

Sygn. akt V ACa 109/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Edyta Jefimko

Protokolant: Gabriela Kaszuba

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A.

przeciwko(...)

o zapłatę, ewentualnie o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 2 grudnia 2021 r., sygn. akt II C 475/19

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie I (pierwszym) częściowo w ten sposób, że zasądza od (...) na rzecz A. kwotę 2.938.783,15 zł (dwa miliony dziewięćset trzydzieści osiem tysięcy siedemset osiemdziesiąt trzy złote piętnaście groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

- od kwoty 1.405.552,15 zł (jeden milion czterysta pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt dwa złote piętnaście groszy) od dnia 9 marca 2019 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 1.533.231 zł (jeden milion pięćset trzydzieści trzy tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych) od dnia 16 marca 2019 r. do dnia zapłaty,

b. w punkcie II (drugim) w ten sposób, że go uchyla,

c. w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że zasądza od (...) na rzecz A. kwotę 102.015,30 zł (sto dwa tysiące piętnaście złotych trzydzieści groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu,

d. w punkcie IV (czwartym) w ten sposób, że go uchyla,

2. oddala apelację w pozostałej części,

3. zasądza od (...) na rzecz A. kwotę 155.474,40 zł (sto pięćdziesiąt pięć tysięcy czterysta siedemdziesiąt cztery złote czterdzieści groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Edyta Jefimko

UZASADNIENIE

A. w pozwie skierowanym przeciwko (...) w ramach powództwa głównego wniosła o zasądzenie od pozwanego kwoty 3.265.314,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 1.251.337,21 zł od dnia 9 marca 2019 r. do dnia zapłaty, od kwoty 310.387,40 zł od dnia 9 marca 2019 r. do dnia zapłaty, od kwoty 1.141.125,12 zł od dnia 16 marca 2019 r. do dnia zapłaty, od kwoty 191.953,80 zł od dnia 16 marca do dnia zapłaty, od kwoty 369.511,08 zł od dnia 16 marca 2019 r. do dnia zapłaty. Powódka zgłosiła także żądanie ewentualne domagając się na podstawie art. 484 § 2 k.c. miarkowania naliczonej jej przez pozwanego kary umownej i ustalenia, że kara umowna za nieterminowe wykonanie umów: (...) wynosi 32.653,15 zł zamiast kwoty 3.265.314,60 zł oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 3.232.661,45 zł, odpowiadającej potrąconej przez pozwanego z ceny (należnej za dostawę kombinezonów czółgisty i odzieży ochronnej) kary umownej, ale po dokonaniu jej miarkowania wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

(...) wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powodowej spółki zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2021 r.- Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie:

I. oddalił powództwo główne o zapłatę;

II. oddalił powództwo ewentualne o ustalenie i zapłatę;

III. zasądził od A. na rzecz (...) kwotę 30 000 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

IV. nakazał ściągnąć od A. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie kwotę 100 000 zł tytułem nieuiszczonej opłaty sądowej od powództwa ewentualnego.

Powyższy wyrok Sąd Okręgowy wydał na podstawie następujących okoliczności faktycznych i ocen prawnych:

W 2018 r. A. uczestniczyła w przetargu nieograniczonym (...), zorganizowanym przez (...) na dostawę przedmiotów umundurowania i wyekwipowania w 2018 r. (mundurów ćwiczebnych i kombinezonów). Powodowa spółka złożyła ofertę na wykonanie zadania nr 1, dostarczenie kombinezonów czółgisty wzór 2010 w liczbie 5.500 sztuk w formie zamówienia gwarantowanego oraz 4.500 sztuk w formie zamówienia opcjonalnego. W dniu 2 lipca 2018 r. została poinformowana, że jej ofertę uznano za najkorzystniejszą, a umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego może zostać zawarta po upływie 10 dni od daty zawiadomienia. W tym samym dniu A. wniosła o wydłużenie terminów realizacji zamówienia do dnia 14 grudnia 2018 r. (plan dostaw przewidywał, że zamówienie gwarantowane zostanie zrealizowane do dnia 29 czerwca 2018 r. w zakresie 1.500 sztuk kombinezonów czółgisty i do dnia 28 września 2018 r. w zakresie 4000 sztuk). Zamawiający wyraził zgodę na zmianę terminów realizacji dostaw, w wyniku czego zgodnie ze skorygowanym planem dostaw umundurowania i wyekwipowania na 2018 r. realizacja zamówienia gwarantowanego miała nastąpić do dnia 8 września 2018 r. w zakresie 1.500 sztuk kombinezonów i do dnia 7 grudnia 2018 r. w zakresie 4.000 sztuk kombinezonów.

W dniu 17 lipca 2018 r. strony zawarły umowę Nr (...) której przedmiotem była dostawa (wytworzenie i dostarczenie) kombinezonów czółgisty wzór 2010 w liczbie 5.500 sztuk, a obowiązkiem pozwanego odebranie tych rzecz i zapłata ceny. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy kombinezony w liczbie 1.500 sztuk miały zostać dostarczone w dniu 5 października 2018 r., a pozostała część zamówienia w liczbie 4.000 sztuk w dniu 7 grudnia 2018 r. Umowa przewidywała także dostarczenie 4.500 sztuk kombinezonów w ramach zamówienia opcjonalnego, przy czym pozwany miał prawo skorzystać z zamówienia opcjonalnego najpóźniej do dnia 30 września 2018 r., wówczas dostawa miała zostać zrealizowana najpóźniej do dnia 14 grudnia 2018 r.

W § 11 ust. 1 pkt 4 umowy strony zastrzegły w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, jak również od niego niezależnych, prawo naliczenia przez zamawiającego kar umownych w wysokości 0,5% wartości brutto przedmiotu niezrealizowanego w terminie za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, ale nie więcej niż 20% wartości brutto przedmiotu umowy.

W dniu 10 września 2018 r. zamawiający złożył wniosek o realizację zamówienia opcjonalnego na dostawę kombinezonów czółgisty wzór 2010 w licznie 4.500 sztuk.

Powodowa spółka w dniu 13 listopada 2018 r. skierowała do strony pozwanej wniosek o zmianę terminów dostaw kombinezonów w ramach realizacji zamówienia opcjonalnego (w ilości 4.500 sztuk) i przesunięcie ich na pierwszy kwartał 2019 r. Uzasadniając zgłoszony wniosek wskazała, że terminy wykonania umowy nie uwzględniają uwarunkowań procesu produkcyjnego, o czym poinformowała przedstawicieli (...) podczas spotkania w dniu 8 sierpnia 2018 r. Pokreśliła, że strony łączy 5 umów dostawy, a zamawiający w 4 z nich złożył wnioski o realizację zamówień opcjonalnych, w tym w 3 umowach wnioski dotyczyły wolumenu 100%. Zamawiający nie wyraził zgody na zmianę terminów realizacji zamówienia opcjonalnego, ale w dniu poinformowania o tym spółki wystąpił do (...)z wnioskiem o rozważenie możliwości przeniesienia, zgodnie z przepisami ustawy o finansach publicznych, środków finansowych na 2019 r. jako niewygasających wydatków, przeznaczonych na realizację m.in. umowy Nr (...) w części dotyczącej 4.500 sztuk kombinezonów czółgisty wzór 2010 (zamówienie opcjonalne). Pozwany w piśmie z dnia 15 listopada 2018 r. skierowanym do A. poinformował swojego kontrahenta o tym, że w przypadku uzyskania zgody i przeniesienia środków finansowych nie odstąpi od umowy po upływie terminu dostawy, ale naliczy kary umowne za opóźnienie. Powódka, w odpowiedzi na pismo z dnia 16 listopada 2018 r. w sprawie potwierdzenia realizacji 5.500 sztuk kombinezonów w terminie do dnia 7 grudnia 2018 r., oświadczyła, że dostawy w ramach zamówienia gwarantowanego będzie realizowała sukcesywnie w terminie nie późniejszym niż do dnia 20 grudnia 2018 r., natomiast zamówienie opcjonalne w ilości 4.500 sztuk kombinezonów w terminie do dnia 28 lutego 2019 r. Odbiory wojskowe tkanin niezbędnych do uszycia kombinezonów czółgisty odbyły się u producenta w dniach: 14 listopada 2018 r., 30 listopada 2018 r. i 19 grudnia 2018 r., przy czym były to terminy zaproponowane przez A.

Powódka ponownie zwróciła się do zamawiającego o zmianę terminów dostawy z dnia 7 grudnia 2018 r. na dzień 14 grudnia 2018 r., powołując się na okoliczność, że dzień 12 listopada 2018 r. został ustanowionym dniem wolnym od pracy z uwagi na obchody 100 rocznicy odzyskania przez Polskę niepodległości. W dniu 10 grudnia 2018 r. strony podpisały aneks do umowy, w którym termin realizacji zamówienia gwarantowanego został przesunięty na dzień 12 grudnia 2018 r.

W dniu 14 grudnia 2018 r. Rada Ministrów przyjęła rozporządzenie w sprawie wydatków budżetu państwa, które nie wygasają z upływem roku budżetowego, zgodnie z którym wydatki na zakup kombinezonów czółgisty zostały przesunięte na I kwartał 2019 r., tj. do dnia 31 marca 2019 r.

A.zrealizowała pełen wolumen dostaw wynikających z umowy Nr (...)w następujących terminach: w ramach zamówienia gwarantowanego 1.500 sztuk w dniu 5 października 2018 r. (w uzgodnionym terminie), a 4.000 sztuk w dniu 21 grudnia 2018 r. (9 dni po terminie). Z kolei w ramach zamówienia opcjonalnego 4.500 sztuk w dniu 15 lutego 2019 r. (63 dni po terminie).

