

Sygn. akt VI GC 302/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Andrzej Borucki

Protokolant: Barbara Ćwiok

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2020 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) S.A. w B.

przeciwko: (...)

o zapłatę i o ustalenie

I. oddała powództwo,

II. zasądza od powoda (...) S.A. w B. na rzecz pozwanego (...) kwotę 25.017,00 zł (dwadzieścia pięć tysięcy siedemnaście złotych) tytułem kosztów postępowania.

Sygn. akt VI GC 302/19

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 4 marca 2020 r.

Powód (...) SA w B. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) kwoty 12 023 268,09 zł, z ustawowymi odsetkami liczonymi w sposób szczegółowo wskazany w pozwie i kosztów postępowania. Wniósł ponadto o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. , że nie istnieje wierzytelność pozwanego ani prawo do naliczania i dochodzenia kar umownych z tytułu zwłoki

w dostarczeniu pojazdów na podstawie §5 ust. 1 pkt 1 umowy zawartej w dniu 30.01.2017 r.

z pozwanym w części przewyższającej kwotę kar umownych określonej przez sąd wskutek miarkowania kary umownej przewidzianej w art. 484 § 2 k.c.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że po przeprowadzeniu postępowania przetargowego i na podstawie zawartej z pozwanym umowy realizował na jego rzecz dostawę 7 sztuk zespołów trakcyjnych z napędem elektrycznym: 5 sztuk trójczłonowych i 2 sztuki czteroczłonowe. Umowa została zrealizowana. Na dzień złożenia pozwu dostarczone zostały Zamawiającemu wszystkie pojazdy, do dostawy których zobowiązany był powód. W związku z wykonaniem umowy powód wystawił faktury VAT (załączniki nr 17-23) W toku realizacji umowy pozwany naliczył powodowi kary umowne na podstawie §5 ust. 1 pkt 1) Umowy, za zwłokę w dostawie pojazdów. Naliczone notami kary umowne pozwany potrącił z fakturami wystawionymi przez powoda w związku z realizacją umowy. Powód wskazał, że w niniejszym postępowaniu dochodzi zapłaty za pojazdy wykonane i odebrane - w wysokości równej naliczonym karom umownym, co do których powód wniósł o dokonanie ich zmiarkowania , z uwagi na ich rażące wygórowanie oraz fakt, że zobowiązanie zostało

w całości wykonane, jak również z tej przyczyny, że pozwany nie poniósł w związku z tym żadnej szkody. Uzasadniając żądanie miarkowania kar umownych powód wskazał na rażące wygórowanie stawki kary umownej ustalonej w §5 ust 1 pkt 1) umowy tj. 0,1% ceny netto danego (...) za każdy dzień zwłoki, wygórowaną wysokość łącznej kwoty kar umownych

w stosunku do ceny pojazdów, gdzie kary naliczono w łącznej kwocie 11.970.200,00 zł,

a wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu Umowy, za dostawę pojazdu w wersji trójczłonowej wynosiło 13.950.000,00 zł netto, za dostawę pojazdu w wersji czteroczłonowej 15.800.000,00 zł netto, co według powoda prowadzi do nieuzasadnionego wzbogacenia pozwanego względem niego. Powód wskazał, że wartość kar naliczonych przez pozwanego jest prawie równa cenie netto jednego pojazdu trójczłonowego, co prowadzi do nieuzasadnionego wzbogacenia się pozwanego.

Uzasadniając interes prawny w żądaniu powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. powód wskazał, że między stronami powstał stan niepewności dotyczący istnienia po stronie pozwanego roszczeń wobec powoda o zapłatę kar umownych na podstawie §5 ust.

1 pkt 1) Umowy. Występowanie owego stanu niepewności jest według powoda wystarczające do przyjęcia interesu prawnego w ustaleniu nieistnienia praw i wierzytelności wskazanych w pkt. II petitum pozwu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany potwierdził zarówno fakt zawarcia z powodem umowy o dostawę pojazdów, fakt, że została ona zrealizowana oraz, że w związku z nieterminową realizacją dostaw poszczególnych pojazdów naliczył powodowi kary umowne, które potrącił z przysługującym mu wynagrodzeniem za wykonanie umowy.

Odnosząc się do żądania powoda miarkowania kar umownych oraz podniesionego

w związku z tym zarzutu o rażącym wygórowaniu kary pozwany uzasadniał, że w realiach tej sprawy żądanie miarkowania nie jest uzasadnione. Pozwany odwołał się do funkcji stymulującej, represyjnej oraz kompensacyjnej kary umownej. Zaprzeczył aby kary jakie zostały zastrzeżone w zawartej z powodem umowie były rażąco wygórowane, wskazując m.in., że zostały one ustalone na poziomie 0,1% liczonego od ceny poszczególnych pojazdów, a nie od całości zamówienia. Ponadto naliczone były od ceny netto, a nie brutto. Pozwany podniósł dalej, że przyczyny opóźnienia w dostawie zamówionych pojazdów leżały tylko i wyłącznie po stronie powoda. Zła polityka zamówień, udział w dużej liczbie postępowaniach przetargowych i podpisywanie kontraktów bez uwzględnienia swoich możliwości produkcyjnych i płynności finansowych przyczyniły się do zwłoki. Wysokość kary wyniknęła z ponadprzeciętnych zwłok powoda w realizacji zamówienia. Tak wysoka kwota kary nie powstałaby gdyby nie drastycznie długi okres zwłoki. Pozwany argumentował, że zmniejszenia kary umownej nie uzasadnia zarówno wysokość kary umownej do wartości całego zobowiązania, czy twierdzenie powoda, że w związku

