

Sygn. akt V AGa 83/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Strugała (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2021 r. w Gdańsku

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w L.

przeciwko M. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 26 marca 2021 r., sygn. akt IX GC 67/20

I. prostuje oznaczenie strony powodowej w rubrum oraz punktach I (pierwszym) i III (trzecim) sentencji zaskarżonego wyroku w ten sposób, że słowa - (...) ujmuje w cudzysłów;

II. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że oddała powództwo co do kwoty 88.235,40 zł (osiemdziesiąt osiem tysięcy dwieście trzydzieści pięć złotych czterdzieści groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 sierpnia 2019r. do dnia zapłaty,

b. w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 8.462 zł (osiem tysięcy czterysta sześćdziesiąt dwa złote) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu odwoławczym.

SSA Anna Strugała

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V AGa 83/21

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka Akcyjna w L. pozwem z dnia 5 listopada 2019r. przeciwko M. S., wniosła o zasądzenie od pozwanego kwoty 154.412 zł wraz z odsetkami ustawowymi w transakcjach handlowych od dnia 1 sierpnia 2019r.

do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu, powódka wskazała, że w dniu 25 kwietnia 2018r. strony zawarły ze sobą umowę kontraktacji, której przedmiotem było wyprodukowanie i sprzedaż 525 ton ziemniaków odmiany I., które pozwany winien dostarczyć między 5-tym (1-8 luty) a 13-tym (25-31 marca) tygodniem. Pomimo upływu terminu dostawy towaru, pozwany nie wydał powodowi żadnych ziemniaków. Powódka podniosła, że zgodnie z treścią umowy stron w przypadku gdy w terminie określonym, producent nie wyda lub nie dostarczy do kontraktującego określonej ilości ziemniaków, producent zapłaci kontraktującemu karę umowną stanowiącą różnicę pomiędzy wartością ziemniaków jakie zobowiązany był wydać/dostarczyć ustaloną według ceny obowiązującej w ostatnim tygodniu danego okresu a wartością tych ziemniaków na wolnym rynku określoną w oparciu o średnią krajową cenę ziemniaków prezentowaną przez Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Powódka podała, że średnia cena ziemniaków opublikowana przez Ministerstwo określona została na poziomie 0,96 złotych/kg. Tymczasem cena obowiązująca pomiędzy stronami w ostatnim 13 tygodniu okresu, wynosiła zgodnie z umową 0,665882 zł/kg w związku z czym kara umowna została wyliczona w następujący sposób: 525.000 kg x 0,294118 (różnica pomiędzy ceną 0,96 zł a ceną 0,665882 zł).

Nadto powódka wskazała, że pismem z dnia 12 czerwca 2019r. pełnomocnik powódki wezwał pozwanego do wydania zakontraktowanych ziemniaków w terminie do 19 czerwca 2019r. uprzedzając, że w przypadku niezastosowania się do tego wezwania, dochodzić będzie od pozwanego zapłaty kary umownej. Ponieważ pozwany nie zastosował się do tego wezwania, to też kolejnym pismem z dnia 10 lipca 2019r. pełnomocnik powódki wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej.

W wyniku powyższego Sąd Okręgowy w Gdańsku w treści nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 12 listopada 2019r. wydany w sprawie o sygn. akt IX GNc 1125/19 orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W odpowiedzi na powyższe pozwany w treści sprzeciwu od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych. Pozwany wskazał, że niespodziewanie w lutym 2018r. nastąpiła obniżka temperatury do poziomu znacznie niższego niż zwykle o tej porze roku, wskutek czego wszystkie ziemniaki wyprodukowane przez pozwanego przemarzły. Wskutek przemarznięcia zgniło około 250 ton ziemniaków. Po zawarciu umowy przedstawiciele powódki pojawiali się w miejscu wegetacji ziemniaka celem weryfikacji okoliczności zabezpieczenia ziemniaków przed chorobami, przestrzegania zasad agrotechniki. Pozwany zawsze stosował się do zaleceń powódki i przechowywał ziemniaki w sposób, o którym wiedziała i akceptowała stąd pozwany nie ponosi winy za utratę surowca przeznaczonego do wydania powódce. Odnosząc się do żądania powódki zapłaty kary umownej pozwany podniósł zarzut braku zasadności i prawidłowości naliczenia przez powódkę kary umownej w tym nieważności jej zastrzeżenia z uwagi na nieprecyzyjne jej określenie. Pozwany wskazuje, że sposób obliczenia kary umownej musi być zawsze wskazany natomiast treść umowy stron nie pozwala na ustalenie kwoty kary umownej ani nawet podstaw do obliczenia jej wysokości. Dodatkowo nie jest dopuszczalnym - tak jak w umowie pomiędzy stronami - określenie podstaw do wyliczenia kary umownej w przyszłości - tak, aby w dniu podpisania umowy strona obowiązana do zapłaty nie była w stanie ustalić granic swojej odpowiedzialności. Ustalenie odpowiedzialności umownej pozwanego w sposób wskazany w przedmiotowej umowie nie stanowi zwykłej czynności arytmetycznej i zostało określone w ten sposób, że jej granica ustalona w przyszłości uzależniona została od czynników niezależnych pozwanego.

Pozwany wskazał ponadto, że pod adresem internetowym podanym w umowie nie znajdziemy wartości zakupu tych ziemniaków na wolnym rynku określoną w oparciu o średnią cenę krajową ziemniaków prezentowaną przez Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej publikowany przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi (www.minrol.gov.pl) i dopiero szereg „kliknięć” w poszukiwaniu danych pozwala na odnalezienie materiałów archiwalnych. Zdaniem pozwanego powódka bez żadnego uzasadnienia samodzielnie narzuciła ceny wskazane przez IEGŻ. Pozwany nie jest specjalistą od rządowych programów i instytucji wykonujących na zlecenie ministerstwa badania i nie jest dla niego jasne dlaczego powódka posłużyła się właśnie tym zestawieniem. Pozwany wskazał, że

niezależnie od powyższego, podana przez powódkę wartość 0,96 zł jest średnią ceną z 5 województw, więc w żaden sposób jest to wartość „średniej krajowej”, a jedynie średniej z części kraju z części województw. Ponadto cena ziemniaka wskazana przez powódkę to cena skupu warzyw w spółdzielniach ogrodniczych - nie jest to cena zakupu na wolnym rynku. Zdaniem pozwanego w dniu zawarcia umowy jak i w dniu naliczenia kary umownej nie można podać jakiej wielkości karę umowną pozwany miałby zapłacić na wypadek niewykonania zobowiązania umownego co czyni wskazane zastrzeżenie nieważnym, a naliczone przez powódkę kwoty tytułem kar umownych nieprawidłowe i niezasadne.

Jednocześnie pozwany podniósł zarzut rażącego wygórowania kary umownej oraz wniósł o jej miarkowanie przez Sąd. Pozwany wskazał, że naliczona przez powoda kara umowna opiewa na kwotę 154.412zł, co blisko pięciokrotnie przewyższa cenę sprzedaży jaką mógłby uzyskać, gdyż możliwy do uzyskania zysk wyniósłby maksymalnie 31.500 zł.

