

Sygn. akt I ACa 914/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lutego 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Magdalena Kuczyńska
Sędzia:	SA Ewa Popek
Sędzia:	SA Ewa Mierzejewska (spr.)
Protokolant	starszy sekretarz sądowy Maciej Mazuryk

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2021 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W.

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Ł.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 8 sierpnia 2019 r. sygn. akt (...)

I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w pkt I zasądza od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Ł. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. kwotę 155.049,88 (sto pięćdziesiąt pięć tysięcy czterdzieści dziewięć 88/100) złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 kwietnia 2016 roku do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie oddala powództwo;

b) w punkcie II zasądza od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Ł. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. kwotę 16.247 (szesnaście tysięcy dwieście czterdzieści siedem) złotych tytułem kosztów procesu;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Ł. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. kwotę 12.644 (dwanaście tysięcy sześćset czterdzieści cztery) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 914/19

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2019 roku Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił powództwo (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Ł. o zapłatę kwoty 155.659,69 złotych wraz z odsetkami ustawowymi tytułem zwrotu nienależnego świadczenia i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 5.417 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

Pozwem z dnia 2 sierpnia 2019 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. wносиła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 155.659,69 zł wraz z odsetkami od kwoty 135.214,75 złotych ustawowymi od dnia 21 marca 2013 roku i od kwoty 20.444,94 złotych od dnia 27 kwietnia 2013 roku, ewentualnie o zmiarkowanie kary umownej i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 155.040,88 zł wraz z odsetkami od kwoty 134.623,75 złotych od dnia 21 marca 2013 roku i od kwoty 20.417,74 złotych od dnia 27 kwietnia. Roszczenie uzasadniła tym, że w związku z opóźnieniem powoda w dostawie leków, pozwany Szpital wystawił noty księgowo: numer (...) z dnia 19 grudnia 2012 roku opiewającą na kwotę 20.452,26 zł oraz numer (...) z dnia 21 stycznia 2013 roku na kwotę 135.214,75 zł, które powód zapłacił pozwanemu z zastrzeżeniem zwrotu świadczenia, ponieważ nie ponosił odpowiedzialności za zaistniałe opóźnienie, a tym samym kary umowne zostały naliczone bezpodstawnie. Ponadto kary te są rażąco wygórowane, ponieważ zamówienia zostały wykonane w znacznej części. Postanowienia umowne, będące podstawą do naliczenia kar umownych, mogą być dotknięte sankcją nieważności z uwagi na niedostateczną określoność świadczenia w świetle art. 353 § 1 k.c. oraz ze względu na naruszenie natury stosunku zobowiązaniowego.

Pozwany Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Ł. nie uznał powództwa, wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania. Podniósł zarzut przedawnienia roszczenia, gdyż zawarte przez strony umowy są umowami dostawy lub sprzedaży, a zatem znajduje zastosowanie 2-letni termin przedawnienia roszczeń. Powód jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego zobowiązał się na swój koszt i ryzyko dokonać dostawy leków. Powinien był zatem zabezpieczyć prawidłowe wykonanie zobowiązania oraz przewidzieć możliwość wystąpienia na rynku deficytu leków, będących przedmiotem umów. Kara umowna na poziomie 0,2 % nie jest rażąco wygórowana.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniach 6 kwietnia 2011 roku i 10 kwietnia 2012 roku pomiędzy Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej w Ł. (dalej: SPZOZ, Szpital) a (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością we W. (dalej: U., hurtownia) doszło do zawarcia umów o numerach odpowiednio: (...) w trybie przetargu nieograniczonego przeprowadzonego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, na mocy których U. – określony w umowach jako Dostawca, zobowiązał się do sprzedaży i dostarczenia we wskazane przez Szpital (Zamawiający) miejsce w okresie 12 miesięcy od podpisania umów (07.04.2011-06.04.2012 i 11.04.2012-10.04.2013), na swój koszt i ryzyko leków dla apteki szpitalnej, ujętych w formularzach cenowych stanowiących załączniki numer 1, będących integralną częścią każdej z tych umów (§ 1 § 2 ust. 1 i § 4 ust. 3 umów). Wartość brutto umowy numer (...) strony określiły na kwotę 1.161.332,93 złotych, a umowy numer (...) na kwotę 2.555.616,89 złotych. Szczegółowy asortyment oraz ilości zamawianych leków Szpital podawał Dostawcy w zamówieniu pisemnym lub telefonicznym w zależności od aktualnych potrzeb. Czas realizacji zamówienia wynosił do 48 godzin od złożenia zamówienia. Dostawy miały odbywać się od poniedziałku do piątku w godzinach od 8:00 do 14:00. Jednakże w przypadkach szczególnie uzasadnionych potrzebami Szpitala, mógł on wyznaczyć krótszy termin realizacji dostawy, tj. do 12 godzin od daty złożenia zlecenia (§ 4 ust. 1 i 2 umów). W przypadku nie dostarczenia leków w ustalonym terminie strony ustaliły, że Szpital może żądać od Dostawcy zapłaty kary umownej w wysokości 0,2 % wartości przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki (§8 ust. 1 i umów). Ponadto SPZOZ zastrzegł sobie prawo dokonania zakupu interwencyjnego od innego dostawcy w ilości i asortymencie niezrealizowanej w terminie dostawy oraz żądania od Dostawcy zwrotu kwot stanowiących różnicę pomiędzy ceną zakupu interwencyjnego i ceną partii dostawy ustaloną umowami i zapłaty kary umownej w wysokości i zasadach określonych w § 8, liczonej do dnia realizacji dostawy interwencyjnej (§ 9 ust. 1 i 3 umów). Dostawca gwarantował najwyższą jakość dostarczonych leków zarówno pod względem norm jakościowych, jak i o 4 miesięcznym terminie ważności, liczonym od dnia realizacji dostawy, zapewniającym bezpieczne zużycie dostarczonych leków (§ 6 ust. 1 umów). Ponadto oświadczył, że

przedmiot umowy wykona własnymi siłami (ust. 3 umów). Szpital natomiast zastrzegł sobie prawo do jednostronnego ograniczenia ilościowego dostaw, w odniesieniu do aktualnych potrzeb. Zastrzegł możliwość zmiany limitów i zmiany ilościowej zamawianych leków w stosunku do określonych w poszczególnych pozycjach formularzów cenowych, stanowiących załączniki nr 1 do umów, zarówno w formie „in plus”, jak i „in minus” bez zmiany wartości brutto przedmiotu umów. U. wyraziła zgodę na powyższe zastrzeżenia (§ 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umów). Obie umowy zawarte zostały na podstawie wzorców umownych przygotowanych przez Szpital, do których dołączone były sporządzone przez placówkę specyfikacje istotnych warunków zamówienia. U. miała 30 dni na zapoznanie się z treścią wzorców umów oraz załączników. Hurtownia zwracała się do Szpitala o zmianę zapisów umownych dotyczących naliczania kar umownych, prosząc aby były one naliczane od części niezrealizowanej umowy. Pomimo pozostawienia umów w niezmiennym kształcie, U. postanowiła zawrzeć kontrakty w ich pierwotnym brzmieniu kierując się dotychczasową bardzo dobrą współpracą ze Szpitalem. W ramach wykonywania powyższych umów, apteka szpitalna SPZOZ składała U. zamówienia, a hurtownia realizując je dostarczała towar przedkładając jednocześnie faktury VAT za zakup określonych w nich szczegółowo leków. Przystępując do przetargu hurtownia nie mogła zakupić wszystkich leków na całą wartość umowy, ze względu na posiadane przez nie terminy ważności. Leki były kupowane sukcesywnie przed realizacją złożonego zamówienia. Hurtownia utrzymywała wysokie stany magazynowe. Szpital natomiast nie był w stanie podać, jakich leków i w jakiej ilości ich potrzebuje w danym okresie. Szacowanie odbywało się na podstawie analizy wykonanej przez aptekę szpitalną, obejmującej zużycie leków w poprzednim roku i ewentualnie zmiany oraz rozszerzenia funkcjonowania szpitala. Ostatecznie umowa numer (...) została wykonana w około 80%, a umowa numer (...) w około 53%. Strony umów nie określiły minimalnego stopnia realizacji kontraktów, choć hurtownia zakładała 100% realizację umów przez Szpital. Placówka ta również uważała, że wykorzysta wszystkie leki. Gdyby U. wiedziała, że SPZOZ zakupi jedynie połowę lekarstw, to oferowane przez hurtownię ceny byłyby znacznie wyższe. Wynika to z warunków otrzymywanych przez hurtownię od producentów, bo przy większej ilości leków ceny są atrakcyjniejsze i również marża hurtowa przy większych ilościach jest niższa. Szpital nie miał szans zrealizowania w całości wskazanych umów, ponieważ nie wiedział jakich będzie leczył pacjentów oraz jak przebiegać będzie proces leczenia. Podczas wykonywania umowy numer (...), U. nieterminowo zrealizowała zamówienie numer (...) z dnia 1 lutego 2012 roku – data realizacji: 9 lutego 2012 roku, tj. 8 dni opóźnienia, z powodu braku leku o nazwie M. (...) (poz. 6). Następnie w ramach realizacji umowy numer (...), nieterminowe spełnienie przez U. zobowiązania obejmowało: zamówienie numer (...) z dnia 12 kwietnia 2012 roku - data realizacji 18 kwietnia 2012 roku, tj. 7 dni opóźnienia, z powodu braku leku A. S. (...) (poz. 2); zamówienie numer (...) z dnia 16 kwietnia 2012 roku – data realizacji 17 kwietnia 2012 roku, tj. 1 dzień opóźnienia, z powodu braku leku C. chloratum; zamówienie numer (...) z dnia 4 czerwca 2012 roku – data realizacji: 14 czerwca 2012 roku tj. 11 dni opóźnienia, z powodu braku leku A. S. (...) (poz. (...)); zamówienie numer (...) z dnia 4 grudnia 2012 roku – data realizacji 12 grudnia 2012 roku, tj. 8 dni opóźnienia, z powodu braku leku (...) (poz. 7). Niedostępność tych środków medycznych w magazynie (...) spowodowana była brakiem ich dostępności u producentów, takich jak (...) S.A. w W. w przypadku C. chloratum oraz (...) S.A w S. (S.) w przypadku A. S.. Pomimo, że problemy z dostępnością tych leków, w tym także M. były faktem powszechnie znanym w branży farmaceutycznej, U. dowiedziała się o brakach powyższych lekarstw w momencie realizacji zamówień złożonych przez Szpital. Hurtownia informowała Szpital o zaistniałych brakach lekarstw oraz starała się pozyskać leki z innych hurtowni wraz z ich zamiennikami, jak też sprowadzić je z zagranicy. W związku z tym, w dniu 7 grudnia 2012 roku, apteka szpitalna SPZOZ wystąpiła do hurtowni (...) S.A. we W. z zamówieniem interwencyjnym numer (...) na preparat M. (...) w ilości 4 opakowań o wartości 197,24 złotych.