z opóźnieniem pozwany nie poniósł żadnej szkody. Szkodą był bowiem utracony czynsz którego nie uzyskał od przewoźnika P. (...) za dzierżawę każdego pojazdu który w przypadku pojazdu trójczłonowego został ustalony na kwotę 81 376,42 zł netto, 100 093 zł brutto miesięcznie, a za pojazd czteroczłonowy : w wysokości 92 867,48 zł netto zaś brutto 114 227 zł. Oprócz czynszu jako szkodę należy ująć również straty spowodowane odpływem pasażerów do transportu autobusowego ze względu na gorsze warunki świadczenia usług przejazdowych. Poza tym pozwany wskazał na szkodę niemajątkową w postaci wykonywania przewozów pojazdami niespełniającymi wymogów stawianych pojazdom kolejowym przez Urząd Transportu Kolejowego (dalej (...)), oraz pogorszenie wizerunku pozwanego jako organizatora wojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich w wyniku niespełnienia deklarowanych nowoczesnych połączeń kolejowych mieszkańcom województwa. Zwłoka w dostawie spowodowała również brak pojazdów do realizacji transportu na zmodernizowanym odcinku magistrali R. - T. - K. zgodnych

z wymaganiami technicznymi dotyczącymi tej linii. Wzrost liczby pasażerów i brak pojazdów w deklarowanym czasie w umowie spowodował, że Operator w celu zapewnienia połączeń

w tym czasie musiał korzystać odpłatnie z pojazdów spełniających normy, których właścicielem było Województwo (...).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Poza sporem było to, że strony po przeprowadzeniu postępowania przetargowego zawarły w dniu 30 stycznia 2017 r. umowę nr OR- IV.273.2.1.2017 której przedmiotem była dostawa przez powoda pozwanemu 7 sztuk fabrycznie nowych zespołów trakcyjnych z napędem elektrycznym, w tym 5 sztuk trójczłonowych i 2 sztuki czterocłonowe wraz z dokumentacją techniczną (dalej jako pojazd/ (...))

Zgodnie z §3 umowy powód jako wykonawca zobowiązał się dostarczyć (...) na własne ryzyko w liczbie, terminach i miejscu określonym w Harmonogramie dostaw pojazdów stanowiących załącznik nr 3 do umowy.

W §5 umowy strony uregulowały kwestię kar umownych, przewidując obowiązek ich zapłaty przez wykonawcę w § 5 ust. 1 umowy w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, przy czym zgodnie z §5 ust. 1 pkt. 1 kary miały być naliczane

w wysokości stanowiącej równowartość 0,1 % ceny netto , określonej w §7 ust. 2 umowy autobusów, danego (...) którego dotyczy zwłoka - za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu (...) w stosunku do Harmonogramu dostaw pojazdów.

Zgodnie z §7 ust. 1 umowy za wykonanie przedmiotu umowy wykonawcy przysługiwało łączne wynagrodzenie nie wyższe niż 139 950 500 zł brutto, które obejmowało wszystkie koszty związane z wykonaniem umowy.

Wartość każdego z osobna z pojazdów trójczłonowych wynosiła 17.158.500,00 zł brutto (13 950 000 zł netto).

Wartość każdego pojazdu czterocłonowego wynosiła 19.434.000,00 zł brutto (15 800 000 zł netto).

Dowód: umowa z załącznikami k. 62 i nast.

Strony zawarły w dniu 29 czerwca 2017 r. aneks nr (...) do przedmiotowej umowy (k. 106) na mocy, którego zmieniły treść załącznika nr 3 i ustaliły nowy harmonogram dostaw (odbioru końcowego) pojazdów w ten sposób, że 3 pojazdy trójczłonowe miały być dostarczone w terminie do 30.09.2017 r., 1 trójczłonowy do 30.11.2017 r., 1 trójczłonowy do 31.01.2018 r., 1 czterocłonowy do 31.01.2018 r. oraz 1 czterocłonowy do dnia 31.03.2018r.

