

Sygn. akt V AGa 52/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Pidzik
Sędziowie :	SA Katarzyna Żymełka SA Dariusz Chrapoński (spr)

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2021 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy powództwa Spółki (...) Spółki Akcyjnej w B.

przeciwko (...)Spółce Akcyjnej w S.

zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 11 października 2019 r., sygn. akt XIV GC 126/19

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddala i zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 10.817 (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście) zł tytułem kosztów procesu;
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 27.200 (dwadzieścia siedem tysięcy dwieście) zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Katarzyna Żymełka SSA Tomasz Pidzik SSA Dariusz Chrapoński

Sygn. akt V AGa 52/20

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka Akcyjna w K. (obecnie:(...)Spółka Akcyjna w B.) wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. w S. kwoty 381 980,51 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu podniósł, że strony zawarły w dniu 15 października 2015 r. umowę nr (...) nr (...), na podstawie której powód zobowiązany był do dostawy węgla na rzecz pozwanego, w ilościach i okresie wskazanym w umowie, a następnie w aneksach o numerach (...), (...), (...) oraz(...). Aneks nr (...) do umowy zobowiązywał pozwanego do odbioru

węgla w 2016 r. w ilości 35 000 ton, natomiast § 12 umowy przewidywał karę umowną za nieodebranie węgla w ilości przewidzianej na dany rok kalendarzowy w wysokości 10% wartości netto nieodebranego węgla. Nadto – zgodnie z § 3 ust. 5 umowy – pozwany zobowiązany był do składania zamówienia miesięcznego nie później niż na 15 dni przed rozpoczęciem danego miesiąca wysyłkowego. Pozwany zobowiązany był do systematycznej i równomiernej realizacji umowy na przestrzeni całego roku, z uwagi na konieczność zbilansowania produkcji. Pozwany złożył zamówienia na nieodebrany węgiel w drugiej połowie listopada oraz w grudniu 2016 r., z naruszeniem § 3 ust. 5 umowy, wobec czego powód nie przyjął do realizacji zamówień (...), (...), (...). Pozwany uznał jednak, iż powód przyjął złożone bez zachowania terminu zamówienie (...), z uwagi na brak reakcji w okresie 7 dni od jego złożenia. Umowa na 2016 r. została zrealizowana przez pozwanego na 12 969,85 ton. Powód wystawił notę księgową nr (...) z dnia 16 marca 2017 r., zgodnie z § 12 ust 1 umowy. Pozwany odesłał ww. notę księgową, jednocześnie wystawiając własną notę księgową z tytułu kary umownej za niedostarczenie węgla, którą powód również odesłał bez księgowania.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu podniósł, że nie miał możliwości rozłożenia ilości 35 000 ton, wynikającej z aneksu nr (...), równomiernie na cały rok, gdyż do marca 2016 r. obowiązywał aneks z ilością 5000 ton, a do czerwca 2016 r. – ilość 10 000 ton. Po zawarciu aneksu nr (...) pozwany wielokrotnie zwracał się do powoda o realizację umowy, jednak z uwagi na brak towaru na kopalniach uzyskał jedynie zamówienie z sierpnia i października, które zostały złożone z wyprzedzeniem dwutygodniowym i ośmiodniowym. Faktycznie realizacja umowy wyglądała tak, że uzgadniano telefonicznie na kopalniach dostępność towaru, a gdy go nie było – odradzano składanie zamówień, gdyż i tak nie byłyby one realizowane. Nigdy nie domagano się od pozwanego zachowania wyprzedzenia w zamówieniach – ani w rozmowach telefonicznych z kopalniami, ani w korespondencji elektronicznej z działem zamówień. Bilansowanie produkcji i planowanie sprzedaży nie odbywało się po stronie powoda – sprzedawano węgiel ad hoc, gdy tylko był dostępny, w pierwszej kolejności zaś zaprzyjaźnionym kontrahentom, do których pozwany nie należał. W rozmowach telefonicznych odsuwano realizację umowy w czasie zapowiadając, że może pod koniec roku uda się coś dla niej wygospodarować, co wydawało się wiarygodne, jako że w grudniu 2015 r. powód sprzedał pozwanemu towar za prawie 1 mln zł. W piśmie z 30 listopada 2016 r. pozwany domagał się wykonania przyjętego przez powoda zamówienia, na podstawie § 3 ust. 6 umowy, zgodnie z którym brak odmowy przyjęcia zamówienia jest jednoznaczny z przyjęciem do realizacji zamówienia i akceptacją jego warunków. Powód nie zamierzał zrealizować umowy z pozwanym, z uwagi na brak towaru, a nie z uwagi na to, że zamówienie było spóźnione, gdyż zawsze zamówienia, nawet te spóźnione, były realizowane, jeżeli towar był dostępny. Pozwany nie składał zamówień, skoro wiedział, że nie będą one zrealizowane. Złożenie zamówienia wiązało się z dokonaniem przedpłaty na 2 dni przed dostawą, a jej niedokonanie byłoby dla powoda usprawiedliwieniem niewykonania zamówienia. Postanowienia dotyczące składania zamówień z wyprzedzeniem stanowią jedynie pretekst do odmowy wykonania umowy, z uwagi na istotny spadek wydobywania.