W dniu 19 grudnia 2012 roku SPZOZ wystawił przeciwko U. notę księgową numer (...) obciążając hurtownię kwotą 20.452,26 złotych z tytułu różnicy w cenie zakupu preparatu M. (...) w ilości 4 opakowań zgodnie z § 9 umowy nr (...) z dnia 10 kwietnia 2012 roku oraz z tytułu kar umownych zgodnie z § 8 powyższej umowy. Następnie, w dniu 21 stycznia 2013 roku, SPZOZ wystawił przeciwko U. drugą notę księgową numer (...) obciążając hurtownię kwotą 135.214,75 złotych z tytułu kar umownych zgodnie z § 8 ust. 1 i § 9 ust. 3 umów numer (...) z dnia 6 kwietnia 2011 roku oraz numer SP ZOZ-ZP/26/12 z dnia 10 kwietnia 2012 roku. W piśmie z dnia 7 lutego 2013 roku Szpital wyjaśnił U., że ostatnia nota księgowa została wystawiona w związku z opóźnieniem w dostawie wskazanego asortymentu: C. chloratum – 1 dzień opóźnienia, A. S. – 7 dni opóźnienia, (...) 8 dni opóźnienia i A. S. – 11 dni opóźnienia. Przedstawiciel U. P. M. (1) w rozmowie z Dyrektorem Szpitala (...) kwestionował zasadność naliczenia owych kar pieniężnych, jak

również ich wysokość. Mówił, że brak tych leków nie jest winą hurtowni oraz że kary są niewspółmiernie wysokie do wartości niedostarczonego leku. Tłumaczył, że jeżeli Szpital nie zrezygnuje z kar, to hurtownia nie wystartuje w kolejnym postępowaniu przetargowym i nie będzie już dostarczać leków w dobrych cenach. W odpowiedzi, Dyrektor SPZOZ wskazywał, że warunki umów zobowiązują go do dbania o interes Szpitala.

W dniu 20 marca 2013 roku U. zapłaciła Szpitalowi kwotę 135.214,75 złotych tytułem uiszczenia należności wynikającej z noty księgowej nr (...), zaś w dniu 26 kwietnia 2013 roku kwotę 20.452,26 złotych z tytułu zapłaty należności wynikającej z noty księgowej nr (...) – w obu przypadkach z jednoczesnym zastrzeżeniem żądania zwrotu spełnionych świadczeń. W dniu 7 marca 2016 roku U. wniosła do Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku wniosek o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie z udziałem Szpitala. Do ugody jednak nie doszło. Obecnie Szpital i (...) kontynuują współpracę. W łączącej ich umowie zmieniony został zapis dotyczący kary umownej, a mianowicie kary są naliczane nie od wartości przedmiotu umowy, tylko od wartości przedmiotu niezrealizowanej dostawy za każdy dzień zwłoki. Tego rodzaju zmiana wnikała z sytuacji finansowej Szpitala oraz wprowadzenia mechanizmu umów wzajemnych z innymi aptekami szpitalnymi w celu wzajemnego wspomagania się w przypadku braku jakiegoś leku. Istotną okazała się także sytuacja na rynku kontrahentów, którzy domagali się zmniejszenia kar pod rygorem niewystąpienia w postępowaniu przetargowym, a to z kolei niosło ryzyko wzrostu cen.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wiarygodność twierdzeń stron nie nasuwa, w świetle całego zebranego w tej sprawie materiału procesowego, żadnych wątpliwości. Złożone przez strony dokumenty nie były w ogóle kwestionowane, ani co do ich zgodności z oryginałami, ani co do zgodności objętych ich osnową okoliczności faktycznych z rzeczywistością. Nie zostały przy tym ujawnione jakiegokolwiek okoliczności, w świetle których, autentyczność i prawdziwość przedmiotowych dokumentów mogłaby powodować uzasadnione wątpliwości w tym zakresie i dlatego wiarygodność tych dokumentów (dowodów) jest oczywista. Wiarygodne są również w całości zeznania przesłuchanych w sprawie świadków oraz pozwanego, ponieważ nie ma żadnych podstaw do stwierdzenia, że podane przez nich okoliczności faktyczne są niezgodne z rzeczywistością.

Oceniając powyższe ustalenia, Sąd Okręgowy stwierdził, że w odniesieniu do żądania zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych przez powoda tytułem zapłaty kar umownych naliczonych z tytułu nienależytego wykonania zawartych umów, tj. zwłoki w dostawie zamówionych przez Szpital leków, **nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że świadczenia te były nienależne, ponieważ były należne pozwanemu**, skoro powód rzeczywiście nie dostarczył w umówionych terminach wskazanych środków medycznych, a zawarte przez strony umowy przewidywały jednoznacznie w takich razach obowiązek powoda zapłaty kary umownej. Powód jest przedsiębiorcą, a więc profesjonalistą w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej i dlatego miał obowiązek zapewnienia dostarczenia w terminie zamówionych przez pozwanego Szpitala środków medycznych (lekarstw), a powołane przez niego okoliczności dotyczące ich braku na rynku, nie mogą prowadzić do uwolnienia go od odpowiedzialności odszkodowawczej wobec pozwanego.

Dochodzone ewentualnie roszczenie o zamiarkowanie przedmiotowych kar umownych jest również niezasadne, ponieważ uległo ono przedawnieniu. Powód w istocie dochodzi w tym zakresie roszczenia na tle dokonanej przez niego na rzecz pozwanego sprzedaży środków farmaceutycznych, gdyż oceniając cel i wolę stron zawierających przedmiotowe umowy, uzasadnione jest przekonanie, że umowy z dnia 6 kwietnia 2011 roku i 10 kwietnia 2012 roku były w rzeczywistości umowami sprzedaży. Dlatego ma zastosowanie przepis art. 554 kc, który stanowi, że roszczenia z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy, roszczenia rzemieślników z takiego tytułu oraz roszczenia prowadzących gospodarstwa rolne z tytułu sprzedaży płodów rolnych i leśnych przedawniają się z upływem lat dwóch. Roszczenia powodowej spółki, dochodzone w ramach niniejszego postępowania stały się wymagalne w dniu 21 marca 2013 roku i 27 kwietnia 2013 roku, a tym samym – uwzględniając 2-letni termin przedawnienia roszczeń – przedawniły się odpowiednio w dniu 21 marca 2015 roku i 27 kwietnia 2015 roku. Tym samym złożenie wniosku do Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie w dniu 7 marca 2016 roku nie wywarło oczekiwanego skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia owych roszczeń.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy jedynie marginalnie stwierdził, że niezasadne są zarzuty powoda, co do postanowień umów dotyczących wysokości kar umownych naliczanych od wartości przedmiotu umowy, ponieważ stronami powyższych umów byli profesjonalisci 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, ale zasada swobody umów wyrażona w art. 353¹ 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. Powód natomiast, mając świadomość co do braku możliwości zmiany zapisów o karach umownych, zgodził się na taki zapis i na takich warunkach zawarł umowy. Istotą umów była sprzedaż przez powoda pozwanemu określonych leków za ustalone ceny jednostkowe, przez wskazany okres, na każde zapotrzebowanie pozwanego Szpitala, przy czym łączna wartość sprzedaży została określona na kwoty 1.161.332,93 złotych w przypadku umowy z dnia 6 kwietnia 2011 roku i 2.555.616,89 złotych w przypadku umowy z dnia 10 kwietnia 2012 roku (co należy uznać za maksymalne wysokości świadczeń pozwanego, a co za tym idzie maksymalne wielkości zamówień pozwanego). Pozwany Szpital nie uzyskał możliwości dowolnego jednostronnego przekształcenia tych stosunków umownych, a jedynie nie był zobowiązany do zamówienia całkowitej ilości leków o wartościach wskazanych w umowach. Mógł natomiast zamówić mniejszą ilość leku, co w niczym nie zmieniało pozostałych postanowień umów (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. 353¹ kc i jako takie skutkowało nieważnością tego postanowienia, czy też całej umowy (art. 58 § 1 i § 3 kc). Nie sposób uznać, że umowa, w której jedna ze stron gwarantuje sobie nabycie określonych rzeczy 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. Powód, zobowiązując się do sprzedaży lekarstw w określonej maksymalnie ilości, powinien zabezpieczyć sobie odpowiednie możliwości ich realizacji, licząc się także z możliwymi, niezależnymi od niego trudnościami na rynku (jakie wystąpiły). Pozwany nie gwarantował, że zamówi leki w takiej ilości, a także z uwagi na okres ważności medykamentu, trudno było od powoda wymagać zmagazynowania całej maksymalnej ilości leku przez czas trwania umowy. Tym bardziej, że powodowa hurtownia gwarantowała najwyższą jakość dostarczanych leków.