Dowód: aneks z dnia 29.06.2017 r. k. 106-107 wraz z załącznikiem do aneksu tj. harmonogramem dostaw k. 108

Powód wykonał i dostarczył pozwanemu wszystkie pojazdy, jednakże po terminie wykonania zamówienia, wynikającym z harmonogramu dostaw:

- 3 pojazdy trójczłonowe: (...) -101, (...) -102 oraz (...) -103 zostały dostarczone dnia 27 listopada 2017 r., natomiast wg. harmonogramu miały być dostarczone do dnia 30.09.2017 r. Liczba dni zwłoki wyniosła **58 dni**. (3 protokoły odbioru z dnia 27.11.2017 r.

k. 109-115)

- 1 pojazd trójczłonowy (...) -104 został dostarczony w dniu 04.05.2018 r. natomiast wg. harmonogramu miał być dostarczony do dnia 30.11.2017 r. Liczba dni zwłoki wyniosła **155 dni**. (dowód: protokół odbioru końcowego z dnia 04.05.2018 r. (...) serii (...) - 104, typ 21WEa, nr fabryczny (...) k. 116)

- 1 pojazd trójczłonowy (...) -105 został dostarczony w dniu 07.06.2018 r. natomiast wg. harmonogramu miał być oddany do 31.01.2018 r. Liczba dni zwłoki wyniosła **127 dni**. (dowód: protokół odbioru końcowego z dnia 07.06.2018 r. (...) serii (...) - 105, typ 21WEa, nr fabryczny (...) k. 118);

- 1 pojazd (...) -101 został dostarczony dnia 22.08.2018 r. natomiast wg. harmonogramu miał być oddany do dnia 31.01.2018 r. Liczba dni zwłoki wyniosła **203 dni**. (protokół odbioru końcowego z dnia 22.08.2018 r. (...) serii (...) -101, typ 22WEd, nr fabryczny (...) k. 119);

- 1 pojazd (...) - 102 został dostarczony dnia 30.08.2018 r. natomiast wg. harmonogramu miał być dostarczony do dnia 31.03.2018 r. Liczba dni zwłoki wyniosła **152 dni**. (dowód: protokół odbioru końcowego z dnia 30.08.2018 r. (...) serii (...) - 102, typ 22WEd, nr fabryczny (...) k. 120)

Dowód: protokoły odbioru k. 109-120

W związku z realizacją umowy powód wystawił następujące faktury VAT:

- fakturę VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2017 r. z tytułu sprzedaży pojazdu (...) -101 na kwotę 17.158.500,00 zł brutto
- fakturę VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2017 r. z tytułu sprzedaży pojazdu (...) -102 na kwotę 17.158.500,00 zł brutto
- fakturę VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2017 r. z tytułu sprzedaży pojazdu (...) -103 na kwotę 17.158.500,00 zł brutto
- fakturę VAT nr (...) z dnia 04.05.2018 r. z tytułu sprzedaży pojazdu (...) -104 na kwotę 17.158.500,00 zł brutto;
- fakturę VAT nr (...) z dnia 07.06.2018 r. z tytułu sprzedaży pojazdu (...) -105 na kwotę 17.158.500,00 zł brutto;
- fakturę VAT nr (...) z dnia 23.08.2018 r. z tytułu sprzedaży pojazdu (...) -101 na kwotę 19.434.000,00 zł brutto
- fakturę VAT nr (...) z dnia 31.08.2018 r. z tytułu sprzedaży pojazdu (...) -101 na kwotę 19.434.000,00 zł brutto

Dowód: faktury VAT k. 121-129

Pozwany obciążył powoda karami umownymi za opóźnienie w dostarczeniu pojazdów, naliczonymi na podstawie §5 ust. 1 pkt 1 umowy, wystawiając następujące noty księgowo:

- nota nr 74/2017 z dn. 15.12.2017 r. na kwotę 809 100 zł – za opóźnienie w dostawie pojazdu (...) -101,
- nota 75/2017 z dn. 15.12.2017 r. na kwotę 809 100 zł – za opóźnienie w dostawie pojazdu (...) -102,
- nota 76/2017 z dn. 15.12.2017 r. na kwotę 809 100 zł – za opóźnienie w dostawie pojazdu (...) -103,
- nota nr 30/2018 z dn. 06.06.2018 r. (korekta do noty nr 29/2018 z dn. 28.05.2018 r.) na kwotę 2 162 250 zł – za opóźnienie w dostawie pojazdu (...) -104,

Powyższe należności z tytułu kar umownych (noty nr 74, 75, 76 i 30) oraz kwotę 53 068,09 zł z tytułu odsetek za nieterminową zapłatę kar naliczonych w/w notami – łącznie 4 642 618,09 zł potrącił z kwotą wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 04.05.2018 r. czyli 17 158 500 zł. W konsekwencji należne powodowi do zapłaty wynagrodzenie po pomniejszeniu o kwotę kary umownej wyniosło 12 515 881,91 zł i zostało wypłacone.