W związku z nieterminową realizacją zamówienia pozwany naliczył powódce na podstawie § 11 ust. 1 pkt 1 umowy, kary umowne w łącznej wysokości 1.703.589,99 zł, którą to kwotę potrącił z ceny dostawy.

W 2018 r. A.uczestniczyła w przetargu nieograniczonym nr (...) organizowanym przez (...)na dostawę przedmiotów umundurowania i wyekwipowania w 2018 r. (ubrania ochronne). Powodowa spółka, działając jako lider konsorcjum, w którego skład wchodziła G. złożyła ofertę na wykonanie zadania nr 2, dostarczenie ubrań ochronnych w liczbie 10.000 kpl. Umowa konsorcjum została zawarta w dniu 26 czerwca 2018 r., w celu realizacji zamówienia publicznego nr (...), przy czym zgodnie z § 15 ust.1 umowy konsorcjum nie miała ona charakteru spółki cywilnej. W dniu 11 lipca 2018 r. powódka została poinformowana przez zamawiającego, że oferta konsorcjum została uznana za

najkorzystniejszą, a umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego może zostać zawarta po upływie 10 dni od daty zawiadomienia.

W dniu 19 lipca 2018 r. konsorcjum i pozwany zawarli umowę (...), której przedmiotem była dostawa (wytworzenie i dostarczenie) przez wykonawcę przedmiotów umundurowania i wyekwipowania w liczbie 10.000 kpl ubrań ochronnych. Obowiązkiem pozwanego było odebranie tych rzecz i zapłata ceny. Zgodnie z planem dostaw pierwsza część zamówienia gwarantowanego, tj. 500 kpl ubrań ochronnych miała zostać dostarczona w dniu 17 października 2018 r., a pozostała część, tj. 9.500 kpl. do 130 dni od podpisania umowy (dnia 26 listopada 2018 r.), jednak nie później niż do dnia 14 grudnia 2018 r.

W § 11 ust. 1 lit.d umowy strony zastrzegły w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, jak również od niego niezależnych, prawo naliczenia przez zamawiającego kar umownych w wysokości 0,5% wartości brutto przedmiotu niezrealizowanego w terminie za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, ale nie więcej niż 20% wartości brutto przedmiotu umowy.

Powodowa spółka wystąpiła do zamawiającego o przesunięcie o 30 dni (na dzień 16 listopada 2018 r.) terminu dostawy, powołując się na wystąpienie zjawiska siły wyższej w postaci wypadku drogowego w dniu 11 września 2018 r., podczas którego spłonęły 2 samochody przewożące surowce do produkcji ubrań ochronnych (podszewka i taśma do uszczelniania szwów). Podała, że niezwłocznie po otrzymaniu informacji o zniszczeniu surowców, złożyła zamówienie na dostawę tych materiałów, pomimo to ich otrzymanie będzie możliwe dopiero po dniu 10 października 2018 r. W dniu 26 września 2018 r. powódka wystąpiła do zamawiającego z wnioskami o zmianę drugiego terminu dostawy z dnia 26 listopada 2018 r. na dzień 21 grudnia 2018 r. W dniu 2 października 2018 r. strony zawarły aneks do umowy Nr (...) zgodnie z którym ustaliły nowe terminy dostaw, zgodnie z którymi 5000 kpl ubrań ochronnych miało zostać dostarczonych w dniu 16 listopada 2018 r., a pozostała część w ilości 9.500 kpl. w dniu 14 grudnia 2018 r.

W dniu 9 listopada 2018 r. powódka po raz kolejny wystąpiła do strony pozwanej z wnioskiem o dokonanie zmiany terminów dostaw – tj. ich przesunięcie na I kwartał 2019 r. w odniesieniu do 5.850 kpl. ubrań ochronnych, deklarując, iż do dnia 14 grudnia 2018 r. będzie w stanie dostarczyć co najmniej 4.150 kpl. ubrań ochronnych, co wynikało z aktualnej dostępności ilości taśmy do uszczelniania szwów. Uzasadniając swój wniosek wskazywała na przedłużające się w czasie skutki działania siły wyższej, ponieważ wbrew wcześniejszym obietnicom dostawca taśmy tego nie uczynił (a nowy przewidywany termin dostawy określił dopiero na dzień 16 listopada 2018 r.). Powoływała się także na okoliczność skorzystania jednocześnie przez pozwanego z prawie wszystkich przysługujących mu, w ramach umów łączących strony, zamówień opcjonalnych. Strona pozwana odmówiła uwzględnienia wniosku.

Powodowa spółka, kolejny wniosek o zmianę terminu dostawy (w ramach zamówienia gwarantowanego z dnia 14 grudnia 2018 r. na dzień 21 grudnia 2018 r.), skierowała do zamawiającego w dniu 29 listopada 2018 r., powołując się na fakt ustanowienia dniem wolnym od pracy 12 listopada 2018 r. W dniu 10 grudnia 2018 r. strony podpisały aneks do umowy, mocą którego termin dostawy 9.500 kpl ubrań ochronnych został przesunięty na dzień 19 grudnia 2018 r. Kolejny wniosek powódki o przesunięcie terminu dostawy na I kwartał 2019 r. (z dnia 14 grudnia 2018 r. na dzień 15 lutego 2019 r.) z uwagi na dostarczenie taśm do uszczelniania szwów dopiero 15-16 listopada 2018 r., nie został przez zamawiającego uwzględniony. Równocześnie strona pozwana poinformowała powódkę, iż w dniu 13 listopada 2018 r. wystąpiła do D. z wnioskiem o rozważenie możliwości przeniesienia, zgodnie z ustawą o finansach publicznych, środków finansowych na 2019 r. jako niewygasających wydatków, przeznaczonych na realizację m.in. umowy Nr (...) w części dotyczącej 5.850 kpl. ubrań ochronnych. Równocześnie poinformowała swojego kontrahenta o tym, że w przypadku uzyskania zgody i przeniesienia środków finansowych nie odstąpi od umowy po upływie terminu dostawy, ale naliczy kary umowne za opóźnienie. W dniu 14 grudnia 2018 r. Rada Ministrów przyjęła rozporządzenie w sprawie wydatków budżetu państwa, które nie wygasają z upływem roku budżetowego, zgodnie z którym wydatki na zakup ubrań ochronnych zostały przesunięte na I kwartał 2019 r., tj. do dnia 31 marca 2019 r.

Konsorcjum zrealizowało pełen wolumen dostaw wynikających z umowy Nr (...) w następujących terminach: 6 listopada 2018 r. – 1.739 kpl., 9 listopada 2018 r.- 400 k.p., 13 listopada 2018 r. – 500 kpl., 27 listopada 2018 r.- 1.700

kpl., 19 grudnia 2018 r. – 1.030 kpl. Po terminie zrealizowane zostały dostawy w ilości: 7 lutego 2019 r. – 1.066 kpl., 8 lutego 2019 r. – 3.556 kpl., 14 lutego 2019 r. – 4 kpl, 19 lutego 2019 r. – 5 kpl.

W związku z nieterminową realizacją zamówienia strona pozwana naliczyła powódce, na podstawie § 11 ust. 1 lit.d umowy, kary umowne w łącznej wysokości 1.561.724,61 zł, którą to kwotę potrąciła z ceny przysługującej dostawcy od odbiorcy za realizację umowy.

Podstawą powyższych poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych były dowody z dokumentów złożonych do akt sprawy, których autentyczność nie była kwestionowana oraz zeznania stron.

Sąd I instancji uznał, że zarówno powództwo główne, jak i ewentualne nie zasługują na uwzględnienie, ponieważ strona pozwana prawidłowo naliczyła A. i potrąciła kary umowne z powodu nienależytego (bo nieterminowego) wykonania umów Nr(...)i Nr (...) z przyczyn, za które odpowiadała powodowa spółka. Okoliczność braku realizacji dostaw kombinezonów czołgisty i ubrań ochronnych w terminach umownych nie była sporna.

Przyczyną opóźnień w realizacji umowy Nr (...) było to, że podpisując umowę z pozwanym spółka (mając na uwadze doświadczenie ze wcześniejszej współpracy stron) niejako z góry założyła, że zamawiający nie będzie realizować zamówienia opcjonalnego, tym bardziej w maksymalnym wymiarze, a tylko zamówienie gwarantowane. Pomimo, zawarcia aneksów do tej umowy, w wyniku których doszło do zmiany terminów dostaw ale tylko w zakresie zamówień gwarantowanych, A. nie dotrzymała również tych nowych tych przesuniętych (na jej korzyść) terminów, dopuszczając się opóźnień (9 dni w zakresie zamówienia gwarantowanego). Opóźnienie w realizacji zamówienia opcjonalnego wyniosło zaś 63 dni.

