

Sygn. akt II Ca 1023/16

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 maja 2017 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący Sędzia Sądu Okręgowego Andrzej Mikołajewski (spr.)

Sędziowie: Sędzia Sądu Okręgowego Ewa Łuchtaj

Sędzia Sądu Okręgowego Anna Ścioch-Kozak

Protokolant Łukasz Sarama

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2017 roku w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. i (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł.

przeciwko Centrum Onkologii Ziemi L. im. św. J. D. w L.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów od wyroku Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie z dnia 27 lipca 2016 roku, sygn. akt II C 431/15

I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I. w ten sposób, że zasądza od Centrum Onkologii Ziemi L. im. św. J. D. w L. solidarnie na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. i (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. kwotę 45 982,20 zł (czterdzieści pięć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt dwa złote dwadzieścia groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 czerwca 2015 roku do dnia zapłaty,

b) w punkcie II. w ten sposób, że zasądza od Centrum Onkologii Ziemi L. im. św. J. D. w L. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. i (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. kwoty po 1 505,53 zł (tysiąc pięćset pięć złotych pięćdziesiąt trzy grosze) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. oddala apelację powodów w pozostałej części;

III. zasądza od Centrum Onkologii Ziemi L. im. św. J. D. w L. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. i (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ł. kwoty po 1 491,84 zł (tysiąc czterysta dziewięćdziesiąt jeden złotych osiemdziesiąt cztery grosze) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Anna Ścioch-Kozak Andrzej Mikołajewski Ewa Łuchtaj

Sygn. akt II Ca 1023/16

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 27 kwietnia 2015 roku powodowie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. oraz (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł. wniosli o zasądzenie od pozwanego Centrum Onkologii Ziemi L. im. św. J. z D. z siedzibą w L. solidarnie na rzecz powodów kwoty 57 960,60 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 16 maja 2013 roku do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnie uiszczonych kar umownych.

\*

Wyrokiem z dnia 27 lipca 2016 roku Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie:

I. oddalił powództwo;

II. zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kwotę 3 617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powodowie w dniu 16 listopada 2011 roku zawarli umowę konsorcjum w celu wspólnego ubiegania się o otrzymanie i wykonanie zamówień publicznych. To właśnie w tym trybie strona powodowa zawarła w dniu 27 sierpnia 2012 roku umowę o numerze (...) z Centrum Onkologii Ziemi L. im. św. J. z D. z siedzibą w L.. Przedmiotem umowy było dostarczanie produktu leczniczego o nazwie P., sukcesywnie przez okres dwunastu miesięcy od dnia zawarcia umowy. W sytuacji, gdy będący przedmiotem umowy produkt medyczny nie będzie dostępny z przyczyn leżących po stronie producenta, wykonawca został zobowiązany do dostarczenia innego produktu zamiennego. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy ustalono, że pozwany będzie miał prawo żądać od powodów kar umownych. W szczególności w przypadku niedostarczenia zamówienia w całości lub w części, wysokość kary będzie stanowić 10 % całkowitej wartości brutto leku określonej w umowie. Łączna wartość dostawy określona została na kwotę 199 640 zł.

Zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie procedury przetargowej zamawiający, a więc Centrum Onkologii Ziemi L. im. św. J. z D. z siedzibą w L., udostępnił specyfikację istotnych warunków zamówienia oraz wzór umowy. Potencjalni wykonawcy zwracali się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, między innymi kierowano zapytanie, czy zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu § 6 ust. 1 lit. c) z „całkowitej wartości brutto leku” na „wartość netto dostawy”. W dniu 20 lipca 2012 roku pozwany pismem skierowanym do wszystkich potencjalnych wykonawców poinformował, że podtrzymuje wszystkie zapisy zawarte w specyfikacji zamówienia.

W toku umowy strona pozwana złożyła kilkanaście zamówień na lek stanowiący przedmiot umowy. Większość zamówień strona powodowa realizowała prawidłowo i terminowo. Jednakże trzy zamówienia nie zostały zrealizowane w całości. Pierwsza niekompletna dostawa dotyczyła zamówienia z dnia 16 listopada 2012 roku, druga zamówienia z dnia 27 listopada 2012 roku, trzecia zaś zamówienia z dnia 5 grudnia 2012 roku. Łączna ilość opakowań leku w powyższych zamówieniach wyniosła 900 opakowań, z czego strona powodowa dostarczyła 4201. Zobowiązane konsorcjum zgodnie z umową z dnia 27 sierpnia 2012 roku miało możliwość dostarczenia innego, zamiennego leku, jednakże tego nie uczyniło. Ze względu na konieczność posiadania odpowiedniej ilości P. w szpitalnej aptece, pozwany zmuszony był dokonać zakupu tego leku u innych dostawców.

W związku z powyższym Centrum Onkologii Ziemi L. im. św. J. z D. z siedzibą w L. w dniu 31 grudnia 2012 roku wystawiło noty księgowe, na mocy których powodowie zostali obciążeni karami umownymi za naruszenie § 6 ust. 1 pkt c) umowy z dnia 27 sierpnia 2012 roku. Łączna wysokość nałożonych na zobowiązane konsorcjum kar umownych wyniosła 59 244 zł. Powodowie uczynili zadość żądaniu zapłaty kar umownych, przelewając na rachunek bankowy pozwanego odpowiednią kwotę pieniężną, z zastrzeżeniem żądania zwrotu świadczenia.

Sąd Rejonowy wskazał, na podstawie jakich dowodów ustalił powyższy stan faktyczny, podkreślając, że jest on w istocie bezsporny.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał powództwo za niezasadne.

Strona powodowa domagała się od pozwanego kwoty 57 960,60 zł tytułem zwrotu nienależnych kar umownych, naliczonych w związku z niezrealizowaniem w całości zamówień pozwanego na lek o nazwie P. w ramach umowy z dnia 27 sierpnia 2012 roku o numerze (...).

Stosownie do art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Natomiast 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. Zobowiązany do zapłaty kary umownej może żądać zmniejszenia jej wysokości jeżeli zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części, jak i w przypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2).

Świadczeniem nienależnym zgodnie z dyspozycją art. 410 § 2 k.c. jest takie świadczenie, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Rozstrzygając w zakresie przedmiotowego roszczenia w pierwszej kolejności należy mieć na uwadze, że umowa z dnia 27 sierpnia 2012 roku, została zawarta w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 36 c) te same ustawy przygotowując i przeprowadzając postępowanie zamawiający może korzystać z przykładowych wzorów umów w sprawach zamówień publicznych, regulaminów oraz innych dokumentów. Prawo zamówień publicznych w art. 38 § 1 daje możliwość potencjalnym wykonawcom zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Natomiast § 2 tego przepisu nakłada na zamawiającego obowiązek przekazania treści tych zapytań wraz z ich wyjaśnieniem wszystkim potencjalnym wykonawcom zamówienia.