- nota nr (...) z dn. 18.06.2018 r. na kwotę 1 771 650 zł – za opóźnienie w dostawie pojazdu (...) -105, którą następnie potrącił z kwotą wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 07.06.2018 r. Po potrąceniu należne powodowi do zapłaty wynagrodzenie wyniosło 15 386 850 zł,
- nota nr (...) z dn. 19.09.2018 r. na kwotę 3 207 400 zł – za opóźnienie w dostawie pojazdu (...) -101, którą następnie potrącił z kwotą wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 23.08.2018 r. Po potrąceniu należne powodowi do zapłaty wynagrodzenie wyniosło 16 226 600 zł,
- nota nr (...) z dn. 24.09.2018 r. na kwotę 2 401 600 zł – za opóźnienie

w dostawie pojazdu (...) -102, którą następnie potrącił z kwotą wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 31.08.2018 r. Po potrąceniu należne powodowi do zapłaty wynagrodzenie wyniosło 17 032 400 zł.

Dowód: noty k. 130-137, oświadczenia o potrąceniu k. 139-141

Na etapie podejmowania decyzji odnośnie zawierania umowy z pozwanym termin dostarczenia pojazdów wydawał się powodowi realny. Projekt pojazdów, które miały być przedmiotem dostaw dla pozwanego został opracowany na bazie projektu realizowanego dla województwa (...) i to on miał być podstawą dla projektu pojazdów realizowanych dla woj. (...). Pojazd o roboczej nazwie Elf II był wówczas najnowocześniejszym wyrobem (...). Był to nowy model pojazdu podlegający produkcji dla innego województwa. Pozwany jako kolejne województwo korzystał z tego nowoczesnego projektu. Nie było jednak żadnej umowy w tym zakresie pomiędzy województwami, które prowadziły oddzielne postępowania przetargowe.

Już po podpisaniu umowy dokonano uzgodnień uszczegóławiających, po to aby pojazdy spełniały wymagania w stopniu jak najbardziej zbliżonym do istniejących przepisów i wymogów określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Przetarg ogłoszony przez pozwanego był tzw. unijnym, co oznacza, że pozwany korzystał ze środków unijnych.

Z uwagi na tryb postępowania które było realizowane w formie przetargu nieograniczonego opis przedmiotu umowy został sformułowany w sposób uniwersalny, tak aby nie ograniczać konkurencji. Z zawartej przez strony umowy wynikało, że w ciągu 30 dni zostaną dokonane uzgodnienia uściślające, doprecyzowujące szczegóły, co mogło nastąpić już po wyborze konkretnego wykonawcy. Tego typu uzgodnienia są standardem. Chodzi głównie o to aby opis przedmiotu zamówienia, w tym co do szczegółowych rozwiązań nie był dedykowany pod konkretnego wykonawcę. Uzgodnienia z zamawiającym dotyczyły wyglądu wnętrza foteli pasażerskich, kolorystyki zewnętrznej. W przypadku pojazdów czterocłonowych uzgadniano z wykonawcą kwestie dotyczące ilości i rozłożenia w pojeździe miejsc siedzących, sporządzony został protokół konieczności. Były jeszcze inne jeszcze uzgodnienia: kolorystyka wnętrza, rozmieszczenia poręczy, wygląd pulpitu maszynisty w kabinach. Jednak te uzgodnienia nie były żadną przeszkodą w zachowaniu terminu w realizacji. Nie miały one wpływu na wydłużenie terminu realizacji.

Powód na etapie przygotowania dokumentacji przetargowej zwracał się do zamawiającego z pytaniem o możliwość obniżenia kar umownych. Zamawiający początkowo nie wyrażał zgody na obniżenie, podtrzymując zapisy SIWZ. (załącznika do pozwu nr 37 str. 10. K. 153v) Ostatecznie jednak pozwany obniżył kary umowne w ten sposób, że zmienił zasady ich liczenia - przyjęta została zasada 0,1 % za każdy dzień zwłoki, która miała być liczona od kwoty netto kontraktu, a nie kwoty brutto, która była wcześniej.

W pierwszym etapie realizacji, tj. do września 2017 r. powód nie zwracał się do pozwanego o zmianę terminów. W późniejszym czasie sygnalizował opóźnienia. Niezachowanie terminu realizacji w zakresie terminów poszczególnych dostaw pojazdów leżało po stronie powoda, W czasie kiedy powód wykonywał zamówienie dla pozwanego realizował on również równoległe inne zamówienia. Były to projekty dla województwa (...) oraz kolei niemieckich, również projekty tramwajowe i pojazdów spalinowych. Dodatkową przyczyną była organizacja pracy i niedostosowanie do ilości produkcji swoich zdolności technicznych, finansowych i organizacyjnych. Powód startuje bowiem w przetargach, po to aby zapewnić sobie pracę również w okresie gdy tych zamówień będzie mniej. Jeśli chodzi o pojazdy tego rodzaju, to najczęściej zamawiającymi są podmioty samorządowe, a składanie zamówień jest wprost uzależnione od posiadanych przez takie podmioty dofinansowań.

Ze strony pozwanego nie było żadnych działań mogących utrudnić odbiór pojazdów. Pozwanemu zależało na tym, aby pojazdy wykonane zostały terminowo. Projekt był bowiem realizowany przy pomocy środków unijnych, co oznaczało reżim w zachowaniu terminów realizacji zamówienia. Niezachowanie terminu mogło doprowadzić do zmniejszenia tzw. współczynnika od którego uzależniona była ilość środków unijnych przy kolejnych projektach.