Nadto pozwany podniósł, że zapisy umowy określające sposób wyliczenia kary umownej są nieprecyzyjne i nie spełniają wymogów art. 483 k.c., gdyż nie pozwalają na jednoznaczne określenie kwoty tej kary.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 381.980,51 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 kwietnia 2017 r. oraz kwotę 29.917 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy wskazał, że (...) S.A. w K. nie dysponuje kopiami wiadomości (...) z 2016 r. ani nie posiada dostępu do tych wiadomości ani serwerów obsługujących pocztę elektroniczną (...) S.A. Wydział do Walki z Korupcją Komendy Wojewódzkiej Policji w K. nie zabezpieczał i nie dysponuje kopią wiadomości przychodzących i wychodzących z (...) S.A. za jakikolwiek okres, jak również nie posiada dostępu do tych wiadomości oraz nie posiada dostępu do serwerów obsługujących pocztę elektroniczną. Nie dysponuje wiedzą, gdzie te serwery się znajdują ani z kim ewentualnie należy się w tej sprawie kontaktować. Prokuratura Okręgowa w K. ani jej jednostki podległe nie odnotowały postępowań w ww. sprawach.

Poprzednik prawny powoda zawarł z pozwanym umowę sprzedaży węgla nr (...) dnia 15.10.2015 r. Przedmiotem umowy były dostawy węgla energetycznego przez poprzednika prawnego powoda. Poprzednik prawny powoda

zobowiązał się dostarczać pozwanemu zamówienie miesięczne na dostawy węgla nie później niż na 15 dni przed rozpoczęciem danego miesiąca wysyłkowego z podaniem dokładnych danych. Poprzednik prawny powoda zobowiązał się potwierdzić – po otrzymaniu zamówienia, spełniającego ww. wymogi – w terminie 7 dni od daty otrzymania zamówienia, przyjęcie zamówienia do realizacji lub poinformować o konieczności wprowadzenia zmian do zamówienia. Brak odmowy, potwierdzenia lub informacji o konieczności zmian traktowany był jednoznacznie z przyjęciem do realizacji zamówienia i akceptacją zawartych w nim warunków. Płatności za wynikające z umowy zobowiązania pozwany zobowiązał się dokonywać w formie przedpłat, podając numery faktur VAT, których dotyczy zapłata. Strony mogły stosować kary umowne za niedostarczenie lub nieodebranie węgla w ilości określonej w umowie, z uwzględnieniem tolerancji 10%. Kary strony ustaliły w wysokości 10% wartości netto niedostarczonego lub nieodebranego węgla w klasie kontraktowej. Skuteczność naliczenia kary była uwarunkowana naliczeniem jej nie później niż do końca I kwartału po danym roku obowiązywania umowy. W aneksie nr (...) strony zwiększyły ilość węgla, będącego przedmiotem sprzedaży w 2015 r. W aneksie nr (...) strony przedłużyły okres obowiązywania umowy na 2016 r., określając liczbę ton na 5000. W aneksie nr (...) strony określiły liczbę ton na 10 000. W aneksie nr (...) strony określiły liczbę ton na 35 000. Aneks wszedł w życie z dniem 6 czerwca 2016 r. z mocą obowiązywania od 24 maja 2016 r. W aneksie nr (...) strony uzgodniły głównie kwestię cen węgla.

Poprzednik prawny powoda naliczył pozwanemu w dniu 16 marca 2017 r. karę umowną za nieodebranie węgla w ilości określonej w umowie sprzedaży nr (...) w wysokości 381 980,51 zł, uwzględniając średnią cenę i różnicę w tonażu między aneksowaną umową a faktycznie odebrany węglem. Nota księgowa dla pozwanego została podpisana przez osoby upoważnione do reprezentowania powoda.