W ocenie Sądu Rejonowego nie można zatem uznać za zasadne twierdzeń powodów, że postanowienia umowy z dnia 27 sierpnia 2012 roku dotyczące wysokości kar umownych naruszają zasady kształtowania stosunków zobowiązaniowych. Stronami powyższej umowy byli profesjonalści w zakresie świadczonych przez nich usług. Żaden z nich nie korzysta z ochrony, jaką przepisy materialnego prawa cywilnego przyznają konsumentowi w sporze z przedsiębiorcą w zakresie kształtowania stosunków prawnych z wzorców umów. Prawo zamówień publicznych nie jest w żaden sposób oderwane od przepisów Kodeksu cywilnego, jednakże zasada swobody umów wyrażona w art. 353<sup>1</sup> k.c. jest tutaj w pewnym stopniu ograniczona. Świadczy o tym już art. 7 § 3 Prawa zamówień publicznych, który stanowi, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Jednocześnie zamawiający formułując treść wzorca umowy oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma możliwość obciążenia większym ryzykiem kontraktowym przyjmującego zamówienie, jednostronnie kształtując prawa i obowiązki stron kontraktu. Potencjalni wykonawcy muszą zatem ocenić wysokość ryzyka wiążącego się z zawarciem takiej umowy, w związku z czym mogą oni nie składać ofert na tak określonych warunkach. Powodowie natomiast mając świadomość, wobec odpowiedzi udzielonej przez pozwanego w toku procedury przetargowej co do braku możliwości zmiany zapisu § 6 ust. 1 lit c), na taki zapis zgodzili się i na takich warunkach umowę zawarli.

Zgodnie z art. 65 k.c. dokonując oceny treści oświadczenia woli stron, należy tak ją tłumaczyć, jak wymagają tego ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, a w umowach należy badać raczej, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Uwzględniając natomiast zgodną wolę stron, należy nie ograniczać się wyłącznie do jednego, konkretnego zapisu umowy, ale należy poddać analizie całość umowy. Wskazane jest przyjmowanie takiego sensu oświadczenia woli, które uwzględnia logikę całego tekstu. Nadto istotnego znaczenia nabierają wcześniejsze i późniejsze oświadczenia oraz zachowania, czyli tzw. kontekst sytuacyjny.

W niniejszej sprawie, zdaniem Sądu Rejonowego nietrafny jest zarzut powodów, że pozwany dokonał błędnej interpretacji postanowienia § 6 ust. 1 pkt c) zawartej przez strony umowy. W świetle przedstawionych w sprawie dowodów strona powodowa posiadała wiedzę, w jakiej wysokości naliczana będzie kara umowna za niedostarczenie

w całości któregokolwiek z zamówień. Przypomnieć bowiem należy, że w toku prowadzonego postępowania przetargowego jeden z potencjalnych wykonawców wystąpił do Centrum Onkologii Ziemi L. im. św. J. z D. z siedzibą w L. z zapytaniem odnośnie wskazanego powyżej paragrafu postanowień umowy. W odpowiedzi pozwany podtrzymał zapis znajdujący się we wzorze umowy. Powód (...) w dniu 30 lipca 2012 roku również skierował do pozwanego zapytanie o możliwość zmiany § 6 ust. 1 pkt c) wzorca poprzez zmniejszenie wymiaru kary umownej za niedostarczenie zamówionego leku do 1 % wartości niezrealizowanej dostawy. Co prawda powód nie otrzymał odpowiedzi na to zapytanie w związku z przekroczeniem terminu na składanie zapytań o wyjaśnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednakże należy przyjąć, mając na uwadze treść proponowanej zmiany postanowienia umowy, że powód miał świadomość sposobu naliczania kar umownych za niedostarczenie w pełni przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji treść § 6 ust. 1 pkt c) umowy jest sformułowana w sposób jasny, logiczny i nie budzący wątpliwości. Odwołując się natomiast do pozostałych zapisów zawartej przez strony umowy, należy wskazać choćby na zapis § 6 ust. 1 pkt e) tejże umowy, który karę umowną za nieprawidłowe dostarczenie leków określa w wysokości 20 % wartości nieprawidłowo dostarczonego zamówienia. Przyjąć zatem należy, że jeśli zamiarem pozwanego, w przypadku częściowego dostarczenia zamówienia, byłoby nałożenie kary umownej naliczanej od wartości konkretnego, niezrealizowanego w pełni zamówienia, wskazałby to wyraźnie w § 6 ust. 1 pkt c), podobnie jak w przypadku zapisu z § 6 ust. 1 pkt e) umowy.

Odbiorca oświadczenia woli może skutecznie powołać się na sens przez siebie rozumiany wtedy, gdy każdy uczestnik obrotu znajdujący się w podobnej sytuacji (szczególnie dysponujący takim samym zakresem wiedzy o oświadczeniu i okolicznościach jego złożenia), zrozumiałby tak samo jego znaczenie. Decyduje zatem normatywny i zindywidualizowany punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością dokonuje interpretacji zmierzającej do odtworzenia treści myślowych składającego oświadczenie woli.

Zdaniem Sądu Rejonowego brak było również podstaw do uwzględnienia żądania powodów miarkowania kary umownej. Tego rodzaju ingerencja Sądu w treść stosunku prawnego łączącego strony ma charakter wyjątkowy. Sama zaś kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań. Skłania ona tym samym stronę zobowiązaną, może nawet silniej niż jakiegokolwiek inne środki, do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Dłużnik, godząc się na karę umowną, bierze tym samym na siebie gwarancję jego wykonania. Stanowi ona niejako automatyczną sankcję przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. Przede wszystkim ma ona pełnić funkcję kompensacyjną, jednakże zgodnie z wolą stron może dojść do jej wzmocnienia poprzez nadanie jej charakteru represyjnego i prewencyjnego oddziaływania.

Dyspozycja art. 484 § 2 k.c. zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Norma ta może znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Miarkowanie kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części opiera się przede wszystkim na założeniu, że częściowe wykonanie zobowiązania zaspokaja godny interes wierzyciela, natomiast odpada w sytuacji, gdy takie wykonanie zobowiązania nie ma znaczenia dla wierzyciela.