Fakt, że te pojazdy nie zostały wykonane terminowo spowodował u pozwanego straty finansowe, ale również wizerunkowe. Zachodziła między innymi konieczność zapewnienia taboru do przewozu osób. Ponadto nie dysponując pojazdami czterocłonowymi, przewoźnik musiał łączyć pojazdy dwuczłonowe. Nowe pojazdy były o wiele bardziej

zaawansowane technicznie niż te stare, w pełnym zakresie przystosowane do obsługi osób niepełnosprawnych, ekologiczne w eksploatacji. Te niższe koszty w eksploatacji znajdowały z kolei przełożenie na rekompensaty jakie pozwany musiał wypłacać operatorowi. W skali roku województwo wypłaca tych rekompensat około 50 milionów.

Pozwany poniósł straty wizerunkowe. Jego zamiarem było przyciągnięcie pasażerów z dróg na kolei i zapewnienie im właściwych warunków podróżowania. Nowe pojazdy pozwalały również na osiąganie większych prędkości i zapewnienia większego bezpieczeństwa. Nie wprowadzenie na rynek pojazdów nowocześniejszych, mogło spowodować zmniejszenie liczby pasażerów.

Pozwany zgłaszał zastrzeżenia powodowi, co do stopnia zaawansowania prac w czasie realizacji tych pojazdów.

Dowód: zeznania świadków: M. H., K. F., R. B. k. 309v-311, transkrypcja k. 317-328, zeznania świadków J. J. , Z. K., W. P. k. 332-334, dokumentacja przetargowa k. 30-97, wyjaśnienia do treści SIWZ k. 149-161

Sąd poczynił ustalenia faktyczne w oparciu o zebrane w aktach sprawy dowody z dokumentów, którym w całości przypisał walor wiarygodności. W większości za wiarygodne Sąd uznał zeznania przesłuchanych w sprawie świadków : M. H., K. F., R. B. oraz J. J. , Z. K., W. P., którzy odnosząc się do przebiegu realizacji zamówienia w zasadzie zgodnie wskazywali na takie okoliczności jak to, że w trakcie wykonywania zamówienia dla pozwanego , powód realizował jeszcze inne zamówienia dla innych podmiotów. Świadkowie powoda zeznali też, że powód bierze udział w licznych przetargach po to aby zapewnić sobie „pracę” również w okresach kiedy zamówień jest zleczanych mniej, ponadto wskazali także na mające miejsce po podpisaniu umowy z zamawiającym uzgodnienia uszczegóławiające np. co do rozmieszczenia siedzeń w pojazdach, czy co do kolorystyki wnętrza, wyglądu pulpitu

w kabinie maszynisty. Na tle pozostałych ustaleń faktycznych Sąd nie dał jednak wiary zeznaniom tych świadków powoda którzy zeznali, że właśnie te uzgodnienia mogły przyczynić się do wydłużenia realizacji umowy. Prawo do dokonania uzgodnień uzupełniających wynikało z zawartej przez strony umowy zaś świadek m.in. W. P. wyjaśnił, że tego typu uzgodnienia są w zamówieniach publicznych standardem. Z uwagi bowiem na nieograniczony tryb przetargu opis przedmiotu zamówienia i wymagane parametry zamówienia formułuje się w sposób uniwersalny, tak aby nie ograniczać kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i umożliwić złożenie jak największej liczby ofert, a zarazem wykluczyć podejrzenia, że przetargi są rozpisywane pod konkretny model. Jednocześnie aby zapewnić jak najpełniejsze wypełnienie potrzeb zamawiającego, już w umowie podpisywanej z konkretnym wyłonionym wykonawcą zastrzega się prawo do dokonania w określonym terminie uzgodnień uściślających i uzupełniających. Taka sytuacja miała miejsce w rozpatrywanej sprawie, zarazem z żadnego dowodu nie wynikało aby zamawiający zwlekał , opóźniał dokonanie koniecznych ustaleń, bądź w inny sposób utrudniał realizację umowy.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W analizowanej sprawie powód domagał się zapłaty wynagrodzenia z tytułu zrealizowanych na rzecz pozwanego dostaw pojazdów na podstawie zawartej przez strony umowy z dnia 30 stycznia 2017 r.

Pozwany odmówił zapłaty dokonując potrącenia z wynagrodzeniem powoda wierzytelności własnej z tytułu kar umownych naliczonych powodowi z tytułu nieterminowej realizacji zamówienia. W niniejszym procesie powód domagał się zapłaty należnego wynagrodzenia odpowiadającemu karze umownej naliczonej przez pozwanego.

