

Uzasadnienie wyroku z dnia 04 października 2021 r. (k. 265)

Powód (...) sp. z o.o. w T. domaga się zasądzenia od pozwanej Gminy M. G. kwoty 319.268,13 zł z odsetkami tytułem wynagrodzeniu za usługi przewozowe w komunikacji miejskiej w G. wykonywane na podstawie umowy z dnia 20 stycznia 2009 r. (dalej umowa) Powód wskazał, że umowa obowiązywała do 19 lipca 2020 r. W okresie marca – maja 2020 r., po ogłoszeniu stanu zagrożenia epidemicznego, pozwana sukcesywnie wymagała wprowadzenia zmian w organizacji ruchu i rozkładzie jazdy oraz dodatkowych kursów na określonych trasach. Powód dostosował się do żądania, a następnie wystawił faktury za okres marzec – maj 2020 r. Powód podkreślił, że zgodnie z umową był zobowiązany do prowadzenia przewozów według ustalonych rozkładów jazdy, a jednostką rozliczeniową były wozokilometry (wzkm). Powód wystawił pozwanej faktury zgodnie z zasadami rozliczeń wynikającymi z umowy, natomiast pozwana uregulowała tylko część należności. Dochodzona kwota stanowi wartość należnego powodowi wynagrodzenia wynika z faktur wystawionych przez powoda na kwoty: 123.358,23 zł, 111.194,60 zł i 113.125,23 zł. Powód powołał się na § 7 ust. 3 umowy stanowiący podstawę dochodzonych roszczeń twierdząc, że zgodnie z jego treścią przysługuje mu wynagrodzenie także za przewozy niewykonane z przyczyn, za które pozwana ponosi odpowiedzialność w wysokości 100% wynagrodzenia za planowane a niewykonane przewozy.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa zarzucając, że bezpośrednią przyczyną ograniczenia ilości przewozów wykonywanych w ramach umowy była konieczność zapewnienia zgodności warunków przewozu z przepisami epidemicznymi oraz zapewnienia bezpieczeństwa mieszkańców G. w związku z wystąpieniem epidemii wirusa SARS-CoV-2 oraz wywołanej nim choroby COVID-19. Według pozwanej epidemia w marcu 2020 r. dopiero się zaczynała, a społeczeństwo nie dysponowało pełnią wiedzy na temat możliwości zapobiegania rozprzestrzeniania się wirusa. Podstawowym zaleceniem przekazywanym m.in. w środkach masowego przekazu było zachowanie odpowiedniej odległości w kontaktach międzyludzkich, w szczególności w pomieszczeniach zamkniętych, jak również izolacja domowa mieszkańców. Pojazdy komunikacji miejskiej, przeznaczone co do zasady do przewozu ponad 100 osób jednocześnie, stanowią miejsce wysokiego zagrożenia zakażeniem wirusem SARS-CoV-2. Potencjalne skumulowanie dużej liczby osób w ograniczonej przestrzeni wnętrza pojazdów komunikacji miejskiej niewątpliwie zwiększało prawdopodobieństwo zakażenia. Panowało powszechne przekonanie o konieczności unikania korzystania z usług przewozowych, w szczególności komunikacji miejskiej. W związku z tym pozwana zmuszona była ograniczyć liczbę przewozów wykonywanych w ramach komunikacji miejskiej, co stanowiło formę realizacji zadania własnego gminy. Takie organicznie dotyczyło nie tylko powoda, ale także drugiego z operatorów świadczących w ramach publicznego transportu zbiorowego na terenie Gminy M. G., tj. (...) (dalej (...)). W konsekwencji pozwana zdecydowała o ograniczeniu liczby kursów przewozowych poprzez wykonywanie sobotnich rozkładów jazdy w dni robocze. Spowodowało to znaczny spadek liczby przewożonych pasażerów. Według pozwanej w świetle § 7 ust. 3 umowy powodowi przysługuje wynagrodzenie za niewykonane przewozy tylko wtedy, gdy za ich niewykonania pozwana ponowi odpowiedzialność. Ograniczenie przewozów odbyło się w warunkach siły wyższej, którą stanowiła epidemia wirusa SARS-CoV-2 oraz wywołanej nim choroby COVID-19. Ograniczenie liczby przewozów nie wynikała z niedochowania przez pozwaną należytej staranności, o której mowa w art. 472 k.c. Pozwana zakwestionowała też roszczenie powoda co do wysokości z uwagi na zawyżoną liczbę wzkm. Pozwana dokonała analizy stanu faktycznego sprawy także w kontekście stanu wyższej konieczności uznając, że jej działania były uzasadnione występowaniem takiego stanu. Z ostrożności pozwana powołała się na art. 5 k.c. (k. 148-167).

Powództwo wzajemne zgłoszone wraz z odpowiedzią na pozew zostało wyłączone do odrębnego rozpoznania (rozprawa z dnia 18 czerwca 2021 r., 00.00.02, k. 183).