Umowa Nr (...) nie przewidywała natomiast zamówień opcjonalnych, gdyż dotyczyła dostawy 10.000 kpl. ubrań ochronnych. Zamawiający uwzględnił częściowo wniosek powódki o zmianę terminów dostawy (nowy termin był tylko o 7 dni krótszy niż proponowała powódka). Przyczyną przesunięcia terminów była okoliczność zniszczenia materiałów niezbędnych do produkcji ubrań ochronnych podczas wypadku komunikacyjnego w dniu 11 września 2018 r. Sąd Okręgowy stwierdził, iż powódka nie udowodniła, aby w okresie od dnia 10 października 2018 r. (powódka w piśmie do pozwanego z dnia 24 września 2018 r. zobowiązała się do tej daty pozyskać nowe zamiast spalonych materiały do produkcji) do dnia 9 listopada 2018 r. (kiedy to skierowała do strony pozwanej kolejny wniosek o zmianę terminu dostawy na I kwartał 2019) podejmowała jakiegokolwiek próby pozyskania tych brakujących materiałów. Sąd, dokonując porównania treści pierwotnego zamówienia ilości taśmy, z zamówieniem dokonany już po wypadku, w którym surowiec z pierwszego zamówienia uległ zniszczeniu, stwierdził, iż A. dysponowała stosowną rezerwą materiałów do produkcji, a więc miała możliwość wykonania znacznej części zamówienia w terminie do dnia 26 listopada 2018 r. Zawierając kilka umów z pozwanym, w tym takich które przewidywały zamówienia opcjonalne, powódka powinna się liczyć z możliwością, że zamawiający skorzysta z prawa opcji, dlatego powinna zabezpieczyć odpowiednie zaplecze techniczne i ludzkie oraz zgromadzić rezerwy materiałowe, czego nie uczyniła. Sąd nie znalazł podstaw do uznania, aby skorzystanie przez zamawiającego z prawa opcji, do czego przecież zgodnie z umową Nr (...)miał prawo, stanowiło nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.).Powódka w terminie (do dnia 19 grudnia 2018 r.) dostarczyła pozwanemu 5.369 kpl. ubrań ochronnych, a po terminie (w okresie od dnia 7 do dnia 19 lutego 2019 r. – 4.631 kpl.) Sąd Okręgowy, analizując korespondencję handlową stron, doszedł do wniosku, iż powódka proponowała pozwanemu terminy wykonania umowy, których i tak nie była w stanie dotrzymać.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw uzasadniających miarkowanie naliczonych kar umownych (art. 484 § 2 k.c.). Umowy, łączące strony, zostały zrealizowane w całości, chociaż z opóźnieniem, za którego powstanie odpowiedzialność ponosił wykonawca. Strony przewidziały w umowach prawo do naliczenia i potrącenia przez zamawiającego kar umownych, których wysokość nie mogła przekroczyć 20% wartość przedmiotu brutto umowy, a faktycznie naliczone kary wyniosły odpowiednio 12% i 16%. Umowy została zawarte w procedurze zamówień publicznych. Powódka nie przygotowała się w należyty sposób do równoczesnej realizacji na rzecz pozwanego wielu umów, mając ograniczone możliwości techniczne i kadrowe. Bezpodstawnie zakładała, że strona pozwana nie będzie realizowała zamówień opcjonalnych i to w maksymalnym wymiarze. W ocenie Sądu Okręgowego istniała obiektywna możliwość wykonania

dostaw w terminach umownych, a okoliczność przesunięcia terminu ogłoszenia wyników jednego z przetargów, została uwzględniona już przy zawieraniu umowy Nr (...). Ustalenie w umowach maksymalnej wysokości kar umownych powinno co do zasady wyłączyć zastosowanie art. 484 § 2 k.c., jeśli nie zaistnieją szczególne okoliczności, których Sąd nie stwierdził. Naliczone kary umowne stanowiły 16% i 12% wynagrodzenia umownego brutto, co w ocenie Sądu nie wykraczało poza funkcje stymulujące i represyjne tego środka.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zostało wydane na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. Na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 83 ust. 2 u.k.s.c. oraz 13 ust. 2 u.k.s.c. Sąd nakazał pobrać od powódki kwotę 100 000 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od powództwa ewentualnego (opłatę 100 000 zł od powództwa głównego powódka zapłaciła).

Apelację od tego wyroku złożyła A. zaskarżając go w całości na podstawie zarzutów:

1. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 483 § 1 k.c. - poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i błędne uznanie, że zaistniały podstawy do naliczenia przez pozwaną kar umownych - w sytuacji gdy obowiązek zapłaty kary umownej nie powinien być przyjmowany za zasadny, jeżeli dłużnik dowiedzie, że wierzyciel nie poniósł żadnej szkody, co miało miejsce w sprawie, a nadto w sytuacji gdy odmienne pojmowanie instytucji kar umownych wypacza istotę tej instytucji,

2. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 605 k.c. - poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie, że zapłata całości wynagrodzenia na rzecz powódki jest nienależna - w sytuacji gdy spełniła ona obowiązki ustawowe, tj. wytworzyła rzeczy oznaczone tylko co do gatunku i dostarczyła je w całości pozwanemu, który je odebrał,

3. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 355 § 1 i § 2 k.c. - poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie, że powódka nie sprostowała wymogom ustawowym i nie dołożyła należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków umownych - w sytuacji gdy zarówno na etapie zawierania, jak i na etapie wykonywania umowy Nr (...) oraz umowy Nr (...) podejmowała wieloaspektowe działania cechujące się należyłą starannością oraz mające na celu szeroką i bieżącą współpracę z zamawiającym,

4. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. w zw. z art. 355 § 1 i § 2 k.c. i art. 5 k.c.:

- poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że naliczenie kar umownych miało podstawy prawne i faktyczne - w sytuacji gdy w toku postępowania przed Sądem I instancji zostało udowodnione, że opóźnienia dotyczące dostaw jedynie części zamówień z umowy Nr (...) oraz z umowy Nr (...) nie były zawinione przez powódkę, lecz wynikały z okoliczności od niej niezależnych, a nadto częściowo spowodowane były skutkami siły wyższej, przy czym strona pozwana nie poniosła żadnej szkody z tego tytułu, zatem nadużyła swojego prawa podmiotowego stosując wobec powódki kary umowne,

5. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 354 § 2 k.c. i art. 640 k.c. - poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie, że strona pozwana dopełniła ustawowego obowiązku i współpracowała z powódką w ramach wykonywania umów, w sytuacji gdy nadużywała pozycji zamawiającego celem zapłaty powódcy wynagrodzenia pomniejszonego o nienależne kary umowne oraz wykazywała się brakiem współpracy z powódką,

6. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. - poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie, że nie wystąpiły przesłanki do miarkowania kar umownych - w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wprost wynika, że obie przesłanki do dokonania przez Sąd miarkowania kar umownych w tej sprawie wystąpiły, tj. powódka wykonała na rzecz pozwanej znaczne części zobowiązań umownych z obu umów oraz naliczone przez pozwanego kary umowne mają charakter rażąco wygórowanych,

7. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 8 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 483 § 1 i w zw. z art. 484 § 2 k.c. - poprzez ich niezastosowanie i błędne uznanie, że konstrukcja zamówień publicznych nie pozwala na zwolnienie powódki z odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie umów - w sytuacji gdy do umów w sprawach zamówień publicznych

stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, który przewiduje określone stany, w których możliwe jest zwolnienie dłużnika z odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie zobowiązań umownych, tak jak w niniejszym postępowaniu: wobec braku winy powódki w opóźnieniach dostaw z umowy Nr (...) oraz umowy Nr (...) i braku szkody po stronie pozwanej, oceny skutków wystąpienia siły wyższej oraz zasadności ewentualnego dokonania miarkowania kar umownych,

8. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 13 ust. 2 u.k.s.c. (w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia pozwu w tej sprawie) w zw. z art. 98 k.p.c. i w zw. z art. 21 k.p.c. oraz w zw. z art. 102 k.p.c. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że doszło do kumulacji roszczeń w niniejszej sprawie, co miało spowodować zasadność orzeczenia o obowiązku opłaty sądowej od powództwa ewentualnego;

9. naruszenia prawa materialnego, tj. § 2 pkt 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie w zw. z art. 98 § 1 i 99 k.p.c. oraz w zw. z art. 102 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że z tytułu zastępstwa procesowego przysługuje pełnomocnikowi strony pozwanej podwójna kwota wynagrodzenia,

10. naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, oddalenie na rozprawie w dniu 21 stycznia 2021r. oraz w dniu 20 maja 2021r., wniosków dowodowych zaoferowanych przez powódkę, tj. dowodu z przesłuchania osoby, sprawującej funkcję Szefa Wydziału Materiałowego u strony pozwanej, który konsultował uruchomienie zamówienia opcjonalnego w obu umowach we wrześniu 2018 r. oraz dowodu z oględzin kurtki dostarczanej przez powódkę,

11. naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że opóźnienie dostaw objętych umową Nr (...) oraz umową Nr (...) leżało po stronie powódki - w sytuacji gdy realizacja całości dostaw w terminie nie była możliwa z uwagi na skomplikowany i wieloetapowy proces produkcji elementów umundurowania i wyekwipowania, przeprowadzany w taki sposób, by spełniał on wymogi zamawiającego, co zajmowało - mimo szczególnych starań powódki, w tym ponadnormatywnego zaangażowania pracowników - co najmniej 19 tygodni,

12. naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że naliczona przez stronę pozwaną kara umowna nie była rażąco wygórowana i nadmierna - w sytuacji gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wprost wynika, że pozwana nie poniosła żadnej szkody przez działanie powódki, polegające na realizacji dostaw objętych umową Nr 294/20/5/2018 oraz umową Nr (...) - jednie częściowo opóźnionych, z przyczyn niezawinionych przez powódkę, a dodatkowo w sytuacji gdy naliczanie kar umownych po okresie wieloletniej współpracy stron i prawidłowej realizacji wielomilionowych kontraktów przez powódkę na rzecz pozwanego na kilka tysięcy sztuk odzieży, nosi znamiona nieuczciwości kontraktowej,

13. naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez poczynienie przez Sąd ustaleń faktycznych sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i w konsekwencji błędne przyjęcie, że działanie powódki miało charakter braku należytej staranności w toku przygotowywania się do wykonania umów, w tym co do zgromadzenia rezerw materiałowych oraz zapewnienia ciągłości dostaw i możliwości kadrowych i technicznych - w sytuacji gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika wprost, że powódka w toku wykonywania tych umów, gromadziła rezerwy materiałowe, szukała i zamawiała materiały, na bieżąco informowała zamawiającego o sytuacji i o zagrożeniach, angażowała większą liczbę pracowników, a jej działanie zawsze było aktywne, staranne i miało charakter bardzo zaangażowany w prawidłową realizację zamówień,

14. naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że powódka miała nie udowodnić, że późne odbiory tkaniny w toku realizacji umowy Nr (...) nastąpiły z przyczyn leżących po stronie pozwanej, a opóźnienie było intencjonalne i z „z góry” założone przez powódkę, która była uzależniona od producentów specjalistycznych tkanin, a informacje o możliwości dokonania

odbiorów otrzymywała od nich, przy czym stale naciskała na producentów i innych współpracowników, by realizowali działania jak najszybciej, na dowód czego do pozwu załączono stosowne dowody z dokumentów,

15. naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że powódka nie udowodniła, by w okresie od dnia 10 października 2018r. do dnia 9 listopada 2018r. podejmowała jakiegokolwiek próby pozyskania brakujących materiałów do produkcji ubrań ochronnych w zakresie realizacji umowy Nr (...) - w sytuacji gdy zarówno z treści pozwu i załączników do pozwu oraz z przesłuchania A. T. wynika, że powódka podejmowała intensywne działania mające na celu zniwelowanie skutków wystąpienia siły wyższej w postaci wypadku drogowego i spalenia materiałów, w szczególności podejmowała działania z dostawcą taśmy do uszczelniania szwów, ale to właśnie dostawca specjalistycznych taśm, mimo wcześniejszych zapewnień, poinformował, że nie dostarczy taśm w zasugerowanym wcześniej terminie, jednocześnie wskazując, że sam znacznie się opóźni, na którą to okoliczność powódka nie miała wpływu,

16. naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że powódka przystępując do przetargu, składając oferty i podpisując umowy, powinna była być przygotowana do realizacji całości umów z opcjami, o czym rzekomo miałyby świadczyć czynności wykonane przez powódkę od przystąpienia do przetargu aż do zawarcia umów dostawy - w sytuacji gdy wnioski takie, przyjęte w sposób dowolny i niewypływające z materiału dowodowego, nie zostały udowodnione, a wręcz przeciwnie: zarówno świadek W. F., jak i A. T. wskazywali, że pozwana miała pełną świadomość i wiedzę, gdyż była wielokrotnie informowana przez powódkę oraz przez przedstawicieli Z., że zrealizowanie całości zamówień z opcji w tak krótkim czasie jest niemożliwe, choćby ze względu na cykl produkcyjny, a mimo to pozwana uruchomiła opcje w wysokości odpowiadającej 100% swoich możliwości, żądając intencjonalnie realizacji niemożliwego,

17. naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że powódka „z góry” założyła, że pozwana nie będzie realizować zamówienia opcjonalnego (nie skorzysta z tej opcji) i miała wręcz traktować postanowienia obu umów w zakresie kar umownych jako „martwe” oraz że powódka miała przekalkulować, iż nawet z ewentualnymi karami umownymi za nieterminowe wykonanie umów, sytuacja będzie dla niej nadal opłacalna - w sytuacji gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynikają takie okoliczności.

W oparciu o powyższe zarzuty powódka wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa o zapłatę, tj. zasądzenie od(...)na rzecz spółki A. kwoty w wysokości: 3 265 314,60 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie:

- od kwoty 1.251.337,21 zł, liczonych od dnia 9 marca 2019 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 310.387,40 zł, liczonych od dnia 9 marca 2019 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 1.142.125,12 zł, liczonych od dnia 16 marca 2019 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 191.953,80 zł, liczonych od dnia 16 marca 2019 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 369.511,07 zł, liczonych od dnia 16 marca 2019 r. do dnia zapłaty,

ewentualnie:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez ustalenie w ramach miarkowania kary umownej, że kara za nieterminowe wykonanie umowy Nr (...)i umowy Nr (...)wynosi 32.653,15 zł zamiast kwoty 3.265.314,60 zł a w konsekwencji zasądzenie od (...)na rzecz spółki A. kwoty 3.232.661,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,

- ewentualnie uchylenie wyroku Sądu I instancji i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania;

2. zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania w I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty od pełnomocnictwa - według norm prawem przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie od powodowej spółki na rzecz (...) kosztów postępowania apelacyjnego, w tym na rzecz S. kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja częściowo zasługuje na uwzględnienie.

U podstaw złożonego środka odwoławczego pozostaje twierdzenie o niezasadności naliczenia przez pozwaną swojemu kontrahentowi (...) kar umownych, a następnie ich potrącenia z ceny umów dostawy (dotyczących kombinezonów czółgisty i ubrań ochronnych), którą to cenę strona pozwana jako odbiorca, zgodnie z art. 605 k.c., powinna zapłacić powodowej spółce jako dostawcy tych rzeczy. Dla powstania obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest wystąpienie łącznie dwóch przesłanek pozytywnych. Pierwszą z nich jest istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary. Drugą - niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (lub pojedynczego obowiązku), za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, ocenianego przy uwzględnieniu ewentualnych modyfikacji podstaw lub zakresu odpowiedzialności przyjętych przez strony na podstawie art. 473 § 1 k.c.

Zarówno w umowie Nr (...) (§ 11 ust. 1 pkt 4), jak i w umowie Nr (...) (§ 11 ust. 1 lit.d) kary umowne zostały zastrzeżone na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, jak również od niego niezależnych i obejmowały prawo naliczenia ich przez zamawiającego w wysokości 0,5% wartości brutto przedmiotu niezrealizowanego w terminie za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, ale nie więcej niż 20% wartości brutto przedmiotu umowy.

W ramach ogólnej postaci niewykonania lub nienależytego wykonaniu zobowiązania (art. 471 k.c.), wyróżnić można szczególne postaci jego naruszenia: opóźnienie oraz jego kwalifikowana postać – zwłoka. Zwłoka zachodzi, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia w czasie właściwym z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. kara umowna przysługuje w razie zwłoki dłużnika, stanowiącej kwalifikowane opóźnienie, zawinione bezpośrednio przez dłużnika, bądź osoby którymi posługiwał się przy wykonaniu zobowiązania, również powstałe z innych przyczyn jak te, za które ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w związku z art. 471 k.c.). Zatem kara, jako sposób naprawienia szkody, poprzez umowne zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje przez zapłatę określonej sumy, zajmuje miejsce odszkodowania (art. 361 § 2 w zw. z 471 k.c.). Jakkolwiek fakt powstania i wysokości szkody jest dla powstania roszczenia o zapłatę kar umownych irrelevantny, to jednak przesłanki odpowiedzialności muszą odpowiadać tym, przy ziszczeniu których można dochodzić odszkodowania ex contractu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2020 r., IV CSK 579/17, Lex nr 2766614).

Zebrany w sprawie przez Sąd Okręgowy materiał dowodowy był wystarczający do rozstrzygnięcia o istocie sprawy i nie wymagał uzupełnienia go przez Sąd Apelacyjny (art. 382 k.p.c.).

Słuszne jest stanowisko Sądu Okręgowego, iż nieterminową dostawę kombinezonów czółgisty i ubrań ochronnych należy zakwalifikować jako zwłokę dłużnika (dostawcy), stanowiącą kwalifikowane opóźnienie, zawinione bezpośrednio przez dłużnika, bądź osoby którymi posługiwał się przy wykonaniu zobowiązania.

Powódka, zawierając z pozwanym umowy Nr (...) i Nr (...) zaakceptowała terminy dostawy, które już w okresie wykonywania umów uległy zmianie na jej korzyść (z inicjatywy powodowej spółki doszło do podpisania aneksów wydłużających te terminy). Nie może zatem aktualnie zarzucać, że były to „terminy niemożliwe do dotrzymania

z technologicznego punktu widzenia”, w szczególności gdy nie jest sporne, iż część dostaw została zrealizowana należycie (w terminie). Strony przed zawarciem tych kontraktów współpracowały ze sobą od 20 lat, powódka znała zatem specyfikę branży tekstylnej współpracującej z wojskiem. Jest bowiem największą firmą tekstylną w Polsce, posiadającą 4 własne zakłady produkcyjne, zatrudniającą kilkaset osób. Specyfika realizowania dostaw dla wojska w zakresie umundurowania i ekwipunku polegała m.in. na konieczności użycia przez dostawcę do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku (kombinezonów dla czołgistów i ubrań ochronnych) nietypowych materiałów, które nie były powszechnie dostępne na rynku, ale musiały zostać dopiero wyprodukowane dla potrzeb wykonania określonego kontraktu. Liczba przedsiębiorców, którzy mogli wyprodukować takie materiały (w chwili zawierania przez strony umów i ich realizacji) była limitowana, co powodowało, iż podmioty te w warunkach ograniczonej konkurencji mogły narzucić swoim kontrahentom terminy dostaw. Możliwość wykorzystania przez powódkę tych materiałów do realizacji w przyszłości innych zamówień na rzecz wojska lub innych podmiotów była wątpliwa, dlatego zlecenie wyprodukowania towaru stanowiącego surowiec do produkcji przed zawarciem określonej umowy, w przypadku gdyby kontrakt nie doszedł do skutku, mogło generować straty dla dostawcy. Po wyprodukowaniu tkanina musiała zostać odebrana przez odpowiednie służby zamawiającego (odbior wojskowy), a samo szycie umundurowania mogło odbywać się tylko w atestowanych przez wojsko zakładach produkcyjnych. Przy wytwarzaniu przedmiotu dostawy należało zachować określoną kolejność czynności, np. nie można było najpierw uszyć odzieży ochronnej a później nakleić taśmy (trzeba było te czynności ze względów technologicznych wykonywać w określonym porządku).