Sąd Rejonowy podkreślił, że w okolicznościach niniejszej sprawy odpada możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części. Istotnie, jak wynika z twierdzeń powoda, powód na podstawie umowy z dnia 27 sierpnia 2012 roku zrealizował na rzecz pozwanego 87,42 % wszystkich zamówień i w takiej sytuacji hipotetycznie można mówić o wykonaniu zobowiązania w znacznej części. Natomiast w okolicznościach niniejszej sprawy, zważywszy na przedmiot umowy, ta podstawa miarkowania kary umownej nie może znaleźć zastosowania. Dopuszczalność miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części opiera się na założeniu, że częściowe wykonanie zobowiązania zaspokaja godny ochrony interes wierzyciela. Z powodu niemożności spełnienia się tego założenia miarkowanie kary umownej na omawianej podstawie odpada we wszystkich tych sytuacjach, w których częściowe wykonanie zobowiązania nie ma znaczenia dla wierzyciela. W ocenie Sądu taka

właśnie sytuacja, to jest okoliczność, że częściowe wykonanie zobowiązania nie zaspokaja interesu pozwanego jako szpitala, który ma zabezpieczyć lek dla pacjentów, występuje w sprawie niniejszej.

Odnosnie natomiast drugiej z przesłanek miarkowania kary umownej z art. 484 § 2 k.c., a mianowicie rażącego wygórowania tej kary, wskazać należy, że dla spełnienia tej przesłanki nie jest wystarczające samo stwierdzenie znacznej wysokości nałożonej kary. Co prawda rażące wygórowanie, jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej, stosunku wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika, porównanie wartości kary umownej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jednakże nie można przy tym pominąć funkcji, jakie ma spełniać umówiona kara.

Rozważając możliwość miarkowania kary umownej należy mieć zatem na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł. Wolą stron może dojść do wzmocnienia jednej z tych funkcji. Analiza § 6 ust. 1 lit. c) umowy z dnia 27 sierpnia 2012 roku, w którym strony już przy zawieraniu umowy przewidziały karę umowną przewyższającą wysokość potencjalnej szkody, pozwala stwierdzić, że ustalona kara umowna miała przede wszystkim zabezpieczyć wykonanie zobowiązania. Takie określenie kary umownej zasadniczo o funkcji prewencyjnej, represyjnej, implikowało jej wysokość.

W okolicznościach niniejszej sprawy nieuprawnione jest zatem zawężenie oceny rażącego wygórowania kary umownej jedynie do relacji wysokości kary i wartości dostaw nienależycie wykonanych. Zdaniem Sądu istotny jest przede wszystkim przedmiot umowy, która dotyczyła dostaw produktu leczniczego, którego wartość choć niekiedy mogła być niewielka, jednakże jego dostępność gwarantowała i warunkowała prawidłowe, niezakłócone realizowanie przez stronę pozwaną jej zadań z zakresu ochrony zdrowia i życia ludzkiego. W takich zaś okolicznościach brak jest podstaw do uznania rażącego wygórowania kar umownych.

Jednocześnie Sąd Rejonowy uznał żądanie miarkowania kary umownej za spóźnione. Zgodził się bowiem z poglądem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, że z chwilą dokonania zapłaty przez dłużnika kary umownej prawo żądania miarkowania tej kary wygasa. Spełnienie świadczenia powoduje bowiem wygaśnięcie ciążącego na dłużniku kontraktowego obowiązku świadczenia kary, co do którego mogłaby odnieść się ingerencja sądu w ramach miarkowania. Natomiast o świadczeniu nienależnym, z uwagi na konstytutywny charakter orzeczenia o miarkowaniu kary umownej, można mówić dopiero gdy świadczenie z tytułu kary umownej przewyższy zamiarkowaną karę (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2013 roku, sygn. akt I ACa 99/13). W okolicznościach niniejszej sprawy taka sytuacja nie zachodzi. Z jednej bowiem strony powodowie uiścili należność z tytułu kary umownej, a z drugiej nie uzyskali orzeczenia zmniejszającego wysokość tej kary. Do momentu odmiennego ukształtowania orzeczeniem sądu obowiązku dłużnika zapłaty kary umownej, jego zobowiązanie wynikające z umowy musi być oceniane jako należne. W konsekwencji w momencie zapłaty przez stronę powodową kary umownej nie działała ona ze świadomością braku obowiązku zapłaty, a tym samym nie może żądać zwrotu spełnionego świadczenia.

Z tych względów Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo jako nieuzasadnione.

Sąd Rejonowy rozstrzygając o kosztach procesu oparł się na art. 98 § 1 k.p.c., który stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Sąd pierwszej instancji zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika – adwokata ustalone na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. j. Dz.U. z 2013 roku, poz. 461, ze zm.) oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

\*

Apelację od tego wyroku wnieśli powodowie, zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w całości.

Powodowie zarzucili zaskarżonemu wyrokowi:

I. naruszenie prawa materialnego, skutkujące nierozpoznananiem istoty sporu przez Sąd pierwszej instancji, tj. naruszenie:

1. art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 § 1 i § 3 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na niedostrzeżeniu przez Sąd pierwszej instancji, iż w § 1 ust. 3 umowy łączącej strony pozwany zastrzegł sobie (jako twórca wzoru umowy) prawo podmiotowe kształtujące do dowolnej zmiany przedmiotu umowy oraz nierozważeniu kwestii, iż to postanowienie umowne wykracza poza granice swobody umów, ponieważ jest sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego i jako takie jest obarczone sankcją nieważności (vide: uchwała Sadu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 roku, III CZP 15/91, OSNCP 1992/1/1),

2. art. 483 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na nierozważeniu przez Sąd pierwszej instancji, czy kara umowna za niedostarczenie dostawy jednostkowej została skutecznie zastrzeżona w umowie (§ 6 ust. 1 lit. c)); Sąd nie rozpatrzył kwestii, iż wysokość wspomnianej kary umownej jest niemożliwa do określenia, a zatem nie wypełnia podstawowej przesłanki z art. 483 § 1 k.c., zapis ustanawiający karę umowną odsyła bowiem do wartości, której nie da się jednoznacznie określić, ponieważ jest zależna tylko i wyłącznie od uznaniowej decyzji pozwanego, zgodnie z prawem podmiotowym ustanowionym w § 1 ust. 3 umowy (obarczonym nieważnością);