Zastrzeżona w § 8 umów stron kara umowna miała przede wszystkim pełnić funkcję stymulującą i to jej należy przypisać prymat przed funkcją kompensacyjną. Pozwany Szpital jest publicznym zakładem opieki zdrowotnej, a zatem wszelkich zamówień musi dokonywać zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, po przeprowadzeniu przetargu. W tych okolicznościach niewywiązywanie się lub nieterminowe wywiązywanie się przez kontrahenta z postanowień umowy implikowało konieczność poniesienia przez pozwaną dodatkowych kosztów zakupu interwencyjnego. W razie szczególnie rażących naruszeń i odstąpienia od umowy pozwany stanąłby przed koniecznością zorganizowania nowego przetargu. Nie budzi wątpliwości, że lekarstwa są niezbędne dla realizacji celów w zakresie ochrony zdrowia i życia ludzkiego. Szpital nie może pozwolić sobie na sytuację, w której zabraknie koniecznego dla leczenia pacjenta lekarstwa. Mogłoby to bowiem w skrajnych przypadkach doprowadzić nawet do zagrożenia zdrowia i życia pacjentów. Nie można przy tym pomijać, że zarówno Szpital, jak i apteka Szpitala dysponuje zapasami leków ratujących życie.

W kontekście powyższego, **spóźnienia powodowej hurtowni w realizacji zamówień wynoszące choćby jedynie 1 dzień, tym bardziej te obejmujące łącznie 7, 8 i 11 dni, muszą być poczytywane, nie tylko za zawinione ale także za szczególnie rażące naruszenie postanowień umów.** W świetle powyższych rozważań należało dojść do wniosku, że niezakłócone, a przede wszystkim terminowe, niekiedy pilne dostawy, zgodne

z zamówieniem pozwanego Szpitala, stanowiły istotną wartość, której zagwarantowanie było priorytetem dla placówki medycznej, a nawet jej obowiązkiem w świetle przepisów ustawy o ochronie zdrowia.

Strona pozwana, organizując przetarg, przygotowała specyfikację istotnych warunków zamówienia, w których określone zostały dokładnie zamawiane następnie periodycznie leki. Specyfikacja stanowiła załączniki do wzorca umownego, o treści tożsamej z treścią umów łączących ostatecznie strony. W konsekwencji powód miał sposobność dokonać oceny swoich możliwości zapewnienia ciągłości i terminowości dostaw konkretnych leków. Tym bardziej, że jak ustalono w przypadku lekarstwa M., ogólny jego brak na rynku farmaceutycznym był faktem powszechnie znanym w środowisku. Mimo to, powód będący największą w Polsce hurtownią farmaceutyczną z długoletnim doświadczeniem, dowiedział się o brakach tego leku dopiero w chwili realizacji zamówienia Szpitala obejmującego M..

Reasumując, Sąd Okręgowy stwierdził, że **niezależnie od skutecznie podniesionego zarzutu przedawnienia, uwzględniając wagę naruszonych postanowień umów, których dopuściła się strona powodowa, czas ich trwania, skutki jakie mogły stąd wyniknąć, a wreszcie mając na uwadze charakter zastrzeżonych w umowach kar, okoliczności rozpoznawanej sprawy nie uzasadniają uwzględnienia żądania powodowej hurtowni obejmującego zarówno żądanie główne, jak i ewentualne o miarkowanie kary umownej.** Dlatego powództwo oddalił, a jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał przepisy art. 535 kc, art. 554 kc, art. 483§2kc, art. 410 kc, art. 411 pkt 1 kc, art. 118 kc

O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 kpc, obciążając przegrywającego proces powoda obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanego poniesionych przez niego kosztów, obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 5.400 złotych, ustalone na podstawie § 2 pkt6 rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804) oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powodowa Spółka. Zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając naruszenie:

art. 65kc w zw. z 476kc w zw. z § 8 ust. 1 zawartych umów poprzez ich błędną wykładnię i ustalenie, że w okolicznościach sprawy, w których nieterminowa dostawa produktów leczniczych przez powoda była spowodowana brakiem produktu leczniczego u producentów świadczy o zwłoce powoda, uprawniającej pozwanego do zastosowania kary umownej określonej w §8 ust. 1 zawartych umów przetargowych, podczas gdy:

po pierwsze, zwłoka jest zależna od winy dłużnika, zwłoka zachodzi wówczas, gdy dłużnik ponosi odpowiedzialność za okoliczności, które stanowiły jej przyczynę, a następuje wtedy gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela (wyrok SN z dnia 25.05.2018, sygn. akt I CSK 468/17);

po drugie, powód nie dopuszcza się winy w opóźnieniu w dostawie, ponieważ ani nie mógł się zabezpieczyć na wypadek braku produktów u producentów w trakcie realizacji umowy - z uwagi na upływ terminu ważności produktów oraz ze względu na to, że konkretne zapotrzebowanie Szpital zgłaszał dopiero na etapie składania zamówień (§2 ust. 2 w zw. z §4 ust. 1 umów), a przez to powód nie mógł wykupić „z góry” całości żądanego asortymentu, a nadto powód nie mógł przewidzieć w momencie składania oferty czy i kiedy nastąpi reglamentowanie lub wstrzymanie produkcji produktów leczniczych, jak również powód nie ma prawnych i faktycznych możliwości aby zmusić producenta do wznowienia produkcji leków lub ich wydania w sytuacji gdy postanowił o ich reglamentacji geograficznej gdyż stanowi to wyłączną, jednostronną decyzję producentów,

po trzecie, powód mimo to podjął próby realizacji zamówienia poprzez alternatywne pozyskiwanie produktów (z zagranicy, od konkurentów) jednakże zakończyły się one niepowodzeniem, co oznacza, że ww. okoliczności podnoszone w trakcie postępowania świadczą o braku winy powoda w opóźnieniu w dostawie na rzecz pozwanego, gdyż wystąpienie tych okoliczności znajdowało się poza jego kontrolą i możliwościami działania, co z kolei świadczy o tym, że roszczenie o zapłatę kary umownej przez pozwanego jest nienależne, a tym samym - skutek błędnej wykładni

§ 8 ust. 1 zawartych umów - Sąd I instancji błędnie nie zastosował art. 410 KC, gdy było to konieczne i uzasadnione wobec ww. okoliczności i zapłaty przez powoda kar z zastrzeżeniem ich zwrotu (art. 411 pkt 1 KC).

naruszenie art. 353¹ k.c. w związku z art 58 § 1 i 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że kary umowne określone w umowach są dopuszczalne i powód jako profesjonalista nie korzysta z ochrony jaką przepisy materialnego prawa cywilnego przyznają konsumentowi, podczas gdy:

po pierwsze, Sąd I instancji nie poddał pod rozważenie, iż w § 2 ust. 2 w zw. z §4 ust. 1 w zw. z §7 ust. 1 umów łączących strony pozwany zastrzegł sobie (jako twórca wzoru umowy) prawo podmiotowe kształtujące do dowolnej zmiany przedmiotu umowy (co potwierdza też materiał dowodowy w postaci zeznań świadków L. G., P. R., K. B.) oraz nie rozważył kwestii, iż w/w postanowienia umowne wykraczają poza granice swobody umów, ponieważ jest sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego i jako takie jest obarczone sankcją nieważności (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991r.w składzie 7 sędziów, III CZP 15/91, OSNCP 1992 nr 1 poz.1 (...) z 2. Poz. 32), co też czyni zastrzeżenie kary umownej - nieważnym,

po drugie, Sąd I instancji pomija przy tym, że powód jako profesjonalista może korzystać z ochrony na zasadach ogólnych w sytuacji gdy jego zdaniem zapis o karze umownej jest nieważny lub sama kara ma charakter rażąco wygórowany i nie jest to zależne od tego czy prowadzi działalność jako przedsiębiorca czy też jest konsumentem, tj. na podstawie art. 58 § 1 i 3 kc, co w konsekwencji łącznie doprowadziło do niewłaściwego zastosowania przez Sąd I instancji art. 483 §1 kc polegającego na nierozważeniu przez Sąd I instancji, czy kara umowna za niedostarczenie dostawy jednostkowej została skutecznie zastrzeżona w Umowie (§8 ust. 1). Sąd nie rozpatrzył kwestii, iż wysokość wspomnianej kary umownej jest niemożliwa do określenia, a zatem nie wypełnia podstawowej przesłanki z art. 483 § 1 kc. 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 § 2 ust. 2, §7 ust. 1 zawartych umów (obarczonym nieważnością).

W stosunku do uznania ewentualnego roszczenia o miarkowanie zapłaconej z zastrzeżeniem zwrotu kary umownej za przedawnione, powódka zarzuciła naruszenie:

art. 484 § 2 kc w zw. z art. 411 pkt. 1 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd I Instancji, że roszczenie powoda o miarkowanie kary umownej jest w niniejszej sprawie przedawnione, podczas gdy po pierwsze - powód dokonał 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, a po drugie - jak wielokrotnie powód podkreślał, podstawą roszczenia powoda (także ewentualnego) jest art. 410kc, co uprawnia powoda do żądania miarkowania na podstawie art. 411kc, do którego znajdują zastosowanie ogólne terminy przedawnienia z art. 118kc. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone między innymi w Wyroku SN z dnia 16 lipca 2003 roku: „Roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, z którym występuje przedsiębiorca, podlega 3-letniemu przedawnieniu z art. 118 KC, jeżeli powstaje ono w związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą”.