Kwestia nieterminowej realizacji poszczególnych dostaw pojazdów i zasadność naliczenia kary umownej w związku z tą nieterminową realizacją nie była kwestionowana. Pozwany naliczył kary umowne w oparciu o §5 ust. 1 pkt 1 umowy z dnia 30.01.2017 r.

w wysokości stanowiącej równowartość 0,1 % ceny netto , określonej w §7 ust. 2 umowy autobusów - za każdy dzień zwłoki w dostarczeniu danego (...) którego dotyczy zwłoka w stosunku do Harmonogramu dostaw pojazdów.

Z ustalonych w niniejszym postępowaniu okoliczności wynikało, że odpowiedzialność za nieterminową realizację umowy obciąża powoda. Nie ustalono w sprawie żadnych okoliczności zwalniających, usprawiedliwiających opóźnienie w wykonaniu umowy.

Z zeznań wszystkich świadków wynikało, że w czasie kiedy powód wykonywał zamówienie dla powoda, realizował on także zlecenia na rzecz innych podmiotów, w tym dla woj. (...), kolei niemieckich, zarówno projekty tramwajowe jak i pojazdy spalinowe.

W ocenie Sądu, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do ustalenia, że pozwany przyczynił się do powstania opóźnienia i, że po jego stronie leżały jakiegokolwiek czynniki które mogły powodowi utrudnić realizację zlecenia. Zgromadzone w sprawie dowody pozwalają na wniosek, że udział powoda w przetargu zorganizowanym przez pozwanego miał mu zapewnić ciągłość zleceń i odbywał się bez dokonania uprzedniej analizy, czy powód będzie w stanie pod względem technicznym i organizacyjnym sprostać terminowej realizacji zamówienia. Od dokonania takiej analizy swoich możliwości nie zwalniał powoda z pewnością fakt, że przystępując do przetargu organizowanego przez pozwanego korzystał już z istniejącego projektu pojazdów opracowanego dla województwa (...). Było to jedynie ułatwienie dla powoda, jednak w żadnym razie nie zwalniało go od rzetelnej analizy czy będzie w stanie zamówienie to prawidłowo i terminowo zrealizować. Powód jest niewątpliwie profesjonalistą i to jego obciążał obowiązek właściwej organizacji pracy swego przedsiębiorstwa, umożliwiającej prawidłową realizację zlecenia. Na powodzie spoczywał obowiązek odpowiedzialnej realizacji zamówienia.

Sąd nie znalazł podstaw do miarkowania kar umownych. Istotnie w przypadkach znaczącej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej, a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest - na podstawie art. 484 § 2 k.c. - zmniejszenie kary umownej przez sąd, na żądanie dłużnika. W przepisie powyższym zostały wskazane dwie rozłączne przesłanki miarkowania kary umownej: wykonanie w znacznej części zobowiązania, z którym związana jest kara umowna i rażąco wygórowana wysokość kary. Możliwość miarkowania kary umownej pojawia się w sytuacji, gdy jest ona rażąco wygórowana. Rażąco wygórowanie kary umownej jest więc przesłanką, od istnienia której zależy możliwość wydania przez sąd orzeczenia określającego ostatecznie treść postanowienia o wysokości kary. Dłużnik może żądać redukcji kary jedynie wtedy, gdy dysproporcja kary jest nadwyraz istotna i dostrzegalna dla każdego obserwatora (por. Gniewek, Komentarz do art. 484 k.c., Legalis). Jako kryteria rażącego wygórowania

w bogatym dorobku orzecznictwym wskazuje się różne okoliczności, np. porównanie

z poniesioną przez wierzyciela szkodą; nieponiesienie przez wierzyciela szkody albo poniesienie szkody w niewielkim rozmiarze; porównanie wysokości kary z wysokością odszkodowania na zasadach ogólnych; porównanie wysokości kary z wartością całego zobowiązania głównego; porównanie wysokości kary z wartością spełnionego z opóźnieniem świadczenia; porównanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek uchybienia terminowi spełnienia świadczenia z wysokością kary zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy; uwzględnienie stanu majątkowego dłużnika i stopnia jego winy. Co istotne, katalog kryteriów, które wchodzi w grę nie jest zamknięty (tak min. w uzasadnieniu uchw. SN(7)

z 6.11.2003 r., III CZP 61/03, uzasadnienie wyr. SN z 12.5.2006 r., V CSK 55/06), a zatem przede wszystkim muszą uwzględniać w szczególności okoliczności danej sprawy.

Miarkowanie kary umownej stanowi przejaw tzw. prawa sędziowskiego, opartego na uznaniu sądu. Zastosowanie tego prawa nie może oczywiście prowadzić do zniweczenia istotnych dla stron postanowień umowy poprzez pozbawienie ich ekonomicznego sensu. (por. Wyrok S.A. w Katowicach z dn. 12.01.2017 r., V ACa 492/16, LEX nr 2209132).

W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy, biorąc pod uwagę powyższe kryteria oceny, a także okoliczności powoływane przez powoda uznał, że brak jest podstaw do miarkowania kary, nie dzieląc argumentacji powoda o rażącym wygórowaniu kar.