Realizacja umowy stron przebiegła właściwie do połowy 2016 r. Przedpłata za węgiel jest uiszczana dopiero po przekazaniu zamówienia konkretnej kopalni i wygenerowaniu kodu. Bez zamówienia uiszczenie przedpłaty nie jest możliwe. We wrześniu 2016 u powoda zalegało na zwalach ok. 1,5 mln ton węgla, choć dopuszczalna ilość to 1 mln ton. Pozwany odebrał od powoda ok. 13 000 ton węgla, choć umowa opiewała na 35 000 ton. Końcowe miesiące roku to sezon grzewczy, podczas którego następują wzmożone odbiory węgla przez sektor grzewczy i energetyczny. Latem poprzednik prawny powoda nie podchodził tak rygorystycznie do terminów zamawiania węgla, gdyż było wówczas mniejsze zapotrzebowanie ze strony sektora grzewczego i energetycznego. W czwartym kwartale termin składania zamówień na węgiel jest przestrzegany rygorystycznie. W okresie obowiązywania umowy poprzednik prawny powoda byłby w stanie dostarczyć węgiel pozwanemu, gdyby zamówił go w sposób i w ilości zgodnej z umową. Zrzucenie węgla na zwaly powoduje jego degradację i generuje koszty.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka G. M., jakoby każdy aneks zwiększał ilość węgla, bowiem zwiększenie ilości węgla nie wynika z aneksu nr (...). Ponadto Sąd zwrócił uwagę, że zeznania świadka J. B., iż III kwartał nie było zamówień mogą zostać wadliwie zinterpretowane, gdyż rzeczywiście zamówień wówczas pozwany nie składał, ze stanowisk procesowych obu stron wynika natomiast, iż jedno zamówienie zostało przez pozwanego złożone w październiku 2016 r., a następnie zrealizowane przez powoda. Sąd pominął dowody z pozostałych wnioskowanych przez pozwanego świadków z uwagi na wyjaśnienie istotnych okoliczności zeznaniami przesłuchanych świadków i przeprowadzonymi dowodami z dokumentów, brakiem znaczenia okoliczności, które mieli wyjaśnić nieprzesłuchani świadkowie dla rozstrzygnięcia sprawy, podobnie jak pozostałych, niedopuszczonych jako dowód dokumentów. Z kolei przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego – oprócz jej nieprzydatności dla rozstrzygnięcia sprawy – nie było możliwe wobec ustalenia braku zachowania korespondencji stron za okres, za który miałyby ona być badana.

Sąd Okręgowy wskazał, że niesporne między stronami jest, iż pozwany na węgiel, za nieodebranie którego został obciążony karą umowną, zamówień nie złożył. Nieistotne jest natomiast, czy pozwany był informowany o rzekomo zbyt małej ilości węgla, aby móc realizować zamówienia, i że w związku z tym zamówienia nie będą realizowane. Umowa nr (...) stanowiła bowiem wyraźnie, iż węgiel będzie dostarczany na podstawie zamówień dostarczanych w sposób uregulowany w 3 ust. 5. Warunkiem realizacji umowy przez poprzednika prawnego powoda było zatem złożenie tych zamówień w określonym umownie trybie. Skoro pozwany zamówień w tym trybie nie złożył, nie jest możliwe wyłączenie jego odpowiedzialności za nieodebranie węgla. Co więcej, gdyby zamówienia w sposób zgodny z umową