Z ostrożności, na wypadek uznania, że podstawą roszczenia o miarkowanie zapłaconej z zastrzeżeniem zwrotu kary umownej nie jest żądanie zwrotu świadczenia nienależnego (art. 410 i 411 k.c.) zgodnie z zarzutem pkt 3) powyżej ale umowa łącząca strony, powódka zarzuciła naruszenie:

art. 554 kc poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że roszczenie ewentualne powoda dot. miarkowania kary umownej jest roszczeniem sensu stricto z tytułu sprzedaży i znajduje do niego zastosowanie dwuletni termin przedawnienia, podczas gdy:

po pierwsze - jak powód wielokrotnie wskazywał, lecz czego Sąd I instancji nie poddał pod rozważenie - wskazany w przepisie termin przedawnienia dotyczy wyłącznie roszczeń z tytułu sprzedaży jakimi są roszczenia sprzedawcy o zapłatę ceny i nie można tej regulacji rozszerzać na inne roszczenia – w praktyce niniejszy przepis będzie miał

zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do roszczeń o zapłatę ceny. (za: K. Osajda (red.) Kodeks Cywilny. Komentarz. Legalis 2019),

po drugie ww. przepis stosuje się wyłącznie do roszczeń sprzedawcy z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy, co oznacza, że dotyczy tylko roszczeń powoda do pozwanego o zapłatę ceny a tymczasem powód (ewentualnie) dochodzi miarkowania świadczenia, które jest następstwem roszczenia o zapłatę kary umownej wystosowanego przez pozwanego,

po trzecie - nawet uznając logikę pozwanego i Sądu I instancji za słuszną, prowadziłyby to do wniosku ad absurdum, że pozwany ma trzyletni termin przedawnienia w stosunku do sprzedawcy (powoda), a powód uznając to roszczenie za niezasadne i żądając jego miarkowania - ma już termin dwuletni - taka interpretacja przepisów świadczyłaby o obejściu przepisów dot. stosowania ogólnych terminów przedawnienia z art. 118 KC.

Wskazując na powyższe skarżąca zarzuciła, że Sąd I instancji nie poddał należytej rozprawie wszelkich aspektów prawnych sprawy i w procesie subsumcji pominął zasadniczą część ustaleń faktycznych, którym przyznał wiarygodność - tym samym pominął okoliczność mającą kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, jaką bid() prawidłowe ustalenie, że powód w istocie nie dopuścił się zwłoki (zawinionego opóźnienia) w dostawie produktów leczniczych, gdyż opóźnienie było spowodowane brakami lub reglamentacją leków u producentów w trakcie obowiązywania zawartych umów.

naruszenie prawa procesowego, tj.

art. 233 § 1 kpc poprzez sprzeczność ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz z własnymi spostrzeżeniami, tj. uznanie, że powód dopuścił się zwłoki poprzez niezabezpieczenie ilości leków pod pełną realizację umów, a przez to zdaniem Sądu to powód jako profesjonalista ponosi winę za brak dostawy produktów leczniczych w uzgodnionym terminie, podczas gdy ww. teza stawiana przez Sąd I Instancji jest sprzeczna z innymi własnymi ustaleniami stawianymi przez ten Sąd i zeznaniami świadków, tj. z jednej strony Sąd I instancji sam zauważa, że z uwagi na okres ważności medykamentu trudno było od Powoda wymagać zmagazynowania całej maksymalnej ilości leku przez czas trwania umowy, z drugiej strony uznaje, że powód powinien zabezpieczyć sobie odpowiednie możliwości ich realizacji, licząc się także z możliwymi niezależnymi od nich trudnościami na rynku (jakie wystąpiły), dodatkowo w ustaleniach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktycznych Sąd I instancji zauważa, że niedostępność środków medycznych w magazynie (...) spowodowana była brakiem ich dostępności u producentów (...) Hurtownia informowała Pozwanego o zaistniałych brakach lekarstw oraz starała się pozyskać leki z innych hurtowni wraz z ich zamiennikami jak też sprowadzić je z zagranicy; jednocześnie Sąd pomija uznane przez niego za wiarygodne zeznania świadków, w szczególności A. M., M. K., z których wynika, że powód nie dostarczył leków w terminie z uwagi na braki leków u producentów, które ujawniły się dopiero na etapie realizacji jak i z zeznań świadków, potwierdzających, że nie ma możliwości zakupu całej ilości leków z umowy z uwagi na termin ważności, brak pewności co do stopnia realizacji zamówień przez pozwany szpital (jakich aktualnie leków potrzebuje); w końcu Sąd I instancji stwierdza, że nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że spełnione przez powoda na rzecz pozwanego Szpitala, tytułem przedmiotowych kar umownych świadczenia pieniężne były świadczeniami nienależnymi, ponieważ z ustaleń jednoznacznie wynika, że te świadczenia były należne pozwanemu, skoro powód rzeczywiście nie dostarczył w umówionych terminach wskazanych środków medycznych, a zawarte przez strony umowy przewidywały jednoznacznie w takich razach obowiązek powoda zapłaty kary umownych; tym samym Sąd I instancji wyprowadza wzajemnie wykluczające się wnioski, gdzie stwierdza, że powód jako profesjonalista winien był zapewnić dostarczenie w terminie zamówionych środków medycznych niejako „za wszelką cenę”, a z drugiej strony przyznając mu rację, że brak leków u producentów był nie do przewidzenia dla powoda i nie sposób było zaopatrzyć się z „góry” na całą wartość umowy, wreszcie - całkowicie pomija przesłankę dopuszczenia się winy, którą należało poddać ocenie. Wniosek wyciągnięty przez Sąd jest zatem sprzeczny z zebraniem materiałem dowodowym jak i z własnymi ustaleniami Sądu I instancji.

ustalenie, że umowy łączące Strony miały charakter definitywnych umów sprzedaży, podczas gdy z dołączonych do pozwu umów tj. z §2 ust 2 oraz §4 ust. 1 umowy z dnia 6 kwietnia 2011 r. nr SPZOZ/ZP/19/11 oraz z §4 umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r. nr (...) wynika, że Szczegółowy asortyment oraz ilości zamawianych leków Zamawiający będzie podawał Dostawcy w pisemnym zamówieniu (...)w zależności od aktualnych potrzeb) oraz Sąd I instancji wskazał wprost na treść §4 ust. 1 w ramach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, co oznacza, że miał świadomość, że konkretyzacja przedmiotu umowy następuje w ramach zamówień oraz zeznania świadków K. P.-Pniaczek, A. M., M. K. potwierdzają sukcesywność składanych zamówień, w których pozwany szpital wskazywał jakich produktów i w jakich ilościach aktualnie potrzebuje) oraz zeznania świadków P. R., L. G. oraz z przesłuchania pozwanego w postaci jego dyrektora K. B. wskazują na to, że pozwany szacuje wartości zamówień na podstawie danych (niekiedy bardzo słabych) z poprzedniego roku, co potwierdza że pozwany w ww. umowach określił szacunkową wartość zamawianych leków, która konkretyzowała się dopiero w zamówieniach, gdyż to dopiero od momentu złożenia zamówień powód wiedział jakie konkretnie produkty i w jakiej ilości pozwany aktualnie potrzebuje, od kiedy może realizować daną umowę, a także od kiedy może liczyć termin płatności i datę dostawy;

uznanie, że powód wyraził zgodę na realizację dostaw w zależności od aktualnych potrzeb szpitala, podczas gdy Sąd I instancji traci z pola widzenia, że po pierwsze - wzór umowy nie podlegał negocjacji, gdyż był sporządzony przez pozwanego jako zamawiającego w rozumieniu przepisów Prawa Zamówień Publicznych, po drugie - co też wynika z zeznań świadków i nie zostało uznane przez Sąd I instancji jako wątpliwe, powód jako wykonawca - kwestionował te zapisy w formie składania zapytań do specyfikacji istotnych warunków zamówienia podczas postępowania przetargowego;

ustalenie, że ogólny brak produktu leczniczego M. był faktem powszechnie znanym w środowisku, a powód dowiedział się o brakach tego leku dopiero w momencie realizacji zamówienia, podczas gdy po pierwsze wskazany produkt był znacząco reglamentowany i jego dostawy były znacznie ograniczone, co jednak nie stanowiło przesłanki aby nie przystąpić do przetargu, bo reglamentacja miała charakter czasowy i zależnie od producenta- pozwany mógł dostać lek, po drugie- pozwany był informowany o brakach i wiedział o reglamentacji leku M. w związku z czym godził się z ryzykiem, że ww. lek może być niedostępny z uwagi na decyzje jego producenta.

przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji dokonanie ich wadliwej, bo dowolnej oceny - poprzez fragmentaryczną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a to w szczególności pominięcie w części zeznań ww. świadków - mimo uznania za wiarygodne i mimo odnotowania w treści uzasadnienia wyroku okoliczności wskazujących na to, że powód nie dopuścił się zwłoki przy dostawie produktów leczniczych na rzecz pozwanego (okoliczności związane z brakiem dostępności produktów leczniczych u producentów), pominięcie w części zeznań ww. świadków - mimo uznania za wiarygodne i mimo odnotowania w treści uzasadnienia wyroku okoliczności świadczących o tym, że umowa miała charakter ramowy i konkretyzowała się dopiero w momencie złożenia zamówienia (pominięcie okoliczności wskazujących na szacowanie ilości przedmiotu zamówienia określonego w umowach oraz okoliczności, że pozwany Szpital, co potwierdzają zeznania P. R., K. B. - w zasadzie pozwany nigdy nie wywiązuje się w 100% z realizacji umowy, a od tej kwoty nalicza sporną karę umowną), pominięcie dowodu z pisma z dnia 19 marca 2012 roku, w którym producent A. S. poinformował pozwanego o braku w sprzedaży ww. produktu jak i o braku przewidywanego terminu sprzedaży jak i zeznań K. P.-Pniaczek, P. M., K. B. w tym zakresie pominięcie dowodu z pisma z dnia 29 lutego 2012 r. o braku (...) 10% jak i zeznań P. R., K. P.-Pniaczek, A. M. wskazujących na to, że pozwany był informowany o brakach przez powoda, pominięcie okoliczności, że pozwany wiedział o charakterze braków produktów leczniczych (była to wiedza powszechna i był informowany przez powoda), który ma charakter braku niezależnego od działań powoda i mimo to naliczył karę umowną i składał dalsze zamówienia, co na marginesie może stanowić nadużycie prawa.