Powód w piśmie przygotowawczym z dnia 19 lipca 2021 r. podtrzymał żądanie pozwu kwestionując stanowisko pozwanej, że ograniczenie liczby przewozów było spowodowane koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa mieszkańcom miast w związku z wystąpieniem epidemii wirusa SARS CoV - 2 oraz wywołaną nim choroby COVID-19. Według powoda działania pozwanej stanowiły jednostronną decyzję o zaprzestaniu wykonywania umowy na określonych w niej warunkach. Jak podkreślił powód, gdyby pozwana chciała zapewnić mieszkańcom

bezpieczeństwo w warunkach pandemii, to nakazałoby wykonanie przewozów pasażerskich nawet częściej niż poprzednio, a przynajmniej według normalnego rozkładu jazdy. Ograniczenie kursów autobusów powoduje większą liczbę pasażerów. Powód zauważył, że w okresie od marca do maja 2020 r. nie był wydany żaden akt normatywny, który ograniczałby korzystanie z komunikacji miejskiej bądź wprowadzałby ograniczenia w tym zakresie. Stanowiska pozwanej nie potwierdzają zasady bezpiecznego korzystania z publicznego transportu zbiorowego w trakcie epidemii SARS-CoV - 2 w Polsce wydane w dniu 24 sierpnia 2020 r. przez GIS, Ministerstwo Zdrowia i Ministerstwo Infrastruktury. Wynika z nich obowiązek ograniczenia obłożenia miejsc w pojazdach publicznego transportu zbiorowego, a także obowiązek zachowania dystansu społecznego co najmniej 1,5 m. Idea ograniczeń rządowych zmierzała tak naprawdę do zachowania zalecanej odległości pomiędzy pasażerami. Pozwana powinna zatem kierować do ruchu maksymalnie dużo pojazdów, co zmniejszyłoby liczbę zakażeń. Ograniczenie przewozów w sytuacji, gdy żadne przepisy prawa nie nakładały na nią takiego obowiązku stanowił nienależyte wykonanie umowy. Powód stwierdził też, że nie może być mowy niewykonaniu umowy z przyczyn, za które pozwana nie odpowiada. Zgodnie z § 5 ust. 5 umowy jej zmiana związana z wielkością pracy przewozowej mogła nastąpić tylko po pisemnym zawiadomieniu wykonawcy przez zamawiającego o planowanych zmianach, przesłanych co najmniej na 6 tygodni przed terminem ich wprowadzenia, a zmiany wielkości pracy przewozowej albo innych parametrów miały zostać wprowadzone do umowy w formie aneksu (§ 5 ust. 7). Zmiana umowy powinna być dokonana w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 15 ust. 2). Ograniczenie przez pozwaną kursów autobusowych wymagało podpisania aneksu i powinno wypełniać przesłanki wymienione w powołanych postanowieniach umowy. W konsekwencji nie doszło do zmiany umowy tym bardziej, że była istotna w rozumieniu art. 144 prawa zamówień publicznych. Pozwana ograniczając liczbę kursów autobusowych poprzez realizację sobotnich rozkładów jazdy w dni robocze próbuje wykorzystać to jako pretekst do odmowy zapłaty wynagrodzenia. Powód twierdzi, że chybione jest powoływanie się przez pozwaną na siłę wyższą. Pozwana informował powoda w korespondencji meblowej jedynie o zmianie określonych kursów, bez powoływania się na COVID-19 ani na inną przyczynę. Powód wskazał, że w przyjętej od lat praktyce na liczbę kilometrów wynikającą z rozkładu jazdy nakładane są kilometry wynikające z objazdów, które są najczęściej wynikiem remontów dróg. Ograniczenie liczby kursów spowodowało, że na niektórych liniach autobusy były przeludnione w związku z tym powód „na telefon” wysłał dodatkowy autobus na trasę. Wynikające z tego kilometry nie były doliczane jako kilometry ponad plan, lecz wliczane do puli planowych przejazdów w danym miesiącu. Kwoty przedstawione przez powoda w fakturach, z tytułu których dochodzi należności, obejmują pierwotnie planowaną liczbę wzm oraz kilometry wynikające z objazdów. Powód zakwestionował stanowisko pozwanej, że wystąpił stan wyższej konieczności (k. 209-225).

Pozwana w piśmie przygotowawczym z dnia 06 sierpnia 2021 r. podtrzymała dotychczasowe argumenty (k. 229-233), a w piśmie przygotowawczym z dnia 24 września 2021 r. podniosła, że nawet gdyby uznać roszczenie powoda za zasadne, to i tak powód zawyżył wynagrodzenie za planowane wzm o 39.290,43 zł (k. 252-254).

### ***Ustalenia faktyczne***

Powód zajmuje się m.in. transportem miejskim, działając w wielu miastach Polski. Powód powstał w wyniku połączenia (...) sp. z o.o. z (...) sp. z o.o. w trybie art. 492 § pkt 1 k.s.h., tj. w następstwie przeniesienia całego majątku. Następnie ta druga spółka zmieniła firmę na (...) sp. z o.o. i została przejęta na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. przez (...) sp. z o.o.

W dniu 20 stycznia 2009 r. powód, który w tym celu utworzył w G. oddział, i pozwana, w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, zawarli umowę o świadczenie autobusowych usług przewozowych komunikacji miejskiej w G. w liczbie 14 621 011 wozokilometrów (dalej jako umowa i wzm). Umowa została zawarta na czas 120 miesięcy, licząc od dnia rozpoczęcia świadczenia usług (§ 1 ust. 2). Powód jako wykonawca zobowiązał się wobec pozwanej jako zamawiającego do świadczenia usług na liniach 3, 12, 18 i 21, według rozkładów jazdy stanowiących załącznik do umowy (§ 5 ust. 1). Umowa definiowała pojęcia: dni powszednich, świąt, sobót, niedziel, dni powszednich w ferie i wakacje (§ 5 ust. 2). Umowa dopuszczała zmianę wielkości pracy przewozowej określonej w umowie +/- 5% (§ 5 ust. 4). Zmiana ta mogła nastąpić tylko po pisemnym zawiadomieniu wykonawcy przez zamawiającego o planowanych zmianach, przesłanych co najmniej na