W odpowiedzi na powyższe powódka w piśmie z dnia 10 marca 2013r. zaprzeczyła twierdzeniom pozwanego, że niewykonanie zawartej z powodem umowy kontraktacji było przez niego niezawinione, gdyż spowodowane zostało przemarznięciem przechowywanych ziemniaków z uwagi na niespodziewaną obniżkę temperatury, do czego miało dojść w lutym 2018r. – i wskazała, że przyczyną ewentualnego przymarznięcia ziemniaków mogły być wyłącznie niewłaściwe warunki ich przechowywania przez pozwanego. Zdaniem powódki trudno mówić, aby jakakolwiek obniżka temperatury w środku zimy mogła być niespodziewana, pomijając że wg. dostępnych danych meteorologicznych w lutym 2018 r. na P. nie miały miejsca żadne ekstremalne mrozy. Ponadto powódka wskazała, że zgodnie z umową pozwany zobowiązał się zgłosić powódce w formie pisemnej o każdym przypadku niemożności dostarczenia ustalonej ilości ziemniaków ze wskazaniem okoliczności uniemożliwiających mu dostarczenie wymaganej ilości ziemniaków. Skoro zatem niezawiniona przyczyna niewykonania przez pozwanego umowy polegać miała na przemarznięciu ziemniaków w lutym 2018r., to po myśli zapisów umowy pozwany miał obowiązek zgłosić to powódce na piśmie najpóźniej na przełomie lutego/marca 2019r. Tymczasem pozwany nie tylko nie poinformował powódki o tej rzekomej przyczynie niewykonania umowy, ale nie odpowiedział także na załączone do pozwu wezwanie do wykonania umowy z dnia 12 czerwca 2019r., ani na wcześniejsze wezwanie do dostawy z 26 marca 2019r. Nie odpowiedział również na wezwanie do zapłaty kary umownej W tej sytuacji pozwany utracił prawo powoływania się na okoliczności wyłączające lub ograniczające jego odpowiedzialność za niewykonanie umowy.

Powódka wskazała ponadto, że warunkiem skutecznego zastrzeżenia kary umownej jest ściśle oznaczenie jej wysokości i waluty lub wskazanie sposobu, który pozwoli to uczynić w przyszłości, najpóźniej w momencie jej zapłaty. Zdaniem powódki chybiony jest także zarzut, że kara została określona w umowie w ten sposób, że jej granica ustalona w przyszłości uzależniona została od czynników niezależnych od pozwanego. Pozwany przemilcza bowiem, że wysokość kary została ustalona również w sposób niezależny od powoda, a zatem woli obu stron, co czyni jej ustalenie najbardziej uczciwym i transparentnym. Odnośnie wniosku pozwanego o obniżenie kary umowne, powódka podniosła, że wysokość kary umownej została sformułowana w najbardziej uczciwy sposób, gdyż miała pokryć różnicę między ceną, za jaką powódka miała kupić ziemniaki od pozwanego, a przewidywaną ceną jaką finalnie powódka zmuszona była zapłacić, aby nabyć na wolnym rynku taką ilość ziemniaków, jakiej w sposób zawiniony przez siebie nie dostarczył jej pozwany.

Powódka zakwestionowała ponadto twierdzenia pozwanego dotyczące spodziewanej zyskowności produkcji ziemniaków i ich plonów. Gdyby wydajność rzeczywiście wyniosła tyle ile podaje pozwany to pozwany z 15 zadeklarowanych hektarów zebrałby tylko 300 ton ziemniaków, a w umowie zobowiązał się dostarczyć z tego areалу 525 ton.

Wyrokiem z dnia 26 marca 2021r. Sąd Okręgowy w Gdańsku:

I. zasądził od pozwanego M. S. na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej w L. kwotę 88.235,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 sierpnia 2019 r. do dnia zapłaty,

II. w pozostałym zakresie powództwo oddalił,

III. zasądził od pozwanego M. S. na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej w L. kwotę 5.166,66 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Pozwany M. S. prowadzi od 2014 r. działalność rolniczą w zakresie hurtowej sprzedaży owoców i warzyw. Rodzina S., w tym ojciec pozwanego uprawia ziemniaki od 20 lat. W dniu 25 kwietnia 2018 r. strony zawarły umowę kontraktacji, w ramach której pozwany jako producent zobowiązał się do wyprodukowania, zebrania, przechowania i sprzedaży na rzecz powódki jako kontraktujący 525 ton ziemniaków odmiany I. zebranych na obszarze 15 ha w sezonie 2018/2019. Pozwany zobowiązał się do dokonania dostawy przedmiotowych ziemniaków w okresie od 1 lutego do 31 marca 2019r. Powódka przyjęła do wiadomości, iż wyprodukowanie odpowiedniej ilości i jakości ziemniaka objęte jest ryzykiem związanym z produkcją rolniczą i czynnikami niezależnymi od producenta. Cena ziemniaków na uzgodniony pomiędzy stronami okres wyniosła 0,665822 zł/kg. W treści umowy strony przewidziały karę umowną w sytuacji, gdy pozwany nie wyda lub nie dostarczy do powódki określonej w umowie ilości ziemniaków w wymaganym terminie, równą różnicy pomiędzy wartością ziemniaków jakie zobowiązany był wydać/dostarczyć ustaloną według ceny obowiązującej w ostatnim tygodniu powyższego terminu a wartością zakupu tych ziemniaków na wolnym rynku określoną w oparciu o średnią cenę krajową ziemniaków prezentowaną przez Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej publikowany przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi.

W treści umowy pozwany oświadczył, że dysponuje wiedzą, przygotowaniem, sprzętem i materiałami niezbędnymi do dostawy ziemniaków odpowiedniej jakości i w ilości zgodnej z umową. Natomiast powódka oświadczyła, iż wyprodukowanie odpowiedniej ilości i jakości ziemniaka objęte jest ryzykiem związanym z produkcją rolniczą i czynnikami niezależnymi od pozwanego.

Zgodnie z treścią umowy stron pozwany był zobowiązany zgłosić powódce, przynajmniej z jednomiesięcznym wyprzedzeniem od uzgodnionej daty rozpoczęcia dostawy, o każdym wypadku niemożności dostarczenia ustalonej ilości ziemniaków. Zgłoszenie wymagało formy pisemnej oraz wskazania okoliczności uniemożliwiających pozwanemu dostarczenie wymaganej ilości ziemniaków oraz wskazanie ilości, jaka zostanie dostarczona oraz tej o jaką dostawa zostanie pomniejszona. Strony przewidziały, że brak powyższego zgłoszenia powoduje utratę prawa do powoływania się przez pozwanego na okoliczności ograniczające lub wyłączające jego odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie powyższej umowy.

Pozwany na obszarze i w czasie wskazanym w treści umowy zebrał 300 ton ziemniaków. Pracownicy powódki dokonywali okresowych inspekcji upraw ziemniaka pozwanego w czerwcu, lipcu i wrześniu 2018 r., a następnie miejsca jego przechowywania w listopadzie 2018 r. oraz w styczniu i lutym 2019 r. Ziemniak był przechowywany przez pozwanego w skrzynkach w murowanym magazynie na ternie miejscowości P.. Niewielka ilość ziemniaka była przechowywana w miejscowości P. (1). Pracownicy powódki stwierdzili, że pozwany zebrał faktycznie ok. 300 ton ziemniaka. Podczas wizytowania miejsca składowania, pobierali wyrywkowo próby ziemniaka do prób laboratoryjnych, które nie wykazały jego przemarznięcia. W czasie wizytacji pracowników powódki nie było ostrej zimy i nic nie wskazywało, że na przemrożenie ziemniaka. W lutym 2019r. ziemniak nie był przymarznięty.

Pozwany nie dostarczył powódce w umówionym terminie żadnej ilości ziemniaków. W związku z powyższym powódka pismem z dnia 12 czerwca 2019r. wezwała pozwanego do natychmiastowego wykonania umowy z dnia 25 kwietnia 2018r. Pozwany nie ustosunkował się do powyższego roszczenia we wskazanym w treści pisma z dnia 12 czerwca 2019r. terminie. Powódka pismem z dnia 10 lipca 2019r. wezwała pozwanego do zapłaty kary umownej w wysokości 154.412zł w terminie do 31 lipca 2019r. Pozwany nie odpowiedział na powyższe pisma.

