

Sygn. akt VI ACa 1511/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Teresa Mróz

Sędzia SA – Beata Waś

Sędzia SO (del.) – Magdalena Sajur – Kordula (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy B.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 28 czerwca 2013 r.

sygn. akt XVII AmA 36/11

I. oddała obie apelacje;

II. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1511/13

UZASADNIENIE

Decyzją RLU Nr (...) z dnia 13 grudnia 2010r., znak (...) pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za naruszające zbiorowe interesy konsumentów praktyki Gminy B. polegające na:

- określeniu w „Przepisach porządkowych przewozu osób, bagażu i zwierząt domowych w środkach transportu zbiorowego (...) komunikacji miejskiej” (dalej jako: Przepisy porządkowe) stosowanych przez przewoźników wykonujących przewozy w komunikacji miejskiej w B., postanowień o treści:

§ 9: „ Gmina B. nie odpowiada za szkody powstałe na skutek przerw w ruchu, zmian czasu lub kierunku jazdy spowodowanych siłą wyższą, warunkami ruchu drogowego, robotami drogowymi, zarządzeniem służb ruchu drogowego lub innych uprawnionych do tego organów. ” oraz

§ 72 pkt 1 i 2: „Nałożona przez kontrolera opłata dodatkowa może być obniżona do poziomu określonego w obowiązujących przepisach, przy zachowaniu określonych terminów, pod warunkiem: 1) Potwierdzenia w ewidencji

organizatora przewozu faktu posiadania na czas wystawienia opłaty dodatkowej, imiennego biletu okresowego; 2) Przedstawienia dokumentów uprawniających Pasażera do przejazdów bezpłatnych lub ulgowych.”

naruszających art. 33a ust. 3a i 3b oraz art. 62 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (Dz.U. nr 50, poz. 601 ze zm., dalej jako: Prawo przewozowe), co w świetle art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)- dalej jako ustawa okik- stanowi działanie bezprawne;

- określeniu w „Przepisach porządkowych przewozu osób, bagażu i zwierząt domowych w środkach transportu zbiorowego (...) komunikacji miejskiej” stosowanych przez przewoźników wykonujących przewozy w komunikacji miejskiej w B., postanowień o treści:

§ 75: „Odwołania, skargi i wnioski dotyczące realizacji rozkładu jazdy i kontroli biletowej można składać u Organizatora transportu w formie pisemnej, faksem lub pocztą elektroniczną. W treści należy podać imię, nazwisko oraz adres zamieszkania lub zameldowania składającego” oraz

§ 76: „Wniesienie odwołania lub skargi z tytułu pobrania opłaty dodatkowej lub wystawienia wezwania do zapłaty nie wstrzymuje upływu terminów ich wniesienia.” naruszających § 4 i § 5 Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 24 lutego 2006 r. w sprawie ustalania stanu przesyłek oraz postępowania reklamacyjnego (Dz.U. Nr 38 poz. 266 ze zm, dalej jako Rozporządzenie), co w świetle art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), stanowi działanie bezprawne i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 22 października 2010 r.

W punkcie III decyzji Prezes UOKiK nałożył na powódkę karę pieniężną w łącznej wysokości 345.150 zł na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 28 czerwca 2013r. zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie III w ten sposób, że obniżył nałożoną karę pieniężną z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I w sentencji decyzji, do wysokości 92.040 zł oraz z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II sentencji decyzji do wysokości 56.374,50 zł, oddalił odwołanie w pozostałym zakresie oraz zasądził od Gminy B. na rzecz Prezesa UOKiK kwotę 113,47 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne:

Gmina B. jest jednostką samorządu terytorialnego i w zakresie swoich zadań własnych - organizatorem przewozu osób, bagażu i zwierząt domowych w ramach lokalnego transportu zbiorowego.