6 tygodni przed terminem ich wprowadzenia i w formie aneksu (§ 5 ust. 5 i 7). Zmiana umowy wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 15 ust. 2). Załącznik nr 1 do umowy określał wielkość usług przewozowych i zawierał wyliczenie liczby wzkm w okresie jej obowiązywania, w tym sumaryczną szacunkową liczbę wozogodzin w poszczególnych grupach dni, tj. powszednie szkolne, powszednie w ferie i wakacje, w soboty i w niedziele i święta. Do umowy był dołączony rozkład jazdy obowiązujący na poszczególnych liniach. Załącznik nr 5 ustala procedurę wprowadzenia stałych zmian w przewozach, realizacji przewozów zastępczych planowanych i w przypadku awarii oraz przewozy dodatkowe. Wykonawcy należało się wynagrodzenie za wykonanie usług w zakresie przewozów autobusowych, których zakres został określony w załączniku nr 1; jego podstawą były wzkm faktycznie wykonane bez dojazdów i zjazdów (§ 7 ust.1). Wykonawcy przysługiwało także wynagrodzenie za wykonane przewozy zastępcze i dodatkowe, których wielkość i zakres został uzgodniony z zamawiającym zgodnie z procedurą określoną w załączniku nr 5 do umowy (§ 7 ust. 2). Wykonawcy przysługiwało wynagrodzenie za przewozy niewykonane z przyczyn, za które zamawiający ponosi odpowiedzialność (do przewozów tych należało m.in. zakłócenia komunikacyjne powstałe z tytułu kongestii) w wysokości 100% wynagrodzenia za planowane a niewykonane przewozy (§ 7 ust. 3 zd. 1). Wysokość wynagrodzenia równa jest iloczynowi liczby wzkm zrealizowanych przez wykonawcę i stawki brutt za 1 wzkm określonej w ust. 5 na 5,55 zł (§ 7 ust. 4 i 5). Podstawą wypłaty wynagrodzenia za świadczone usługi była faktura VAT z załączonym zestawieniem wypełnionym zgodnie z wzorem nr 2 załącznika do umowy (§ 7 ust. 1 zd. 1). Podstawą wypłaty wynagrodzenia za niewykonane, o których mowa w § 7 ust. 3, była faktura VAT wystawiona na kwotę stanowiącą iloczyn 100% stawki bazowej wzkm określonej w ust. 5 oraz liczny niewykonanych wzkm wraz z załączonym zestawieniem wypełnionym zgodnie z wzorem nr 2 określonym w załączniku nr 4 do umowy (§ 7 ust. 10 zd. 2). Jako okres rozliczeniowy przyjęto miesiąc kalendarzowy (§ 7 ust. 11), a zapłata wynagrodzenia miała nastąpić na podstawie faktur w wysokości: 45% przewidzianego umownego wynagrodzenia miesięcznego w oparciu o fakturę złożoną do 5-tego dnia miesiąca rozliczeniowego, 45% przewidzianego umownego wynagrodzenia miesięcznego w oparciu o fakturę złożoną do 15-tego dnia miesiąca rozliczeniowego. Końcowa faktura miesięczna za wykonanie i niewykonane usługi przewozowe miała być wystawiona do 7-mego dnia miesiąca następującego po miesiącu rozliczeniowym (§ 7 ust. 12 i 12). W dniu 14 lipca 2019 r. strony podpisały aneks do umowy ustalając końcowy termin jej obowiązywania na dzień 19 lipca 2020 r. oraz określając, że w okresie od 01 stycznia do 19 lipca 2020 r. liczba wzkm wyniesie 864.507,69. Elementem umowy był rozkład jazdy.

W oddziale powoda w G. kierownikiem był A. R., a dyspozytorem A. K.. Kierownikiem referatu nadzoru i organizacji przewozów (...) jest A. M..

W praktyce, która ukształtowała się między stronami w czasie obowiązywania umowy, § 7 ust. 3 umowy znajdował zastosowanie w przypadku niewykonania przewozów z powodu np. procesji czy zawodów sportowych. W razie, gdy miał miejsce wypadek M. K. uzgadniał z A. M. inną trasę, a pozwana nie negocjowała wynagrodzenia, jeżeli droga była dłuższa.

Podobne usługi powód wykonywał w innych miastach, np. w E. czy w O.. Po wygaśnięciu umowy spółka zlikwidowała oddział w G..

Drugim przewoźnikiem komunikacji miejskiej w G. był w tym czasie (...), obecnie jedyny przewoźnik w komunikacji miejskiej w G..

W dniu 29 października 2019 r. ukazał się wywiad z prezydentem G., który zapowiedział, z uwagi na konieczność spłaty długów szpitala, podwyższenie opłat za usługi komunalne, w tym cen biletów komunikacji miejskiej oraz zmianę systemu komunikacji będącej jedną z najdroższych w Polsce.

dowód:

- odpis z KRS powoda, k. 17-35, s. 2,

- umowa dnia 20 stycznia 2009 r. z załącznikami, k. 36-68,

- aneks nr (...) i rozkład jazdy, k. 69-70 i 71-75,
- wywiad, k. 119- 123,
- zeznania świadka A. R., rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 00.00.10-00.29.10, k. 240-241,
- zeznania świadka M. K., rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 00.31.33-00.5040, k. 241-242,
- zeznania świadka A. P. (rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 01.06.04-01.38.30, k. 242, s. 2 - 243, s. 2,
- zeznania świadka E. A., rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 01. (...) - (...) .35, k. 243, s. 2 - 244,
- zeznania świadka A. M., rozprawa z dnia 20 września 2021 r.,
- zeznania świadka R. M., rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 02.25.55-02.35.40, k. 245, s. 2