art. 228 kpc poprzez uznanie, że powszechna wiedza o braku produktów leczniczych na danym rynku obligowała wyłącznie powoda do tego, aby się przed tą okolicznością zabezpieczył (albo nie przystępował do przetargu), podczas gdy z zebranego materiału dowodowego (w szczególności z zeznań świadków A. M., P. M., K. P.-Pniaczek) wynika, że ta okoliczność ujawniła się dopiero na etapie realizacji umowy więc była niemożliwa do przewidzenia - Sąd I

instancji traci z pola widzenia okoliczność, że skoro wiedza miała charakter powszechny to także pozwany z uwagi na obiektywny charakter braku leków u producentów, o których też wiedział nie powinien nakładać na powoda kary, która odnosi się do zawinionego opóźnienia w dostawie, gdyż ww. braki były niezależne od działań powoda i pozwany mimo wiedzy o brakach tych produktów - nadal składał na nie zamówienia a pozwany jako autor umowy sam wskazał, iż odpowiedzialność Wykonawcy będzie następować dopiero w sytuacji wystąpienia zwłoki;

art. 328 § 2 kpc poprzez wewnętrzną sprzeczność i wykluczanie się ustaleń i konkluzji Sądu I instancji, wyrażających się w:

ustaleniu, że niedostępność środków medycznych w magazynie (...) spowodowana była brakiem ich dostępności u producentów (...). Hurtownia informowała Pozwanego o zaistniałych brakach lekarstw oraz starała się pozyskać leki z innych hurtowni wraz z ich zamiennikami jak też sprowadzić je z zagranicy oraz uznaniu, że z uwagi na okres ważności medykamentu trudno było od Powoda wymagać zmagazynowania całej maksymalnej ilości leku przez czas trwania umowy a mimo to Sąd wyprowadza zupełnie sprzeczny i nielogiczny wniosek, że powód dopuszcza się spóźnienia w realizacji zamówień, które mają charakter rażącego naruszenia postanowień umów, podczas gdy Sąd w ogóle nie poddaje ocenie przyczyny tego spóźnienia, jakim był brak produktów u producentów,

uznaniu, że umowy łączące strony mają charakter definitywny, mimo brzmienia §2 ust. 2 w zw. z §4 ust. 1 świadczących o konkretyzacji przedmiotu umowy jak i terminu dostawy w formie zamówień, jak i innych zapisów uzależniających ich określenie od złożonego zamówienia oraz dodatkowo w oderwaniu od zeznań świadków (p. P. R., K. B., L. G.) wskazujących na szacunek liczby produktów wskazanych w umowach,

bezrefleksyjnym uznaniu, że art. 554 kc znajduje zastosowanie do ewentualnego roszczenia powoda o miarkowanie kary umownej bez wskazania motywów uznania tego roszczenia za roszczenie z tytułu sprzedaży oraz uzasadnienia dlaczego w tym zakresie następuje wyłączenie terminów przedawnienia z art. 118kc.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty objętej żądaniem pozwu, tj. kwoty 155.659,69 złotych wraz z odsetkami od kwoty 135.214,75 złotych od dnia 21 marca 2013 roku i od kwoty 20.444,94 złotych od dnia 27 kwietnia 2013 roku; ewentualnie, na wypadek gdyby Sąd doszedł do przekonania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a także zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna.

Dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne są prawidłowe jedynie w odniesieniu do okoliczności, które nie były sporne między stronami, a mianowicie, w odniesieniu do faktu zawarcia przez strony dwóch umów dotyczących dostawy leków przez powoda na rzecz pozwanego, niedostarczenia przez powodową hurtownię części leków w ustalonym terminie, obciążenia powoda karami umownymi z tego tytułu oraz ich zapłaty przez powoda na rzecz pozwanego z zastrzeżeniem zwrotu. Natomiast zarówno ocenę prawną tych ustaleń, jak i wyprowadzone na jej podstawie wnioski, należy uznać za w znacznej części wadliwe, dzieląc w tym zakresie część zarzutów apelacji.

Sąd Okręgowy jako przyczynę oddalenia żądania dotyczącego zwrotu sumy kar umownych, nienależnie świadczonych przez powoda na rzecz pozwanego, wskazał brak podstaw do przyjęcia, że świadczenia te były nienależne, „ponieważ były należne pozwanemu, skoro powód rzeczywiście nie dostarczył w umówionych terminach wskazanych środków medycznych, a zawarte przez strony umowy przewidywały jednoznacznie w takich razach obowiązek powoda zapłaty kary umownej”. Tymczasem uznanie zasadności przedmiotowego żądania tylko z tej przyczyny, że kary zostały zastrzeżone przez strony w umowie, a dostawca nie dostarczył zamawiającemu w umówionym terminie przedmiotu zamówienia, pomija konieczną, wobec zarzutów strony powodowej, wykładnię postanowień umownych z punktu widzenia spełnienia przewidzianych przez strony przesłanek uzasadniających żądanie zapłaty tych kar przez dostawcę.

Powód zarzucając, że kary zostały bezpodstawnie naliczone przez pozwanego, w pierwszej kolejności wskazał na niezrealizowanie przesłanki zwłoki dłużnika, jako okoliczności warunkującej możliwość żądania kar przez zamawiającego.

Odnosząc się do tego zarzutu należało stwierdzić, że z literalnego brzmienia § 8 każdej umów (k. 30, 34), w którym strony zastrzegły możliwość żądania przez zamawiającego kary umownej od dostawcy, wynika, że kara umowna za niedostarczenie leków w ustalonym terminie została przewidziana „za każdy dzień zwłoki”. Oznacza to, że przesłanką uzasadniającą żądanie zamawiającego co do zapłaty takiej kary przez dostawcę, mogło być wyłącznie zawinione opóźnienie w dostawie leków, nie zaś takie, za którego wystąpienie dostawca nie ponosi odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy w odniesieniu do tej przesłanki stwierdził, że „spóźnienie powodowej hurtowni w realizacji zamówień było zawinione”, wywodząc tę ocenę z faktu, że wynosiło ono „choćby jeden dzień, a tym bardziej łącznie 7,8 i 11 dni”, a tym samym było „nie tylko zawinione, ale szczególnie rażące”. Sąd Apelacyjny nie podzielał argumentacji, że zawinienie dostawcy wynika z samego faktu „spóźnienia się z dostawą 1,7,8 lub 11 dni”, stwierdza równocześnie, że całokształt okoliczności niniejszej sprawy uzasadnia przyjęcie, że opóźnienie powoda miało charakter zawiniony, a co za tym idzie, że dopuścił się on zwłoki z dostawą leków na rzecz pozwanego, uzasadniającej co do zasady żądanie kary umownej z tego tytułu. W tym zakresie nie podziela jednak obszernych wywodów apelującego, sprowadzających się do twierdzenia, że brak możliwości zakupu leków przez powodową hurtownię u ich producentów, uniemożliwił wywiązanie się z umowy przez dostawcę, a tym samym zwalniał go z odpowiedzialności za dostarczenie tych leków pozwanemu szpitalowi.

W odniesieniu do tej kwestii, należy uznać za trafne stanowisko Sądu I instancji wskazujące na zawodowy i profesjonalny charakter działalności powoda. W szczególności należy zgodzić się z oceną, że od powoda funkcjonującego od ponad 27 lat na rynku hurtowej sprzedaży leków i zaopatrującego w leki większość placówek medycznych w Polsce, a co za tym idzie uczestniczącego w licznych przetargach na dostawę leków, należy wymagać świadomości co do ryzyka wiążącego się z wykonaniem umów, takich, jakie zawarły strony w dniach 6 kwietnia 2011 roku i 10 kwietnia 2012 roku. Zważywszy, że podstawowym obowiązkiem dostawcy, wynikającym z rzeczonych umów, było terminowe dostarczenie leków zamawiającemu, albowiem powód nie jest producentem leków, a jedynie pośredniczy w obrocie poprzez ich zakup u producentów i odsprzedawanie placówkom medycznym, to brak możliwości nabycia leku od producenta stanowi de facto jedyne ryzyko jakie ponosi powód, którego zaistnienie może skutkować niemożnością terminowego wykonania umowy. Powstaje zatem pytanie, czy uzasadnione jest uwolnienie powoda od odpowiedzialności za niemożność nabycia leków z powodu przejściowego braku ich podaży ze strony producentów. Powód zmierzając do uwolnienia się z tej przyczyny od odpowiedzialności za nieterminową dostawę leków objętych zamówieniami z dnia 1 lutego 2012 roku (k.37), 4 czerwca 2012 roku (k.38) i 4 grudnia 2012 roku (k.36), złożył do akt pisma nadesłane do powoda przez producentów leków informujące o występowaniu braków w dostępności preparatów. Mianowicie były to: pismo z (...) SA z dnia 29 lutego 2012 roku, informujące o braku preparatu C. chloratum (...) 10% (k.56) oraz od spółki (...) z dnia 19 marca 2012 roku i 28 grudnia 2012 roku, informujące o wystąpieniu braku w sprzedaży preparatu A. roztw. do inf.100mg/ml x5 apm/3ml (k. 57, 58). Ponadto powód złożył wydruki artykułów opublikowanych w (...) w dniu 28 lutego 2018 roku (k.99-102), na portalu rynekapteki.pl z 17 lipca 2018 roku (k.103-104), w Gazecie (...) w dniu 25 lipca 2016 roku (k.105-107), na portalu mgr.farmjestem.farmaceutą z dnia z 27 lutego 2018 roku (k. 108-110), a także odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia na zapytanie w sprawie dostępności leków z dnia 24 czerwca 2015 roku (k.11-114) - wszystkie dotyczące przyczyn braku dostępności leków, w tym leku o nazwie M..