Trafnie uznał Sąd Okręgowy, iż to A. odpowiada za działania osób, którymi posługiwała się przy wykonaniu zobowiązania (producentów materiałów, firmę transportującą surowiec, czy podwykonawców). Powódka nie wykazała, aby w chwili realizacji umowy sytuacja w branży tekstylnej z przyczyn ekonomicznych ulegała istotnej zmianie w stosunku do chwili złożenia oferty w przetargu nieograniczonym i podpisania umowy (na przykład z uwagi na gwałtowne załamanie łańcucha dostaw, które miało miejsce w okresie późniejszym - pandemii). Spalenie rzeczy oznaczonych co do gatunku (taśm) w czasie transportu drogowego, będące skutkiem wypadku komunikacyjnego nie może zostać zakwalifikowane jako siła wyższa. Zgodnie z dominującą w judykaturze obiektywną koncepcją siły wyższej jest ona rozumiana jako zdarzenie zewnętrzne w stosunku do ruchu przedsiębiorstwa, o charakterze nadzwyczajnym, przejawiającym się w nieznacznym stopniu prawdopodobieństwa jego wystąpienia oraz o charakterze przemożnym, polegającym na niemożności jego "opanowania" i zapobieżenia jego skutkom na istniejącym w danej chwili poziomie rozwoju wiedzy i techniki. Zwykle przejawem tak rozumianej *vis maior* są katastrofy żywiołowe - trzęsienia ziemi, powódzie lub huragany. Za siłę wyższą mogą być także uznane zdarzenia wywołane przez człowieka, takie jak działania wojenne lub gwałtowne rozruchy, a także akty władzy publicznej, którym należy się podporządkować pod groźbą sankcji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2019 r., V CSK 129/18, Lex nr 2690186). Opisane zdarzenie (wypadek komunikacyjny skutkujący spalaniem samochodów wraz z przewożonym nimi towarem) nie spełnia powyższych kryteriów - *vis maior*. W tych okolicznościach nie zachodzą podstawy do podważenia przez Sąd Apelacyjny stanowiska Sądu Okręgowego, iż nienależyte wykonanie zobowiązania przez A. (przekroczenie terminów dostaw kombinezonów czołgisty oraz odzieży ochronnej) stanowiło zwłokę dostawcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zarzucić stronie pozwanej, że nie współdziałała z powódką przy wykonaniu zobowiązania, o czym świadczy przede wszystkim fakt aneksowania umów (na wniosek dostawcy), w celu przedłużenia terminów dostawy. Za brak współpracy nie może zostać uznana okoliczność, iż przy zmianie umów niektóre wnioski powódki zostały tylko częściowo uwzględnione, a pozostałe w ogóle. Ponadto sam brak współdziałania wierzyciela z dłużnikiem w rozumieniu art. 354 § 2 k.c. (nawet gdyby faktycznie miał miejsce), co do zasady nie oznacza nadużycia prawa podmiotowego, o którym mowa w art. 5 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2015 r., V CSK 698/14, Lex nr 1805901).

Jednak w sytuacji, gdy działanie wierzyciela może być zakwalifikowane w danych okolicznościach faktycznych sprawy jako nadużycie prawa, to możliwe jest oddalenie roszczenia o karę umowną na podstawie art. 5 k.c. Zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa Sąd bierze pod uwagę z urzędu. Sytuacje takie mogą powstać, gdy żądanie zapłaty kary umownej ma na celu szykanowanie dłużnika (np. w razie zastrzeżenia przez wierzyciela, który jest na rynku monopolistą, kary umownej w niezwykle dużej wysokości w celu doprowadzenia dłużnika do upadłości lub

ograniczenia jego działalności) lub też z innych przyczyn (np. porównania stanu majątkowego dłużnika i wierzyciela w danej chwili). Wówczas żądanie zapłaty kary umownej byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Naliczenia przez zamawiającego kar umownych w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy nie sposób potraktować jako nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Nie można bowiem uznać, że opóźnienia w realizacji dostaw miały charakter incydentalny, w sytuacji gdy wprawdzie A.zrealizowała pełen wolumen dostaw wynikających z umowy Nr(...), ale w ramach zamówienia gwarantowanego 4.000 sztuk kombinezonów czółgisty (z ogólnej liczby 5.500 sztuk) odbyło się 9 dni po terminie, a w ramach zamówienia opcjonalnego 4.500 sztuk dostarczono 63 dni po terminie. Natomiast konsorcjum, którego członkiem była powódka, zrealizowało pełen wolumen dostaw wynikających z umowy Nr (...) przy czym po terminie dostarczyło ubrania ochronne w ilości: 7 lutego 2019 r. – 1.066 kpl., 8 lutego 2019 r. – 3.556 kpl., 14 lutego 2019 r. – 4 kpl, 19 lutego 2019 r. – 5 kpl. W przypadku tej umowy 46% zamówienia (całe zamówienie obejmowało 10.000 kpl. ubrań ochronnych) dostarczono z opóźnieniem.

Oceniając zarzut nadużycia prawa podmiotowego przez zamawiającego, nie można pominąć szczególnego jego statusu (jako jednostki sektora finansów publicznych). Zgodnie z art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1634 z późn. zm.) jednostki sektora finansów publicznych są obowiązane do ustalania przypadających im należności pieniężnych, w tym mających charakter cywilnoprawny, oraz terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych czynności zmierzających do wykonania zobowiązania. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, jak stanowi art. 5 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 289 z późn. zm.), jest zaś nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. W świetle powyższych przepisów pozwany miał zatem obowiązek naliczyć powódce kary umowne, w przypadku powstania roszczenia o ich zapłatę.

Natomiast zasadny okazał się zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 484 § 2 k.c. wskutek odmowy zastosowania instytucji sądowego miarkowania kary umownej, w ramach której ustawodawca dąży do zapewnienia dłużnikowi ochrony przed nadmiernie dotkliwymi skutkami, które mogą powstać po jego stronie w razie wadliwej oceny ryzyka mogącej wynikać z okoliczności danego wypadku i przywrócenia w tym zakresie słuszności kontraktowej.

Wyrok obniżający wysokość kary umownej ma charakter konstytutywny, ale jednocześnie wywołuje skutek ex tunc – od chwili, w której roszczenie o jej zapłatę stało się wymagalne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, Legalis nr 124549, z 4 marca 2008 r., IV CSK 457/07, Legalis nr 117728 oraz 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, Legalis nr 743907), ewentualnie później, gdyby przesłanki miarkowania kary zaistniały już po tym, jak zobowiązanie do jej zapłaty stało się wymagalne. Ma to wpływ także na bieg odsetek od wynagrodzenia/ceny, których nie zapłacono, gdyż potrącono z nich kary umowne – w przypadku potrącenia kary wygórowanej, następnie zmiarkowanej, odsetki będą naliczane od wynagrodzenia/ceny pomniejszonych jedynie o tę wysokość kary umownej, którą zaakceptował Sąd, wydając orzeczenie miarkujące. Retroaktywność skutków wyroku miarkującego jest też podstawą dla przyjęcia, że potrącenie kar umownych nie stoi na przeszkodzie ich miarkowaniu.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w postanowieniu z dnia 29 czerwca 2022 r., I CSK 497/22, Lex nr 3370371, zgodnie z którym katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty, a decyzja w przedmiocie jej miarkowania jest silnie uwarunkowana okolicznościami faktycznymi konkretnej sprawy.

Postanowienia, mocą których dokonane zostało zastrzeżenie kar umownych, w oby umowach: Nr(...) i Nr (...) były takie same, a same umowy miały charakter jednorodząjowy (umowy dostawy – art. 605 k.c.) i zostały zawarte w tym samym trybie (przetarg nieograniczony przeprowadzony w ramach zamówienia publicznego) .

Z tej przyczyny część okoliczności faktycznych, istotnych dla zastosowania instytucji miarkowania, ma charakter wspólny dla obu umów, a część odrębny.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego o tym, że kara umowna jest rażąco wygórowana mogą decydować także okoliczności związane ze stosunkiem cywilnoprawnym łączącym strony. W tym aspekcie należy wskazać na następujące okoliczności. Umowy zawarli partnerzy współpracujący od 20 lat, ich wieloletnie relacje handlowe układały się w sposób prawidłowy, a dostawy były terminowo realizowane. Spółka A. podjęła się wyprodukowania, co uczyniła, specjalnej tkaniny (surowca wykorzystywanego przy produkcji umundurowania i ekwipunku), która stanowiła konkurencję dla produkcji niemieckiej firmy G. co tylko w jednym roku pozwoliło sektorowi obronemu zaoszczędzić około 40.000.000 zł (zeznania strony prezesa zarządu powodowej spółki A. T.k. k.435v – 01:08:02 -k. 437 02:11:03).