złożył i nie zostałyby one zrealizowane, sam mógłby się domagać kary umownej za niedostarczenie węgla, co zresztą bezpodstawnie usiłował uczynić. W sytuacji, gdy zamówień w sposób zgodny z umową nie złożył, nie powstało po jego stronie uprawnienie do zastosowania wobec poprzednika prawnego powoda kary umownej. Pozwany – składając zamówienia – niczym nie ryzykowałby, bowiem przedpłata dokonywana być mogła dopiero po przyjęciu zamówienia do realizacji. Tym samym niezrozumiałe i niewiarygodne są przyczyny, z powodu których zamówień miał nie składać, a przede wszystkim są one pozbawione znaczenia z punktu widzenia umowy stron. Brak zamówień oznacza bowiem brak wykonania umowy – nieodebranie węgla w zakresie, w jakim zamówienia – w sposób zgodny z umową – nie zostały złożone. Co do zamówień złożonych bez zachowania umownego terminu 15 dni to powód nie miał obowiązku ich realizacji, wobec złożenia ich w sposób niezgodny z umową. Takie postępowanie powoda było usprawiedliwione zwiększonym zapotrzebowaniem na węgiel ze strony sektorów grzewczego i energetycznego w czwartym kwartale. Brak odmowy, potwierdzenia lub informacji o konieczności wprowadzenia zmian traktowany jest – zgodnie z § 3 ust. 6 umowy stron – jednoznacznie z przyjęciem zamówienia do realizacji tylko wówczas, gdy zostało ono wypełnione zgodnie z brzmieniem § 3 ust. 5. W sytuacji zatem, gdy pozwany złożył zamówienie niezgodnie z brzmieniem tego postanowienia umownego (w przypadku zamówień o numerach (...), (...) i (...)) – bez zachowania terminu 15 dni przed rozpoczęciem miesiąca wysyłkowego), poprzednik prawny powoda na takie zamówienia reagować nie musiał. Bezzasadny – co wykazało złożone przez powoda w toku sporu pełnomocnictwo – był zarzut, iż notę księgową podpisały osoby nieupoważnione do reprezentowania jego poprzednika prawnego. Bezzasadny okazał się również zarzut, iż sposób określenia kary umownej w umowie stron skutkuje bezskutecznością takiego postanowienia. W szczególności brak jest podstaw prawnych do stwierdzenia bezskuteczności. Zapis co do wysokości kary umownej w rzeczy samej nie jest precyzyjny, ale nie ma podstaw do kwestionowania uśrednienia cen przez powoda dla potrzeb jej wyliczenia, zwłaszcza, że pozwany naliczył karę umowną powodowi dokładnie w tej samej wysokości, co poprzednik prawny powoda. Oznacza to, że sposób wyliczenia kary przez poprzednika prawnego powoda odpowiadał zgodnemu zamiarowi stron i celowi umowy.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

W apelacji pozwany zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego (art. 233 § 1, art. 207 i art. 227 k.p.c.) poprzez:

- niezbadanie twierdzeń strony powodowej o następstwie (...) S.A.;
- niedopuszczenie większości wniosków dowodowych zgłoszonych przez obie strony;
- niewłaściwą ocenę umowy sprzedaży i aneksów do niej poprzez przyjęcie, że podstawą odpowiedzialności pozwanego z tytułu kary umownej było niewykonanie obowiązku złożenia przez niego zamówienia na całą ilość objętą umową, podczas gdy przesłankami tej kary było nieodebranie lub niedostarczenie towaru w ilości wynikającej z umowy, a niezłożenie zamówień nie było jedyną możliwą przyczyną niewykonania umowy;
- niewłaściwą ocenę umowy sprzedaży i aneksów do niej i przyjęcie, że pozwana była zobowiązana do systematycznej i równomiernej realizacji umowy;
- wadliwe przyjęcie, że § 3 ust. 5 i 6 umowy sprzedaży stanowił, że zamówienie złożone później niż 15 dni przed rozpoczęciem danego miesiąca nie musiało być zrealizowane nawet jeśli sprzedający nie odmówił jego realizacji w terminie 7 dni;
- ustalenie, że pozwany składając zamówienia niczym nie ryzykowałby, bowiem przedpłata mogła być dokonywana dopiero po przyjęciu zamówienia;
- niewyjaśnienie istnienia planu sprzedaży węgla na grudzień 2016 r. podawanego przez powódkę jako przyczyny niezamieszczenia w nim zamówień z listopada i grudnia 2016 r.;

- niewyjaśnienie okoliczności istnienia zamówień złożonych na grudzień 2016 r. później niż na 15 dni przed miesiącem sprzedaży podnoszonej przez pozwaną w celu zaprzeczenia podawanej przez powódkę jako przyczyny niezrealizowania umowy;
- nieuwzględnienie zeznań świadka G. M., z których wynikało, że mogły zdarzyć się sytuacje braku towaru danej ilości;
- nieuwzględnienie zeznań świadka J. B., który nie potrafił wskazać przyczyny niezrealizowania zamówień pozwanego;
- pominięcie przy ocenie faktów zeznań świadka W. R., z których wynikało, że gdy był członkiem zarządu powodowej spółki współpraca stron układała się bardzo dobrze i niedostrzeżenie, że zmiana zarządu mogła wpłynąć na sposób wykonywania umowy;
- niezwrócenie uwagi na zeznania B. R., z których wynikało, że to pozwana zabiegała o zwiększenie wielkości dostaw;
- nieoparcie się na zeznaniach B. S., która potwierdziła duży popyt na węgiel w 2016 r., przekraczający możliwości produkcyjne powódki;
- nieuwzględnienie zeznań B. S., która zeznała, że jeżeli pozwany nie odebrał towaru, to przeznaczone dla niej ilości zostały sprzedane do energetyki zawodowej, a zatem nie nastąpiła żadna szkoda i nie ma podstaw do zapłaty kary umownej;