II. naruszenie prawa materialnego:

1. art. 65 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na:

a) błędnej wykładni literalnej zapisów umowy poprzez przyjęcie, że treść zapisu § 6 ust. 1 pkt. c) umowy jest sformułowana „w sposób jasny, logiczny i nie budzący wątpliwości”, a co za tym idzie przyjęcie, że określenia „łączna wartość dostawy” oraz „całkowita wartość brutto leku” mają tożsame znaczenie, podczas gdy przy prawidłowym zastosowaniu reguł lingwistycznych i znaczeniowych oczywistym jest, że odnoszą się one do dwóch różnych wartości;

b) błędnej wykładni systemowej zapisów umowy poprzez:

- przeprowadzenie wyłącznie fragmentarycznej analizy wybranych zapisów umowy, podczas gdy należy wziąć pod uwagę wszystkie postanowienia umowy,

- pominięcie gradacji kar umownych uzależnionych od ciężaru przewinienia, która – po dokonaniu prawidłowej wykładni systemowej – wynika wprost z umowy (§ 6),

c) błędnej wykładni funkcjonalnej zapisów umowy polegającej na:

- uznaniu, że logicznym jest, iż kara umowna za niedostarczenie zamówienia w całości lub w części powinna być liczona od wartości całej umowy, podczas gdy wbrew zdrowemu rozsądkowi byłoby przyjmowanie, że kara dotycząca poszczególnego zobowiązania (dostawy) ma odnosić się do sumy wszystkich dostaw, a nie do tej, która została wykonana wadliwie,

- przyjęciu, że powodowie mieli świadomość, a tym samym podzielali zamiar pozwanego, iż kara umowna za niezrealizowanie dostawy miałaby być liczona jako % od wartości umowy wskazanej w § 2 ust. 1 umowy, ponieważ otrzymali odpowiedź pozwanego na zapytanie do SIWZ podtrzymujące jej treść,

- uznaniu, że inni uczestnicy obrotu rozumieli zapis umowy nakładający karę umowną w taki sam sposób jak pozwany, podczas gdy potencjalni wykonawcy, w tym powodowie, poprzez zadawanie pytań pokazali, że zapis umowy jest nieprecyzyjny i dążyli do jego sprecyzowania,

- pominięciu kwestii, iż postanowienia wzorca umownego, w razie wątpliwości, należy interpretować na korzyść adresata wzorca umownego – czyli w tym wypadku powodów,

2. art. 410 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd, że powodowie byli zobowiązani do świadczenia kary umownej, co jest konsekwencją wszystkich wyżej opisanych uchybień przepisom prawa materialnego – a w efekcie uznanie, że powodom nie należy się od pozwanego zwrot zapłaconych kar na zasadach bezpodstawnego wzbogacenia, co doprowadziło do oddalenia powództwa w niniejszej sprawie,

3. art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez sąd, że roszczenie powodów o miarkowanie kary umownej jest w niniejszej sprawie spóźnione z uwagi na fakt zapłacenia przez powodów tej kary na rzecz pozwanego, podczas gdy powodowie dokonali zapłaty z zastrzeżeniem zwrotu i w celu uniknięcia przymusu, co powoduje, iż takie świadczenie – pomimo, iż jest nienależne – może podlegać zwrotowi, a tym bardziej może być miarkowane przez sąd,

4. art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na odmowie przez sąd miarkowania kary umownej poprzez:

a) przyjęcie przez Sąd, iż przesłanka wykonania zobowiązania przez powodów w znacznej części (87,42 %) nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie, bowiem dla pozwanego częściowe wykonanie umowy nie miało znaczenia i nie zaspokajało jego godnego interesu, podczas, gdy pozwany sam nie zrealizował umowy w przeważającej mierze, tj. nie złożył zamówień na ponad 80 % umówionych leków i przydał sobie (obarczone nieważnością) prawo do zmiany przedmiotu umowy, stąd nieprawdą jest, iż stanowiła ona dla niego niezbędną do realizacji całość,

b) uznanie przez Sąd, że nałożona przez pozwanego kara umowna nie jest rażąco wygórowana, podczas gdy:

- kara umowna wielokrotnie przekroczyła faktyczną wartość umowy (którą pozwany zrealizował przecież w jedynie 20 %), co stoi w sprzeczności z akcesoryjnym charakterem kar umownych,

- jeśli kara umowna liczona jest jako 10 % od wartości całego kontraktu, wówczas o jej rażącym wygórowaniu świadczy fakt, że wartość ta jest jedynie orientacyjna, szacunkowa; pozwany mógł bowiem w dowolnej chwili zmienić tę wartość, co zresztą uczynił, zamawiając jedynie około 20 % umówionej ilości; tym samym pozwany może dowolnie określić wartość zamówienia publicznego (skoro i tak nie musi go realizować) i domagać się kar liczonych od zawyżonej, nierealnej kwoty,

- kara jest nieproporcjonalnie wysoka w stosunku do rozmiaru naruszenia, czego nie można tłumaczyć ochroną życia i zdrowia ludzkiego, bowiem tych wartości nie da się zabezpieczyć w pieniądzu; jest to pozorny przedmiot ochrony, bowiem kara umowna w tak rażąco wygórowanym kształcie służy głównie zabezpieczeniu interesu prywatnego pozwanego,

- główną przyczyną braku realizacji dostaw przez powodów było zaprzestanie produkcji leku przez producenta, stąd brak winy powodów w niezrealizowaniu tych dostaw;

III. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c., poprzez:

1. sprzeczność ustaleń Sądu pierwszej instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego:

a) pominięcie przez Sąd pierwszej instancji okoliczności, iż powodowie pokryli koszty dokonanego przez pozwanego „zakupu interwencyjnego” u podmiotów trzecich, pomimo, że wynikało to z dokumentów przedstawionych przez

pozwanego (FV dokumentujących zakupy oraz pism do Głównej Księgowej COZL) oraz z dowodu z przesłuchania strony (K. P.-P.),

b) nieprawidłowe przyjęcie, iż powodowie mieli możliwość dostarczenia innego, zamiennego leku, podczas gdy lek P. będący przedmiotem umowy nie ma zamiennika, zatem obowiązek powodów do dostarczenia leku zamiennego jest bezprzedmiotowy, co wynikało z dowodu z przesłuchania strony (K. P.-P.),

c) pominięciu okoliczności, iż powodowie – w przeciwieństwie do pozwanego będącego szpitalem – nie byli w stanie nabyć leku P. od innych dostawców, co wynikało z dowodu z przesłuchania strony (K. P.-P.),

d) pominięciu okoliczności, iż powodowie zapłacili karę umowną pod wpływem przymusu (tj. pod naciskiem okoliczności prawnych wynikających z art. 24 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych), pomimo, że powodowie to hurtownie farmaceutyczne, których działalność jest uwarunkowana od startowania w postępowaniach przetargowych, stąd nie mogli narażać się na konsekwencje, o których mowa w w/w przepisie,

a w konsekwencji naruszenie przepisów prawa materialnego, w tym zwłaszcza art. 484 § 2 k.c. poprzez odmowę miarkowania kary umownej,

2. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji dokonanie ich wadliwej, bo dowolnej oceny poprzez fragmentaryczną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a to w szczególności:

a) pominięciu dowodów z dokumentów w postaci zamówień złożonych przez pozwanego w toku umowy i FV potwierdzających ich realizację i w konsekwencji pominięciu okoliczności, iż pozwany zrealizował umowę (tj. złożył zamówienia) w 22,1 % oraz, że nałożona kara umowna przekraczała wielokrotnie wartość faktycznie zrealizowaną przez pozwanego,

b) pominięciu przez Sąd pierwszej instancji dowodów z dokumentów w postaci korespondencji powodów z producentem oraz częściowo dowodu z przesłuchania świadka W. R. i strony (K. P.-P.) i w konsekwencji pominięciu okoliczności, iż producent leku, który był przedmiotem umowy, zaprzestał jego produkcji i nie wznowił jej,

3. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji dokonanie ich wadliwej, bo dowolnej oceny poprzez sformułowanie ocen i konkluzji naruszających wiedzę powszechną i doświadczenie życiowe poprzez:

a) dokonanie nieprawidłowej oceny zapytań do SIWZ składanych przez potencjalnych wykonawców oraz zeznań świadka K. P. (2) poprzez przyjęcie, że odpowiedź pozwanego na szczegółowe pytania potencjalnych wykonawców w brzmieniu „Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ” powoduje, że należy je rozumieć w taki sposób jak pozwany, podczas gdy takie rozumienie stoi w sprzeczności z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego,

b) błędne przyjęcie, że powodowie płacąc kary umowne z zastrzeżeniem zwrotu nie działali ze świadomością braku obowiązku zapłaty,

c) nieprawidłowe uznanie przez Sąd, że częściowe wykonanie zobowiązania nie zaspokaja godnego interesu pozwanego, ponieważ dla pozwanego znaczenie miało tylko i wyłącznie wykonanie umowy w całości, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie wynika, że sam pozwany nie zamówił wszystkich leków u powodów, więc ich nie potrzebował,

d) błędne przyjęcie, że z umowy nr (...) z dnia 27 sierpnia 2012 roku wynika, iż łączna wartość dostawy wynosić będzie 199 640 zł, podczas gdy jest ona określona jedynie w szacunkowej wysokości ze względu na zapis umowny, zgodnie z którym pozwany może dowolnie wpływać na łączną wartość umowy,

- a w konsekwencji naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności nierozpoznanie istoty sporu i odmowę miarkowania kary umownej.



Powodowie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości a także o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm prawem przepisanych.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja powodów jest częściowo zasadna.

Sąd Rejonowy poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne i ocenił dowody zgodnie z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy przyjmuje te ustalenia faktyczne za własne.

Wprawdzie zgodzić się należy ze skarżącymi co do tego, iż Sąd Rejonowy pominął w ustaleniach faktycznych część faktów, które nie pozostają bez znaczenia dla oceny zasadności żądania powodów, jednakże był to nie tyle wynik naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., ile wyraz nietrafnego przekonania Sądu pierwszej instancji, że te okoliczności faktyczne nie są istotne dla rozstrzygnięcia sporu.

Analiza stanowisk stron i dowodów przeprowadzonych w sprawie wskazuje bowiem, że bezsporne było między stronami także to, iż:

- a) powodowie pokryli koszty dokonanych przez pozwanego „zakupów interwencyjnych” leku P. u podmiotów trzecich,
- b) nie istnieje zamiennik leku P.,
- c) bezpośrednią przyczyną trudności z nabyciem leku P. na rynku było wstrzymanie jego produkcji przez producenta i ostatecznie jej niewznowienie,
- d) ze względu na konkurencyjny charakter swojej działalności powodowie mieli trudności z nabyciem przedmiotowego leku od innych dostawców, u których lek ten nabywał pozwany szpital,
- e) ostatecznie pozwany w okresie obowiązywania umowy złożył zamówienia na przedmiotowy lek na łączną kwotę 44 206 zł brutto, które zostały zrealizowane przez powodów w 87,42 %.

Pozwany tych okoliczności faktycznych nie kwestionował, natomiast spór pomiędzy stronami koncentrował się na płaszczyźnie oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego, w szczególności dotyczył kwestii ważności umowy łączącej strony i jej poszczególnych postanowień, wykładni postanowień umowy o karze umownej oraz zasadności miarkowania kary umownej.

Należy również podkreślić, że pozostałe zarzuty sformułowane w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy uznać za dotyczące nie tyle błędnego ustalenia przez Sąd pierwszej instancji określonych faktów, ile ich znaczenia przy dokonywanej ocenie prawnej roszczenia powodów, a zatem w istocie skarżący zarzucał Sądowi Rejonowemu naruszenie prawa materialnego w sferze wykładni i zastosowania przepisów o zobowiązaniach umownych, wykładni umowy i o karze umownej.

Należy przy tym przyznać rację skarżącemu, że Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie odniósł się szczegółowo do zarzutu powodów, iż przedmiotowa umowa jest nieważna (w całości czy też w zakresie części postanowień). Tym niemniej w ocenie Sądu Okręgowego uchybienie to nie może być uznane za równoznaczne z nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy. Sąd Rejonowy poczynił bowiem istotne ustalenia faktyczne, ocenił wiarygodność zgromadzonych w sprawie dowodów i dokonał oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego, przyjmując, że umowa stron była ważna, skutecznie zastrzegła ona na rzecz pozwanego kary umowne zapłacone przez powodów w prawidłowej wysokości, nie istniała możliwość ich miarkowania, a ponadto miarkowanie

takie nie było zasadne. Nie można przyjąć, aby nieodniesienie się do jednego z licznych argumentów prawnych zgłoszonych przez powodów na poparcie swojego stanowiska było nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c.

Oceny o nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. nie uzasadnia niedostateczne rozważenie przez sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego mających zastosowanie w sprawie, ani tym bardziej niedostateczne uzasadnienie wyrażonego w tym zakresie stanowiska. Sąd drugiej instancji jest zobowiązany samodzielnie dokonać oceny prawnej dochodzonego żądania i skonfrontować ją z zaskarżonym orzeczeniem oraz uzasadniającymi go motywami, nie będąc przy tym ograniczony zarzutami apelacji (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2014 roku, I CZ 18/14, Lex nr 1458678).