W dniu 11 marca 2020 r. A. M. mejlem przekazał A. R. i M. K. informację, że w związku z decyzją podjętą przez rząd o zamknięciu placówek oświatowych od 16 marca do 20 marca i od 23 marca do 27 marca 2020 r. komunikacja miejsca będzie kursować do odwołania zgodnie z rozkładami jazdy obowiązującymi w dni wolne od zajęć szkolnych. Identyczny mejl został wysłany do (...). W mejlu z dnia 16 marca 2020 r. A. M. poinformował powoda, że od 19 marca 2020 r. autobusy i tramwaje w komunikacji miejskiej będą kursować zgodnie z rozkładem jazdy obowiązującym w soboty: od 19 do 20 i od 23 do 25.03.2020 r. Taki rozkład jazdy obowiązywał w okresie do 18 maja 2020 r.

W czasie obowiązywania rozkładu jazdy sobotniego w okresie od marca do maja 2020 r. pozwana wielokrotnie informowała powoda o konieczności zorganizowania dodatkowych kursów.

Mejlem z dnia 13 maja 2020 r. A. M. zażądał od pozwanego przygotowania od 18 maja 2020 r. rozkładów jazdy linii autobusowych obowiązujących w dzień powszedni wolny od zajęć szkolnych.

W okresie od marca do maja 2020 r. powód wystawił pozwanej faktury zaliczkowe, uwzględniające planowane przewozy w tym okresie.

Powód za usługi przewozowe wykonane w okresie od marca do maja 2020 r. wystawił pozwanej trzy faktury VAT: w dniu 31 marca 2020 r. nr (...) na kwotę 123.358,23 zł za przewozy w marcu, w dniu 01 maja 2020 r. nr (...) na kwotę 111.194,60 zł za przewozy w kwietniu i w dniu 01 lipca 2020 r. nr (...) na kwotę 113.125,23 zł za przewozy w maju. Z pierwszej faktury pozwana zapłaciła część należności. Suma pozostałej kwoty z tej faktury (...) 94831 zł oraz kwot z pozostałych faktur wynosi 319.268,13 zł.

W piśmie z dnia 05 maja 2020 r. pozwana odniosła się do faktury powoda wystawionej za przewozy w marcu wskazując, że w związku z ogłoszonym stanem epidemii i ograniczeniem przewozu od 19 marca, w fakturze rozliczeniowej za marzec pozwana przyjęła rozliczenie za rzeczywiście wykonane wzkm. Pozwana wskazała, że plan przewozowy wynosił 131.882,440 wzkm, a rzeczywiście wykonane przewozy 119.910,637 wzkm. Wielkość przewozów niewykonanych w marcu wyniosła 11.971,637 wzkm. W związku z tym pozwana zwróciła fakturę powodowi. W piśmie z dnia 26 maja 2020 r. pozwana zajęła podobne stanowisko w odniesieniu do faktury nr (...) (...) na kwotę 111.194,60 zł za przewozy w kwietniu. Pozwana podkreślając w nim, że mając na uwadze ograniczenie możliwości gromadzenia się większej ilości ludzi z różnych środowisk w jednym miejscu, o małej ograniczonej powierzchni, niezbędnym stało się ograniczenie liczby wykonanych przewozów. Z tego powodu pozwana nie ponosi odpowiedzialności za wystąpienie przyczyn skutkujących niewykonaniem części planowanych przewozów. W związku z tym za podstawę rozliczenia w kwietniu pozwana wskazała, że plan wynosił 126.986,438 wzkm, natomiast rzeczywiście wykonane przewozy to 100.935,077 wzkm. Ponieważ pozwana zapłaciła należności wynikające z faktur zaliczkowych wystawionych przez powoda za 114.287,794 wzkm, zażądała zwrotu różnicy za 13.352,717 wzkm w kwocie 106.421,15 zł. Pozwana zwróciła powodowi fakturę.

Powód w dniu 02 lipca 2020 r. wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 319.268,14 zł stanowiącą sumę pozostałej kwoty z faktury za przewozy w marcu (94.94831 zł oraz kwot wynikających z faktur za przewozy w kwietniu (111.194,60 zł) i maju (113.125,23 zł). W odpowiedzi z dnia 13 lipca 2020 r. pozwana stwierdziła, że od 19 marca powodowi się wynagrodzenie tylko za rzeczywiście wykonane przewozy. Pozwana zaznaczyła, że faktury rozliczeniowe za marzec-maj zostały wystawione nieprawidłowo, gdyż obejmowały wynagrodzenie za przewozy wykonane i niewykonane. Pozwana, poza odwołaniem się do wyliczenia liczby wzkm w kwietniu i nadpłatę z tego tytułu w wysokości 106.421,15 zł, podkreśliła, że analogiczna sytuacja wystąpiła w maju, w którym plan pracy wynosił 128.066,411 wzkm, natomiast rzeczywiście wykonana praca to 112.123,198 wzkm. Łączna wysokość faktur zaliczkowych dotyczyła 115.259,770 wzkm. Różnica wyniosła 3.136,572 wzkm, a nadpłata 24.998,48 zł. Pozwana wezwała powoda do zapłaty 131.49,63 zł.