W latach 2016 – 2017 doszło do wstrzymania postępowań przetargowych przez resort obrony narodowej (notatka k.149), co odbiło się negatywnie na sytuacji branży tekstylnej współpracującej z wojskiem, w szczególności na powódce, która jest największą w Polsce firmą tekstylną. Już wcześniej występowały sytuacje, że przetargi ogłaszane przez resort obrony narodowej były wielokrotnie unieważniane, niekiedy po ogłoszeniu ich wyników, dlatego dostawcy umundurowania i ekwipunku wojskowego po złożeniu oferty, a nawet po rozstrzygnięciu przetargu, ale przed zawarciem umowy nie dokonywali zakupu surowców, niezbędnych do wykonania przedmiotu dostaw, ponieważ zaufanie nie tylko powódki, ale całej branży tekstylnej (reprezentowanej przez (...)) współpracującej z wojskiem w sposób istotny zostało podważone. Materiały (surowce) były produkowane pod konkretne zamówienie, a ich wykorzystanie przez firmy z branży tekstylnej dla celów realizacji innych zamówień, w szczególności dla wojska było wątpliwe, dlatego także z tej przyczyny nie były kupowane wcześniej. W związku z przedłużającą się procedurą przetargową, odnośnie umowy Nr (...), A. wstrzymała wstępnie zgłoszone zamówienia na podstawowe surowce do wykonania kombinezonów czółgisty, czyli tkaninę specjalną, której nie ma w ciągłej produkcji (pismo z dnia 2 lipca 2018 r. k. 123).

W ramach współpracy stron pojawiły się problemy związane z zamówieniami opcjonalnymi. Realizacja prawa opcji była uzależniona od przyznania resortowi obrony narodowej dodatkowych środków finansowych na ich wykonanie z budżetu państwa. W świetle polityki zakupowej resortu obrony, prowadzonej w ostatnich kilku latach poprzedzających zawarcie obu umów, przyznanie w 2018 r. pozwanemu środków na uruchomienie zakupów opcjonalnych i to w wolumenie wynoszącym 100%, (co nastąpiło w przypadku umowy Nr (...)), było mało prawdopodobne. Przepisy prawa, ani postanowienia umów nie nakładały na pozwanego obowiązku, aby poinformował dostawcę o zamiarze skorzystania z prawa opcji i to nawet, gdy czynił to równocześnie w 4 z łącznie 5 umów dostawy łączących go z A. (w tym w 3 z tych umów co do wolumenu wynoszącego 100%). Wykonanie dostawy w ramach zamówień opcjonalnych miało nastąpić w tym samym czasie (koniec roku 2018).

Prawo opcji w ramach umowy Nr (...) zostało wykonane w sposób jednorazowy, chociaż stanowiło aż 82% zamówienia gwarantowanego (zamówienie gwarantowane 5.500 sztuk kombinezonów czółgisty, a zamówienie opcjonalne 4.500 sztuk), co musiało w sposób oczywisty spowodować spiętrzenie produkcji. Takie zachowanie zamawiającego miało charakter niespotykany nie tylko w świetle przebiegu dotychczasowej współpracy stron w okresie 20 lat, ale stanowiło we współpracy całej „branży tekstylnej” z wojskiem sytuację bez precedensu (pismo z dnia 20 listopada do (...))k. 308-308v oraz pismo z dnia 9 listopada 2018 r. do (...))k.157–158).

Ponadto prawo opcji zostało wykonane jednorazowo w dniu 10 września 2018 r., a więc na 20 dni przed upływem terminu na zgłoszenie jego realizacji (30 września 2018 r.), chociaż umowa Nr (...) została zawarta w dniu 17 lipca 2018 r. Nastąpiło to już po spotkaniu w dniu 8 sierpnia 2018 r. przedstawicieli resortu obrony narodowej (reprezentowanego przez (...)) ze Z. podczas którego zgłoszone zostały systemowe problemy branży tekstylnej współpracującej z wojskiem, związane przede wszystkim z zabezpieczeniem łańcucha dostaw, wojskowymi procedurami realizacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności zbyt dużych zamówień opcjonalnych oraz zbyt krótkiego czasu realizacji zamówień. W ramach wniosków ze spotkania przedstawiciele resortu obrony narodowej uznali wnioski i uwagi branży tekstylnej za uzasadnione oraz oświadczyli, że zostaną one w pełni zrealizowane (notatka k.148v–150). Pomimo to strona pozwana miesiąc po spotkaniu zgłosiła wniosek o realizację zamówienia opcjonalnego, w warunkach w których wystąpiły już wcześniej zgłoszone systemowe problemy związane z realizacją umów dostawy. Zauważyć należy, iż po wykonaniu prawa opcji resort obrony narodowej

poinformował w dniu 30 listopada 2018 r. powodową spółkę, że propozycje dotyczące zmiany zasad współpracy stron zostały już implementowane w realizowanych zamówieniach przetargowych lub zostaną uwzględnione w kolejnych postępowaniach, w tym propozycja określania wielkości dostaw opcjonalnych (w zależności od terminu ich uruchomienia) po konsultacjach zamawiającego z wykonawcą (pismo k. 316-316v). Faktycznie implementacja taka nastąpiła, co potwierdza treść opracowanego przez resort wzoru umowy (§ 15 ust. 1 pkt 1-5), stanowiącego załącznik nr 4 do SWIZ Sprawa nr (...) (k.358—359). W ocenie Sądu Apelacyjnego świadczy to o tym, że resort obrony narodowej (wprowadzając tego typu zmiany) uznał, że słuszny interes wykonawców zamówień publicznych realizowanych dla wojska w dotychczasowych umowach zawieranych przez przedsiębiorców z zamawiającym nie był w sposób prawidłowy chroniony i jego zabezpieczenie wymaga zastosowania innych rozwiązań, w tym postulowanych przez powódkę.

Celem miarkowania kary umownej, czyli jej zmniejszenia, jest ochrona dłużnika ze względu na zasady słuszności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2021 r., V CSKP 17/21, Lex nr 3123825). Oceniając, czy za zastosowaniem w sprawie art. 484 § 2 k.c., przemawia godny ochrony interes dłużnika (zobowiązanego do zapłaty kary umownej), Sąd powinien uwzględnić ogół majątkowych i niemajątkowych interesów wierzyciela. Za właściwe kryterium oceny rażącego wygórowania kary przyjmuje się w orzecznictwie stosunek kary do odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych. Jest to kryterium należące do najbardziej uniwersalnych, umożliwi bowiem zachowanie konstrukcyjnej niezależności kary umownej od wysokości poniesionej szkody, a ponadto pozwala na uwzględnienie okoliczności mających decydujący wpływ na wysokość odszkodowania. Z kolei w ramach naruszonego interesu niemajątkowego wierzyciela bierze się pod uwagę rodzaj i stopień uchybień dłużnika, jego gospodarcze położenie, stopień winy dłużnika, przyczyny opóźnienia, narażenie na szwank zaufania klientów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, Lex 189075, z 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, Legalis nr 92725 i z 20 czerwca 2008 r., IV CSK 49/08, Lex nr 453020).

Dostawy z umowy Nr (...) zostały w całości zrealizowane, chociaż częściowo po terminie. Po terminie zrealizowano zamówienie opcjonalne w całości (63 dniopóźnienia), ale także część zamówienia gwarantowanego, chociaż w tym zakresie przekroczenie dotyczyło 9 dni. Oznacza to, iż w ramach zamówienia gwarantowanego tylko dostawa 1.500 sztuk kombinezonów czółgisty (z ogólnej liczby 5.500 sztuk) została dokonana w terminie.

Problemy w należytej (terminowej) realizacji tego kontraktu były spowodowane w przeważającym zakresie nieprawidłowościami o charakterze systemowym, których źródłem była sama konstrukcja umów – sporządzonych według wzorów opracowanych przez resort obrony narodowej i model współpracy (w szczególności niezawieranie umów o charakterze wieloletnim, co pozwalałoby na ograniczenie ryzyka dostawcy, związanego ze stworzeniem warunków do podjęcia ryzyka inwestycji w zakup materiałów w celu przyspieszenia realizacji zamówień/notatka pkt 7 ppkt 1 lit. e tiret pierwsze k. 149/ oraz zbyt duże w stosunku do wolumenu zamówień gwarantowanych zamówienia opcjonalne /pkt 7 ppkt 1 lit. f tiret pierwsze k. 149/). Aneksowanie umowy Nr (...) w zakresie zmiany terminów dostawy nie zneutralizowało tych wad, ponieważ wprowadzone zmiany w ogóle nie dotyczyły zamówienia opcjonalnego, co było szczególnie istotne, w sytuacji gdy stanowiło ono 82% zamówienia gwarantowanego. Wady systemowe dotyczące dostaw umundurowania i ekwipunku zostały wyeliminowane począwszy od 2019 r. (notatka pkt 7 ppkt 2 lit. d k. 149v), ale podjęte działania nie znalazły zastosowania do umowy Nr (...)