Ponadto nierozpoznanie istoty sprawy w myśl art. 386 § 4 k.p.c. daje jedynie Sądowi drugiej instancji możliwość (a nie obowiązek) uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2008 roku, II PK 291/07, Lex nr 837059). W niniejszej sprawie, w której stan faktyczny sprawy jest między stronami bezsporny i nie zachodzi konieczność jego uzupełniania, a sporna pozostaje jedynie ocena materialnoprawna roszczenia powodów, nie zachodziłaby potrzeba uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji, a Sąd Odwoławczy jako sąd merytoryczny jest władny samodzielnie ocenić zasadność argumentacji prawnej stron.

Przechodząc do oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego w pierwszej kolejności należy wskazać, że chybiony jest zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie, w szczególności nie można stwierdzić, aby umowa stron pozostawała sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego z uwagi na postanowienie § 1 ust. 3 umowy, zgodnie z którym zamawiającemu przysługiwało prawo do niezrealizowania pełnej ilości i asortymentu określonych w umowie, a wykonawcy z tego tytułu nie przysługiwały żadne roszczenia. Odwołanie się przez skarżącego do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 roku, III CZP 15/91, należy uznać za całkowicie nieadekwatne do stanu faktycznego niniejszej sprawy, gdyż dotyczyła ona możliwości zamieszczenia przez bank w regulaminie bankowym postanowień uprawniających bank do jednostronnej zmiany treści tego regulaminu, a tym samym warunków umowy rachunku bankowego.

Tymczasem istotą umowy stron była dostawa przez powodów pozwanemu określonego leku za ustaloną stałą jednostkową cenę, w okresie od 27 sierpnia 2012 roku do 27 sierpnia 2013 roku, na każde zapotrzebowanie pozwanego, przy czym łączna wartość dostawy została określona na kwotę 199 640 zł (co należy uznać za maksymalną wysokość świadczenia pozwanego, a co za tym idzie maksymalną wielkość zamówień pozwanego). Taki charakter zobowiązań stron wynika z § 1, § 2 i § 4 umowy. Pozwany bynajmniej nie uzyskał możliwości dowolnego jednostronnego przekształcenia tego stosunku umownego, a jedynie nie był on zobowiązany do zamówienia całkowitej ilości leków o wartości wskazanej w § 2 ust. 1 umowy, mógł natomiast zamówić mniejszą ilość leku, co w niczym nie zmieniło pozostałych postanowień umowy (okresu jej obowiązywania, ceny jednostkowej, warunków dostawy itd.). Nie można przyjąć, aby takie uprawnienie jednej ze stron umowy było sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c. i jako takie skutkowało nieważnością tego postanowienia, czy też całej umowy (art. 58 § 1 i § 3 k.c.). Nie sposób uznać, że umowa, w której jedna ze stron gwarantuje sobie dostawy określonych rzeczy zamiennych w oznaczonym przedziale czasowym, za stałą cenę, w ilości określonej maksymalnie, a zatem z możliwością realizacji umowy w mniejszym rozmiarze, wypacza naturę stosunku zobowiązaniowego. Umowy takie są dość często spotykane w obrocie gospodarczym i zgodnie z zasadą swobody umów należy uznać je za dopuszczalne.

Nie można też podzielić zarzutu powodów, jakoby kara umowna za niedostarczenie zamówienia w całości nie została skutecznie zastrzeżona. Wysokość kary umownej nie musi zostać określona kwotowo, a wystarczające jest określenie podstaw do definitywnego ustalenia jej wysokości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2015 roku, IV CSK 687/14, Lex nr 1943856). W § 6 ust. 1 pkt c) ustalono, że w razie niedostarczenia zamówienia w całości lub w części zamawiającemu należy się kara umowna w wysokości 10 % całkowitej wartości brutto leku określonej w umowie. Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że pojęcie całkowitej wartości leku brutto określonej w umowie należy odnieść do łącznej wartości dostawy wskazanej w § 2 ust. 1 umowy, gdyż łączna wartość dostawy w niniejszej sprawie nie jest niczym

innym jak całkowitą wartością leku brutto. Nie ma innych wartości określonych w umowie. Zarazem z umowy nie wynika, aby wysokość kary umownej mogła być w dowolny sposób kształtowana przez pozwanego, w szczególności nie zależała ona od skali rzeczywistych zamówień i od skorzystania przez pozwanego z uprawnienia wskazanego w § 1 ust. 3 umowy.

Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej wykładni umowy stron w zakresie pojęcia „całkowitej wartości leku brutto określonej w umowie” (art. 65 k.c.). W tym zakresie apelacja ma charakter wyłącznie polemiczny. Za zbyt daleko idące należy uznać sformułowane przez powodów wymagania spójności i tożsamości lingwistycznej i znaczeniowej pojęć w umowie, bowiem w umowach przede wszystkim należy brać pod uwagę zgodny zamiar stron (art. 65 § 2 k.c.), a proces ich redakcji nie jest poddany tak ścisłym regułom jak proces legislacyjny. Nie można też stwierdzić, aby Sąd Rejonowy dokonał wybiórczej (fragmentarycznej) wykładni umowy, nieuwzględniającej całokształtu jej postanowień.

Sąd pierwszej instancji słusznie stwierdził, że skierowane do pozwanego zapytanie dotyczące przedmiotowego postanowienia i odpowiedź pozwanego, w połączeniu z zapytaniem (spóźnionym) powodów dotyczącym tego samego postanowienia, świadczy o tym, że biorący udział w przetargu prawidłowo rozumieli to postanowienie. Skarżący wybiórczo odwołują się do samej lakonicznej odpowiedzi zamawiającego, podczas gdy istotne znaczenie ma treść samego zapytania i propozycja zmiany przedmiotowego postanowienia. Nie można też uznać, że zapytania świadczą o niejednoznaczności przedmiotowego zapisu umowy. Wręcz przeciwnie, w okolicznościach niniejszej sprawy treść zapytań dowodzi raczej tego, że potencjalni wykonawcy zmiierzali nie tyle do wyjaśnienia wątpliwości co do rozumienia wskazanego wyżej pojęcia, ile do obniżenia wysokości kary umownej (k. 143-145). Wprawdzie można zgodzić się ze skarżącym co do tego, że gradacja wysokości kar umownych nie została w umowie zrealizowana w sposób spójny (skoro analogiczna kara umowna miała należeć się za niezrealizowanie w całości czy w części każdej z dostaw jednostkowych jak i w przypadku wcześniejszego rozwiązania całej umowy bądź odstąpienia od niej z przyczyn leżących po stronie wykonawcy), jednakże należy zwrócić uwagę, że ustanie umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy zależało od woli zamawiającego, który nie miał obowiązku skorzystania z uprawnienia do rozwiązania umowy bądź odstąpienia od niej.