Liczba planowanych wzkm na początku roku została wynosiła: w marcu 2020 r. 131.882,440 w kwietniu 2020 r. 126.986,438, a w maju 2020 r. 128.066,441. Przedstawione liczby pomijają objazdy, które były znane na początku każdego miesiąca. Przy uwzględnieniu objazdów liczby te kształtowały się następująco: w marcu 134.172,02 wzkm, w kwietniu 128.239,44 wzkm, a w maju 129.453,65 wzkm. Różnica w wynagrodzeniu wynosi 39.290,43 zł.

dowód:

- mejl pozwanej do powoda z dnia 11 marca 2020 r., k. 99,
- mejl pozwanej z dnia 129 marca 2020 r., k. 100,
- mejle pozwanej w sprawie zorganizowania dodatkowych kursów, k. 101, 102, 104, 105 i 106,
- mejl pozwanej z dnia 13 maja 2020 r., k. 107,
- faktury zaliczkowe za okres od marca do maja 2020 r., k. 170-181,
- faktury VAT za przewozy w marcu-maju 2020 r., k. 108-111 i 115,
- pismo pozwanej z dnia 05 maja 2020 r., k. 112,
- pismo pozwanej do powoda z dnia 25 maja 2020 r., k. 113-114,
- wezwanie pozwanej przez powoda do zapłaty, k. 116,
- odpowiedź pozwanej z dnia 13 lipca 2020 r., k. 117-118,
- zeznania świadka A. R., rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 00.00.10-00.29.10, k. 240-241,
- zeznania świadka M. K., rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 00.31.33-00.5040, k. 241-242,
- zeznania świadka A. P. (rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 01.06.04-01.38.30, k. 242, s. 2 - 243, s. 2,
- zeznania świadka E. A., rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 01. (...) - (...) .35, k. 243, s. 2 - 244,
- zeznania świadka A. M., rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 01.44.44- (...), k. 244-244, s. 2,
- oświadczenie pełnomocników stron na rozprawie w dniu 30 września 2021 r. dotyczący sposobu wyliczenia wzkm w zależności od rozumienia pojęcia „planowanych a niewykonanych przewozów, 00.12.31-00.14.32, k. 260-260, s. 2

### **Ocena dowodów**

Stan faktyczny został ustalony w oparciu do dokumenty przedstawione przez strony, w tym w rozumieniu art. 243<sup>1</sup> k.p.c., zeznania świadków A. R., A. K., A. P., E. A., A. M., P. M. i R. M..

Sąd dopuścił, na wniosek powoda dowód z zeznań świadka T. K. (pkt 1 postanowienia z dnia 18 czerwca 2021 r., rozprawa, 00.06.56, k. 183, s. 2). Ponieważ podany adres świadka był adresem pozwanej (k. 6), pod którym świadek nie odebrała wezwania (k. 203) zarządzeniem z dnia 16 lipca 2021 r. pełnomocnik powoda został zobowiązany do wskazania w terminie 2 tygodni adresu prywatnego T. K. pod rygorem pominięcia dowodu z zeznań świadka (k. 205 i 206). Ponieważ mimo upływu terminu powód nie podał adresu świadka, na rozprawie w dniu 20 września 2021 r. Sąd postanowił pominąć dowód z zeznań świadka T. K. (01.06.00, k. 242, s. 2). Na rozprawie w dniu 30 września 2021 r. pełnomocnik powoda ponowił wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań tego świadka (00.25.11, k. 260). Na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 5 k.p.c. Sąd oddalił ten wniosek, a pełnomocnik powoda nie zgłosił zastrzeżenie (00.25.40, k. 260).

Dokumenty nie są negowane przez strony, a zatem stanowią miarodajne dowody w sprawie.

Zeznania świadków A. R. (rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 00.00.10-00.29.10, k. 240-241) i M. K. (rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 00.31.33-00.5040, k. 241-242), są wiarygodne. Pierwszy ze świadków pracował w oddziale powoda w G. na stanowisku specjalisty, a potem był kierownikiem oddziału, drugi był u powoda dyspozytorem. Obaj świadkowie potwierdzili narzucenie przez pozwaną powodowi w okresie od marca do maja 2020 r. konieczności zmiany rozkładu jazdy w dni robocze na rozkład sobotni i dostosowanie się powoda do tego polecenia. Świadkowie zgodnie wskazali, że § 7 ust. 3 był stosowany w czasie obowiązywania umowy przed tym okresem w razie takich zdarzeń, jak procesje czy zawody sportowe. Dalsze zeznania świadków dotyczące oceny celowości i zasadności zmiany rozkładu jazdy w okresie od marca do maja 2020 r. w kontekście § 7 ust. 3 umowy nie mają znaczenia i stanowią ich interpretację tego postanowienia umowy. Zeznania świadków są jasne i logiczne i znajdują odbicie w dowodach osobowych.

Zeznania świadka A. P. (rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 01.06.04-01.38.30, k. 242, s. 2 - 243, s. 2) są wiarygodne. Świadek jest zatrudniona w (...) na stanowisku dyrektora wydziału komunikacji miejskiej. Świadek potwierdziła fakt polecenia powodowi ograniczenia liczby przewozów w marcu 2020 r. poprzez przejście na rozkład jazdy sobotni w dni robocze. Uzasadnieniem decyzji było zamknięcie szkół i galerii, obserwacja, brak informacji na temat rozprzestrzeniania się wirusa oraz kierowanie się podobnymi rozwiązaniami w innych miastach. Świadek przyznała, że decyzja pozwanej nie wynikała z przepisów prawa, natomiast pozwana uznała, iż ograniczenie liczby przewozów spowoduje ograniczenie potoku pasażerów, a tym samym rozprzestrzenianie się wirusa. Świadkowie potwierdziła, że identyczne rozwiązanie zastosowane w odniesieniu do drugiego przewoźnika ( (...)) i przyznała, że § 7 ust. 3 był stosowany w czasie obowiązywania umowy przed tym okresem w razie takich zdarzeń, jak procesje czy zawody sportowe. Zeznania świadka są jasne i znajdują odbicie w innych miarodajnych dowodach.