W ramach ustawowych kompetencji organizatora transportu publicznego, w dniu 25 lutego 2008 r. Rada Miejska B. wydała uchwałę nr (...) w sprawie wprowadzenia Przepisów porządkowych przewozu osób, bagażu i zwierząt domowych w środkach transportu zbiorowego (...) komunikacji miejskiej. W § 9 uchwały wskazano, że Gmina B. nie odpowiada za szkody powstałe wskutek przerw w ruchu, zmian czasu lub kierunku jazdy spowodowanych siłą wyższą, warunkami ruchu drogowego, robotami drogowymi, zarządzeniem służb ruchu drogowego lub innych uprawnionych do tego organów. W uchwale znalazł się również § 72 pkt 1 i 2, zgodnie z którym nałożona przez kontrolera opłata dodatkowa może być obniżona do poziomu określonego w obowiązującym cenniku, przy zachowaniu określonych terminów pod warunkiem: 1) potwierdzenia w ewidencji organizatora przewozu faktu posiadania na czas wystawienia opłaty dodatkowej, imiennego biletu okresowego, 2) przedstawienia dokumentów uprawniających Pasażera do przejazdów bezpłatnych lub ulgowych. Natomiast zgodnie z § 75 uchwały odwołania skargi i wnioski dotyczące realizacji rozkładu jazdy i kontroli biletowej można składać u Organizatora transportu w formie pisemnej, faksem lub pocztą elektroniczną. W treści należy podać imię, nazwisko oraz adres zamieszkania lub zameldowania składającego. Z kolei § 76 uchwały stanowił, iż wniesienie odwołania lub skargi z tytułu pobrania opłaty dodatkowej lub wystawienia wezwania do zapłaty nie wstrzymuje upływu terminów do ich wniesienia.

Opisana wyżej uchwała z dnia 25 lutego 2008 r. została poddana kontroli nadzorczej, sprawowanej z punktu widzenia jej zgodności ze źródłami prawa powszechnie obowiązującego. W wyniku przeprowadzenia postępowania organ nadzoru tj. Wojewoda (...) nie stwierdził, aby w/w Przepisy porządkowe były niezgodne z aktami prawa wyższego rzędu.

W dniu 24 listopada 2008 r. Rada Miejska B. wydała uchwałę nr (...) zmieniającą ww. uchwałę z dnia 25 lutego 2008 r. § 72 tej uchwały otrzymał w ten sposób następujące brzmienie: „Nalożona przez kontrolera opłata dodatkowa może być obniżona do poziomu określonego w obowiązujących przepisach, przy zachowaniu określonych terminów, pod warunkiem: 1) potwierdzenia w ewidencji organizatora przewozu faktu posiadania na czas wystawienia opłaty dodatkowej, imiennego biletu okresowego; 2) przedstawienia dokumentów uprawniających Pasażera do przejazdów bezpłatnych lub ulgowych.”

W dniu 13 września 2010 r. Rada Miejska B. wydała uchwałę nr (...) zmieniającą ww. uchwałę z dnia 25 lutego 2008 r. m. in. w ten sposób, że § 75 uchwały otrzymał brzmienie „Pasażer może złożyć do Organizatora transportu reklamację: 1) z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewozu; 2) gdy nie zgadza się z treścią wezwania do zapłaty i może udowodnić, że posiadał ważny dokument przewozu lub dokument poświadczający jego uprawnienie do przejazdu bezpłatnego lub ulgowego.” Z kolei § 76 otrzymał następujące brzmienie: „Tryb i formę składania reklamacji reguluje Rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 24 lutego 2006 r. w sprawie ustalania stanu przesyłek oraz postępowania reklamacyjnego (Dz. U. 2006r. Nr 38 poz. 266)”.

Powołana wyżej uchwała z dnia 13 września 2010 r. weszła w życie w dniu 22 października 2010 r.

W celu wykonania ciężących na niej zadań własnych, świadczenie usług przewozowych, Gmina powierzyła – na podstawie umów wykonawczych - trzem spółkom z ograniczoną odpowiedzialnością: (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. Strony jednocześnie postanowiły, że Gmina B. jest upoważniona do kontroli dokumentów przewozu osób na warunkach i w zakresie określonym w ustawie Prawo przewozowe. Przychody ze sprzedaży biletów komunikacji miejskiej miały stanowić dochód Gminy B..

Gmina B. przyjmowała do rozpoznania wszelkie reklamacje, które kierowali do niej pasażerowie pisemnie, w szczególności dotyczące rozkładów jazdy, okoliczności wystawienia wezwań do zapłaty lub pobrania opłaty dodatkowej. Pisma pasażerów zatytułowane były w różny sposób: reklamacje, skargi, odwołania. Przeważająca większość wpływających reklamacji nie spełniała wymogów formalnych określonych w przepisach prawa – nie nosiły tytułu, nie precyzowały stanu faktycznego - a mimo to reklamacje te były rozpoznawane przez powoda. Powód rozpoznawał również reklamacje wnoszone drogą elektroniczną, nawet wówczas, gdy nie są one opatrzone adresem wnoszącego.

Dochód Gminy B. w roku 2009 wyniósł 230 099 963 zł.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie jedynie w części odnoszącej się do wysokości orzeczonej kary pieniężnej.