2. prawa materialnego – art. 483 k.c. poprzez uznanie, że zapisy § 12 ust. 1 umowy spełniały wymogi tego przepisu.

Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona z następujących przyczyn.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne związane z zawarciem łączącej strony umowy sprzedaży węgla oraz aneksami do niej. Nie są sporne także okoliczności związane z ilością złożonych przez pozwanego zamówień oraz ilością faktycznie zrealizowanych zamówień przez powoda. Jest rzeczą również niekwestionowaną, że w umówionym okresie nie zrealizowano kontraktu na 18 530,15 ton węgla.

Co prawda w pierwszej kolejności omówieniu podlegają zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny może być poddany subsumpcji pod właściwe normy prawa materialnego, nie mniej jednak powyższe fakty są wystarczające do dokonania oceny skuteczności zastrzeżenia w § 12 ust. 1 umowy kary umownej. Dopiero pozytywna odpowiedź na to pytanie przesuwalaby ciężar sprawy na wskazane w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego w sferze dowodowej.

W § 12 ust. 1 umowy sprzedaży węgla nr (...)z dnia 15 października 2015 r. zastrzeżono, że strony mogą stosować kary umowne za niedostarczenie lub nieodebranie węgla w ilości określonej w § 3 pkt 1 z uwzględnieniem tolerancji 10% w rozliczeniu danej umowy. Kary ustalono w wysokości 10% wartości netto niedostarczonego lub nieodebranego węgla w klasie kontraktowej. Ostatecznie na mocy aneksu nr (...) przyjęło sprzedaż węgla w 2016 r. w ilości 35 000 ton. Pozwana spółka nie była zobowiązana do zakupu węgla o ściśle określonych parametrach jakościowych. Istotne było, aby sumarycznie w 2016 r. zakupiła u poprzednika prawnego powoda węgiel w ilości 35 000 ton. Ilość poszczególnych rodzajów węgla i ich cena nie miały natomiast znaczenia. Cena jednostkowa węgla (tona) została określona w § 5 pkt

2 umowy. Najtańszy był węgiel w klasie 19, a jego cena za tonę wynosiła 152 zł. Najdroższy był natomiast węgiel klasy 26 w cenie 299 zł za tonę. Poprzednik prawny powoda dla wyliczenia kary umownej uśrednił cenę przyjmując ją w wysokości 206.14 zł za tonę i mnożąc przez ilość niezrealizowanego kontraktu.

Jak stanowi art. 483 § 1 k.c. kara umowna to zastrzeżenie zapłaty przez dłużnika określonej sumy pieniężnej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Kara umowna w ujęciu art. 483 § 1 k.c. jest świadczeniem pieniężnym, którego wysokość podlega jednoznaczniemu ukształtowaniu w momencie jej zastrzeżenia. Nie jest wymagane jej kwotowe określenie i może to nastąpić na podstawie jednoznacznie ustalonych przez strony kryteriów, które pozwalają na jej arytmetyczne wyliczenie, bez konieczności jednak ustalenia podstawy, od której będzie zależna jej wysokość. Nie może być tym samym kara umowna ustalana na podstawie bliżej nieokreślonych lub niejasnych kryteriów, względnie na podstawie jednostronnej woli stosunku obligacyjnego. Zastrzeżenie kary umownej naruszające te zasady jest nieważne (art. 58 § 1 k.c.). Analogiczny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2019 r., stwierdzając, że jeżeli strony nie ustaliły w umowie wprost kwoty kary umownej, to powinny wprowadzić taki miernik jej wyliczenia, aby chodziło jedynie o dokonanie w przyszłości (gdymają 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. (I CSK 280/18, OSP 2020, nr 11, s. 3).