Świadek E. A. (rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 01. (...)- (...).35, k. 243, s. 2 - 244) jest wydziale komunikacji miejskiej inspektorem. Zeznania świadka nie budzą zastrzeżeń, jakkolwiek niewiele wniosły do sprawy. Świadek potwierdziła jedynie fakty wskazane przez poprzednich świadków.

A. M. (rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 01.44.44- (...), k. 244-244, s. 2) jest w (...)w G. kierownikiem referatu nadzoru i organizacji przewozów. Świadek wskazał, że pracownicy (...) prowadzili obserwację i widzieli mniejszą liczbę pasażerów, a polecenie zmiany rozkładu jazdy było racjonalne i prewencyjne. Dodatkowe kursy były wynikiem własnej inicjatywy pracowników (...) albo interwencji mieszkańców. Powrót do poprzedniego rozkładu jazdy był spowodowany osłabnięciem pandemii, stanem wiedzy na temat rozprzestrzeniania się wirusa i obserwacją pracowników pozwanej. Świadek potwierdził, że § 7 ust. 3 był stosowany w czasie obowiązywania umowy przed tym okresem w razie takich zdarzeń, jak procesje czy zawody sportowe. Zeznania świadka są jasne i znajdują odbicie w innych miarodajnych dowodach.

Zeznania świadka P. M. (rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 02.08.39--22.06, k. 244, s. 2 - 245, s. 2) choć wiarygodne niewiele wniosły do sprawy. Świadek jest prezesem zarządu (...) i potwierdził, że identyczne ograniczenia i w tym samym czasie pozwana wprowadzała w odniesieniu do drugiego przewoźnika - (...). Świadek wskazał, że wynagrodzenie za niewykonane przewozy należy się (...) w sytuacjach nadzwyczajnych, np. przemieszania się

pielgrzymów czy wypadek. Dalsze zeznania świadka, że pozwana podjęła decyzję o ograniczeniu liczby kursów z powodu siły wyższej stanowią jego ocenę.

Zeznania świadka R. M. (rozprawa z dnia 20 września 2021 r., 02.25.55-02.35.40, k. 245, s. 2) nie mają znaczenia. Świadek był prezydentem G. w chwili zawarcia umowy, a jego interpretacja § 7 ust. 3 nie może być wiążąca.

### ***Uzasadnienie prawne***

Istota sporu, co przyznali pełnomocnicy stron na rozprawie w dniu 18 czerwca 2021 r. (00.04.33, k. 183), sprowadza się do wykładni § 7 ust. 3 zd. 1 umowy Zgodnie z treścią tego postanowienia wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za przewozy niewykonane z przyczyn, za które zamawiający ponosi odpowiedzialność (do przewozów tych należą m.in. zakłócenia komunikacyjne powstałe z tytułu kongestii) w wysokości 100% wynagrodzenia za planowane a niewykonane przewozy.

Przed przystąpieniem do analizy przytoczonej klauzuli umownej, konieczne jest odniesienie się do twierdzenia powoda dotyczących nieskuteczności zmiany umowy dotyczącej wielkości przewozów. Powód wskazał na § 5 ust. 5 umowy, zgodnie z którym jej zmiana związana z wielkością pracy przewozowej mogła nastąpić tylko po pisemnym zawiadomieniu wykonawcy przez zamawiającego o planowanych zmianach, przesłanych co najmniej na 6 tygodni przed terminem ich wprowadzenia, a zmiany wielkości pracy przewozowej albo innych parametrów miały zostać wprowadzone do umowy w formie aneksu (§ 5 ust. 7). Zmiana umowy powinna być dokonana w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 15 ust. 2). Ograniczenie przez pozwaną kursów autobusowych wymagało podpisania aneksu i powinno wypełniać przesłanki wymienione w powołanych postanowieniach umowy. W konsekwencji, według powoda, nie doszło do zmiany umowy tym bardziej, że była istotna w rozumieniu art. 144 prawa zamówień publicznych.

W świetle powołanych przez powoda postanowień nie doszło do zmiany umowy w części obejmującej wielkość przewozów. Wbrew jednak stanowisku powoda kwestia zmiany umowy jest prawnie irrelevantna dla rozstrzygnięcia procesu. Problem niewykonania przez powoda przewozów właśnie w takiej sytuacji rozstrzygał właśnie § 7 ust. 3 umowy. Jest to jasne, zważywszy, że powód zastosował się do żądania pozwanej i ograniczył liczbę przewozów, wykonując przewozy w dni powszednie, ale z rozkładu jazdy sobotniego i domaga się wynagrodzenia za niewykonane z tej przyczyny przewozy. W związku z tym rozważania na temat skutków niedokonania zamiany umowy w wymaganej formie są bezprzedmiotowe.

Na tle art. 65 k.c. przyjmuje się kombinowaną metodę wykładni oświadczeń woli. Jeżeli jednak, tak jak w rozważanym przypadku, chodzi o oświadczenia woli ujęte w formie pisemnej, wyrażone w dokumencie, to sens tych oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażen dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym dotychczasową praktykę stron. Jak trafnie podkreśla pełnomocnik powoda in concreto konieczne jest także odniesienie się do dyrektywy interpretacji rygorystycznej wobec osoby redagującej (in dubio contra proferentem) niejasne (po zastosowaniu ogólnych dyrektyw wykładni) pisemne oświadczenie woli, które w jej świetle powinno być interpretowane na niekorzyść osoby, która je zredagowała (lub dla której zredagowała je inna osoba), jeżeli kontrahent nie miał możliwości wpływania na treść oświadczenia.

