tych klauzul nie przekracza granic swobody kontraktowej w stopniu uzasadniającym ingerencję sądu cywilnego w autonomię woli stron–profesjonalistów. Okoliczności zawarcia umowy (tj. po długich negocjacjach z udziałem prawników) dodatkowo wspierają nakaz powstrzymania się sądu od zastosowania klauzul generalnych w celu ustalenia słuszności kontraktowej w sposób odmienny od woli stron umowy.

Ewa Bagińska, Paulina Ślufińska

**LIMITS OF THE CONTRACTUAL FREEDOM
OF ENTREPRENEURS – SOME REFLECTIONS ON POLISH LAW
IN THE LIGHT OF THE DECISION OF THE SUPREME COURT
OF THE UNITED KINGDOM IN *CAVENDISH SQUARE HOLDINGS
BV V MAKDESSI; PARKINGEYE LTD V BEAVIS***

In *Cavendish Square Holdings v Makdessi*, decided by the Supreme Court of the United Kingdom in 2015, two clauses were subject to scrutiny. Under clause 5.1, the claimant would be entitled to withhold the final two instalments of the purchase price for the shares if the seller (defendant) failed in its obligation not to compete with his old business

⁴² Wyrok SN z dnia 27 lutego 2009 r., II CSK 511/08, niepubl.

for a period after the sale. Under clause 5.6, the claimant would acquire an option to buy the defendant's remaining shares at a price which disregarded goodwill upon the same failure of the defendant to fulfil his obligation not to compete. The article presents the interpretation of contractual clauses under scrutiny in the light of Polish law. Applying Polish law to the facts a Polish court would probably assess the Cavendish contract in the light of Article 3531 of the Civil Code, with particular regard to the nature of the contract. The Authors discuss the conditional payment for shares and the nature of liquidated damages clauses in the context of limitation of the principle of the freedom of contract. Using different concepts and general clauses a Polish court would probably uphold the validity of the disputed clauses.