Pozwany zlecił rzeczoznawcy T. G. sporządzenie protokołu z przemarznięcia ziemniaków. W protokole z dnia 15 marca 2019 r. T. G. stwierdził, że ziemniaki zostały zebrane w II połowie października 2018 r. przy słonecznej i bezdeszczowej pogodzie. Były przechowywane w tonowych skrzynio-paletach w nieklimatyzowanej przechowalni. W grudniu 2018 r. oraz styczniu 2019 r. stwierdzono nadmarznięcie ziemniaków. Na początku marca 2019 r. zgniło ok. 250 ton

ziemniaków. T. G. oglądał ziemniaki zebrane przez pozwanego we wrześniu/październiku oraz w listopadzie/grudniu 2018 r. Później T. G. opierał się wyłącznie na informacjach przekazanych przez pozwanego, który poinformował go również, że 250 ton jest stratny na towarze i napisał w protokole to co podał rolnik. W styczniu i marcu 2019 r. T. G. nie był w magazynie pozwanego. T. G. osobiście nie stwierdził nadmarznięcia ziemniaków, dowiedział się o tym od rolnika i napisał o tym w protokole z dnia 15 marca 2019 r.

Cena ziemniaka na przełomie 2018/2019 r. poszła w górę w stosunku do ceny zakontraktowanej z pozwanym nawet o ok. 80%.

Średnia cena krajowa ziemniaków prezentowana przez Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej publikowany przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi (www.minrol.gov.pl) według notowań z dnia 24 - 28 marca 2019 r. określona została na poziomie 0,96 złotych/kg.

W pierwszej kolejności Sąd I instancji, uznał, że stosownie do treści art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, że wobec wniesienia pozwu w dniu 5 listopada 2019 r. i wydania w niniejszej sprawie w dniu 12 listopada 2019r. nakazu zapłaty i nie zakończenia sprawy przed sądem I instancji, sprawa rozpoznawana jest według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu do dnia 7 listopada 2019 r. Istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu okoliczności faktyczne Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o zaoferowane przez strony dokumenty prywatne, stanowiące dowód tego, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia w nich zawarte (art. 245 k.p.c.), a także inne dokumenty w rozumieniu art. 2431 k.p.c. Sąd I instancji wziął pod uwagę w szczególności treść umowy stron z dnia 25 kwietnia 2018r. oraz aneksu do tej umowy z dnia 31 lipca 2018r., jak i treść wezwania do wykonania zobowiązania z dnia 12 czerwca 2019r. oraz do wezwania do zapłaty z dnia 10 lipca 2019r. dokumenty te nie budziły wątpliwości Sądu Okręgowego, a pozwany nie podważył ich wiarygodności.

Sąd I instancji wziął nadto pod uwagę zeznania świadków P. W., P. B., J. W.. Świadczy, jako pracownicy powódki mieli bezpośredni kontakt z pozwanym, wizytowali uprawy zakontraktowanego ziemniaka oraz miejsce jego składowania przez pozwanego. Świadczy P. W. oraz J. W. wskazali, że praktyką przyjętą przez powódkę przy wykonywaniu umów kontraktacji jest dokonywanie okresowych kontroli jakości produktu rolnego w tym także wykonywania badań laboratoryjnych. Pozwany nie zaprzeczył, aby wizyty pracowników powódki miały miejsce. Z uwagi na powyższe Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom świadka P. W. na okoliczność wizytowania i kontroli miejsca uprawy ziemniaków przez pozwanego w miesiącach czerwcu, lipcu i wrześniu 2018r., jak i na okoliczność wizyt w magazynie pozwanego w listopadzie 2018 r., styczniu i lutym 2019r. Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadków P. W. oraz J. W. na okoliczność wykonywania i badań laboratoryjnych pobranych prób ziemniaków, z których nie wynikało, żeby ziemniaki przechowywane przez pozwanego uległy przemarznięciu. Pozwany w trakcie procesu nie przedstawił dowodów przeciwnych, w szczególności aby zakontraktowane ziemniaki uległy faktycznie przemarznięciu.

W kwestii przemarzania ziemniaków pozwanego Sąd I instancji wziął pod uwagę zeznania świadka M. S. (1) . Sąd Okręgowy powziął jednak wątpliwości co do ich wiarygodności. M. S. (1) jako ojciec pozwanego miał interes w złożeniu zeznań dla pozwanego korzystnych.

W powyższym kontekście nie sposób uznać również za wiarygodne zeznań świadka M. S. (1). Świadek wskazał, że do przemarznięcia ziemniaków doszło w lutym 2019 r. wskazując, że „pod koniec lutego 2019 r. było załamanie pogody i temp. Na zewnątrz spadła do -18C albo nawet do - 20C”. Sąd I instancji nie uznał powyższego za wiarygodne. Z treści map pogodowych przedłożonych przez powoda wynika, że temperatura w lutym 2019r. nie osiągnęła tak niskiego poziomu. Ponadto biorąc pod uwagę, że gdyby ziemniaki były przechowywane w warunkach prawidłowych przez okres całej zimy, to mało prawdopodobnym jest by do ich przemarzania doszło.

Za częściowo niewiarygodne i pozbawione istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy uznał Sąd zeznania świadka T. G., będącego doradcą rolnym pozwanego. Zgodnie z zeznaniami T. G. ziemniaki obejrzał on na dwa miesiące przed sporządzeniem protokołu z dnia 15 marca 2019 r. w grudniu 2018 r. i nie stwierdził wtedy przemarznięcia, pomimo tego zawarł w protokole z dnia 15 marca 2019 r. zapis potwierdzający przemarznięcie ok. 250 ton ziemniaków. Świadek

wskazał, że powyższe stwierdzenie zawarł na podstawie oświadczenia pozwanego w ogóle nie dokonując oględzin ziemniaków po grudniu 2018 r. W świetle powyższego zeznania świadka oraz treść protokołu z dnia 15 marca 2019 r. nie mogą stanowić wiarygodnego źródła dowodowego, gdyż opierają się wyłącznie na informacjach przekazanych przez pozwanego, a nie na rzeczywistym stanie ziemniaków potwierdzonych w czasie oględzin wykonanych przez T. G..

Sąd Okręgowy wziął także pod uwagę dowód z przesłuchania stron za powódkę członek zarządu R. R. oraz pozwanego M. S. mając na względzie, że strony postępowania są bezpośrednio zainteresowane w korzystnym dla nich rozstrzygnięciu. W związku z powyższym Sąd I instancji nadał im wartość dowodową jedynie w zakresie w jakim pozostawały zgodne z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. W trakcie przesłuchania pozwany wskazał, że przemarznięcia ziemniaków miały miejsce w lutym 2019r. powołując się na protokół sporządzony przez świadka T. G., jednak jak już wyżej wskazano świadek G. osobiście podczas oględzin ziemniaków w grudniu 2018 r. stwierdził ich przemarznięcia. Swoją wiedzę o rzekomym przemarznięciu ów świadek czerpał wyłącznie z informacji uzyskanych od ego. Tym samym twierdzenia pozwanego o przemarznięciu ziemniaków w lutym 2019 r. nie znajdują potwierdzenia w zebranych w materiale dowodowym.

W ocenie Sądu I instancji, powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie. W okolicznościach niniejszej sprawy bezspornym jest, iż strony łączyła mowa z dnia 25 kwietnia 2018 r., że pozwany nie dostarczył w terminie w mej przewidzianym umówionej ilości ziemniaków, mimo kierowanych do niego wezwań do wykonania umowy. Sporne pozostawało, czy w okolicznościach niniejszej sprawy powódka w związku z niewykonaniem umowy przez pozwanego była uprawniona do domagania się od pozwanego zapłaty kary umownej. W dniu 25 kwietnia 2018r. strony zawarły umowę kontraktacji w ramach której pozwany jako producent zobowiązał się do wyprodukowania, zebrania, przechowania i sprzedaży na rzecz powódki jako kontraktujący 525 ton ziemniaków odmiany I. zebranych na obszarze 15 ha w sezonie 2018/2019 w okresie od 1 lutego do 31 marca 2019r.

Zawartą przez strony umowę z dnia 25 kwietnia 2018 r. zakwalifikować zatem należało jako umowę kontraktacji uregulowaną w art. 613 § 1 i nast. k.c. Przez umowę kontraktacji producent rolny zobowiązuje się wytworzyć i dostarczyć kontraktującemu oznaczoną ilość produktów rolnych określonego rodzaju, a kontraktujący zobowiązuje się te produkty odebrać w terminie umówionym, zapłacić umówioną cenę oraz spełnić określone świadczenie dodatkowe, jeżeli umowa lub przepisy szczególne przewidują obowiązek spełnienia takiego świadczenia. Kontraktujący jest uprawniony do nadzoru i kontroli nad wykonywaniem umowy kontraktacji przez producenta (art. 617 k.c.). Zgodnie z art. 622 § 1 k.c. jeżeli wskutek okoliczności, za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi, producent nie może dostarczyć przedmiotu kontraktacji, obowiązany jest on tylko do zwrotu pobranych zaliczek i kredytów bankowych. Nadto zgodnie z art. 623 k.c. jeżeli umowa kontraktacji wkłada na producenta obowiązek zgłoszenia w określonym terminie niemożności dostarczenia przedmiotu kontraktacji wskutek okoliczności, za które producent odpowiedzialności nie ponosi, niedopełnienie tego obowiązku z winy producenta wyłącza możliwość powoływania się na te okoliczności. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy kontraktujący o powyższych okolicznościach wiedział albo gdy były one powszechnie znane.

W § 5 ust. 1 umowy strony przewidziały, że pozwany zapłaci powódce karę umowną w przypadku gdy nie dostarczy do powódki określonej w umowie ilości ziemniaków w wymaganym terminie wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy wartością ziemniaków jakie zobowiązany był wydać/dostarczyć ustaloną według ceny obowiązującej w ostatnim tygodniu powyższego terminu a wartością zakupu tych ziemniaków na wolnym rynku określoną w oparciu o średnią cenę krajową ziemniaków prezentowaną przez System Rolniczej Informacji Rynkowej publikowany przez o Rolnictwa i Rozwoju Wsi.

Zgodnie z art. 483 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna), to - zgodnie z art. 484 § 1 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. W wypadku zastrzeżenia kary umownej wierzyciel nie ma obowiązku wykazania faktu szkody i jej wysokości. Zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz, że doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania

zobowiązania (por. np. wyrok SA w Szczecinie z dnia 28 września 2016 r., sygn. I ACa 252/16). Nie musi natomiast udowadniać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (a więc przede wszystkim winy dłużnika). W art. 471 k.c. regulującym zasady odpowiedzialności kontraktowej, mającym zastosowanie w odniesieniu do odpowiedzialności z tytułu kar umownych, zawarte jest bowiem domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Tym samym na dłużnika przerzucony został obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z reguły oznacza to konieczność wykazania, że taka sytuacja wystąpiła, jako skutek zdarzeń niezawinionych przez dłużnika (por. np. wyrok SA w Szczecinie z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. I ACa 234/14).

Sąd I instancji nie podzielił stanowiska pozwanego, iż zastrzeżenie kary umownej było nieważne z uwagi na nieprecyzyjne jej określenie, albowiem treść umowy stron nie pozwalała na ustalenie kwoty kary umownej ani nawet podstaw do obliczenia jej wysokości. Dodatkowo zdaniem pozwanego nie jest dopuszczalnym - tak jak w umowie pomiędzy stronami - określenie podstaw do wyliczenia kary umownej w przyszłości - tak, aby w dniu podpisania umowy strona obowiązana do zapłaty nie była w stanie ustalić granic swojej odpowiedzialności.

Sąd nie podzielił powyższej argumentacji, jak również przytoczonego na jej poparcie stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w przywołanym przez pozwanego orzecznictwie. Sąd uznał, że stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2015 r., w sprawie IV CSK 687/14 jest poglądem odosobnionym i zostało poddane krytyce w piśmiennictwie prawniczym (por. Andrzej Szlęzak, Polemicznie o maksymalnej wysokości kary umownej jako przesłance ważności jej zastrzeżenia, PPH 2021/1/17- 21). Sąd podzielił w całej rozciągłości pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2008 r., w sprawie II CSK 428/07 oraz w wyroku z dnia 2 czerwca 2016 r., w sprawie I CSK 506/15, iż określenie kary umownej może nastąpić przez wskazanie kryteriów, dzięki zastosowaniu których, możliwe będzie wskazanie sumy, jaką dłużnik zobowiązany będzie zapłacić wierzycielowi. W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie I CSK 280/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli strony nie ustalą w umowie wprost kwoty kary umownej, to powinny wprowadzić taki miernik jej wyliczenia, aby chodziło jedynie o dokonanie w przyszłości (gdy zajdą przesłanki naliczenia tej kary) działania o charakterze wyłącznie arytmetycznym, bez konieczności ustalenia podstawy, od której będzie uzależniona wysokość kary umownej.

Zdaniem Sądu Okręgowego zapis § 5 ust. 1 umowy stron spełnia powyższe wymogi, albowiem w zakresie wyliczenia wysokości kary umownej wskazuje jakie działanie arytmetyczne oraz w oparciu o jakie dane należy wykonać aby wyliczyć wysokość kary umownej. Cena ziemniaków na uzgodniony pomiędzy stronami okres wyniosła 0,665822 zł/kg, zaś wysokość należnej powódce kary umownej miała odpowiadać różnicy pomiędzy wartością ziemniaków jakie zobowiązany był wydać/dostarczyć ustaloną według ceny obowiązującej w ostatnim tygodniu powyższego terminu a wartością zakupu tych ziemniaków na wolnym rynku określoną w oparciu o średnią cenę krajową ziemniaków prezentowaną przez Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej publikowany przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Powyższe dane były dostępne na stronie www.minrol.gov.pl. Wartość ta wynosiła 0,96 zł/kg (35). Sąd mimo, iż nie ma na co dzień do czynienia z działalnością rolniczą, nie miał problemu z odnalezieniem stosownych notowań na podstawie postanowień umowy stron.

Sąd I instancji nie podzielił nadto zarzutów pozwanego, iż podana za pośrednictwem Zintegrowanego Systemu Rolniczej Informacji Rynkowej cena ziemniaka jest ustalana wyłącznie na podstawie danych z 5 województw, a zatem nie jest to średnia krajowa i jest ceną skupu w spółdzielniach ogrodniczych i nie jest to cena zakupu na wolnym rynku. Zdaniem Sądu powyższe zarzuty pozostają bez znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy, albowiem strony w zawartej umowie w zakresie ustalenia wysokości średniej ceny krajowej ziemniaka na potrzeby wyliczenia wysokości kary umownej odesłały właśnie do ceny ziemniaka prezentowanej przez Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej. Pozwany na takie postanowienia umowy się zgodził, a zatem kwestionowanie ich na etapie wnoszenia sprzeciwu od nakazu zapłaty stanowi wyłącznie przyjętą przez niego linię obrony nastawioną wyłącznie na uniknięcie zapłaty na rzecz powódki kary umownej. Sposób obliczenia kary umownej określony w § 5 ust. 1 umowy stron uznać

nadto należy za całkowicie obiektywny i niezależny od zachowania stron, albowiem cena notowania cena ziemiaka w poszczególnych notowaniach była prezentowana przez podmiot całkowicie od stron niezależny.

Odnosząc się do twierdzeń pozwanego, iż nie dostarczył on powódce zakontraktowanych ziemniaków z przyczyn od siebie niezależnych z uwagi na ich przemarznięcie, wskazać należy, iż zgodnie z § 8 umowy stron pozwany był zobowiązany zgłosić powódce, przynajmniej z jednomiesięcznym wyprzedzeniem od uzgodnionej daty rozpoczęcia dostawy, o każdym wypadku niemożności dostarczenia ustalonej ilości ziemniaków. Zgłoszenie wymagało formy pisemnej oraz wskazania okoliczności uniemożliwiających pozwanemu dostarczenie wymaganej ilości ziemniaków oraz wskazanie ilości, jaka zostanie dostarczona oraz tej o jaką dostawa zostanie pomniejszona. Strony przewidziały, że brak powyższego zgłoszenia powoduje utratę prawa do powoływania się przez pozwanego na okoliczności ograniczające lub wyłączające jego odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie powyższej umowy. Pozwany nie wykazał, aby informował powódkę, że dostawa ziemniaków może być zagrożona z uwagi na ich przemarznięcie. Pozwany nie odpowiedział nawet na kierowane do niego wezwania do dostarczenia towaru. Z zeznań świadków P. W., P. B. oraz J. W. wynika, że w rozmowach telefonicznych pozwany tłumaczył brak dostawy zakontraktowanych ziemniaków wyłącznie brakiem maszyny do załadunku. Świadkowie ci zeznali nadto, że dokonywali okresowych inspekcji upraw ziemiaka pozwanego w czerwcu, lipcu i wrześniu 2018 r., a następnie miejsca jego przechowywania w listopadzie 2018 r. oraz w styczniu i lutym 2019 r. Podczas wizytowania miejsca składowania, pobierali wrywkowo próby ziemiaka do badań laboratoryjnych, które nie wykazały jego przemarznięcia. W czasie wizytacji pracowników powódki nie było ostrej zimy i nic nie wskazywało, że na przemrożenie ziemiaka. W lutym 2019r. ziemiak nie był przymarznięty.

Sąd I instancji uznał, w świetle dowodów zaofiarowanych przez pozwanego, iż nie zdołał on wykazać, że nie ponosi winy w niedostarczeniu powódce zakontraktowanych ziemniaków. Pozwany oraz świadek M. S. (1) wskazywali, że pozwany nie dostarczył powódce zakontraktowanych ziemniaków albowiem uległy one przemarznięciu z uwagi na niskie temperatury pod koniec lutego, które wahały się od - 18 do - 20 o C. W ocenie Sądu pozwany nie przedstawił wiarygodnych i niebudzących wątpliwości dowodów potwierdzających powyższą okoliczność. Za taki dowód nie może być uznany protokół z przemarznięcia ziemniaków z dnia 15 marca 2019 r. sporządzony przez rzeczoznawcę T. G.. Powyższy protokół może być potraktowany wyłącznie jako opinia prywatna wykonana na zlecenie pozwanego. Nie budzi wątpliwości w orzecznictwie, że prywatna opinia nie stanowi dowodu na okoliczność wymagającą wiadomości specjalnych, w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c., choćby jej autorem była osoba wpisana na listę biegłych sądowych. Zauważa się bowiem, że opinia prywatna jest w zasadzie jedynie "wzmocnieniem" stanowiska strony wiadomościami specjalnymi. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 9 maja 2014 r. w sprawie V ACa 895/13 (LEX nr 1474065) uznał, że „opinie opracowane na zlecenie stron (stanowiące dokument prywatny w rozumieniu art. 253 k.p.c.) traktowane są jako element materiału procesowego wyrażający stanowiska stron. Zawarta w takiej opinii argumentacja może stanowić jedynie podstawę dopuszczenia przez sąd orzekający dowodu z opinii biegłego.” Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 marca 2013 r. w sprawie VI ACa 1079/12 (LEX nr 1362939) przyjął, iż opinia zlecona ekspertowi przez jedną ze stron procesu stanowi poparcie jej stanowiska procesowego, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych. Natomiast Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie I ACa 1121/12 (LEX nr 1311975) stanął na stanowisku, że oparcie rozstrzygnięcia sporu stron na prywatnych ekspertyzach byłoby naruszeniem przepisów procedury cywilnej.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy uznał protokół z dnia 15 marca 2019 r. za dowód całkowicie niewiarygodny. Jego autor świadek T. G. zeznał bowiem, że T. G. oglądał ziemniaki zebrane przez pozwanego we wrześniu/październiku oraz w listopadzie/grudniu 2018 r. Później T. G. opierał się wyłącznie na informacjach przekazanych przez pozwanego, który poinformował go, że 250 ton jest stratny na towarze z powodu przemarznięcia ziemniaków. Wyłącznie na podstawie oświadczenia pozwanego świadek napisał w protokole z 15 marca 2019 r. o przemarznięciu ziemniaków. T. G. przyznał, że w styczniu i marcu 2019 r. w ogóle nie był w magazynie pozwanego oraz że osobiście nie stwierdził nadmarznięcia ziemniaków, dowiedział się o tym od rolnika i napisał o tym w protokole z dnia 15 marca 2019 r.

Sąd a quo uznał, że pozwany nie wykazał, aby pod koniec lutego 2019 r. wystąpiły tak niskie temperatury, które mogły doprowadzić do przemarznięcia ziemniaków. Z przedstawionych przez powoda wydruków dotyczących temperatur w lutym 2019 r. wynika, iż na terenie P. występowały temperatury dodatnie. Pozwany nie przedstawił nadto innych dowodów potwierdzających fakt przemarznięcia ziemniaków jak choćby dokumentacji fotograficznej obrazującej ich stan w wyniku przemarznięcia, jak również dowodów potwierdzających fakt i sposób utylizacji przemarzniętych ziemniaków.

W świetle powyższego Sąd I instancji uznał, że brak jest w sprawie obiektywnych dowodów potwierdzających fakt przemarznięcia przechowywanych przez pozwanego ziemniaków.

Sąd Okręgowy miał jednak na względzie okoliczność, że pozwany nie może ponosić odpowiedzialności za niedostarczenia 525 ton ziemniaków a wyłącznie za niedostarczenie 300 ton. W 1 § 1 ust. 4 umowy powódka przyjęła do wiadomości, iż wyprodukowanie odpowiedniej ilości i jakości ziemniaka objęte jest ryzykiem związanym z produkcją rolniczą i czynnikami niezależnymi od producenta. Z zeznań świadków P. W., P. B. oraz J. W. wynika, iż powódka miała świadomość, że pozwany zebrał z zadeklarowanych w umowie 15 ha tylko 300 ton ziemniaków. Świadek J. W. zeznał, że gdyby pozwany dostarczył 300 ton ziemniaków, to nie byłoby problemu, bo jest to umowa kontraktacji i ryzyko plonów obciąża obie strony. W ocenie Sądu ta sytuacja odpowiada normie art. 622 § 1 k.c. oraz § 1 ust. 4 umowy stron, bowiem odnośnie 225 ton ziemniaków zaistniały okoliczności obiektywne, będące wynikiem zjawisk naturalnych, które uniemożliwiły producentowi wyprodukowanie przedmiotu kontraktacji w umówionej ilości 525 ton. Zauważyć należy, że powódka nie argumentowała, że uzyskanie przez pozwanego plonu w ilości 300 ton, zamiast 525 ton było przez pozwanego zawinione i wynikało z nieprawidłowej uprawy ziemniaka. Nie ma zatem podstaw do naliczenia kar umownych wyliczonych od deklarowanej w umowie ilości 525 ton. Sąd I instancji uznał natomiast za zasadne naliczenie pozwanemu kar umownych od zebranych i niedostarczonych powódce 300 ton ziemniaków. Należna powódce kara umowna wyliczona na podstawie § 5 ust. 1 umowy stron winna wynieść kwotę 88.235,40 zł (średnia cena ziemniaków opublikowana przez Ministerstwo Rolnictwa 0,96 złotych/kg - cena umowna obowiązująca pomiędzy stronami w ostatnim 13 tygodniu okresu 0,665882 zł/kg = 0,294118 x 300.000 kg = 88.235,40 zł).

Odnosząc się do podniesionego przez pozwanego zarzutu rażąco wygórowanej kary umownej wskazać należy, iż zmniejszenie kary umownej może nastąpić na podstawie łącznego stosowania przesłanek miarkowania, a jego dokonanie mogą uzasadniać różnorakie okoliczności. Jak wynika z treści art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. na żądanie dłużnika należy do tzw. prawa sędziowskiego, zaś regulacja tego przepisu nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Przepis ten mający charakter normy ogólnej może wchodzić w grę w każdym przypadku, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Kodeks cywilny nie zawiera wskazówek co do stanów faktycznych podlegających pod hipotezę regulacji art. 484 § 2 k.c. w zakresie przesłanki „rażąco wygórowanej kary”, nie wskazuje okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę jej zaistnienia, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Nie jest więc ustawowo zdeterminowany krąg przypadków, w których można mówić o spełnieniu się tej przesłanki. Formuła art. 484 § 2 zd. drugie k.c. jest na tyle ogólna, że może obejmować różne sytuacje. W piśmiennictwie, jak i w judykaturze podaje się, że kara umowna może być „rażąco wygórowana” niejako od samego początku, jak i taką się stać skutkiem późniejszych okoliczności. Miarkowanie kary może nastąpić w przypadku znacznej części wykonania zobowiązania przez dłużnika lub gdy kara jest rażąco wygórowana. Zmniejszenie kary może opierać się także na łącznym stosowaniu obu przesłanek. Pojęcie rażącego wygórowania kary umownej jest zwrotem niedookreślonym, wskazującym na fakt oczywistej niewspółmierności wysokości kary umownej, do tej, która powinna przysługiwać wierzycielowi w danej sytuacji. Tym samym, kryterium decydującym o wysokości kary umownej powinno być uwzględnienie rozmiaru szkody, jaką wierzyciel poniósł wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, przy czym pojęcie szkody należy rozumieć szeroko jako całość majątkowego i niemajątkowego uszczerbku wierzyciela.

W kontekście powyższych rozważań Sąd meriti stwierdził, że stosownie do treści umowy zawartej między stronami, pozwany był uprawniony do naliczenia kary umownej, co zostało wyjaśnione w wcześniejszej części rozważań. Odnosząc się do kryterium stosunku wysokości kary umownej do wartości całego zobowiązania głównego trzeba wskazać, że nie można w okolicznościach niniejszej sprawy pomijać stosunku wysokości zastrzeżonej kary do wysokości wynagrodzenia należnego powodowi. Gdyby pozwany dostarczył umówioną ilość ziemniaków 525 ton po umówionej cenie 0,665882 zł/kg otrzymałby wynagrodzenie w kwocie ok. 348.588,05 zł. Żądana przez powódkę tytułem kary umownej kwota 154.412 zł stanowiłaby 44% należnego pozwanemu wynagrodzenia. Gdyby pozwany dostarczył powódce zebrane 300 ton ziemniaków po umówionej cenie 0,665882 zł/kg otrzymałby wynagrodzenie w kwocie ok. 199.764,60 zł. Żądana przez powódkę tytułem kary umownej kwota 154.412 zł stanowiłaby 77% należnego pozwanemu wynagrodzenia. W obu wypadkach wysokość żądanej przez powódkę kary umownej byłaby zdaniem Sądu I instancji rażąco wygórowana, gdyż stanowiłaby prawie połowę wynagrodzenia pozwanego. Uwzględniając, iż powódka nie wykazała jaką faktycznie szkodę poniosła na skutek niewykonania przez pozwanego umowy, Sąd uznał, że zasadne będzie miarkowanie zastrzeżonej kary umownej do zasądzonej kwoty 88.230,40 zł stanowiącej różnicę pomiędzy średnią krajową cenę ziemniaków prezentowaną przez Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej publikowany przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi a ceną umowną ziemniaków które pozwany faktycznie zebrał ze swoich pól w ilości 300 ton.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 483 k.c. orzekł w punkcie I wyroku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie jako niezasadne.

O odsetkach za opóźnienie Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 k.c., albowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 15 listopada 2017 r. w sprawie II CSK 122/17 stwierdził, że opóźnienie z zapłatą kary umownej, o której mowa w art. 484 k.c., jako świadczenie pieniężne nie rodzi skutków wynikających z ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2013 r. poz. 403 ze zm.). W rachubę mogą wchodzić odsetki zwykłe, określone jako sankcja za opóźnienie świadczeń pieniężnych według Kodeksu cywilnego.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w punkcie III wyroku, stosownie do art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. zgodnie z zasadą stosunkowego rozdziału kosztów postępowania. Powódka wygrała proces w 57%, pozwany w 43%.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany, zaskarżając go w części co do punktu I oraz punktu III. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie art. 483 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że wysokość zastrzeżonej w umowie kary umownej, a zatem sposób jej obliczenia może być (wobec autonomii woli podmiotów) określony dowolnie, podczas gdy ustanowienie kary umownej w umowie cywilnoprawnej jest niedopuszczalne, gdy zakłada, że ustalenie podstawy naliczania kary umownej nastąpi w przyszłości, zatem w chwili przystępowania przez dłużnika do wykonania zobowiązania (w chwili zawarcia umowy) nie ma on i nie może mieć świadomości i rozeznania, na jaką odpowiedzialność się naraża w przypadku, gdyby wystąpiły przesłanki uzasadniające dochodzenie takiej kary przez wierzyciela, zaś postanowienie § 5 ust. 1 umowy z dnia 25 kwietnia 2018 r. umowy kontraktacji na produkcję, przechowanie i sprzedaż ziemniaków na produkcję wyrobów ziemniaczanych z wyłączeniem płatków ziemniaczanych znak umowy: (...) umowy nie spełnia tego warunku i narusza dyspozycję art. 483 § 1 k.c., a więc jest nieważne,

- w zakresie ustalenia podstawy kary umownej powód uprawniony był do zastosowania cen wskazanych poprzez IEGRŻ, cena ta może dotyczyć ceny skupu w spółdzielniach rolniczych każdego rodzaju ziemniaka bez określonych parametrów ze średnią ceną z 5 województw: (...), (...), (...), (...) i (...), podczas gdy strony w umowie wskazały, że kara umowna ma dotyczyć ceny zakupu tych ziemniaków (a więc odmiany I.) na wolnym rynku a ponadto ma być to średnia krajowa cena ziemniaka,

2. naruszenie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i błędną interpretację, że pozwany nie może skutecznie podnosić tego zarzutu skoro nie podnosił tego zarzutu w postępowaniu przedsądowym oraz że zarzut ten stanowi wyłącznie przyjętą przez pozwanego linię obrony nastawioną wyłącznie na uniknięcie

zapłaty na rzecz powódki kary umownej, co stanowi o niezrozumieniu istoty art. 353¹ k.c. i roli sądu w zakresie oceny postanowień umownych, Sąd I Instancji ograniczył się do stwierdzenia, że pozwany świadomie zawarł sporną umowę i błędnie przyjął, że stosunek prawny łączący strony nie naruszał wytyczonych ustawowo granic w zakresie sposobu ustalenia i wysokości kary umownej,

3. naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez jego nie zastosowanie i zaniechanie miarkowania kary umownej pomimo prawidłowej oceny przez Sąd I Instancji, że żądana kara umowna jest rażąco wygórowana,

4. naruszenie art. 233 § 1 k. p. c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że zakontraktowane ziemniaki uległy przemarznięciu podczas, gdy taki stan rzeczy wynika z dowodów zaofiarowanych przez pozwanego, w szczególności zeznań świadka M. S. (1) oraz pozwanego, zaś powód nie przedstawił żadnych dowodów dających podstawę do przyjęcia odmiennego stanowiska.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Odpowiedź na apelację pozwanego, złożył powód, wnosząc o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie.

Wprawdzie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, że zakontraktowane ziemniaki uległy przemarznięciu nie był zasadny. Co do tej okoliczności Sąd I instancji z zebranego w sprawie materiału dowodowego wyprowadził wnioski logiczne, zgodne z doświadczeniem życiowym, uwzględniając przy tym całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Wskazać, że sąd drugiej instancji w systemie apelacyjnym jest instancją merytoryczną, co oznacza, że sąd ten ma obowiązek poczynić własne ustalenia faktyczne i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego. W wyroku z dnia 10 września 2015 r., II CSK 630/14, Sąd Najwyższy wskazał, że nie ma przeszkód do oparcia orzeczenia apelacyjnego na częściowo podzielonych ustaleniach faktycznych sądu pierwszej instancji, które wymagają skorygowania lub uzupełnienia w niewielkim zakresie, właściwie oznaczonym i omówionym. Istotne jest, żeby podstawa faktyczna orzeczenia sądu drugiej instancji była dobitnie i właściwie określona. Jeżeli sąd ten przyjmuje odmienne rozstrzygnięcie, niż sąd pierwszej instancji, oparte na innej podstawie faktycznej i prawnej, powinien dokonać własnych, stanowczych ustaleń faktycznych, które wskazywałyby na zastosowaną podstawę prawną i w uzasadnieniu wskazać te ustalenia oraz podstawę prawną.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i czyni je podstawą również własnego rozstrzygnięcia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. został błędnie sformułowany. Skarżący upatruje naruszenia tej normy w jej niezastosowaniu przez Sąd Okręgowy. Natomiast z warstwy rozważań prawnych pisemnych motywów wyroku jednoznacznie wynika, że do prawidłowo zrekonstruowanego stanu faktycznego Sąd Okręgowy zastosował powyższą normę prawną, uznając, iż doszło do skutecznego zastrzeżenia kary umownej w umowie łączącej strony. W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko Sądu Okręgowego nie jest trafne i ostatecznie zarzut naruszenia przepisu art. 483 § 1 k.c. należy uznać za skuteczny, niemniej jednak uchybienie Sądu meriti polegało na błędnym jego zastosowaniu w rozpatrywanej sprawie.

Z przepisu art. 483 § 1 k.c. wynika, *verba lege*, że kara umowna musi zostać wyrażona, dla swej ważności, w postaci "określonej sumy" w pieniądzu. W judykaturze co prawda przesądzono, że nie oznacza to konieczności określenia z góry konkretnej kwoty pieniężnej. Wystarczające będzie bowiem wskazanie kryteriów, którymi posługując się, możliwym będzie wskazanie sumy, jaką dłużnik zobowiązany będzie zapłacić wierzycielowi (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2008 r. w sprawie II CSK 428/07, LEX nr 621799).

Niemniej podstawy (mierniki) obliczenia kary muszą zostać wskazane w umowie na tyle precyzyjnie, aby w przypadku zaistnienia podstaw do jej wyliczenia mogło to się sprowadzić do nieskomplikowanych działań arytmetycznych, bez konieczności ustalania dopiero w przyszłości podstawy (parametrów) służącej takiemu wyliczeniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2019 r. w sprawie I CSK 280/18, OSP, z. 11 z 2020 r., str. 3).

Aby postanowienie umowne regulujące karę umowną było ważne i mogło wyrzucić skutki prawne, musi zawierać określone *essentialia negotii*. Jak stanowi art. 483 § 1 k.c., zawierający definicję kary umownej, można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Kara umowna ma bowiem stanowić umowną sankcję niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Służy ona naprawieniu szkody, mimo że wierzyciel nie musi wykazywać jej poniesienia, jest zatem swoistą postacią odszkodowania. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania na podstawie art. 471 k.c. Wpisanie kary umownej w ramy odpowiedzialności kontraktowej oznacza, że zobowiązany do jej zapłaty może bronić się - jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody na podstawie art. 471 k.c. - zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Wynika stąd, że do elementów przedmiotowo istotnych zastrzeżenia kary umownej należy zaliczyć:

- 1) zobowiązanie, a przynajmniej pojedynczy obowiązek, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary umownej, a więc niezbędne jest wskazanie tytułu jej naliczenia, przy czym nie ma potrzeby enumeratywnie wymieniać w umowie okoliczności (przyczyn), z powodu których dłużnik nie wykonał zobowiązania lub je nienależycie wykonał;
- 2) wskazanie kwoty, jaką w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy jest zobowiązany zapłacić dłużnik.

O ile w rozpatrywanym postanowieniu umownym zawartym w § 5 strony określiły sytuację (przyczynę), w której powodowa spółka mogła naliczyć karę umowną, to określenie drugiego z elementów kary umownej tj. określenie sumy budzi poważne wątpliwości interpretacyjne. Kwestionowane postanowienie umowne w tym zakresie odwołuje się do różnicy wartości „ziemniaków jakie zobowiązany był wydać/dostarczyć [producent] ustaloną według ceny obowiązującej w ostatnim tygodniu określonego w par. 2 niniejszej umowy okresu a wartością zakupu tych ziemniaków na wolnym rynku określoną w oparciu o średnią cenę krajową ziemniaków prezentowaną przez Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej publikowany przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi (www.minrol.gov.pl).

W art. 483 § 1 k.c. jest wprost mowa o zastrzeżeniu kary umownej w "określonej sumie", co prowadzi do wniosku, że w chwili zastrzegania kara ta powinna zostać wyrażona kwotowo, a więc w pieniądzu (nie stanowi bowiem kary umownej zobowiązanie inne niż pieniężne, nawet jeżeli miałyby zostać spełnione przez dłużnika w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania). Oznaczenie kwotowe nie oznacza przy tym, że niezbędne jest określenie wprost kwoty kary umownej, gdyż chociaż taka konstrukcja jest jak najbardziej pożądana, to dopuszczalne jest posłużenie się innym miernikiem wysokości, np. ułamkiem wartości rzeczy, albo ułamkiem innej sumy (np. wynagrodzenia), jeżeli ustalenie kwoty byłoby tylko czynnością arytmetyczną.

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

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

Minimalną treść klauzuli kary umownej określa art. 483 § 1 k.c., natomiast granice kształtowania tej treści wyznacza art. 353¹ k.c. Strony umowy korzystają bowiem ze swobody w oznaczeniu sumy stanowiącej karę umowną (art. 353¹ k.c.), ich ustalenia muszą być jednak na tyle precyzyjne, aby umożliwiły obiektywne jej oznaczenie, a naruszenie tej zasady będzie skutkowało sankcją nieważności tego zastrzeżenia umownego (art. 58 § 3 k.c.).