W szczególności za miarkowaniem kar umownych w rozpoznawanej sprawie nie przemawiał stosunek kary umownej do ceny za dany pojazd, a także stosunek kary do łącznego wynagrodzenia za dostawę wszystkich pojazdów.

Jak ustaliły strony w umowie, pozwany jako zamawiający uprawniony był naliczyć wykonawcy kary umowne za zwłokę w dostawie pojazdu w stosunku do terminu wynikającego z harmonogramu dostaw pojazdów w wysokości 0,1% ceny netto określonej

w §7 ust. 2 danego pojazdu. Cena netto za dostarczenie 1 pojazdu trójczłonowego wynosiła 13 950 000 zł, kara umowna 0,1% wynosiła za jeden dzień zwłoki 13 950 zł. ($0,1\% \times 13\,950\,000\text{ zł}$) Cena pojazdu czterocłonowego wynosiła 15 800 000 zł netto czyli 0,1% kary umownej za jeden dzień zwłoki to 15 800 zł. Umówiona przez strony stawka kary umownej 0,1% wartości netto danego pojazdu jak też kara umowna za każdy dzień zwłoki nie może być uznane za wygórowane. Kara umowna za 1 dzień zwłoki nie jest równa bądź nawet zbliżona do wartości jednego pojazdu. Nie można w takiej sytuacji mówić o stanie rażącego wygórowania. Stosunek procentowy kary umownej (z uwzględnieniem liczby dni opóźnienia) do ceny netto w przypadku poszczególnych pojazdów trójczłonowych wygląda następująco:

- kara umowna w przypadku trzech pojazdów wyliczona za 58 dni zwłoki, wyniosła 809 100 zł ($58\text{ dni} \times 13\,950\,000\text{ zł netto}$), co stanowi 5,8% ceny;

- kara umowna za 1 pojazd trójczłonowy, wyliczona za 155 dni zwłoki wyniosła 2162 250 zł, co stanowi 15,5% ceny;

- kara umowna za 1 pojazd trójczłonowy za 127 dni zwłoki wyniosła 1771 650 zł, co stanowi 12,7%,. W przypadku pojazdów 4 – członowych, kara umowna za 203 dni zwłoki dla 1 pojazdu wyniosła 3 207 400 zł, co stanowi 20,3% ceny netto tego pojazdu, natomiast kara umowna za 152 dni zwłoki wyniosła 2 401 600 zł co stanowi 15,2% ceny netto tego pojazdu.

Za miarkowaniem kar umownych w rozpoznawanej sprawie nie przemawia zdaniem Sądu także stosunek kary do łącznego wynagrodzenia za dostawę wszystkich 7 sztuk pojazdów. Odnosząc pełną wysokość naliczonej kary umownej 11 970 200 zł do wynagrodzenia maksymalnego przysługującego powodowi za realizację całej umowy (§7 ust. 1 umowy) tj. 139 950 500 zł, kara stanowi 8,55% umówionego wynagrodzenia. Natomiast stosunek procentowy kary umownej wraz z odsetkami za nieterminową zapłatę czyli dochodzoną

w nin. procesie kwotę 12 023 268,09 zł - do maksymalnego wynagrodzenia to wynosi 8,59%. Nie jest właściwa argumentacja powoda o rażącym wygórowaniu kar w zakresie w jakim powód zestawia łączną kwotę kar umownych 11.970.200,00 zł w stosunku do ceny jednego pojazdu (pojazd w wersji trójczłonowej 13.950.000,00 netto, pojazd w wersji czterocłonowej 15.800.000,00 zł netto) Skoro kary umowne obejmują zwłokę za dostawę wszystkich pojazdów, to należy je odnosić do łącznego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu Umowy. Należy też zaznaczyć, że zwrot "rażące wygórowanie" świadczy o tym, że miarkowanie winno mieć miejsce wyjątkowo, tylko wtedy, gdy kara umowna będzie nie tylko wygórowana, ale wygórowana rażąco, czyli w taki sposób, że system prawa nie może tolerować jej dysproporcji w stosunku do słusznych interesów wierzyciela (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2003 r., III KKN 122/01, LEX nr 141400). W ocenie Sądu, sytuacja taka w niniejszej sprawie nie ma miejsca. Porównanie wysokości kary umownej do wartości wynagrodzenia umownego maksymalnego za realizację całości zlecenia jak też do ceny za 1 pojazd nie wykazuje rażącej dysproporcji i nie pozwala na przyjęcie, że kara ta jest wygórowana. Sposób ustalenia wysokości kary umownej, powiązany z zawinieniem (zwłoka) oraz z czasokresem o jaki przekroczone termin do dostarczenia pojazdów. Uwzględniono, że pozwany jako zamawiający ostatecznie przystał na to aby kary umowne były liczone od ceny netto, a nie brutto. Taki stan rzeczy powoduje, iż zdaniem Sądu kara nie może być uznana za nadmiernie wygórowaną. Rozważając kolejno jako przesłankę miarkowania zaistnienie szkody należy wskazać, że strona pozwana finansowała inwestycję przy pomocy środków unijnych, co oznaczało reżim w zachowaniu terminów zamówienia. Niezachowanie terminu mogło doprowadzić do zmniejszenia tzw. współczynnika od którego była uzależniona ilość środków przy kolejnych projektach. Szkody finansowe wyrażały się w utraconym czynszu za dzierżawę każdego z pojazdów, którego nie uzyskał od przewoźnika P. (...) któremu miał wydzierżawić pojazdy. Nietrzymanie terminu dostaw pojazdów powodowało inne komplikacje: organizacyjne, logistyczne. Brak odpowiedniej liczby pojazdów spowodował, że strona pozwana musiała odpłatnie korzystać z pojazdów spełniających normy na zmodernizowanym odcinku linii, których właścicielem było województwo (...). Nie jest pozbawiona podstaw także argumentacja pozwanego co do poniesionych przez niego strat wizerunkowych. Pozwany jest specyficznym podmiotem do którego należy organizacja wojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich.