Zarzut niewłaściwej wykładni funkcjonalnej umowy w części polega na przeciwstawieniu istniejącej treści umowy brzmienia, jakie zdaniem powodów byłoby bardziej adekwatne do wagi uchybienia polegającego na niedostarczeniu jednostkowego zamówienia w całości bądź w części. Wykładnia funkcjonalna nie może jednak prowadzić do nadania umowie stron treści przez nie nieuzgodnionej, a obecnie sugerowanej przez jedną ze stron z uwagi na fakt, że doszło do niekorzystnego dla niej (a nieprzewidywanego bądź zbagatelizowanego co do ryzyka przy zawarciu umowy) ziszczenia się przesłanek zapłaty znacznej kary umownej na rzecz pozwanego.

Nie ma też podstaw, aby przyjąć, że przedmiotowy zapis umowy był niejednoznaczny i powinien zostać zinterpretowany na korzyść powodów. W tym zakresie Sąd Okręgowy w pełni podziela argumentację Sądu pierwszej instancji, który słusznie dostrzegł różnicę w sposobie sformułowania wysokości kary umownej w § 6 ust. 1 pkt c) i e) umowy.

W świetle powyższych wywodów nie można stwierdzić, aby Sąd Rejonowy naruszył art. 410 § 2 k.c. nie przyjmując, że kara umowna zapłacona przez powodów pozwanemu była – co do zasady – świadczeniem nienależnym.

Częściowa zmiana zaskarżonego wyroku jest natomiast konsekwencją stwierdzenia przez Sąd Okręgowy, iż Sąd Rejonowy naruszył art. 484 § 2 k.c. nie uwzględniając żądania miarkowania kary umownej.

Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż zapłata kary umownej z zastrzeżeniem zwrotu spełnionego świadczenia wyklucza możliwość żądania jej miarkowania. Nie negując tego, że prezentowane jest w doktrynie i w orzecznictwie takie stanowisko, którego wyrazem jest przywołany przez Sąd pierwszej instancji wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2013 roku, I ACa 99/13, Sąd Okręgowy w Lublinie przychyliła się do stanowiska odmiennego, przyjmującego, iż nie jest wykluczone miarkowanie kary umownej w sytuacji, gdy jej spełnienie nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu. Wprawdzie wyrok sądu miarkujący karę umowną ma charakter konstytutywny, jednak wywiera on skutek *ex tunc*, gdyż reguluje wysokość kary umownej od chwili jej wymagalności

(tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 maja 2013 roku, IV CSK 644/12, Lex nr 1365722, podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 listopada 2007 roku, I CSK 270/07, Lex nr 530614). Z chwilą dokonania zapłaty przez dłużnika kary umownej prawo żądania miarkowania tej kary wygasa. Spełnienie świadczenia powoduje wygaśnięcie ciężącego na dłużniku kontraktowego obowiązku świadczenia kary, co do którego mogłyby odnosić się ingerencja sądu w ramach miarkowania. Dłużnik może jednak zapobiec utracie prawa miarkowania kary umownej, czyniąc przy dokonywaniu zapłaty kary odpowiednie zastrzeżenie żądania zwrotu części świadczenia odpowiadającej zawyżeniu kary umownej (tak P. Drapała [w:] E. Łętowska (red.), System prawa prywatnego, t. V, 2006, s. 973).

W okolicznościach niniejszej sprawy należy uznać za spełnioną przesłankę miarkowania kary umownej przewidzianą w art. 484 § 2 k.c. w postaci wykonania w znacznej części zobowiązania umownego. Powodowie trafnie bowiem podkreślali, że w istotnej części zrealizowali nawet przedmiotowe trzy zamówienia (z zamówionej łącznej ilości 900 sztuk dostarczyli 370 sztuk), a całą umowę zrealizowali w 87,42 %. Ponadto same kary umowne, mimo ich ewidentnie represyjnego charakteru, w stosunku do wartości niezrealizowanych zamówień (w całości bądź w części) cechowały się rażącym zawyżeniem (wynosząc 229,55 % jednego z zamówień, 1 378 % drugiego i 700 % trzeciego – k. 10).

Nie można też przyjąć, aby częściowa realizacja umowy nie miała znaczenia dla pozwanego. Każda z dostaw miała autonomiczny charakter i fakt, że powodowie zrealizowali łącznie 87,42 % zamówień, nie czynił zrealizowanej części nieprzydatną dla pozwanego. Wręcz przeciwnie, można wnosić, że w ten sposób znaczna część potrzeb pacjentów leczonych przez pozwanego została zaspokojona, natomiast niewielki niezrealizowany przez powodów zakres zobowiązań został pokryty zamówieniami u innych dostawców, przy czym powodowie pokryli różnicę kosztów z tym związaną. Sam charakter zadań realizowanych przez pozwanego w zakresie ochrony zdrowia i życia ludzkiego nie jest wystarczającym przeciwskazaniem do miarkowania kary umownej.

Nie można też tracić z pola widzenia tego, że z jednej strony powodowie zobowiązując się do dostaw leku w określonej maksymalnej ilości powinni zabezpieczyć sobie odpowiednie możliwości ich realizacji, licząc się także z możliwymi, niezależnymi od nich trudnościami na rynku (jakie wystąpiły), ale z drugiej strony pozwany nie gwarantował, że zamówi lek w takiej ilości, a zatem, także z uwagi na okres ważności medykamentu, trudno było od powodów wymagać zmagazynowania całej maksymalnej ilości leku przez czas trwania umowy.

Zauważyć na koniec należy, że ostatecznie pozwany zamówił lek na łączną kwotę 44 206 zł, dostawy zostały zrealizowane na łączną kwotę 38 645,64 zł, zaś kary umowne zostały naliczone przez pozwanego na łączną kwotę 59 244 zł (powodowie żądali zwrotu kwoty 57 960,60 zł, uznając, że zasadne były kary umowne do wysokości 10 % kwot niezrealizowanych prawidłowo zamówień, tj. w łącznej kwocie 1 283,40 zł).