W odniesieniu do tych ostatnich wydruków, należy zauważyć, że odnoszą się do sytuacji istniejącej w latach 2015-2018, a tym samym nie mogą stanowić materiału do oceny dostępności leków na rynku w latach obowiązywania umów łączących strony, tj. od 7 kwietnia 2011 roku do 10 kwietnia 2013 roku (umowy k. 28-35). Z tej przyczyny nie mogły one służyć za podstawę ustalenia braku winy powoda za nieterminowe dostarczenie leku M. w oparciu o zamówienie nr (...) z dnia 4 grudnia 2012 roku (k.36). Powód nie wskazał żadnego innego dowodu mogącego uwolnić go od

odpowiedzialności również za nieterminowe dostarczenie tegoż leku, realizowane w oparciu o umowę z dnia 6 kwietnia 2012 roku, na podstawie zamówienia nr (...) z dnia 4 grudnia 2012 roku.

Z kolei w odniesieniu do przywołanych wyżej pism producentów leków, informujących o braku dostępności preparatów C. chloratum i A., to należy zauważyć, że pochodzą one z dat: 29 lutego 2012 roku, 19 marca 2012 roku i 28 grudnia 2012 roku, a więc sprzed zawarcia przez strony umowy z dnia 10 kwietnia 2012 roku, której to umowy dotyczą noty nr 3255/6 z dnia 4 czerwca 2012 roku (k.38), nr (...) z dnia 15 kwietnia 2012 roku (k.39) i nr (...) z dnia 12 kwietnia 2012 roku (k.40), obciążające powoda za niedostarczenie w terminie właśnie tych dwóch leków. Oznacza to, że powód zawierając drugą z umów, na podstawie której naliczona została obciążająca go kara umowna, był już w posiadaniu informacji pochodzących od producentów leków o braku ich dostępności na rynku. Zawierając w takich okolicznościach umowę obejmującą dostawę m.in. tych leków, podjął ryzyko, że wykonanie umowy w odniesieniu do tych konkretnych leków może okazać się niemożliwe. Skoro następnie rzeczywiście doszło do zaistnienia zdarzenia objętego tym ryzykiem, to nie sposób uznać, że jest to przyczyna niewykonania umowy, za którą dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Przeciwnie, ocena przytoczonych wyżej okoliczności zawarcia umów przez strony, nakazuje uznać, że opóźnienie w dostawie leków, o których braku powód został poinformowany przed zawarciem umowy na ich dostawę, jest zawinione przez dostawcę, czyli stanowi zwłokę, o jakiej mowa w art. 476 kc. Z tej przyczyny zarzut apelacji wskazujący na wadliwość zaskarżonego wyroku z powodu błędnego ustalenia, że dostawca ponosi winę za nieterminowe wykonanie zobowiązania, nie zasługuje na uwzględnienie.

Za chybiony należy również uznać zarzut powoda jakoby postanowienia zawarte w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1 i w § 7 ust. 1 umów łączących strony, zastrzegające prawo zamawiającego do jednostronnego ilościowego ograniczenia dostaw, do podawania szczegółowego asortymentu i ilości zamawianych leków w pisemnym zamówieniu, a także możliwość zmiany limitów i zmiany jakościowej zamawianych leków, stanowiły postanowienia wykraczające poza granice swobody umów i były sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, a tym samym były obarczone sankcją nieważności, co w konsekwencji miałyby czynić nieważnym również zastrzeżenie kary umownej. Powód jako uzasadnienie swojego stanowiska przywołał treść uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 roku, w sprawie sygn. akt III CZP 15/91, która jednakże nie odnosi się do okoliczności zbieżnych z występującymi w sprawie niniejszej. W uchwale tej Sąd Najwyższy wyraził pogląd o nieskuteczności umieszczenia w regulaminie bankowym postanowień uprawniających bank do jednostronnej zmiany treści tego regulaminu, co wywiódł stąd, że zarówno przy zawarciu umowy, jak i przy zmianach jej treści, wymagana jest zgoda stron, czego nie gwarantuje możliwość wprowadzenia zmian w sposób jednostronny.

W odróżnieniu od stanu faktycznego, na kanwie którego podjęta została przywołana wyżej uchwała, w niniejszej sprawie zarówno zastrzeżenie możliwości ograniczenia ilościowego dostaw, możliwości uszczegółowienia przedmiotu zamówienia w postaci pisemnego zamówienia, czy też możliwości zmiany ilościowej i jakościowej zamawianych leków, nie było równoznaczne z dopuszczeniem możliwości jednostronnej zmiany umowy w okresie jej obowiązywania. Już bowiem w treści zawartych przez strony umów ustalone zostały postanowienia umożliwiające zamawiającemu dokonywanie rzeczonych ograniczeń ilościowych lub jakościowych dostaw. Późniejsze realizowanie tych postanowień w praktyce przez zamawiającego nie oznaczało zatem jednostronnej zmiany umowy, lecz stanowiło jej wykonanie.

W tym miejscu należy ponownie odwołać się do faktu, że zawarcie przez powoda rzeczonych umów, trzeba ocenić jako działanie profesjonalisty w zakresie obrotu lekami, a więc zakresu, którego dotyczył przedmiot umów. Powód, prowadząc w tej branży działalność gospodarczą na przestrzeni kilkunastu lat, nie może skutecznie powoływać się na zarzut nieważności umowy z powodu zawarcia w niej uzgodnionego przez strony postanowienia dotyczącego możliwości ograniczenia przedmiotu dostawy przez zamawiającego.

Również pozostałe zarzuty apelującego wskazujące na naruszenie zarówno przepisów prawa materialnego, jak i procedury, które zdaniem skarżącego, polegają na wadliwym pominięciu przez Sąd I instancji, że wysokość zastrzeżonej kary umownej jest niemożliwa do określenia, gdyż sposób jej ustalenia odsyła do wartości, której nie da się jednoznacznie określić, ponieważ jest zależna tylko i wyłącznie od uznaniowej decyzji pozwanego, a co za tym idzie kara ta nie została skutecznie zastrzeżona, nie zasługuje na uwzględnienie.

Jakkolwiek zgodzić się należy z apelującym, że w świetle art. 483 § 1 kc, skuteczne zastrzeżenie kary umownej wymaga wskazania jej „w określonej sumie”, to jednak, jak wyjaśniono w doktrynie, wymóg ten zostaje spełniony jeżeli strony wskażą oznaczoną kwotę lub posłużą się innym miernikiem odnoszącym się do stałej wartości (np. procent ceny lub wynagrodzenia umownego) ukształtowanym w taki sposób, aby wyliczenie kary stanowiło jedynie czynność arytmetyczną, możliwą do dokonania w chwili zawarcia umowy, a ustalenia stron miały charakter dokonany i zamknięty. Określenie wysokości kary musi więc nastąpić przez wskazanie takich kryteriów, przy pomocy których w przyszłości będzie możliwe ustalenie sumy, którą dłużnik zobowiązany będzie zapłacić wierzycielowi (por. Prawo zobowiązań – część ogólna System Prawa Prywatnego tom 5 red. prof. dr hab. Ewa Łętowska 2013, Prawo zobowiązań – część ogólna; System Prawa Prywatnego tom 5, prof. Konrad Osajda 2020; Pietrzykowski, Komentarz 2011, t. II, art. 483; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2007 roku, I CSK 420/06, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2008 roku, II CSK 428/07, Legalis).

Analiza treści zapisów zawartych w § 8 ust. 1 każdej z umów łączących strony, tj. zarówno w umowie nr ZP/26/12 z dnia 10 kwietnia 2012 roku (k.28-31), jak i w umowie nr ZP/19/11 z dnia 6 kwietnia 2011 roku (k.32-35), zgodnie z którymi „zamawiający może żądać od dostawcy zapłaty kary umownej w wysokości 0,2% wartości przedmiotu umowy, określonej w § 5 ust. 1 powyżej za każdy dzień zwłoki”, pozwala stwierdzić, że taki sposób ustalenia kary umownej spełnia wymóg „określoności kary”, o którym mowa w art. 483 § 1 kc. Wbrew stanowisku skarżącego, kara umowna miała być obliczana „od wartości przedmiotu umowy” wskazanej w jej § 5 ust. 1, a nie od wartości na jaką strony rzeczywiście tę umowę zrealizowały. Dlatego, wbrew stanowisku skarżącego, przewidziana w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1 czy w § 7 ust.1 umowy możliwość ograniczenia przez zamawiającego ilości lub jakości dostaw, wpływająca na rzeczywistą wartość zrealizowanych w ramach umowy zamówień, nie może być uznana za przesłankę świadczącą o nieokreśloności kary. Z przytoczonego zapisu § 8 ust. 1 umowy wynika, że posłużono się w nim miernikiem odnoszącym się do stałej wartości, jaką jest wartość wskazana w §5 ust. 1 umowy, niezależnie od tego na jaką faktyczną wartość umowa zostanie zrealizowana.

Wywód skarżącego zmierzający do wykazania, że zastrzeżenie kary umownej nie spełniło wymogu określenia sumy, zgodnie z art. 483 § 1kc, choć nie daje podstawy do uznania, że zastrzeżenie kary umownej zostało dokonane nieskutecznie, to równocześnie fakt pojawienia się wątpliwości, od jakiej wartości należy ustalić rzeczoną karę, a mianowicie czy od wartości przedmiotu umowy ustalonej w umowie, czy od wartości na jaką umowa ta została faktycznie wykonana, dowodzi, że zaistniały przesłanki, które należy uznać za uzasadniające dokonanie miarkowania kary ustalonej w oparciu o takie kryteria.

Za takim stanowiskiem przemawia również fakt, że przywołany zapis §5 ust. 1 umowy nie wskazuje tylko jednej „wartości przedmiotu umowy”, do której odwołuje się zapis § 8 ust. 1 umowy, lecz dwie „wartości towaru”, a mianowicie wartość netto i brutto. Jakkolwiek pełnomocnik pozwanej na rozprawie apelacyjnej w dniu 3 lutego 2021 roku stwierdził, że oczywistym jest, iż chodzi tu o wartość brutto, gdyż w taki sposób została ustalona kara umowna przewidziana w § 11 ust. 2 umowy, zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy, a ponadto taka wartość wynika wprost z treści przepisów ustawy o zamówieniach publicznych (protokół rozprawy k. 398-399), to jednak wbrew temu twierdzeniu, ani zapis § 11 ust. 2 umowy, ani przepisy ustawy prawo zamówień publicznych, nie dają podstawy do stwierdzenia, że o taką właśnie wartość przedmiotu umowy (wartość brutto) chodzi w jej § 8 ust. 1, ustalającą inną karę, aniżeli kara określona w § 11 ust. 2 umowy. Jedynie przez wzgląd na stanowisko samego powoda, który nie podnosił nieważności przedmiotowego zapisu umowy z uwagi na odesłanie w nim do dwóch różnych wartości (brutto i netto), a nadto jak przyznał w apelacji, „kara umowna została zastrzeżona w umowie jako % pewnej wartości, która powinna wynikać z innych postanowień umowy. Miałyby to być wartość towaru brutto, która wynosiła przy umowie z dnia 6 kwietnia 2011 roku 1.161.332,93 złotych, a przy umowie z dnia 10 kwietnia 2012 roku 2.555.616,89 złotych” (str.13 apelacji k.369), Sąd Apelacyjny ocenił, że obie strony w sposób tożsamy rozumiały pojęcie „wartość przedmiotu umowy”, do którego odsyła zapis z § 8 ust. 1 umowy, nie dopatrując się w tym określeniu nieważności zastrzeżenia kary umownej.

Niezależnie od powyższego, należało stwierdzić, że właśnie taki sposób określenia kary, podobnie jak wskazana już wyżej wątpliwość powoda, od jakiej wartości należy ustalić rzeczoną karę, a mianowicie czy od wartości przedmiotu umowy ustalonej w umowie, czy od wartości na jaką umowa ta została faktycznie wykonana, stanowią okoliczności uzasadniające żądanie jej miarkowania, o co wnosił powód, na wypadek uznania, że kara została skutecznie zastrzeżona.

Odnosząc się do tego ostatniego żądania, należało w pierwszej kolejności zauważyć, że jako podstawę jego oddalenia Sąd I instancji wskazał fakt przedawnienia roszczenia. Dlatego to właśnie zarzut apelacji kwestionujący zasadność stwierdzenia przedawnienia należało ocenić w pierwszej kolejności. Wymagało to oceny jaki charakter ma żądanie miarkowania kary umownej, a mianowicie czy jest to roszczenie z tytułu umowy sprzedaży, jak też czy przysługuje ono podmiotowi wskazanemu w art. 554 kc. Przedawnienie roszczeń z umowy sprzedaży podlega ogólnym zasadom przedawnienia przewidzianym w art. 117 i nast. kc, zaś przepis art. 554 kc jest przepisem szczególnym, wprowadzającym krótszy, tj. dwuletni termin przedawnienia wskazanych w nim roszczeń. Pojęcie rodzaju roszczeń ulegających przedawnieniu w terminie wskazanym w art. 554 kc wyjaśnione zostało w doktrynie i prowadzi do wniosku, że chodzi w nim o roszczenia przysługujące wymienionym w tym przepisie kategoriom sprzedawców, a zatem o roszczenia z tytułu sprzedaży, nie zaś o roszczenia kupującego (por. Komentarz do Kodeksu Cywilnego, G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wisniewski, Cz. Żuławska, część trzecia Zobowiązania, Tom II, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997 roku, str. 30-31, Kodeks Cywilny, Komentarz pod red. K Pietrzykowskiego Tom II 2 wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, str. 54-55).

Niezależnie zatem od wyłączenia spod dyspozycji przepisu art. 554 kc roszczeń kupującego oraz tych roszczeń sprzedającego, które nie wynikają z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy, dla ustalenia czy roszczenie powoda o miarkowanie kary umownej, dochodzone w niniejszej sprawie przedawnia się we wskazanym w tym przepisie terminie, należało również przesądzić źródło jego powstania, a mianowicie, czy jego podstawą faktyczną są zawarte przez strony umowy sprzedaży leków, czy też wywodzi się ono spoza tego stosunku. Powód jako źródło swojego roszczenia wskazał nienależne świadczenie na rzecz pozwanego kwoty 155.659,69 złotych, którą zapłacił jedynie w celu uniknięcia wykluczenia go z kolejnego przetargu ogłoszonego przez pozwanego, pomimo iż uważał tę karę za niezasadnie naliczoną i nienależną sprzedającemu. Powód spełniając to świadczenie, zastrzegł obowiązek jego zwrotu przez pozwanego. Należało zatem rozważyć, czy tak określone roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, a alternatywnie o jego uprzednie miarkowanie i zasądzenie kwoty po zmiarkowaniu, wynika z realizacji umów sprzedaży łączących strony, czy też powstało samodzielnie w związku z zaistnieniem przesłanek wskazanych w art. 411 kc. W ocenie Sądu Apelacyjnego, jakkolwiek do oceny zasadności naliczenia kar umownych zapłaconych przez powoda na rzecz pozwanego, jak i ewentualnych podstaw do ich miarkowania, należy stosować postanowienia umów sprzedaży zawartych przez strony w dniu 6 kwietnia 2011 roku oraz 10 kwietnia 2011 roku, to równocześnie dla oceny zasadności roszczenia powoda o zwrot kwot zapłaconych z tytułu tych kar, w tym ewentualnie po dokonaniu ich miarkowania, z uwagi na uiszczenie ich jako świadczenia nienależnego, konieczne jest nadto rozważenie przesłanek wynikających z art. 411 kc, które nie stanowią już elementów umowy sprzedaży. W tym znaczeniu roszczenie o zwrot zapłaconych kwot z tytułu kar umownych jest roszczeniem samodzielnym, niezależnym od roszczeń z tytułu umów sprzedaży i nie ma do niego zastosowania termin wskazany w przepisie art. 554 kc, przewidujący przedawnienie dla niektórych kategorii roszczeń wynikających z umowy sprzedaży (art. 535 kc). W sensie jurystycznym roszczenie o zwrot kary umownej, a w konsekwencji również o jej miarkowanie, nie jest roszczeniem tożsamym ani z roszczeniem o zapłatę kary umownej przysługującym kupującemu, ani z innym roszczeniem z tytułu sprzedaży, które podlegają dyspozycji przepisu art. 554 kc.

Do przedawnienia roszczenia o zwrot kary umownej z uwagi na uiszczenie jej jako świadczenie nienależne, mają zastosowanie terminy przewidziane w przepisach ogólnych (art. 118 kc). Z uwagi na to, że roszczenie powoda związane jest z prowadzeniem przez niego działalności gospodarczej termin ten wynosi trzy lata i biegnie od dnia, w którym najwcześniej możliwe było zażądanie jego zwrotu przez powoda, a więc od daty uiszczenia nienależnego świadczenia na rzecz pozwanego, co miało miejsce w dniu 20 marca 2013 roku w odniesieniu do kwoty 135.214,75 złotych (k. 59) i 26 kwietnia 2013 roku w odniesieniu do kwoty 23.593,98 złotych (k.60). Zważywszy, że zawezwanie do próby

ugodowej wywołane złożeniem przez powoda w dniu 7 marca 2016 roku wniosku do Sądu Rejonowego Lublin-Zachód z siedzibą w Ś., skutkowało z tą datą przerwaniem biegu przedawnienia, roszczenia dochodzone pozwem z dnia 2 sierpnia 2018 roku nie uległy przedawnieniu.

Przesądziwszy kwestię niezastnienia w niniejszej sprawie przesłanek przedawnienia roszczeń o zwrot, jak i o miarkowanie kary umownej, należało w następnej kolejności odnieść się do zarzutów apelacji wskazujących na zasadność miarkowania kar umownych zapłaconych przez powoda z zastrzeżeniem ich zwrotu, a w konsekwencji na zasadność roszczenia powoda o zwrot nienależnie uiszczonych kary w zmiarkowanej wysokości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skarżący trafnie zarzuca naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisu art. 484 § 2 kc, polegające na nierozważeniu czy zastrzeżone w umowach kary umowne są rażąco wygórowane. Wskazany przepis nie zawiera kryteriów rozstrzygających o nadmiernej wysokości kary umownej, co w praktyce oznacza konieczność dostosowania przyjętych kryteriów oceny do występujących in casu postanowień kontraktowych dotyczących kary umownej, jak również do okoliczności faktycznych i skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W procesie miarkowania kary należy mieć na uwadze wyrażone w judykaturze Sądu Najwyższego stanowisko, że miarkowanie kary umownej jest przejawem prawa sądu do ingerencji w stosunki umowne równorzędnych podmiotów, a katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty. Oceniając wysokość kary umownej w związku z podniesieniem zarzutu jej miarkowania, z uwagi na jej rażące wygórowanie, należy brać pod uwagę szereg kryteriów, w tym istnienie szkody oraz jej rozmiar. Względy aksjologiczne przemawiają bowiem za tym, że zastrzeżenie kary nie powinno prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. Szkada spowodowana niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania determinuje interes wierzyciela chroniony przez zapłatę kary umownej, a przewidziane w art. 484§2 kc miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela. Równocześnie należy mieć na względzie, że choć zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody, to równocześnie odniesienie kary do wartości szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zabezpieczonego daną karą, uznaje się za jedno z podstawowych kryteriów jej miarkowania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2018 roku, IV CSK 621/17), uchwała Składu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna - zasada prawna z dnia 6 listopada 2003 roku, III CZP 61/03).