W realiach niniejszej sprawy zastrzeżenie kary umownej zawarte w § 12 ust. 1 umowy nie spełniało kryteriów art. 483 § 1 k.c., a zatem po myśli art. 58 § 1 k.c. było ono nieważne. Chodzi bowiem o to, że strony w umowie sprzedaży węgla nie wskazały w sposób jednoznaczny kryteriów określenia jej wysokości w razie niezrealizowania umowy. Pozwany nie miał bowiem obowiązku nabycia od poprzednika prawnego powoda węgla w ściśle określonej klasie kontraktowej, a przecież jego cena była różna – w zależności od typu asortymentu. Równie dobrze pozwany mógł nabyć wyłącznie węgiel w klasie 19 za 152 zł za tonę, jak i całość w klasie 26 za cenę 299 zł za tonę. § 12 ust. 1 umowy nie dawał poprzednikowi prawnemu powoda uprawnienia do wyliczenia kary umownej w odwołaniu się do uśrednionej ceny w razie niewykonania przez pozwanego umowy. Nie można tracić z pola widzenia o tego, że cena węgla w trakcie realizacji umowy mogła się zmieniać, czego dowodem są poszczególne aneksy do umowy. Tym samym zastrzeżona kara umowna w niniejszej sprawie nie została jednoznacznie ukształtowana, a w związku z tym jej wysokość była na etapie zawierania umowy nie była możliwa do określenia. Pomijając kwestię braku możliwości odwołania się do średniej ceny węgla, ustalenia wysokości kary umownej było zależne od wysokości ceny węgla, która ulegała zmianom w trakcie obowiązywania umowy. Innymi słowy, strony zastosowały niejednoznaczne kryteria określenia kary umownej, której wysokość nie można było w sposób arytmetyczny ustalić już na etapie zawierania powyższej umowy sprzedaży.

Sąd Okręgowy dostrzegł problem niedookreślenia wysokości kary umownej, przyjmując jednakże, że obie strony w taki sam sposób rozumiały zasady jej wyliczenia. Dowodem tego jest fakt, że w odpowiedzi na obciążenie pozwanego karą umową za nieodebranie węgla, ten obciążył poprzednika prawnego karą umową w analogicznej wysokości za niedostarczenie węgla. Niezależnie od wyjaśnionej przez w apelacji przyczyny takiej reakcji pozwanego, przeciwko takiemu rozumowaniu można wyciągnąć następujący argument. Pozwany od samego początku procesu podnosił wadliwość zastrzeżenia kary umownej z powyżej omówionych przyczyn. W szczególności nastąpiło to w apelacji i piśmie procesowym z dnia 30 marca 2020 r. Tym samym pozwany zaprzeczył aby wolą stron było określanie kary umownej poprzez odwołanie się do średniej ceny węgla. Powód nigdy w toku postępowania, zarówno pierwszoinstancyjnego, jak i apelacyjnego nie odniósł się do tej kwestii, całkowicie pomijając to zagadnienie. Nie podniósł mianowicie, że zgodną wolą stron było oznaczenie ceny poprzez odwołanie się do takich kryteriów, jakie zastosował w nocie księgowej z dnia 16 marca 2017 r. (art. 65 § 2 k.c.). Tym samym fakt braku ustaleń w tym zakresie należało uznać za przyznany (art. 230 k.p.c.).

Mając na uwadze nieważność zastrzeżenia zawartego w § 12 ust. 1 umowy sprzedaży dla rozstrzygnięcia sprawy nie miały znaczenia okoliczności związane z przyczynami takiego stanu rzeczy. W szczególności, czy nastąpiło to na skutek niezłożenia zamówień przez pozwanego, w tym także w terminach wynikających z umowy. Nie miały również znaczenia okoliczności, czy w razie złożenia przez pozwanego zamówień powód dokonałby ich sprzedaży. W końcu

też bezprzedmiotowe były kwestie odnoszące się do problemu, czy kara umowna została przewidziana za niezłożenie zamówienia, a w konsekwencji nieodebranie węgla, czy też wyłącznie za jego nieodebranie.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania za obie instancje orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c. Na koszty postępowania pierwszoinstancyjnego składa się kwota 10.800 zł tytułem zastępstwa radcowskiego (§ 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Tj. Dz. U z 2018 r., poz. 265) oraz opłata od pełnomocnictwa procesowego w wysokości 17 zł. Do kosztów postępowania apelacyjnego zaliczono opłatę sądową w wysokości 19.100 zł oraz 8.100 zł tytułem zastępstwa radcowskiego (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 w/w rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.).

SSA Katarzyna Żymelka SSA Tomasz Pidzik SSA Dariusz Chrapoński