Kierując się porównaniem wartości i wysokości zrealizowanej części umowy stron (wskazanymi wyżej), wartością niezrealizowanych prawidłowo zamówień, jak również okolicznościami, jakie legły u podstaw niezrealizowania przez powodów części zamówień (niezawinionymi w zakresie związanym z działaniami producenta leku), Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż w realiach niniejszej sprawy miarkowanie kar umownych powinno nastąpić poprzez odniesienie ich wysokości określonej w umowie do rzeczywistej łącznej wysokości zamówień pozwanego, co z jednej strony utrzyma represyjny charakter zastrzeżonych kar umownych, a z drugiej strony ograniczy ich wielkość w sposób adekwatny do wartości wykonanego zobowiązania. Wobec powyższego pozwanemu należały się 3 kary umowne zmiarkowane do kwoty 4 420,60 zł każda (10 % z 44 206 zł), co daje łącznie kwotę 13 261,80 zł, a skoro powodowie uiszcili z zastrzeżeniem zwrotu łącznie kwotę 59 244 zł, na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. i art. 411 pkt 1 k.c. zasadnie domagają się zwrotu kwoty 45 982,20 zł (59 244 zł – 13 261,80 zł).

Zobowiązanie pozwanego z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia nie było terminowe, a zatem powinno zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu do jego spełnienia (art. 455 k.c.). Sąd Okręgowy nie przyjął przy tym, aby samo zastrzeżenie zwrotu świadczenia było równoznaczne z wezwaniem przez powodów pozwanego do spełnienia świadczenia. Należy przy tym odróżnić początek biegu terminu przedawnienia takiego roszczenia (art. 120 § 1 k.c.) od kwestii jego wymagalności i terminu spełnienia świadczenia. Początek stanu wymagalności zależy od charakteru wierzytelności. W przypadku wierzytelności terminowych pokrywa się on z chwilą nadejścia terminu spełnienia

świadczenia. W odniesieniu do wierzytelności bezterminowych, momentu wymagalności i terminu spełnienia świadczenia nie można utożsamiać, gdyż ten ostatni zostaje wyznaczony dopiero wskutek wezwania dłużnika w trybie art. 455 k.c. Z kolei określenie terminu spełnienia świadczenia jest istotne dla ustalenia początku stanu opóźnienia dłużnika (wzbogaconego), a co za tym idzie naliczania odsetek za opóźnienie, co do zasady ustawowych (art. 481 § 1 i § 2 k.c.). Opóźnienie (art. 476 k.c.) ukształtowane zostało jako stan obiektywny, polegający na braku świadczenia w odpowiednim terminie. W konsekwencji wiedza wierzyciela o tym, że świadczenie ma charakter nienależny, nie wpływa na powstanie lub ustanie stanu opóźnienia. Dopiero nie spełniając świadczenia w terminie ustalonym zgodnie z art. 455 k.c., dłużnik popada w stan opóźnienia uzasadniający żądanie odsetek ustawowych za opóźnienie (por. P. Drapała, Glosa do wyroku SN z dnia 22 marca 2001 roku, V CKN 769/00, PPH 2003/2/48-50).

Powodowie nie wykazali, aby przed procesem wyzwali pozwanego do zwrotu nienależnie uiszczonych części kar umownych, a zatem Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany został wezwany do spełnienia świadczenia w pozwie doręczonym w dniu 10 czerwca 2015 roku (k. 87). Z uwagi na wcześniej sformułowane zastrzeżenie zwrotu pozwany powinien niezwłocznie, tj. tego samego dnia, spełnić świadczenie i nie czyniąc tego popadł w opóźnienie od dnia następnego i od tej daty powodom należą się odsetki ustawowe za opóźnienie.

Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie powodów w zakresie solidarności, gdyż należało przyjąć, że w umowie łączącej strony zastrzeżono solidarność czynną (art. 369 k.c.).

Ostatecznie powództwo główne zostało uwzględnione w 65,25 % (powodowie żądali należności głównej i odsetek ustawowych za opóźnienie wynoszących łącznie na dzień 10 maja 2017 roku 80 322,28 zł, a powództwo uwzględniono co do należności głównej i odsetek ustawowych wynoszących na dzień 10 maja 2017 roku łącznie 52 412,15 zł). Wobec tego na podstawie art. 100 k.p.c. należało rozliczyć koszty procesu, które po stronie powodów wyniosły łącznie 6 550 zł (wynagrodzenie pełnomocnika – radcy prawnego w stawce minimalnej 3 600 zł, opłaty skarbowe od pełnomocnictw w łącznej kwocie 51 zł, opłata od pozwu 2 899 zł), a po stronie pozwanej – 3 634 zł (wynagrodzenie pełnomocnika – adwokata w stawce minimalnej 3 600 zł i opłaty skarbowe od pełnomocnictw w łącznej kwocie 34 zł). Łącznie suma kosztów procesu wyniosła 10 184 zł, na pozwanego powinno przypaść 65,25 % z tej kwoty, co daje kwotę 6 645,06 zł, a zatem pozwany powinien zwrócić powodom w częściach równych różnicę pomiędzy kosztami, jakie powinien ponieść (6 645,06 zł) a kosztami poniesionymi (3 634 zł). Nie miał zastosowania art. 105 § 2 k.p.c., gdyż dotyczy on jedynie współuczestników sporu odpowiadających solidarnie co do istoty sporu (tj. solidarności biernej).

Stawki minimalne wynagrodzeń pełnomocników stron w postępowaniu pierwszoinstancyjnym Sąd Okręgowy przyjął na podstawie:

- a) § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1349, ze zm.) w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804) i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2016 roku, poz. 1667),
- b) § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1800) i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2016 roku, poz. 1668).

Analogicznie, na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy rozliczył koszty postępowania odwoławczego.

Koszty postępowania apelacyjnego poniesione przez powodów wyniosły łącznie 6 499 zł (wynagrodzenie pełnomocnika – radcy prawnego w kwocie 3 600 zł, opłata od apelacji – 2 899 zł), a po stronie pozwanej – 3

617 zł (wynagrodzenie pełnomocnika – adwokata, opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł). Pozwany powinien ponieść 65,25 % sumy tych kosztów procesu (kwoty 10 116 zł), co daje kwotę 6 600,69 zł, a zatem pozwany powinien zwrócić powodowi w częściach równych różnicę pomiędzy kosztami, jakie pozwany powinien ponieść (6 600,69 zł) a kosztami poniesionymi (3 617 zł), co dało kwotę 2 983,69 zł. Stawki minimalne wynagrodzeń pełnomocników stron w postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy przyjął na podstawie:

a) § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym przed dniem 27 października 2016 roku (§ 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych),

b) na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie w brzmieniu obowiązującym przed dniem 27 października 2016 roku (§ 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie).

Z tych względów na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.

1 Oczywista omyłka, powinno być 370.