W dniu 14 grudnia 2018 r. Rada Ministrów przyjęła rozporządzenie w sprawie wydatków budżetu państwa, które w roku 2018 nie wygasają z upływem roku budżetowego (Dz. U. poz. 2346), zgodnie z którym wydatki na zakup kombinezonów czółgisty zostały przesunięte na I kwartał 2019 r., tj. do dnia 31 marca 2019 r. Przesunięcie wydatków resortu obrony narodowej nie dotyczyło tylko wydatków związanych z wykonaniem kontraktu z powódką, ale dodatkowo jeszcze 7 innych wydatków. Wydanie rozporządzenia spowodowało, że ustały przeszkody prawne do realizacji kontraktu, pomimo przekroczenia przez powódkę terminów. W wyniku zrealizowania części kontraktu z opóźnieniem pozwany został narażony na straty wizerunkowe i organizacyjne, wynikające ze skarg jednostek wojskowych, które zgłaszały problemy dotyczące przekazania umundurowania w związku z zaplanowaniem wcielenia nowych żołnierzy lub wymianą ubiorów ochronnych u osób pozostających w służbie (zeznania w imieniu strony

pozwanej W. K. k. 448 – 00:40:09). Naliczona przez zamawiającego powódce kara w wysokości 1.703.589,99 zł stanowi 80% zastrzeżonego limitu (20% wartości brutto przedmiotu umowy).

Wypadkowa wszystkich powyższych okoliczności pozwoliła Sądowi Apelacyjnemu na dokonanie oceny, że kara umowna naliczona na podstawie umowy Nr (...) jest rażąco wygórowana, a godny ochrony interes powódki wymaga dokonania jej miarkowania, czyli na podstawie art. 484 § 2 k.c. zmniejszenia do 10%. To działania pozwanego miały bowiem decydujące znaczenie dla ukształtowania systemu dostaw dla wojska produktów branży tekstylnej, a wadliwość przyjętych przez resort obrony narodowej rozwiązań, w istotnym zakresie wpłynęła na powstanie opóźnień. Sam pozwany uznał te rozwiązania za dysfunkcyjne i podjął działania, w celu ich wyeliminowania, co nastąpiło już w 2019 r., czyli w czasie kiedy dostawy jeszcze były realizowane.

Na podstawie umowy Nr (...) zostały wystawione przez powódkę faktury:

- (...) k.381 na kwotę 1.173.051 zł, termin zapłaty 15 marca 2019 r.,
- (...) na kwotę 853.128 zł k.382, termin zapłaty 15 marca 2019 r.
- (...) na kwotę 1.173.051 zł k. 383, termin zapłaty 15 marca 2019 r.

Kary umowne zostały naliczone i potrącone w łącznej wysokości 1.703.589,99 zł (k.387 – 1.142.125,12 zł, k.387v – 191.953,80 zł, k.388 - 369.511,07 zł).

Sąd Apelacyjny zmiarkował naliczona karę umowną do 10% (1.703.589,99 zł x 10% = 170.358,99 zł), co oznacza iż potrąceniu powinna podlegać tylko kwota 170.358,99 zł. Po odjęciu tej kwoty od sumy kar faktycznie potrąconych (1.703.589,99 zł - 170.358,99 zł = 1.533.231 zł) pozostaje kwota 1.533.231 zł, czyli część ceny dostawy, którą pozwany powinien zapłacić powódce w niekwestionowanym terminie do dnia 15 marca 2019 r., czego nie uczynił. Popadł zatem w opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia w rozumieniu art. 481 § 1 k. c.

Jak już wskazano powyżej zmiarkowanie kary umownej ma wpływ także na bieg odsetek od ceny za dostarczone produkty, której nie zapłacono, gdyż potrącono z niej kary umowne – w przypadku potrącenia kary wygórowanej, następnie zmiarkowanej, odsetki powinny zostać naliczane od ceny pomniejszonej jedynie o tę wysokość kary umownej, którą zaakceptował Sąd, wydając orzeczenie miarkujące. Dlatego zasadne jest roszczenie powódki o zapłatę ceny dostawy zrealizowanej na podstawie umowy Nr (...) pomniejszonej o karę umowną (zmiarkowaną do 10%), czyli kwoty 1.533.231 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 marca 2019 r. do dnia zapłaty.

Umowa Nr (...) obejmowała wykonanie i dostarczenie przez powódkę ubrań ochronnych w ilości 10.000 kpl. Po aneksowaniu umów na wniosek powódki, 1.500 kpl. miało zostać dostarczonych do dnia 16 listopada 2018 r., a 9.500 kpl. do dnia 19 grudnia 2018 r. W ramach tej umowy nie były realizowane zamówienia opcjonalne, natomiast aktualne pozostają rozważania w zakresie okoliczności faktycznych dotyczących współpracy stron, które są wspólne dla obu umów, związanych z nieprawidłowościami o charakterze systemowym, których źródłem była sama konstrukcja kontraktów – sporządzonych według wzorów opracowanych przez resort obrony narodowej, ze szczególnym uwzględnieniem braku mechanizmu pozwalającego dostawcy na ograniczenie ryzyka, związanego ze stworzeniem warunków do inwestycji w zakup materiałów w celu przyspieszenia realizacji zamówień/notatka pkt 7 ppkt 1 lit. e tiret pierwsze k. 149/.

W wyniku wypadku komunikacyjnego, który zdarzył się w dniu 11 września 2018 r., spłonęły zamówione przez powódkę surowce niezbędne do produkcji (podszewka i taśma do uszczelniania szwów) ubrań ochronnych. Nowe surowce (zamiast tych utraconych) zostały zamówione niezwłocznie (18 września 2018 r.) i według deklaracji producenta miały zostać dostarczone najwcześniej po dniu 10 października 2018 r., jednak ostatecznie dostawa nastąpiła dopiero w dniu 16 listopada 2018 r. Pomimo wniosku powódki (o przesunięcie terminu dostaw ubrań ochronnych na I kwartał 2019 r), powołującej się w jego uzasadnieniu na przewidywany termin dostawy taśmy do dnia 16 listopada 2018 r., strona pozwana odmówiła aneksowania umowy, chociaż w tym samym czasie podjęła skuteczne

działania związane z zapewnieniem braku wygaśnięcia wydatków budżetu państwa, które w roku 2018 nie wygasają z upływem roku budżetowego, dotyczących umowy Nr (...). Przesunięcie tych wydatków, nastąpiło poprzez wydanie w dniu 14 grudnia 2018 r. przez Radę Ministrów rozporządzenia w sprawie wydatków budżetu państwa, które w roku 2018 nie wygasają z upływem roku budżetowego (Dz. U. poz. 2346),

Fakt, iż dostawa taśmy (...) (surowca niezbędnego do wyprodukowania ubrania ochronnego (...)) przed 16 listopada 2018 r. nie była realnie możliwa, został potwierdzony w piśmie (...) (przedsiębiorcy zagranicznego z USA) z dnia 29 października 2018 r. (pismo k. 155), który przyznał, iż wprowadził powódkę w błąd co do terminu możliwej dostawy tego produktu, gdyż bez konsultacji z producentem określił ten termin na połowę października 2018 r. Ostatecznie okazało się to niemożliwe, ponieważ producent nie miał żadnych stanów magazynowych taśmy, natomiast proces produkcji wymagał czasu. Taśma jest wysoce specjalistycznym produktem, którego wytwarzaniem zajmuje się tylko kilku przedsiębiorców na świecie, a sam proces produkcji jest skomplikowany i pracochłonny (zeznania strony powodowej - prezesa zarządu powodowej spółki A. T. K. 435 v k. k.446v – 00:16:32). Taśma jest wytwarzana z dzianiny, której producentem jest powódka. Następnie wysyłana jest na Tajwan, gdzie jest częściowo laminowana, później transportowana do USA, gdzie z kolei jest pokrywana klejem, a później tak przygotowany materiał jest transportowany do Polski. Pełny cykl produkcyjny nowej taśmy, który wraz z transportem trwał 2 m-ce, nie odbiegał od standardowych warunków rynkowych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego poszukiwanie innego producenta, z którym dotychczas powódka nie współpracowała, przy tak specjalistycznym produkcie byłoby obarczone dużym ryzykiem co do jego jakości, ponadto proces produkcyjny musiałby się zacząć od nowa, w sytuacji gdy w dniu 29 października 2018 r. proces wytwarzania taśmy już trwał. Opóźnienie w dostawie tego materiału wpłynęło na opóźnienie rozpoczęcia procesu wytwarzania ubrań ochronnych, z tym że rację ma pozwany, iż powódka dysponowała w tym czasie pewną rezerwą taśmy (co wynika z porównania danych ilościowy pierwotnego i ponownego zamówienia / faktury k. 290-294 i zamówienie k.295/). Rezerwa ta stanowiła około 1/2 ilości potrzebnego do produkcji materiału (uzasadnienie odpowiedzi na apelację k.518). Zatem co najmniej część zamówienia na ubrania ochronne mogłaby zostać terminowo zrealizowana, przy wykorzystaniu tego surowca. Faktycznie powódka w terminie dostarczyła: 6 listopada 2018 r. – 1.739 kpl., 9 listopada 2018 r. - 400 kpl., 13 listopada 2018 r. – 500 kpl., 27 listopada 2018 r. - 1.700 kpl. oraz 19 grudnia 2018 r. – 1.030 kpl (zgodnie z umową po jej aneksowaniu w dniu 2 października 2018 r. powódka miała dostarczyć do 16 listopada 2018 r. 500 k.p. ubrań ochronnych) Po terminie zrealizowane zostały dostawy: 7 lutego 2019 r. – 1.066 kpl., 8 lutego 2019 r. – 3.556 kpl., 14 lutego 2019 r. – 4 kpl, 19 lutego 2019 r. – 5 kpl.