Umowa łącząca strony została zawarta po przeprowadzeniu przetargu, a jej tekst został opracowany przez pozwaną i narzucony powodowi. Nie przesądza to jednak samo przez się, że należy interpretować jej § 7 ust. 3 zd. 1 zgodnie tym, jak rozumie go powód. Wbrew powodowi nie chodzi bowiem o klauzulę, która jest niejasna w ujęciu zasady in dubio contra proferentem, skoro posługuje się wyrażeniami używanymi w języku prawnym i prawniczym. Nie ułatwia to jednak jego rozumienia w użytym w umowie kontekście. Niewiele wyjaśnia dotychczasowa praktyka stron Według zgodnych zeznań świadków przyczyny, za które pozwana ponosiła odpowiedzialność, strony uznawały niewykonanie przewozów w sytuacji wydarzeń religijnych czy sportowych. Uwaga ta odnosi się także do zamieszczonego w treści postanowienia przykładu w postaci „zakłóceń komunikacyjnych powstałych w wyniku kongestii”, które oznacza zatory będące wynikiem znacznego natężenia ruchu (korki). Podane przykłady z praktyki oraz wskazany explicite w treści §

7 ust. 3 zd. 1 umowy nie ułatwiają ustalenia sensu postanowienia. Zamawiający wprawdzie ma wpływ na zwiększone natężenie ruchu (korki), natomiast co do wydarzeń sportowych czy religijnych sytuacja nie jest jednoznaczna, choć zgodzić trzeba się z praktyką przesądającą, że za niewykonanie z ich przyczyny przez powoda przewozów odpowiada zamawiający.

Prima facie niewykonanie przez powoda przewozów w marcu-maju 2020 r. według normalnego rozkładu jazdy, lecz według rozkładu sobotniego nastąpiło z przyczyny, za które zamawiający ponosi odpowiedzialność, skoro to na jego polecenie doszło do ograniczenia liczby przewozów. Nie wydaje się zasadne stanowisko pozwanej, że początek pandemii należy traktować w kategoriach siły wyższej czy stanu wyższej konieczności. Ich występowanie niewątpliwie stanowiłyby przyczynę, za którą pozwana nie odpowiada. Mimo tego, w ocenie Sądu, stan faktyczny sprawy nie podpada pod § 7 ust. 3 zd. 1 umowy, a tym samym niewykonanie przez powoda przewozów w tym czasie było spowodowane przyczynami, za które pozwana nie odpowiada.

Jak była o tym mowa, użyte w tym postanowieniu formuła: „z przyczyn, za które zamawiający ponosi odpowiedzialność”, nawiązuje do art. 471 in fine k.c. wyłączającego odpowiedzialność dłużnika za naruszenie zobowiązania, jeżeli jest ono następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej wyraża art. 472 k.c., zgodnie z którym, jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy lub z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik jest odpowiedzialny za niedołożenie należytej staranności (zasada winy). W świetle więc art. 471 i 472 k.c. dłużnik jest zwolniony od odpowiedzialności odszkodowawczej ex contractu, jeżeli wykaże, iż dołożył należytej staranności przy wykonaniu zobowiązania. Wprawdzie § 7 ust. 3 zd. 1 umowy nie reguluje odpowiedzialności za szkodę poniesioną przez powoda w następstwie niewykonania przewozów, ale formułę wyrażoną w tym postanowieniu należy rozumieć w taki sam sposób. Innym słowy, o tym, czy w rachubę wchodzi przyczyna, za które pozwana odpowiada albo nie odpowiada powinny decydować te same okoliczności, niezależnie od tego, czy chodzi o odpowiedzialność kontraktową, czy odpowiedzialność, o której mowa w analizowanym postanowieniu. Wprawdzie jest w nim mowa o wynagrodzeniu w pełnej wysokości za niewykonane przewozy, ale w istocie jest to swoista sankcja ustalona w umowie za zdarzenia powodujące niewykonanie przez powoda przewozów z przyczyn, za która pozwana odpowiada.

Akceptacja takiego rozumienia zamieszczonej w § 7 ust. 3 zd. 1 umowy formuły powoduje konieczność oceny działań pozwanej z punktu widzenia dochowania przez nią należytej staranności przy podejmowaniu decyzji w marcu 2020 r., nakazującej powodowi ograniczenie liczby przewozów.