Niewątpliwym jest, że brak terminowych dostaw, związany z tym konieczny najem pojazdów od innego województwa dezorganizuje działalność przewozową za którą odpowiada pozwany co może wpływać na niezadowolenie jego klientów a przez to wpłynąć na pogorszenie wizerunku pozwanego jako organizatora przewozów regionalnych co rzecz jasna jest trudne do oszacowania i zweryfikowania.

Mając więc na względzie ustalony stan faktyczny, postępowanie powoda oraz okoliczności towarzyszące nieterminowemu wykonaniu umowy, znaczny czasokres zwłoki, obciążający wyłącznie jego Sąd uznał, że za redukcją kary umownej nie przemawia również okoliczność, że zobowiązanie zostało wykonane w całości. Sąd wziął bowiem pod uwagę szczególnie duże opóźnienie w dostawie które w odniesieniu do 3 pojazdów trójczłonowych wyniosło 58 dni, co do 1 w/w pojazdu -155 dni, co do 1 takiego pojazdu – 127 dni,

w przypadku 1 pojazdu czterocłonowego -203 dni, i dla 1 pojazdu 152 dni. W przypadku więc 3 pojazdów opóźnienie wyniosło ok. pół roku, w przypadku jednego niemal $\frac{3}{4}$ roku,

a w przypadku trzech pierwszych - prawie dwa miesiące. Niewątpliwie nie można uznać tego za opóźnienie nieznaczne. W żadnym przypadku zaistniałe opóźnienia nie były minimalne, wręcz przeciwnie – przekroczenia terminów wynosiły po kilkadziesiąt dni i niewątpliwie należy ocenić je jako znaczne. Mając na względzie, że przyczyny opóźnienia w dostawie zamówionych pojazdów leżały wyłącznie po stronie powoda, który biorąc udział we wszystkich postępowaniach przetargowych, podpisał kontrakt bez uwzględnienia swoich możliwości produkcyjnych i płynności finansowych doprowadzając do zwłoki - Sąd stwierdził brak podstaw do miarkowania. W konsekwencji skutecznego potrącenia roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie umowy uległo umorzeniu. Wobec braku podstaw do obniżenia naliczonych kar umownych powództwo podlegało oddaleniu jako niezasadne, o czym Sąd orzekł jak w pkt I wyroku. Konsekwencją oddalenia żądania

o zapłatę było także oddalenie powództwa o ustalenie - którego podstawę stanowił art. 189 k.p.c. - że nie istnieje wierzytelność pozwanego, ani jego prawa do naliczenia i dochodzenia kar umownych z tytułu zwłoki w dostarczeniu pojazdów. Kwestia ta podlegała badaniu

w ramach powództwa o zapłatę, gdzie przesądzono, że wierzytelność z tytułu kar umownych pozwanemu przysługuje w przedstawionej do potrącenia wysokości. Powołany przepis art. 189 k.p.c. wymaga, aby powód wytaczając powództwo o ustalenie istnienia/nieistnienia stosunku prawnego lub prawa miał w tym interes prawny. Interes prawny stanowi przesłankę merytoryczną powództwa o ustalenie, decydującą o jego skuteczności. Występuje także wtedy, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa, gdy określona sytuacja zagraża naruszeniem uprawnień przysługujących powodowi bądź też stwarza wątpliwość, co do ich istnienia czy realnej możliwości realizacji. Przyjmuje się że w sytuacji, gdy powodowi przysługuje z danego stosunku prawnego zaspokajające potrzebę ochrony dalej idące powództwo, o świadczenie, to w zasadzie nie ma on interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie. W ocenie Sądu, w procesie o zapłatę wynagrodzenia w toku którego został podniesiony został zarzut potrącenia z tytułu kar umownych podlegała zbadaniu kwestia istnienia wierzytelności z tego tytułu. Powód zatem uzyskał taką samą ochronę, jakiej oczekiwał wytaczając powództwo o ustalenie.

O kosztach postępowania sąd orzekł w pkt II wyroku na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu.