

Sygn. akt VIII GC 236/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: sędzia Marcin Winczewski

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Bereszyńska

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2021 r. w Bydgoszczy

na rozprawie

sprawy z powództwa (...)

w W.

przeciwko K. S.

o zapłatę

I. powództwo oddała;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 5.417,00 (pięć tysięcy czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

sędzia Marcin Winczewski

Sygn. akt VIII GC 236/21

UZASADNIENIE

(...) w W. pozwem przeciwko K. S. domagała się zapłaty kwoty 162.151,06 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazała, że dochodzi kary umownej ustalonej na podstawie § 7 ust. 2 aneksu z dnia 28 czerwca 2019 r. „(...)” do łączącej strony umowy kompleksowej dostarczania paliwa gazowego z dnia 4 lipca 2017 r. Pozwany w czasie obowiązywania aneksu odebrał paliwo gazowe w niższej, niż zastrzeżona w aneksie Kontraktowa Ilość Obowiązkowa (KIO), w związku z czym wystawiono notę obciążeniową nr (...) z dnia 15 marca 2021 r. z terminem płatności wyznaczonym na dzień 29 marca 2021 r. Pomimo wezwań i prób ugodowego załatwienia sprawy, pozwany nie dokonał płatności.

Uzupełniając braki formalne pozwu w piśmie z dnia 13 września 2021 r. (k. 29), powódka wniosła o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 30 marca 2021 r. do dnia zapłaty.

W odpowiedzi, pozwany wniosł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu. W przypadku nieuwzględnienia argumentacji o bezzasadności powództwa, domagał się miarkowania kary umownej, jako rażąco wygórowanej. W uzasadnieniu stanowiska wskazał, iż po otrzymaniu od przedstawiciela powódki oferty aneksu – „(...)” do umowy kompleksowej dostawy gazu ziemnego, gwarantującej niezmienną cenę przez dwa lata od dnia 1 stycznia 2020 r., miał pół godziny na podjęcie decyzji i przyjęcie oferty wyłącznie bez zmian. W tych okolicznościach

jedynym analizowanym elementem aneksu była cena paliwa gazowego, a trzydziestoletnie doświadczenie w branży piekarniczo-cukierniczej pozwalało mu w miarę dokładnie oszacować potencjalne zapotrzebowanie na dostawy paliwa gazowego na najbliższe dwa lata. Wybuch, na początku marca 2020 r., pandemii koronawirusa i ogłoszenie w Polsce stanu epidemii w diametralny i nieprzewidywany sposób wpłynęły na jego działalność. Rynek wyrobów cukierniczych uległ całkowitemu załamaniu, drastycznie ograniczony został wyrób i zbyt wyrobów piekarniczych. Zmuszony został do podjęcia decyzji o redukcji zatrudnienia, a następnie, z dniem 30 czerwca 2020 r. zaprzestał działalności produkcyjnej, a z dniem 1 września 2021 r. zawiesił działalność gospodarczą. Informował powódkę o tych zdarzeniach, jednak ta wyłącznie naliczała opłaty z tytułu nieodebranej części paliwa gazowego i odmówiła renegotjacji warunków umowy. Zawierając aneks do umowy w czerwcu 2019 r., przy zachowaniu najwyższych standardów staranności, nie był w stanie przewidzieć, że na wiosnę 2020 r. cały świat zostanie sparaliżowany światową pandemią. Umowę rozwiązano na mocy porozumienia stron dnia 19 stycznia 2021 r. Nie wyraził przy tym zgody na pierwotną wersję porozumienia, w której znajdował się zapis o uznaniu roszeń powódki w zakresie kar umownych. Szczegółowo odpowiedział powodowi na wezwanie do zapłaty wskazując bezpodstawność jego roszeń i wskazywał gotowość podjęcia negocjacji, które nie zostały przez powódkę podjęte. Brak odbierania kontraktowej ilości obowiązkowej paliwa nie wynikał z przyczyn od niego zależnych, a tylko taki warunek uprawniał powoda do naliczania kar umownych zgodnie z § 7 ust. 2 aneksu. Treść aneksu została przy tym jednostronnie ukształtowana przez powoda. Ponadto pozwany wskazał na brak winy w niewykonaniu zobowiązania, a także na wyłączenie winy z powodu wystąpienia siły wyższej. Pozwany zarzucił także niedokonanie przez powoda prawidłowego wyliczenia Kontraktowej Ilości Obowiązkowej, całkowicie ignorując zgłaszane przez pozwanego wnioski oraz okoliczność powszechnie znaną, jaką było ogłoszenie stanu epidemii na terenie RP oraz związanych z tym ograniczeń. Z ostrożności procesowej, pozwany wniósł o obniżenie kar umownych z uwagi na ich rażące wygórowanie. Ustalenie wysokości kar na poziomie 75% ceny sprzedaży paliwa uznał za działanie typowo monopolistyczne, nie związane z potencjalną szkodą, a w zasadzie stanowiące źródło bezpodstawnego wzbogacenia. Surowiec nie jest rzeczą noszącą cechy indywidualne, czy przygotowaną specjalnie na zamówienie odbiorcy. W każdej chwili może być zbyty na rzecz innych odbiorców, a powód jest jednym z największych jego dostawców w kraju. Ustalona kara jest całkowicie oderwana od potencjalnej szkody jaką powód mógłby ponieść. Brak odbioru paliwa z jego strony, nie spowodował u powódki żadnej szkody, a analiza cen gazu na Towarowej Giełdzie Energii w 2021 r. wskazuje na wzrost ceny, więc powódka nie tylko na tym nie straciła, ale mogła wręcz zyskać.

Sąd ustalił, co następuje:

W dniu 4 lipca 2017 r. (...) w W. zawarła z K. S. umowę kompleksową dostarczania paliwa gazowego nr (...) na czas nieoznaczony z dniem obowiązywania od 1 stycznia 2018 r.

W § 7 ust. 1 umowy ustalono, że jej rozwiązanie może nastąpić w każdym czasie za pisemnym porozumieniem stron. Stosownie do § 9 ust. 1 umowy, wszelkie zmiany umowy kompleksowej, jej wypowiedzenie lub rozwiązanie wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności z zastrzeżeniem sytuacji określonych w umowie i ogólnych warunkach umowy. W załączniku do umowy określono ilość paliwa gazowego w poszczególnych miesiącach roku umownego i zamówienie mocy umownej.

Pozwany podpisał umowę oraz załącznik, a także parafował każdą stronę umowy.

dowód: umowa z dnia 4.07.2017 r. wraz z załącznikami k. 9-14 akt, zeznania pozwanego K. S. – k. 96v akt

W czerwcu 2019 r. przedstawicielka powódki I. K. pojawiła się w firmie pozwanego i zaproponowała mu podpisanie aneksu do umowy nr (...) z gwarancją ceny paliwa na kolejne dwa lata począwszy od dnia 1 stycznia 2020 r. Zakładając utrzymanie produkcji w swojej piekarni na tym samym poziomie co dotychczas, pozwany na podstawie wieloletniego doświadczenia w działalności gospodarczej skalkulował, że niezmiennosc ceny będzie dla niego korzystna, nawet mimo podwyżki ceny o około 10%, w stosunku do poprzedniego roku.

Oferta powoda obowiązywała wyłącznie w dniu 10 czerwca 2019 r. do godziny 13:00. Strony nie rozmawiały wówczas w ogóle o jakichkolwiek karach umownych, a wyłącznie o cenie gazu w kolejnych dwóch latach kalendarzowych.

dowód: zeznania pozwanego K. S. – k. 96v-97 akt, oferta powoda na okres 1.01.2020-31.12.2021 – k. 47-48 akt

Pozwany podpisał wyłącznie zamówienie miesięcznych ilości paliwa, stanowiące odrębny dokument i wskazujące na konkretne ilości paliwa gazowego, zamawiane w kolejnych miesiącach 2020 i 2021 r. Samego aneksu datowanego na dzień 28 czerwca 2019 r. K. S. nie podpisał, ani też nie parafował jego poszczególnych stron.

W § 7 ust. 2 aneksu wpisane zostały kary umowne. Jeżeli pozwany (odbiorca) z przyczyn od niego zależnych, nie odbierze, w okresie obowiązywania ceny indywidualnej i warunków rozliczeń określonych aneksem, KIO ustalonej zgodnie z § 7 ust. 1, zobowiązany będzie do zapłaty powodowi kary umownej za każdą 1 kWh paliwa gazowego, stanowiącą różnicę między KIO a ilością faktycznie odebraną w wysokości 75% indywidualnej ceny za paliwo określonej w aneksie, obowiązującej w dniu wygaśnięcia aneksu. Stosownie do treści § 7 ust 3 odbiorca był zobowiązany do zapłaty kary umownej w terminie 14 dni od dnia wystawienia przez właściwego dokumentu księgowego zawierającego wyliczenie kary umownej.

dowód: zamówienie miesięcznych ilości paliwa gazowego na lata 2020-2021 – k. 19 akt, aneks do umowy bez podpisu pozwanego – k. 16-18 akt, zeznania pozwanego K. S. – k. 96v-97 akt

Pozwany informował powoda mailowo w dniu 16 kwietnia 2020 r. o trudnej sytuacji spowodowanej pandemią koronawirusa i konieczności zlikwidowania działalności gospodarczej, a także o zwolnieniach pracowników. Prosił o przygotowanie nowych warunków dalszej eksploatacji gazu, mając na uwadze sadek sprzedaży i całkowite zaprzestanie produkcji od dnia 1 lipca 2020 r.

W odpowiedzi z dnia 26 maja 2020 r. powódka przesłała zestawienie zamówionej i odebranej energii oraz obliczenie opłaty za niewykonanie zamówienia, nie odnosząc się do propozycji pozwanego. Następnie, w listopadzie 2020 r. pozwany zwrócił się o renegocjację warunków umowy obejmującą zmianę ilości zamówionego paliwa płynnego oraz rezygnację z naliczania kary umownej.

dowód: mail pozwanego do powoda z 16.04.2020 r. – k. 49 akt, odpowiedź powoda z 26.05.2020 r. – k. 51 akt, pismo pozwanego z 13.11.2020 r. – k. 56-57 akt

Pozwany podjął decyzję o zakończeniu produkcji z końcem czerwca 2020 r., po 30-stu latach działalności. Rozwiązał stosunki pracy z pracownikami na koniec czerwca 2020 r, a zatrudniał wówczas około 50 osób. Miał jeszcze nadzieję, że sytuacja się poprawi, ale sytuacja finansowa przedsiębiorstwa była coraz trudniejsza, z uwagi na trwającą epidemię i bardzo duży spadek popytu na oferowane przezeń towary. Dokonywał rozliczeń, płacił odprawy, zaczął wyprzedawać majątek. Z uwagi na zakończenie produkcji, zanim jeszcze weszły w życie programy pomocowe, nie mógł z nich skorzystać w jakimkolwiek zakresie.

dowód: zeznania pozwanego K. S. – k. 96v-97 akt

W dniu 21 grudnia 2020 r. pozwany zwrócił się do pozwanego z prośbą o rozwiązanie umowy kompleksowej nr (...) z 4 lipca 2017 r. z końcem grudnia 2020 r. bez naliczania kar umownych, z powodu wystąpienia siły wyższej w postaci pandemii (...)2 i zaprzestaniem z tego powodu prowadzenia działalności gospodarczej.

W odpowiedzi powódka wskazała, że rozwiązanie umowy uznaje za możliwe z dniem 31 stycznia 2021 r. na podstawie załączonego porozumienia, które nakazywało pozwanemu wypełnić je i odesłać. Jednocześnie wskazała, że nie może się przychylić do prośby o nienaliczanie kar umownych z uwagi na zasadę równego traktowania klientów.

Pozwany odesłał podpisany egzemplarz wzoru porozumienia z usuniętym akapitem dotyczącym potwierdzenia jego zobowiązania do zapłaty kar umownych, wyliczonych na podstawie § 7 aneksu z dnia 28 czerwca 2019 r.

dowód: pismo pozwanego z 21.12.2020 r. z dowodem nadania – k. 58 akt odpowiedź powoda – k. 59-60 akt, wzór porozumienia przesłany pozwanemu przez powoda – k. 61 akt, wzór porozumienia podpisany przez pozwanego, bez akceptacji kar umownych – k. 63-64 akt

Powódka przesłała pozwanemu notę obciążeniową nr (...) z dnia 15 marca 2021 r. na kwotę 162.151,06 zł, z tytułu kary umownej za niedotrzymanie warunków umowy za niewykonanie zobowiązania do odebrania przez pozwanego Kontraktowych Ilości Obowiązkowych paliwa gazowego wynikających z umowy kompleksowej.

Wysokość kary umownej ustalono w oparciu o fakt, że zamówiona ilość paliwa wynosiła 3.442.938 kWh, a pozwany odebrał wyłącznie 532.570 kWh. KIO stanowiące 80% zamówionych ilości paliwa gazowego z aneksu wynosiła 2.754.350. Różnica między KIO, a ilościami odebranymi wynosiła 688,587 kWh. Kara umowna, wyliczona przez powódkę na podstawie nie podpisanego przez strony aneksu i nie uzgodnionych jej zasad, wynosić miała 162.151,06 zł ((...),729825 zł/kWh).

dowód: nota obciążeniowa z 15.03.2021 r. – k. 20 akt, pismo powoda z dnia 13.03.2021 r. – k. 21 akt

Pozwany w piśmie z 27 maja 2021 r. przedstawił powodowi swoje stanowisko co do braku podstaw do naliczania kar umownych, podtrzymując je w piśmie z 22 kwietnia 2021 r.

dowód: pismo pozwanego z 27.03.2021 r. z dowodem doręczenia – k. 65-69 akt, pismo powoda z 22.04.2021 r. – k. 70-72 akt

W dniach 12 maja 2021 r. i 16 czerwca 2021 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 162.151,06 zł, w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. Pozwany nie uznał zgłaszanych wierzytelności i ich nie zapłacił.

dowód: wezwanie do zapłaty – k. 22, 75 akt, odpowiedzi pozwanego z 20.05.2021 r. i z 2.06.2021 r. – k. 73, 74 akt

Pozwany zawiesił wykonywanie prowadzonej od 1993 r. działalności gospodarczej pod firmą (...) z dniem 1 września 2021 r.

dowód: wydruk z CEIDG pozwanego – k. 76 akt

Sąd zważył, co następuje:

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dowodów z dokumentów prywatnych przedstawionych przez strony, których prawdziwość oraz autentyczność nie była kwestionowana w toku procesu i nie budziła również wątpliwości Sądu, a także na podstawie przesłuchania K. S., którego zeznania były jasne, spójne, logiczne i pokrywały się z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Przede wszystkim wskazał on, że nie pamięta już dokładnie okoliczności związanych z negocjowaniem aneksu z dnia 28 czerwca 2019 r. do umowy kompleksowej dostarczania gazu z dnia 4 lipca 2017 r. Wskazał natomiast, że rozmawiał i negocjował z pracownikiem powódki wyłącznie ceny gazu na kolejne dwa lata kalendarzowe, a przedmiotem rozmów nie były w ogóle jakiegokolwiek kary umowne. Ponadto, w sposób logiczny i w pełni wiarygodny wyjaśnił, że prowadzona przezeń od 30 lat działalność gospodarcza, czyli piekarnia-cukiernia funkcjonowała w sposób dobry finansowo do czasu epidemii. Uzyskiwał wówczas dochód, zatrudniał ponad 50 pracowników i mógł z dużą dokładnością przewidzieć, jaka wielkość paliwa gazowego będzie mu potrzebna w kolejnych latach działalności. Nie był natomiast w stanie przewidzieć sytuacji, jak nastąpiła nie tylko w kraju, ale na całym świecie, w związku z pojawieniem się w początkach 2020 r. epidemią (...).

Bezsporne pozostawało, że strony wiązała umowa kompleksowa dostarczania paliwa gazowego z 4 lipca 2017 r. nr (...), a także to, że powódka zaproponowała pozwanemu podpisanie aneksu do umowy na lata 2020-2021. Niewątpliwym także jest fakt, że strony nie zawarły na piśmie aneksu do umowy z dnia 28 czerwca 2019 r., gdyż nie został on podpisany przez pozwanego. K. S. podpisał wyłącznie zamówienie miesięcznych ilości paliwa gazowego na lata 2020-2021, ale nie parafował i nie podpisał aneksu, w którym to przecież zawarte są zapisy dotyczące kar umownych, które stanowią podstawę jego odpowiedzialności wobec powodowej spółki. Powódka natomiast,

reprezentowana w sprawie przez profesjonalnego pełnomocnika, pomimo zobowiązania przez Sąd do złożenia jego podpisanej wersji, nie złożyła dokumentu opatrzonego podpisem powoda w określonym terminie. Do akt dołączono wyłącznie i to już po określonym przez Sąd terminie, oryginał dokumentu z odbiciem pieczętki firmowej (k. 117v). Dokument ten podlegał pominięciu, skoro nie został przedłożony w terminie, a brak było podstaw do przedłużenia terminu wyznaczonego w tym celu. Niezrozumiałe są bowiem twierdzenia pełnomocnika powódki, który wskazuje, że spółka potrzebuje więcej czasu na odnalezienie dokumentu, którego kopię złożył przecież do pozwu, potwierdzając ją za zgodność z oryginałem. Trudno przypuszczać, aby potwierdził wówczas nieprawdę, a więc w dacie składania pozwu musiał dysponować oryginałem dokumentów. Twierdzenia więc, że następnie ich odnalezienie w strukturze powódki było bardzo czasochłonne jest zupełnie nieakceptowalne. Nawet jednak w sytuacji wniesienia ich w terminie, nie zmieniłoby to w najmniejszym zakresie stanu sprawy, albowiem również z oryginału aneksu wynika, że nie jest on podpisany przez pozwanego, który dokładnych szczegółów tej sytuacji już nie pamiętał, co jest zrozumiałe z uwagi na jego podeszły wiek i bardzo stresujące przeżycia, związane ze całokształtem sprawy.

Stosownie do art. 228 § 1 k.p.c., fakty powszechnie znane nie wymagają dowodu. Sąd bierze je pod rozwagę nawet bez powołania się na nie przez strony. Takim jest bez wątpienia występowanie w kraju i na świecie pandemii (...)2, od marca 2020 r.

Na zasadzie art. 205³ § 5 k.p.c. zwrócono pełnomocnikowi powódki pismo procesowe z dnia 30 listopada 2021 r., złożone bez zarządzenia przewodniczącego. Należy jedynie zaznaczyć, iż stanowisko pozwanego w odpowiedzi na pozew odzwierciedlało w pełni treść jego dotychczasowych pism i argumentów przedstawianych powódce w korespondencji przedprocesowej. Z tego względu, ewentualne twierdzenia w tym zakresie powinny znaleźć się już w pozwie, a ich powoływanie na dalszym etapie sprawy i tak podlegałoby pominięciu na zasadzie art. 458⁵ § 4 k.p.c.

Formalistyczne ujęcie reguł skupienia materiału procesowego ma na celu przeciwdziałanie przewlekaniu postępowania i sprawne jego prowadzenie. Regulacja nie zniekształca podstawowego celu procesu, jakim jest dojście do prawdy materialnej ani prawa strony do obrony. Jej odmiennosc, w porównaniu z przepisami trybu zwykłego procesu, polega na rygorystycznym określeniu ram czasowych przedstawienia przez strony materiału procesowego. Dla stron należycie dbających o swoje interesy w procesie, zwłaszcza dla przedsiębiorcy mogącego zapewnić sobie profesjonalną obsługę prawną (jak w tej sprawie), przepis ten nie powinien stanowić przeszkody w prowadzeniu procesu i realizacji prawa do obrony. Oczywiście, realizacja uzasadnionego ze wszelkich miar wymagania koncentracji dowodów nie może iść tak daleko, aby nakładać na strony obowiązek przewidzenia wszystkich możliwych wariantów przebiegu sprawy i na tę ewentualność sformułować w pozwie lub w odpowiedzi na pozew wszystkie twierdzenia i dowody, które mogłyby mieć zastosowanie jedynie w prawdopodobnym jej przebiegu. Jednakże biorąc pod uwagę szeroką wymianę korespondencji jeszcze przed procesem pomiędzy stornami i szereg wniosków pozwanego wówczas składanych, nie może budzić wątpliwości, że stronie powodowej jego stanowisko było w pełni znane jeszcze przed wniesieniem pozwu.

Powołany przepis w zakresie sankcji jest normą procesową o charakterze bezwzględnie obowiązującym. W razie niezachowania granic czasowych powoływania twierdzeń i dowodów przez powoda w pozwie, natomiast przez pozwanego w odpowiedzi na pozew (art. 458⁵ § 1 k.p.c.), lub w terminach wyznaczonych przez przewodniczącego na podstawie art. 458⁵ § 2 i 3 k.p.c., obowiązkiem organu procesowego jest zastosowanie sankcji w postaci pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów (art. 458⁵ § 4 zd. 1 in fine k.p.c.). Regulacja dotyczy wszystkich spóźnionych twierdzeń i dowodów, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03, OSNC 2005/5/77). Dlatego twierdzenia i dowody przytoczone z naruszeniem reguł ustawowych nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 123/05, OSP 2007/4/48).

Kwestią sporną między stornami była zasadność naliczania przez powódkę kary umownej za niedokonanie odbioru określonej ilości paliwa gazowego przez pozwanego.

Stosownie z art. 483 § 1 k.c., strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.). Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań (wyrok Sądu Najwyższego z 8 sierpnia 2008 r., sygn. V CSK 85/08, Lex nr 457785).

W kontekście powyższych uwag, w pierwszej kolejności wymagało stanowczego stwierdzenia, że strony nie zawarły skutecznie umowy przewidującej obowiązek zapłaty kar umownych.

Powyżej zaznaczono już, ustalając stan faktyczny, że okolicznością bezsporną było związanie stron postępowania umową kompleksową na dostarczanie paliwa gazowego z 4 lipca 2017 r. nr (...). W § 9 ust. 1 powołanej umowy strony przewidziały, że wszelkie zmiany umowy kompleksowej, jej wypowiedzenie lub rozwiązanie wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, z zastrzeżeniem sytuacji określonych w umowie i ogólnych warunkach umowy. Tak więc, w obowiązującej stronie umowy, zastrzeżono skutek nieważności dla wszelkich zmian, a więc i aneksów, jak również dla rozwiązania tej umowy, jeśli nie zostaną one dokonane w formie pisemnej.

Wymaganie co do formy (*pactum de forma*) miało w tym wypadku charakter konstytutywny, jego spełnienie stanowiło niezbędną przesłankę oświadczeń woli kontrahentów. Konsekwencje prawne umownego zastrzeżenia formy szczególnej kontraktu określa art. 76 k.c., który stanowi, że jeżeli strony zastrzegły w umowie, że określona czynność prawna między nimi ma być dokonana w szczególnej formie, czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy.

Zgodnie z art. 78 § 1 k.c., do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Taka sytuacja nie miała w sprawie natomiast miejsca.

Powódka, powołując się na zawarcie aneksu do umowy, w żaden sposób nie wykazała w procesie, że faktycznie aneks został przez strony umowy kompleksowej zawarty w uzgodnionej szczególnej formie. Wezwany przez Sąd do złożenia dokumentu w formie pisemnej, pełnomocnik powódki nie złożył go w terminie (k. 99), a ostatecznie przedłożył oryginał aneksu, który przez pozwanego nie został podpisany. Jedyne zatem dowód, złożony również w oryginale (k. 111v) nie zawierał podpisu pozwanego, a więc nie został zawarty w formie, którą sama powódka narzucała swoim klientom.

W orzecznictwie przyjmuje się jednolicie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2019 r., III CSK 136/17), że zastrzeżenie formy szczególnej, której niezachowanie pociąga nieważność czynności prawnej (*ad solemnitatem*), może wynikać z przepisu ustawy lub z woli stron. Przepis art. 73 § 1 k.c. dotyczy formy *ad solemnitatem* ograniczonej do wypadku, gdy przepis ustawy przewiduje jako formę szczególną czynności prawnej formę pisemną i wyraźnie wprowadza rygor nieważności. W obrocie cywilnoprawnym, zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.) strony mogą w dowolnej formie kształtować stosunki umowne. Dopuszczalne jest zatem zawarcie umowy o formie (*pactum de forma*) przewidującej, iż określona czynność prawna (także następcza względem zawarcia umowy) może być dokonana między nimi w formie szczególnej i zastrzegającej rygor jej niezachowania. Rygor materialno-prawny takiego postanowienia zakreśla art. 76 k.c., stanowiący, że "czynność dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy". Według przeważającego poglądu, sankcja ta w istocie oznacza nieważność czynności prawnej dokonanej w formie nieodpowiadającej formie szczególnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności.

W konsekwencji przyjąć należało, że zapis aneksu do umowy, wprowadzający karę umowną ze względu na niezrealizowanie limitu poboru paliwa gazowego, był wobec pozwanego nieskuteczny. Uznanie, że pozwany własnym

podpisem zaakceptował wyłącznie nowe zamówienie na miesięczne ilości paliwa gazowego na lata 2020-2021 (k. 19), nie mogło oznaczać, że strony uzgodniły również kary umowne za odstąpienia od tych zamówionych ilości. Jak sama nazwa wskazuje, kary umowne, dla swej ważności, wymagały dla jej ważności umowy w zastrzeżonej formie pisemnej, co określał § 9 ust. 1 umowy kompleksowej na dostarczanie paliwa gazowego z 4 lipca 2017 r. nr (...). Pozwany zaś złożonego przez powoda aneksu datowanego na dzień 28 czerwca 2019 r. nie podpisał.

Niezależnie od braku podstaw do uznania ważności aneksu, w ocenie Sądu nawet gdyby przyjąć hipotetycznie, że powódka miała prawo się na ten zapis powoływać, to i tak na jego podstawie nie mogłaby w okolicznościach sprawy domagać się od pozwanego zapłaty kary umownej.

W § 7 ust. 2 aneksu przewidziano, że jeżeli pozwany (odbiorca) z przyczyn od niego zależnych, nie odbierze, w okresie obowiązywania ceny indywidualnej i warunków rozliczeń określonych aneksem, KIO ustalonej zgodnie z § 7 ust. 1, zobowiązany będzie do zapłaty powodowi kary umownej za każdą 1 kWh paliwa gazowego, stanowiącą różnicę między KIO a ilością faktycznie odebraną w wysokości 75% indywidualnej ceny za paliwo określonej w aneksie, obowiązującej w dniu wygaśnięcia aneksu.

W tym postanowieniu powódka sama dookreśliła zasady odpowiedzialności odbiorcy, ograniczając je do zależnych od niego przyczyn braku odbioru Kontraktowej Ilości Obowiązkowej paliwa gazowego. Takie ujęcie było zresztą zgodne z rozumieniem kary umownej jako odszkodowania umownego, które przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011r., II CSK 318/10, Lex nr 784914; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010r., II CSK 180/10, Lex nr 970070; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008r., V CSK 362/07, Lex nr 515710).

W przypadku kary umownej mamy do czynienia z domniemaniem, iż owo niewykonanie lub też niewłaściwe wykonanie umowy wynika właśnie z winy dłużnika, który to może jednak przeprowadzić dowody mające na celu obalenie rzeczowego domniemania.

W omawianym wypadku, w którym pozwany wskazywał, że wszelkie kalkulacje zapotrzebowania na paliwo dokonywane przez pozwanego w połowie 2019 r. w oparciu o trzydziestoletnie doświadczenie w branży piekarsko-cukierniczej, stały się zupełnie nieaktualne w momencie wybuchu w marcu 2020 r. epidemii koronawirusa (...)2, z uwagi na załamanie się rynków zbytu oraz zawieszenie, a następnie zlikwidowanie działalności, w ocenie Sądu nie sposób było uznać, że nieodbieranie zamówionych i realnych wcześniej ilości paliwa, był okolicznością zależną od K. S..

Ogłoszenie na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej od dnia 20 marca 2020 r. do odwołania stanu epidemii w związku z zakażeniami wirusem (...)2 (rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r.; Dz.U. z 2020 r., poz. 491) i występujące w związku z tym obostrzenia, które doprowadziły pozwanego do zlikwidowania prosperującej od trzydziestu lat działalności, a także związany z tym brak odbioru zamówionych ilości paliwa nie wynikał z przyczyn zależnych od pozwanego. W sposób szczegółowy opisał on w trakcie przesłuchania okoliczności wymuszające zaprzestanie produkcji i zakończenie działalności, czemu powódka nie zaprzeczyła. Pandemia koronawirusa, która ma olbrzymi wpływ na codzienne funkcjonowanie konsumentów oraz przedsiębiorców w Polsce (zwłaszcza w początkowym jej okresie, kiedy na mocy obowiązujących przepisów prawa doszło praktycznie do zaprzestania możliwości wykonywania dużego zakresu czynności dnia codziennego przez obywateli), ze względu na jej skalę, musi być uznawana za siłę wyższą. W rozumieniu prawa cywilnego, siła wyższa jest to zjawisko, zdarzenie, sytuacja lub stan o określonych cechach, które muszą wystąpić łącznie. Za siłę wyższą można uznać okoliczności, które obiektywnie mają charakter: zewnętrzny (tj. pochodzą spoza danej osoby), nadzwyczajny (tj. są rzadkie i trudne do przewidzenia), przemożny (tj. są „nie do opanowania” w oparciu o dostępne środki). Przyjmuje się w literaturze, że obecne zjawisko

koronawirusa co do zasady spełnia te kryteria i jest siłą wyższą. Oczywiście, nie każda indywidualna sytuacja będzie możliwa do uwzględnienia jako skutek siły wyższej i nie zawsze skuteczne będzie powołanie się na działanie tego zjawiska. Dlatego każda osoba, która uważa za stosowne odniesienie do swojej sytuacji argumentu siły wyższej musi udowodnić, że takie zjawisko zaistniało, oraz wykazać kiedy, gdzie i w jakim zakresie miało miejsce. Jednocześnie pomiędzy konkretnymi okolicznościami, które można zakwalifikować jako siłę wyższą a sytuacją osoby która się na to powołuje, musi zachodzić związek przyczynowy.

W ocenie Sądu, pozwany wskazując na indywidualne okoliczności związane z prowadzoną przez niego działalnością, jej załamaniem od marca 2020 r. oraz decyzją o likwidacji działalności wykazał, że w okresie zamówionego zapotrzebowania na paliwo wystąpiła siła wyższa w postaci epidemii i między wystąpieniem tych okoliczności nadzwyczajnych a jego indywidualną sytuacją zachodził związek przyczynowy, skutkujący nieodebraniem od powódki zamówionej ilości paliwa gazowego. Skoro zaś, okoliczności te „nie były zależne od odbiorcy” w kontekście niepodpisanego aneksu, to tym samym kara umowna i tak by się powódce nie należała.

Odnosząc się w ostatniej kolejności do wniosku pozwanego o miarkowanie kar umownych z uwagi na ich rażące wygórowanie, stwierdzić trzeba, że nawet gdyby nie znajdowały w sprawie zastosowania wszystkie omówione wyżej podstawy oddalenia powództwa, to Sąd dokonałby w okolicznościach sprawy maksymalnego obniżenia kar.

Zgodnie z treścią 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. należy do tzw. prawa sędziowskiego, zaś regulacja tego przepisu nie zawiera żadnych 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 rażąco wygórowana. Miarkowania kary umownej dokonuje się przy uwzględnieniu takich okoliczności jak: np. relacja wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, wartości świadczenia umownego, braku szkody, wykonania zobowiązania w przeważającej części, stopnia winy dłużnika.

Trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia z dnia 11 października 2012 r. (I ACa 518/12, Legalis nr 743126) „W przepisie art. 484 § 2 k.c. nie podano w ogóle możliwych kryteriów zredukowania kary umownej przez sąd. Katalog takich kryteriów jest zatem otwarty i należy do uznania sędziowskiego. W każdym razie muszą to być kryteria miarodajne do skonstatowania "rażącego wygórowania" kary umownej w jej aspekcie wartościowym. W grę wchodzić mogą kryteria o charakterze wartości bezwzględnych (np. sama wysokość kary umownej), kryteria relatywizujące (np. ocena wysokości kary umownej do innych elementów, tj. wobec ogólnej wartości świadczenia, wysokości szkody poniesionej przez uprawnionego do kary umownej lub rozmiaru przysługującego mu odszkodowania) lub inne jeszcze kryteria (m.in. o charakterze słusznościowym). Wysokość szkody powinna stanowić podstawowe kryterium pozwalające stwierdzić rażąco wygórowany charakter kary umownej. Miarkowanie kary umownej w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. może doprowadzić także do całkowitego zwolnienia z obowiązku jej zapłaty. Możliwość miarkowania wysokości kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. nie jest przy tym wyłączona w stosunkach między podmiotami gospodarczymi, w ramach prowadzonej przez nie działalności.”

Odnosząc te uwagi do realiów niniejszej sprawy wskazać należy, że pomimo zgłoszenia przez pozwanego stosowanego zarzutu, powódka nie wykazała, że w związku z brakiem odebrania zamówionych ilości paliwa, poniósł jakąkolwiek szkodę, a faktem powszechnie znanym jest znaczny wzrost w ostatnim okresie cen gazu, zwłaszcza dla przedsiębiorców. Powód jest głównym podmiotem sprzedającym gaz na polskim rynku, ma wielu odbiorców i sprzedaje paliwo na ogromną skalę, nie wykazał, że nie był w stanie zagospodarować nadwyżki paliwa powstałej z powodu zaprzestania działalności przez pozwanego, co trudno byłoby i tak uznać za wiarygodne. W istocie zatem, powódka nie udowodniła, aby poniosła jakąkolwiek szkodę porównywalną z kwotą żądanej kary umownej lub choćby w najmniejszym stopniu. W kontekście galopujących cen gazu, doszło wręcz do sytuacji, w wyniku której gaz nieodebrany przez pozwanego może teraz sprzedać dużo drożej, niż po cenach, jakie miał zapłacić K. S.. Dodatkowo

zważyć należy, że doszło do rozwiązania kontraktu na skutek nieprzewidzianych zdarzeń losowych, które doprowadziły pozwanego do likwidacji działalności, zwolnienia pracowników i sprzedaży majątku. W tej sytuacji Sąd doszedł do przekonania, że w niniejszej sprawie i tak istniałaby podstawa do zmiarkowania kary umownej do „zera”.

W oparciu o te rozważania, powództwo nie zasługiwałoby na uwzględnienie także przy stwierdzeniu istnienia ważnego zapisu umownego przewidującego kary umowne, z uwagi na wykazanie przez pozwanego, że brak odbioru zamówionych ilości paliwa wynikał z przyczyn od niego niezależnych, a także z uwagi na uwzględnienie jego wniosku o miarkowanie kar.

Mając powyższe na względzie Sąd oddalił powództwo.

O kosztach procesu, Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c., tj. w myśl zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Powódka, która przegrała sprawę w całości zobowiązana jest do zwrotu kosztów celowej obrony poniesionej przez pozwanego, na które składa się: opłata skarbowa od pełnomocnictwa – 17,00 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w kwocie 5.400,00 zł, obliczone według stawki minimalnej (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych; Dz. U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.). Z tego względu, pozwanemu łącznie należy się kwota 5.417,00 zł (pkt II wyroku).

sędzia Marcin Winczewski