Stosując wskazane wyżej zasady i kryteria miarkowania kary umownej, należało stwierdzić, że w okolicznościach niniejszej sprawy ustalenie kar przez pozwanego na łączną kwotę 155.659,69 złotych było niewspółmierne zarówno do potencjalnej szkody majątkowej, jaką zamawiający mógł ponieść na skutek opóźnienia w dostawie leków, w stosunku do wartości dostawy, która zrealizowana została z opóźnieniem, w stosunku do wartości zamówienia obejmującego m.in. leki, które dostarczono z opóźnieniem, ale również nie uwzględniało proporcji między zakresem, w jakim wykonano obie umowy w terminie, a częścią dostawy zrealizowaną z opóźnieniem. Ponadto przy rozważeniu zasadności miarkowania rzeczonych kar, należało uwzględnić wskazane już wyżej okoliczności, podniesione przez powoda jako zarzut nieskutecznego zastrzeżenia kar, które wprawdzie nie odniosły w niniejszym procesie takiego celu, to jednak uzasadniły ocenę, że zawarcie w umowach możliwości ograniczenia przedmiotu zamówienia przez pozwanego, prowadziło w konsekwencji do podważenia zasadności obliczenia rzeczonych kary przy uwzględnieniu miernika w postaci zakładanej przez strony maksymalnej wartości przedmiotu każdej umowy, zamiast miernika w postaci rzeczywistej wartości przedmiotu umów, na jaką zostały one faktycznie wykonane, czy też w postaci wartości konkretnego zamówienia, którego część została zrealizowana z opóźnieniem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, uwzględniając wszystkie przytoczone wyżej kryteria, a także mając na względzie dysproporcję pomiędzy pierwotnie wskazanymi przez strony wartościami przedmiotu każdej z umów, a wartościami zamówień, z których jedynie część leków została dostarczona z opóźnieniem, należało uznać, że to właśnie faktyczna wartość wadliwie wykonanych zamówień, winna stanowić miernik obliczenia należnej pozwanemu kary umownej.

Powyższe dysproporcje wynikają z porównania następujących wartości: „wartość towaru wynikająca z oferty przetargowej” wskazana w umowie Nr (...) z dnia 6 kwietnia 2011 roku wynosiła 1.161.332,93 złotych, wartość wykonanego na podstawie tej umowy zamówienia, którego część została zrealizowana z opóźnieniem wynosiła 3.356,76 złotych, zaś wartość części tego zamówienia zrealizowana z opóźnieniem wynosiła zaledwie 94,96 złotych. W przypadku umowy Nr (...) z dnia 10 kwietnia 2012 roku „wartość towaru wynikająca z oferty przetargowej” wskazana w umowie wynosiła 2.555.616,89 złotych, wartość wykonanych na podstawie tej umowy zamówień, z których część leków dostarczono z opóźnieniem, wynosiła łącznie 35.955,23 złotych, zaś wartość części tych zamówień zrealizowana z opóźnieniem wynosiła 2,644,22 złotych. (dow. umowy k. 29, 33, tabela nr 4 wskazana w pozwie k.19).

Powyższe porównanie prowadzi do wniosku, że obliczenie przez pozwanego kar umownych przy zastosowaniu miernika w postaci „wartości wynikającej z oferty przetargowej”, uznanej de facto za „wartość przedmiotu umowy”, o której mowa w §8 ust. 1 każdej z umów, doprowadziło do ustalenia tych kar w rażącej dysproporcji, a mianowicie karę w wysokości 135.214,75 złotych ustalono za nieterminowe dostarczenie leków o łącznej wartości 2.549,26 złotych, objętych zamówieniami o łącznej wartości 37.611,19 złotych, natomiast karę umowną w wysokości 20.444,94 złotych ustalono za nieterminowe dostarczenie leków o wartości 189,92 złotych, objętych zamówieniem o wartości 1.700,80 złotych. Podzielając zarzut apelującego, wskazujący na konieczność miarkowania kar przy uwzględnieniu jako jej miernika wartości zamówień, których część zrealizowana została z opóźnieniem, należało ustalić, że kara umowna za opóźnienie w realizacji części zamówień nr (...) z dnia 1 lutego 2012 roku (k.37), nr (...) z 12 kwietnia 2012 roku (k.40), nr (...) z 4 czerwca 2012 roku (k.38) i (...) z 15 kwietnia 2012 roku (k.39), nr (...) z dnia 4 grudnia 2012 roku winna zostać obliczona przy uwzględnieniu wartości tych zamówień, wynoszącej odpowiednio: 3.356,76 złotych, 10.872,56 złotych, 16.946,56 złotych, 6.435,31 złotych i 1.700,80 złotych. Uwzględniając ilość dni opóźnienia w dostawie leków realizowanej w oparciu o poszczególne zamówienia, należało ustalić, że kara umowna za realizację zamówienia nr (...) winna wynosić 53,70 złotych (6,71 zł za 1 dzień opóźnienia), za realizację zamówienia nr (...) - 152,21 złotych (21,74 zł za 1 dzień opóźnienia), za realizację zamówienia nr (...) - 372,82 złotych (33,89 zł za 1 dzień opóźnienia), za realizację zamówienia nr (...) - 12,88 złotych, co odpowiada karze za 1 dzień opóźnienia, zaś za realizację zamówienia nr (...) - 27,20 złotych (3,4 zł za 1 dzień opóźnienia). Łącznie kara umowna ustalona za opóźnienie realizacji wszystkich w.w zamówień winna wynosić 618,81 złotych, zamiast ustalonej przez pozwanego sumy 155.659,69 złotych.

W konsekwencji powyższego, należało stwierdzić, że zapłata przez powoda kwoty 155.659,69 złotych tytułem kar umownych wskazanych w wystawionych przez pozwanego notach księgowych nr 10/2012 z dnia 19 grudnia 2012 roku (k.47) i nr 1/2013 z dnia 21 stycznia 2013 roku (k.53), była świadczeniem nienależnym w odniesieniu do kwoty 155,049,88 złotych, stanowiącej różnicę pomiędzy ustaloną przez pozwanego karą umowną w wysokości 155.659,69 złotych, a karą 618,81 złotych, jaką należało ustalić, przy przyjęciu wskazanych wyżej kryteriów jej miarkowania. Zważywszy, że powód spełnił przedmiotowe świadczenie z zastrzeżeniem jego zwrotu, co wynika z treści przelewów z dnia 20 marca 2013 roku (k.59) i 26 kwietnia 2013 roku (k.60), zastrzeżenie takie uprawnia powoda do żądania zwrotu części tej kwoty, uiszczonej nienależnie, zgodnie z art. 411 pkt 1 kc, pomimo posiadania przez powoda w chwili spełnienia świadczenia wiedzy, że nie jest on do tego świadczenia zobowiązany.

Wskazane wyżej okoliczności, potwierdzające słuszność zarzutów apelującego dotyczących wadliwej oceny przez Sąd I instancji przesłanek uprawniających do naliczenia kar umownych w wysokości wskazanej przez pozwanego, stanowiły podstawę do uwzględnienia apelacji w tym zakresie i zmiany wyroku przez zasądzenie na rzecz powoda części uiszczonej przez niego kwoty, przewyższającej wartość kary wymiarkowanej we wskazany wyżej sposób.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny w oparciu o przepis art. 386 §1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powoda łączną kwotę 155,049,88 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie. Ustalając jednakże datę, od której powód może żądać odsetek, miał na uwadze, że przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 kc), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. W tym stanie rzeczy zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, co oznacza, że termin spełnienia takiego świadczenia musi

być wyznaczony zgodnie z art. 455kc, a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. O zakresie pojęcia „niezwłocznego świadczenia” powinny decydować każdorazowo okoliczności konkretnego przypadku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 roku, V CKN 769/00).

W niniejszej sprawie powód nie wykazał aby wzywał pozwanego do zwrotu nienależnie wpłaconej kwoty wcześniej aniżeli wraz z zawezwaniem do próby ugodowej, co nastąpiło w dniu 26 kwietnia 2016 roku (protokół z akt sprawy (...) Sądu Rejonowego Lublin Wschód z siedzibą w Ś. k. 65). Dlatego dopiero tę datę należało uznać za dzień, od którego pozwany pozostaje w opóźnieniu z zapłatą żądanej kwoty i od tej daty zasądzić na podstawie art. 481 kc w związku z art. 455 kc odsetki ustawowe za opóźnienie. W pozostałym zakresie żądanie zasądzenia odsetek ustawowych od należności głównej za okres sprzed daty 26 kwietnia 2016 roku, należało uznać za nieuzasadnione i w tym zakresie oddalić powództwo i apelację, na podstawie art. 385 kpc.

W następstwie uwzględniania apelacji i powództwa w przeważającej części, stronę powodową należało uznać za wygrywającą proces w 99,6 %, co uzasadnia obciążenie pozwanego obowiązkiem zwrotu na rzecz powoda poniesionych przez niego kosztów procesu, zarówno przed Sądem I instancji, jak i w postępowaniu apelacyjnym, stosownie do art. 100 kpc w związku z art. 391 §1 kpc. Suma kosztów poniesionych przez powoda w postępowaniu przed Sądem I instancji wynosi 16.247 złotych i obejmuje: opłatę od pozwu w kwocie 7.783 złote (k.117), opłatę od pełnomocnictwa 17 złotych (k. 27), wynagrodzenie pełnomocnika powoda w kwocie 5.400 złotych, ustalone na podstawie § 2 pkt6 rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804) oraz koszty dojazdu pełnomocnika powoda na rozprawę w wysokości 3.046, 90 złotych wykazane w spisie kosztów (k.317).

Koszty postępowania apelacyjnego wynoszą natomiast 12.644 złote i obejmują: opłatę od apelacji w kwocie 7.783 złote (k.379), wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 4.050 złotych ustalone zgodnie z § 2 pkt6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804) oraz koszt dojazdu pełnomocnika powoda na rozprawę apelacyjną w wysokości 810,73 złotych wykazany w spisie kosztów (k.398v). Należy zauważyć, że żądanie wyższego wynagrodzenia pełnomocnika powoda nie znajduje uzasadnienia w sytuacji, gdy przed Sądem II instancji powoda reprezentował ten sam pełnomocnik co w postępowaniu przed Sądem Okręgowych. Brak również podstaw do żądania zwrotu opłaty skarbowej od kolejnych udzielanych przez pełnomocnika substytucji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.