W ocenie Sądu rację ma pozwana twierdząc, że ograniczenie liczby przewozów było spowodowane koniecznością zapewnienia zgodności warunków przewozu z przepisami epidemicznymi oraz zapewnienia bezpieczeństwa mieszkańców miasta w związku z wystąpieniem epidemii wirusa SARS-CoV-2 oraz wywołanej nim choroby COVID-19. Epidemia w marcu 2020 r. dopiero się zaczynała, a wiedza na temat możliwości zapobiegania rozprzestrzeniania się wirusa była niewielka. Podstawowym zaleceniem, przekazywanym m.in. w środkach masowego przekazu, było zachowanie odpowiedniej odległości w kontaktach międzyludzkich, w szczególności w pomieszczeniach zamkniętych, jak również izolacja domowa mieszkańców. Pojazdy komunikacji miejskiej, przeznaczone co do zasady do przewozu ponad 100 osób jednocześnie, stanowią miejsce wysokiego zagrożenia zakażeniem wirusem SARS-CoV-2. Potencjalne skumulowanie dużej liczby osób w ograniczonej przestrzeni wnętrza pojazdów komunikacji miejskiej niewątpliwie zwiększało prawdopodobieństwo zakażenia. Panowało powszechne przekonanie o konieczności unikania korzystania z usług przewozowych, w szczególności komunikacji miejskiej. W związku z tym ograniczenie liczby przewozów wykonywanych w ramach komunikacji miejskiej było działaniem racjonalnym i świadczyło o należytej staranności pozwanej przy ocenie zagrożenia epidemicznego. W tym czasie rozsądne było kierowanie się zasadą, że im mniej kursów, tym mniejsze ryzyko zakażenia z uwagi na mniejszą liczbę pasażerów. Takie organicznie dotyczyło zresztą nie tylko powoda, ale także drugiego z operatorów świadczących w ramach publicznego transportu zbiorowego na terenie Gminy M. G., tj. (...). Podobne rozwiązania funkcjonowały też w innych miastach. Odmiennego wniosku nie uzasadniają późniejsze doświadczenia, z których wynika, że komunikacja zbiorowa nie powoduje większego zagrożenia z punktu widzenia rozprzestrzeniania się wirusa.



Z przedstawionych względów należy uznać, że w świetle tak rozumianego § 7 ust. 3 zd. 1 umowy ograniczenie liczby przewozów w marcu-maju 2020 r. nastąpiło z przyczyny, za które zamawiający (pozwana) nie odpowiada. Tym samym powodowi nie należy się wynagrodzenie za planowane, a niewykonane przewozy, lecz za rzeczywiście wykonane w tym czasie przewozy. Powód nie twierdzi nawet, że pozwana nie zapłaciła wynagrodzenia za rzeczywiście wykonane przewozy w tym czasie. W związku z tym powództwo jako bezzasadne należało oddalić, gdyż nie znajduje uzasadnienia w treści umowy i zasądzić od powoda na rzecz pozwanej koszty procesu w wysokości 10.800,00 zł, stanowiące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości określonej w taryfie adwokackiej (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.). Ponieważ pozwana domagała się odsetek od kosztów procesu (pkt 3 odpowiedzi na pozew, k. 149) należało je zasądzić zgodnie art. 98 § 1<sup>1</sup> zd. 1 k.p.c. od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Na marginesie konieczne jest jeszcze podkreślenie, że gdyby przyjąć odmienną interpretację spornej formuły użytej w § 7 ust. 3 zd. 1 umowy, to roszczenie powoda byłoby zasadne, z wyjątkiem roszczenia w kwocie 39.290,43 zł. W takim przypadku sporne między stronami jest to, jak rozumieć tę część § 7 ust. 3 zd. 1 umowy, która stanowi o 100% wynagrodzenia „za planowane, a niewykonane przewozy”. Według pozwanej planowane przewozy, to te, które są uwzględniane na początku każdego roku. Powód natomiast twierdzi, że należy też uwzględnić kilometry wynikające z objazdów, które są znane na początku każdego miesiąca (rozprawa z dnia 30 września 2021 r., 00.12.31-00.14.32, k. 260-260, s. 2). Różnicę obrazują wyliczenia zawarte w piśmie procesowym pozwanej z dnia 24 września 2021 r. (k. 252-254).

Zasadne w tej kwestii jest stanowisko pozwanej. Pomijając brzmienie § 7 ust. 3 zd. 1 in fine umowy przemawia za tym § 7 ust. 10 zd. 2 umowy, który stanowi, że podstawą wypłaty wynagrodzenia za niewykonane przewozy, o których mowa w ust. 3, jest faktura VAT wystawiona na kwotę stanowiącą iloczyn 100% stawki bazowej wzkm określonej w ust. 5 oraz liczby niewykonanych wzkm wraz z załączonym zestawieniem wyplenionym według wzoru nr 2 określonego w załączniku nr 4. Liczba planowanych wzkm na początku roku została wynosiła: w marcu 2020 r. 131.882,440 w kwietniu 2020 r. 126.986,438, a w maju 2020 r. 128.066,441. Przedstawione liczby pomijają objazdy, które były znane na początku każdego miesiąca. Przy uwzględnieniu objazdów liczby te kształtowały się następująco: w marcu 134.172,02 wzkm, w kwietniu 128.239,44 wzkm, a w maju 129.453,65 wzkm. Różnica w wynagrodzeniu wynosi 39.290,43 zł (oświadczenia pełnomocników na rozprawie z dnia 30 września 2021 r., 00.12.31-00.14.32, k. 260-260, s. 2).

Ostatnia uwaga dotyczy zastrzeżenia pełnomocnika pozwanej w trybie art. 162 k.p.c. dotyczące naruszenia przepisów postępowania w sprawach gospodarczych w związku z art. 161 k.p.c. z uwagi na to, że sprawa nie ma charakteru gospodarczego (rozprawa z dnia 30 września 2021 r., 00.25.40, k. 260, s. 2). Powód skierował sprawę do wydziału cywilnego, który przekazał sprawę wydziałowi gospodarczemu (k.129), a prezes rozstrzygając spół kompetencyjny uznał za właściwy ten drugi (k. 133 i 134).

Kwestia gospodarczego charakteru sprawy z punktu widzenia jej rozstrzygnięcia nie miała znaczenia. Jedynym przepisem zastosowanym w sprawie spośród przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych był art. 45<sup>8</sup> § 3 k.p.c., na podstawie którego powództwo wzajemne zostało wyłączone do odrębnego rozpoznania. Nie miało to jednak żadnego wpływu na rozstrzygnięcie o roszczeniu powoda.