W tym czasie w związku z zakresem wykonanego przez zamawiającego prawa opcji w ramach innych umów łączących strony, co jak już wcześniej wskazano miało precedensowy charakter w warunkach funkcjonowania całej branży tekstylnej współpracującej z resortem obrony narodowej, moce wytwórcze A. zostały w znaczący sposób ograniczone. Tego typu okoliczność, począwszy od 2019 r. została uznana przez resort obrony narodowej za podstawę wprowadzenia istotnych zmian do umów dostawy. Zmiany te przewidywały przedłużenie (na mocy porozumienia stron) terminów dostawy lub zmiany w harmonogramie dostaw w przypadku uruchomienia zamówienia opcjonalnego przez inną jednostkę wojskową, którego przedmiotem będzie zakup umundurowania lub wyekwipowania dla wojska (P.) – o okres uzgodniony między stronami nie dłuższy niż 2 miesiące (wzór umowy, stanowiący załącznik nr 4 do (...) Sprawa nr 47/2019 - k.358–359).

Wypadkowa wszystkich powyższych okoliczności pozwoliła Sądowi Apelacyjnemu na dokonanie oceny, że kara umowna naliczona na podstawie umowy Nr (...) jest rażąco wygórowana, a godny ochrony interes powódki wymaga dokonania jej miarkowania, czyli na podstawie art. 484 § 2 k.c. zmniejszenia do 10%.

Na podstawie umowy Nr (...) zostały wystawione przez powódkę faktury:

- (...) k.379 na kwotę 1.415.681,05 zł z terminem zapłaty dnia 8 marca 2019 r.,

- (...) k.380 na kwotę 1.203.196,09 zł z terminem zapłaty dnia 8 marca 2019 r.,

Kary umowne zostały naliczone i potrącone w łącznej wysokości 1.561.724,61 zł (1.251.337,21 zł k.386 i 310.387,40 zł k.386v). Sąd Apelacyjny zmiarkował karę umowną do 10%, co oznacza iż potrąceniu powinna podlegać tylko kwota

156.172,46 zł ($1.561.724,61 \text{ zł} \times 10\% = 156.172,46 \text{ zł}$). Po odjęciu tej kwoty od sumy kar potrąconych ($1.561.724,61 \text{ zł} - 156.172,46 \text{ zł} = 1.405.552,15 \text{ zł}$) pozostaje kwota 1.405.552,15 zł, czyli cena dostawy, którą pozwany miał zapłacić w niekwestionowanym terminie do dnia 8 marca 2019 r., czego nie uczynił. Popadł zatem w opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia w rozumieniu art. 481 § 1 k.p.c.

Jak już wskazano powyżej zamiarkowanie kary umownej ma wpływ także na bieg odsetek od ceny za dostarczone produkty, której nie zapłacono, gdyż potrącono z niej kary umowne – w przypadku potrącenia kary wygórowanej, następnie zamiarkowanej, odsetki powinny zostać naliczane od ceny pomniejszonej jedynie o tę wysokość kary umownej, którą zaakceptował Sąd, wydając orzeczenie miarkujące. Dlatego zasadne jest roszczenie powódki o zapłatę ceny dostawy zrealizowanej na podstawie umowy Nr (...) pomniejszonej o karę umowną (zamiarkowaną do 10%), czyli kwoty 1.405.552,15 zł od dnia 9 marca 2019 r. do dnia zapłaty. Jak wynika z § 7 ust. 2 umowy konsorcjum (k.270) w zw. z § 9 ust. 11 Nr 297/20/5/2018 (k.279) powódka może domagać się zapłaty od pozwanego ceny dostawy na podstawie wystawionych przez nią faktur za wykonanie przydzielonego jej w ramach podziały pomiędzy konsorcjantów rzeczowego charakteru prac.

Suma kar niezasadnie potrąconych przez pozwanego z ceny dostawy wynosi 2.938,783,15 zł ($1.533.231 \text{ zł}$ plus $1.405.552,15 \text{ zł} = 2.938,783,15 \text{ zł}$) i odpowiada wartości części nieuiszczonej przez pozwanego ceny za dostawę kombinezonów czółgisty oraz ubrań ochronnych, której obowiązek zapłaty wynika z art.605 k.c.

Uznając apelację powódki za częściowo uzasadnioną Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w zakresie oddalającym powództwo główne w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2.938,783,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 1.405.552,15 zł od dnia 9 marca 2019 r. do dnia zapłaty i od kwoty 1.533.231 zł od dnia 16 marca 2019 r. do dnia zapłaty.

Częściowe uwzględnienie powództwa głównego spowodowało, że bezprzedmiotowe stało się rozstrzygnięcie o powództwie ewentualnym, które zostało oddalone przez Sąd Okręgowy w punkcie drugim zaskarżonego wyroku. Żądanie ewentualne jest żądaniem zgłoszonym na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd żądania zgłoszonego na pierwszym miejscu (żądania głównego). W przypadku uwzględnienia żądania głównego, Sąd wydaje rozstrzygnięcie wyłącznie co do niego; żądanie ewentualne pozostawia się wówczas bez rozpoznania, nie umieszczając w orzeczeniu żadnego rozstrzygnięcia w tym zakresie. Istnieje wewnątrzprocesowa zależność między rozstrzygnięciem o żądaniu głównym (zasadniczym) a rozstrzygnięciem o żądaniu ewentualnym, byt rozstrzygnięcia o żądaniu ewentualnym jest uwarunkowany istnieniem (negatywnego rozstrzygnięcia o żądaniu głównym - zasadniczym). Zależność rozstrzygnięcia o żądaniu ewentualnym od istnienia negatywnego rozstrzygnięcia o żądaniu głównym powoduje, że wyrok pierwszej instancji nie uprawamacia się w części rozstrzygającej o żądaniu ewentualnym, wobec czego, jeśli Sąd odwoławczy uwzględniając apelację uzna że żądanie główne jest zasadne i zmieni lub uchyli zaskarżony wyrok w części oddalającej to żądanie, na skutek takiej zmiany lub uchylenia automatycznie traci moc zawarte w wyroku rozstrzygnięcie co do żądania ewentualnego (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada .2021 r., III CZP 70/20, OSNC 2022/5/50). W ocenie Sądu Apelacyjnego rozstrzygnięcie o żądaniu ewentualnym powinno wówczas zostać wyeliminowane z treści zaskarżonego wyroku poprzez jego uchylenie, dlatego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że go uchylił.

O kosztach procesu za I instancję rozstrzygnięcie zapadło na podstawie 100 k.p.c., w oparciu o zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu. Powództwo zostało uwzględnione co do kwoty 2.938,783,15 zł wraz z odsetkami, czyli w około 90% (powódka dochodziła zapłaty 3.265.314,60 zł wraz z odsetkami), dlatego strona pozwana jako przegrywająca powinna ponieść taką część kosztów procesu za I instancję. Suma kosztów procesu poniesionych przez strony w I instancji wyniosła 130.017 zł (powódka poniosła koszty zastępstwa procesowego w kwocie 15.000 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa 17 zł i opłatę od pozwu 100.0000 zł), a 90% tych kosztów stanowi kwotę 117.015,30 zł ($130.017 \text{ zł} \times 90\% = 117.015,30 \text{ zł}$). Ponieważ pozwany poniósł tylko koszty w wysokości 15.000 zł (wynagrodzenie pełnomocnika), to różnicę w wysokości 102.015,30 zł ($117.015,30 \text{ zł} - 15.000 \text{ zł} = 102.015,30 \text{ zł}$) musi zwrócić powódce. Dlatego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 102.015,30 zł, tytułem zwrotu kosztów procesu.

Z uwagi na wydanie przez Sąd Apelacyjny wyroku reformatoryjnego (częściowo uwzględniającego powództwo główne), nie było podstaw od pobrania opłaty od żądania ewentualnego. O wartości przedmiotu sporu w sprawie z żądaniem ewentualnym decyduje wartość roszczenia głównego, ponieważ kumulacja roszczeń zbudowana na zasadzie żądania ewentualnego, wskazuje na wolę powoda uzyskania ochrony prawnej przede wszystkim w zakresie żądania głównego. Na etapie wniesienia pozwu los żądania ewentualnego nie jest znany. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, które Sąd Apelacyjny podziela, że podstawy do pobrania opłaty od żądania ewentualnego pojawiają się tylko w razie oddalenia żądania głównego (por. postanowienie z dnia 20 maja 1987 r., I CZ 55/87, Legalis nr 25836 i J. K. - Niektóre wymogi formalne i fiskalne pozwu i apelacji w sprawie cywilnej z żądaniem ewentualnym, MOP 2020, Nr 11, str. 574). Dlatego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie czwartym, (w którym Sąd I instancji pobrał opłatę sądową od żądania ewentualnego), w ten sposób, że uchylił to rozstrzygnięcie.

Apelacja w pozostałej części jako bezzasadna na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. koszty postępowania apelacyjnego wyniosły 189.416 zł, z czego powódka uiściła opłatę od apelacji 163.166 zł oraz koszty zastępstwa procesowego za II instancję w wysokości 11.250 zł, a pozwany kwotę 15 000 zł (100% stawki minimalnej, bowiem w I instancji sprawy nie prowadził ten sam pełnomocnik). Wysokość poniesionych przez strony kosztów zastępstwa procesowego Sąd Apelacyjny ustalił na podstawie z § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Powódka wygrała apelację w 90%, co oznacza, że pozwany powinien ponieść koszty za II instancję w tym zakresie, czyli w kwocie 170.474,40 zł ($189.416 \text{ zł} \times 90\% = 170.474,40 \text{ zł}$). Ponieważ wydatkował tylko kwotę 15.000 zł, to różnicę 155.474,40 zł ($170.474,40 \text{ zł} - 15.000 \text{ zł} = 155.474,40 \text{ zł}$) musi zwrócić apelującej.

SSA Edyta Jefimko