W rozpatrywanej sprawie postanowienia o karze umownej odwoływały się do wartości zakupu ziemniaków na wolnym rynku określonych w oparciu o średnią cenę krajową ziemniaków prezentowaną przez Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej publikowany przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi (www.minrol.gov.pl).

Sąd Apelacyjny uwzględniając odwołanie się stron w § 5 umowy do wyżej wskazanej strony internetowej podjął próbę odnalezienia elementów, służących ustaleniu wysokości kary umownej. W celu ustalenia tej podstawy po wejściu na stronę internetową podaną w § 5 ust. 1 umowy i wpisaniu w wyszukiwarkę hasła „Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej” a następnie po ukazaniu się strony odnoszącej się do tego systemu wyświetlają się następujące zakładki :

- Biuletyny Informacyjne
- Informacje syntetyczne
- Komunikaty
- Program ZSRIR
- Podstawy Prawne.

W zakładce „Biuletyny Informacyjne” po wejściu następnie w zakładkę „Rynek owoców i warzyw świeżych” istotnie w notowaniach w 2019r. na stronie 4 znajdują się dane załączone na karcie 35 akt sprawy. Niemniej jednak oprócz tego, kiedy wejdzie się w zakładkę „Informacje syntetyczne”, a następnie w „informacje - 2019r.”, to na stronie 4 widnieją średnie ceny owoców i warzyw na rynkach hurtowych, które w odniesieniu do ziemniaków wskazują inne wartości, niż przyjęte przez stronę powodową do obliczenia wysokości kary umownej. Trzeba ponadto podkreślić, że wydruk znajdujący się na karcie 35 dotyczy cen skupu ziemniaków w spółdzielniach ogrodniczych. Słusznie zarzucał

skarżący, że nie są to te wartości, o których mowa w § 5 ust. 1 umowy. W umowie bowiem odwoływano się do średniej ceny krajowej zakupu ziemniaków. Cena zakupu, co wynika z literalnego brzmienia § 5 ust. 1 umowy, to ta cena, za którą powód miał kupić ziemniaki na wolnym rynku, w sytuacji ich niedostarczenia przez pozwanego. Niewątpliwie nie jest to cena skupu, niezależnie od tego, że umowa precyzowała dodatkowo, że chodzi o „średnią cenę krajową”. Ponadto kwestionowany zapis umowny nie odsyła w żadnym jego fragmencie do cen obowiązujących w spółdzielniach ogrodniczych.

Przypomnieć należy ugruntowany i słuszny pogląd judykatury, że jeżeli strony nie ustalą w umowie wprost kwoty kary umownej, to powinny wprowadzić taki miernik jej wyliczenia, aby chodziło jedynie o dokonanie w przyszłości (gdy zajdą przesłanki naliczenia tej kary) działania o charakterze wyłącznie arytmetycznym, bez konieczności ustalenia podstawy, od której będzie uzależniona wysokość kary umownej. W przeciwnym razie postanowienie umowne będzie nieważne, jako sprzeczne z art. 483 § 1 k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 lutego 2021 r., V AGa 52/20).

W rozpatrywanej sprawie po pierwsze nie było możliwości obliczenia kary umownej już w chwili zawarcia umowy, bowiem odwoływała się ona do wartości przyszłych, jeszcze nieznanymi stronom. Ponadto klauzula, która regulowała sposób obliczenia kary umownej była na tyle niepreryjna, że jak się okazuje dawała możliwość dojścia do różnych wyników, w zależności od tego, którą z tabel ogłaszanych przez Ministerstwo Rolnictwa w oparciu o Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej by się zastosowało. Podstawa ustalenia kary umownej nie została w umowie wskazana w sposób, który generowałby jedynie konieczność przeprowadzenia działań o charakterze arytmetycznym. Poprzez brak sprecyzowania podstawowej składowej odnoszącej się do średniej ceny krajowej prezentowanej przez Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej nie można w sposób niewątpliwy ustalić jej wysokości, skoro w zależności od tego w którą zakładkę na stronie internetowej Ministerstwa się wejdzie uzyskuje się inne składowe do ustalenia tej wartości.

Ponadto zgodzić należy się ze skarżącym, że na stronie Ministerstwa po wpisaniu hasła „Zintegrowany System Rolniczej Informacji Rynkowej” brak jest danych co do paramentów określonych w umowie stanowiących miernik kary umownej. Uzyskujemy bowiem informacje albo o średnich cenach na rynkach hurtowych albo o średnich cenach skupu ziemniaka w spółdzielniach ogrodniczych. Nie występuje natomiast kryterium przejęte w umowie określone jako „średnia cena krajowa ziemniaka”. Po wpisaniu do wyszukiwarki hasła „średnia cena krajowa ziemniaków w 13 tygodniu 2019r.” brak jest wyników dających podstawę do ustalenia wysokości kary umownej.

Trzeba pamiętać, że kara umowna w ujęciu art. 483 § 1 k.c. jest świadczeniem pieniężnym, którego wysokość podlega jednoznacznemu ukształtowaniu w momencie jej zastrzeżenia. 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.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w tej sytuacji nie sposób uznać, że kwestionowana klauzula spełniała wymóg wskazania kwoty, jaką w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy zobowiązany jest zapłacić dłużnik.

Na mocy art. 58 § 1 k.c. powyższą klauzulę uznać należy za nieważną z konsekwencjami wynikającymi z art. 58 § 3 k.c., co powinno prowadzić do oddalenia powództwa. Zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie jest zatem trafny. Trzeba uznać, że na gruncie przepisu art. 353¹ k.c. swoboda stron w określaniu stosunku zobowiązaniowego nie jest absolutna, gdyż jest ograniczona zarówno co do treści, jak i celu. Ograniczenie polega na tym, że treść lub cel umowy nie mogą być sprzeczne z: 1) właściwością (naturą) stosunku, 2) ustawą, 3) zasadami współżycia społecznego. W ocenie Sądu Apelacyjnego sporne postanowienie dotyczące kary umownej wykroczało poza ramy dopuszczalnej swobody kontraktowej. Postanowienie to bowiem ani nie określało wprost wysokości tej kary ani też nie odwoływało się w precyzyjny sposób do mierników wartości dających podstawę jej obliczenia w sposób jednoznaczny w momencie zawarcia umowy. Niewątpliwie sprzeczność spornego zapisu z ustawą Sądy obu instancji obowiązane były uwzględnić z urzędu, niezależnie od zarzutów podniesionych przez stronę pozwaną. Zatem zgoda pozwanego na inkorporowanie tego postanowienia do umowy była bez znaczenia dla

rozstrzygnięcia sprawy. Ubocznie wskazać należy, że z okoliczności ujawnionych w sprawie wynika, iż postanowienia umowy zostały sformułowane przez powoda.

Uznanie kwestionowanego postanowienia umownego za nieważne powodowało, że bezprzedmiotowe stały się te zarzuty apelacji, które koncentrowały się wokół kwestii markowania kary umownej na gruncie przepisu art. 484 § 2 k.c.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że oddalił powództwo co do kwoty 88.235,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 sierpnia 2019r. do dnia zapłaty. Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia co do meritum sprawy była zmiana wyroku w punkcie III, dotyczącym rozstrzygnięcia o kosztach procesu w ten sposób, że należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 zł.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 §§ 1 i 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Na wysokość tych kosztów złożyła się opłata od apelacji w kwocie 4.412 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika skarżącego w kwocie 4.050 zł ustalone przy uwzględnieniu § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Anna Strugała