Sąd przywołał też art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z dnia 21 marca 2007 r.), zgodnie z którym zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ustęp 2 powołanego przepisu stanowi, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.), naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie powód – w ramach działalności polegającej na organizacji publicznego transportu zbiorowego - dopuścił się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Jego zdaniem, Prezes UOKiK

prawidłowo ocenił, że spełnione są przesłanki konieczne dla postanowienia powodowej Gminie powyższego zarzutu, a mianowicie powód jest przedsiębiorcą, jego działanie było bezprawne i godziło w zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 powołanej ustawy pod pojęciem „przedsiębiorca” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu, Gmina B. jest osobą prawną organizującą usługi o charakterze użyteczności publicznej, przy czym pod pojęciem usługi użyteczności publicznej należy rozumieć usługi podejmowane w celu zaspokajania potrzeb społecznych o charakterze ogólnym, świadczone w interesie publicznym i w sposób ciągły. Działalność powoda polega na kształtowaniu zachowań uczestników rynku (w tym przypadku: rynku przewozu osób i mienia), które zmierza do uzyskania ładu w zakresie określonej działalności rynkowych. Innymi słowy, jest to działalność polegająca na tworzeniu ram świadczenia takich usług za pomocą instrumentów ze sfery władztwa publicznoprawnego. Sąd dodatkowo wyjaśnił, że odnośnie „organizowania” usług o charakterze użyteczności publicznej, w doktrynie wypowiedziany został pogląd, że „organizowanie” usług o charakterze użyteczności publicznej przez określony podmiot nie jest bynajmniej zachowaniem tego podmiotu ujawniającym się na rynku, lecz jest raczej przejawem „pewnych działań lub decyzji, które pośrednio wpływają na zachowania przedsiębiorców lub na stan konkurencji na rynku. Możliwość wywierania wskazanego wpływu może mieć źródło w szczególnej pozycji nadanej przez prawo określonym podmiotom wobec uczestników rynku, może też wynikać z praw korporacyjnych” (por. E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002 s. 34). „Organizowanie” usług o charakterze użyteczności publicznej nie jest bynajmniej przejawem bezpośredniego uczestniczenia przez dany podmiot w obrocie gospodarczym, a więc nie jest przejawem brania przez dany podmiot udziału w rynkowej wymianie dóbr i usług, z zamiarem osiągnięcia zysku oraz poprzez dokonywanie stosownych, służących ekwiwalentnej wymianie dóbr i usług, czynności cywilnoprawnych. Organizowanie usług o charakterze użyteczności publicznej nie jest bowiem działaniem uczestnika rynku (nie jest działaniem rynkowym sensu stricto), lecz jest raczej działaniem podmiotu stojącego na zewnątrz rynku, które to działanie w określony sposób strukturalizuje rynek, w tym sensie, że tworzy na tymże rynku stosowne warunki oraz przesłanki do wykonywania na nim określonej działalności w zakresie użyteczności publicznej. Jest to zatem działanie kreujące warunki gry rynkowej na określonym rynku użyteczności publicznej, przy czym nie pochodzi ono od podmiotu, który działałby w danym konkretnym przypadku jako uczestnik tegoż rynku (por. M. Szydło „Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji”, Warszawa 2010, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., s. 36). Tego rodzaju „organizowanie” usług użyteczności publicznej jest bardzo często dokonywane w formach władczych, a przejawami tego rodzaju działań są chociażby uchwały rady gminy.

Gmina B. podlega ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, bowiem wprowadzając art. 4 ust. 1 pkt a) ustawodawca chciał podkreślić, że jeżeli w danym przypadku dana osoba lub jednostka świadczy lub organizuje takie usługi użyteczności publicznej, które nie stanowią przejawu wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, to i tak fakt ten nie wyklucza osoby lub jednostki świadczącej lub organizującej tego rodzaju usługi z kręgu przedsiębiorców na potrzeby omawianej ustawy.

Zdaniem Sądu I instancji, nie ulega wątpliwości, że działania powoda – organizatora usług użyteczności publicznej – mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

W ocenie Sądu została również spełniona przesłanka druga wskazana w art. 24 powołanej ustawy, w szczególności Gmina B. w regulaminie wprowadzonym uchwałą Rady Miejskiej z dnia 25 lutego 2008 r. nr (...) zawarła postanowienia sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, a tym samym jej działanie – w ramach uchwalonego regulaminu – było bezprawne.

Postanowienie o treści „Gmina B. nie odpowiada za szkody powstałe na skutek przerw w ruchu, zmian czasu lub kierunku jazdy spowodowanych siłą wyższą, warunkami ruchu drogowego, robotami drogowymi, zarządzeniem służb

ruchu drogowego lub innych uprawnionych do tego organów.” (§ 9 regulaminu) jest, zdaniem Sądu, sprzeczne z art. 415 i 417 k.c. ustanawiającymi ogólne zasady odpowiedzialności za czyny niedozwolone oraz odpowiedzialności za szkody, które powstałe wskutek bezprawnego działania władzy publicznej.

Stosowane przez powodową Gminę postanowienie o w/w treści prowadzi do wyłączenia jej odpowiedzialności za szkody podróznego, które powstały w wyniku przedwczesnego odjazdu, opóźnionego przyjazdu lub odwołania kursu. Zgodnie z zawartymi umowami wykonawczymi (§5) Gmina ma wpływ na zmiany rozkładów jazdy, które dzieli na stałe zmiany rozkładów jazdy, okresowe zmiany rozkładów jazdy. Tylko w sytuacjach awaryjnych przewoźnik może przejąć bieżące zarządzanie przewozami w zakresie wymienionym (§5 ust. 5). Słusznie podniesiono w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, że za zmianę czasu i przerwę w ruchu (pojęcia użyte w kwestionowanym postanowieniu) można uznać opóźnienie przyjazdu, wcześniejszy odjazd środka transportowego, a także odwołanie regularnego kursu. Powstaje jednak pytanie, czym owe opóźnienie przyjazdu/odwołanie kursu były w danym przypadku spowodowane. W pewnych sytuacjach przerwy powstałe w ruchu przewoźników mogą być następstwem np. napraw uszkodzeń nawierzchni drogi (i związanych z tym korków), do których to uszkodzeń doszło z winy Gminy. Wówczas możliwe jest – zgodnie z art. 471 k.c. – aby przewoźnik powołał się na istnienie okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności i w ten sposób uwolniłby się od obowiązku naprawienia szkody względem konsumenta. W tej sytuacji konsumentowi teoretycznie przysługiwałoby roszczenie deliktowe względem sprawcy szkody a więc Gminy B.. Słusznie, zdaniem Sądu, w zaskarżonej decyzji podniesiono, że w przypadku, gdy wina leży po stronie Gminy, ponosi ona odpowiedzialność na zasadach ogólnych, w związku z czym umieszczone w postanowieniu wyłączenie odpowiedzialności jest sprzeczne z przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

Przedmiotowe postanowienie nie jest natomiast sprzeczne – jak wskazano w zaskarżonej decyzji - z art. 62 ustawy Prawo przewozowe z tej przyczyny, że ten przepis ustawy reguluje odpowiedzialność wyłącznie przewoźnika z tytułu zawartej umowy przewozu. Skoro zaś powód nie jest przewoźnikiem, nie sposób oceniać ustalonego w regulaminie zakresu jego odpowiedzialności względem konsumentów przez pryzmat przepisów Prawa przewozowego.

Sąd podkreślił jednocześnie, że mimo błędnego uzasadnienia w tym zakresie decyzja odpowiada prawu, w szczególności prawidłowo Prezes UOKiK ocenił, że przedmiotowe postanowienie stanowi działanie bezprawne określone w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nadto Sąd wskazał, iż przedmiotowe postanowienie – wobec nieprecyzyjnych zakresów użytych w nim pojęć - przyznaje wyłącznie Gminie prawo do arbitralnej interpretacji określonych stanów faktycznych jako okoliczności wyłączających odpowiedzialność. W tym kontekście przyporządkowanie do okoliczności egzoneracyjnych okoliczności stanowiących normalne następstwa działania lub zaniechania, z których szkoda wynikła i które rodziłyby odpowiedzialność odszkodowawczą Gminy (roboty drogowe, służby ruchu drogowego) jest sprzeczne z art. 361 k.c.

Postanowienie o treści ”Nałożona przez kontrolera opłata dodatkowa może być obniżona do poziomu określonego w obowiązujących przepisach, przy zachowaniu określonych terminów, pod warunkiem: 1) Potwierdzenia w ewidencji organizatora przewozu faktu posiadania na czas wystawienia opłaty dodatkowej, imiennego biletu okresowego; 2) Przedstawienia dokumentów uprawniających Pasażera do przejazdów bezpłatnych lub ulgowych. ” (§ 72 pkt 1 i 2 regulaminu) Sąd ocenił jako sprzeczne z art. 33 ust. 3a oraz 3b Prawa przewozowego. Zgodnie z tymi przepisami w razie stwierdzenia braku ważnego dokumentu poświadczającego uprawnienie do bezpłatnego albo ulgowego przejazdu przewoźnik lub osoba przez niego upoważniona pobierają właściwą należność za przewóz i opłatę dodatkową albo wystawiają wezwanie do zapłaty. Pobrana należność za przewóz i opłata dodatkowa, po uiszczeniu opłaty manipulacyjnej odpowiadającej kosztom poniesionym przez przewoźnika, podlegają zwrotowi, a w przypadku wezwania do zapłaty - umorzeniu, w przypadku udokumentowania przez podróżnego, nie później niż w terminie 7 dni od dnia przewozu, uprawnień do bezpłatnego lub ulgowego przejazdu (ust. 3a). W razie posiadania przez podróżnego ważnego dokumentu przewozu, którego nie miał podczas przejazdu, do zwrotu i umarzenia należności za przewóz i opłaty dodatkowej stosuje się przepis ust. 3a zdanie drugie (ust. 3b).

Sąd zaznaczył, że skoro postanowienia umów wykonawczych wprost przyznawały powodowej Gminie uprawnienie do przeprowadzenia kontroli biletów w zakresie określonym ustawą Prawo przewozowe (§3), to do działalności powoda – kontrolera biletów - zastosowanie znajdowały przepisy tej ustawy. Zatem w pełni dopuszczalne było przeprowadzenie przez Prezesa UOKiK kontroli zgodności postanowień regulaminu z treścią przepisów Prawa przewozowego.

Sąd uznał, że Prezes UOKiK prawidłowo ustalił i ocenił, iż w sytuacji, gdy podróżny udokumentuje fakt posiadania uprawnień do bezpłatnego lub ulgowego przejazdu lub gdy udokumentuje fakt posiadania ważnego dokumentu przewozu, pobrana należność za przewóz i opłata dodatkowa – na gruncie przepisów Prawa przewozowego - podlegają zwrotowi, a wezwanie do zapłaty ulega umorzeniu. Natomiast stosowane przez powodową Gminę postanowienie przewiduje jedynie, że nałożona przez kontrolera opłata dodatkowa może być obniżona do poziomu określonego w przepisach przy zachowaniu określonych terminów. Zatem postanowienie stosowane przez Gminę nie przewiduje zwrotu wniesionej należności za przewóz, bądź umorzenia wezwania do zapłaty. Ponadto zakwestionowane postanowienie przewiduje jedynie możliwość zwrotu opłaty dodatkowej, tymczasem przepisy ustawy Prawo przewozowe nakazują bezwzględny zwrot opłaty po jej obniżeniu o koszty manipulacyjne. Omawiane postanowienie nadto nie precyzuje znaczenia pojęcia „określone terminy”, gdy tymczasem Gmina ma obowiązek w sposób jasny i zgodny z ustawą określić, w jakich sytuacjach podróżnemu należy się zwrot lub obniżenie opłaty dodatkowej, a także umorzenie wezwania do zapłaty, oraz wskazać termin, w którym podróżny może przedstawić dowody, które udokumentują jego uprawnienia do przejazdu, posiadanych ulg i zwolnień.

Podobnie postanowienie regulaminu o treści „Odwołania, skargi i wnioski dotyczące realizacji rozkładu jazdy i kontroli biletowej można składać u Organizatora transportu w formie pisemnej, faksem lub pocztą elektroniczną. W treści należy podać imię, nazwisko oraz adres zamieszkania lub zameldowania składającego.” i „Wniesienie odwołania lub skargi z tytułu pobrania opłaty dodatkowej lub wystawienia wezwania do zapłaty nie wstrzymuje upływu terminów ich wniesienia.” Sąd ocenił jako sprzeczne z obowiązującymi przepisami, w szczególności z § 4 i 5 rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 24 lutego 2006 r. w sprawie ustalania stanu przesyłek oraz postępowania reklamacyjnego (Dz.U. Nr 38 poz. 266 ze zm.). Zgodnie z § 4 rozporządzenia uprawniony albo podróżny może złożyć do przewoźnika reklamację: 1) z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przewozu; 2) gdy nie zgadza się z treścią wezwania do zapłaty i może udowodnić, że posiadał ważny dokument przewozu lub dokument poświadczający jego uprawnienie do przejazdu bezpłatnego lub ulgowego. § 5 rozporządzenia stanowi zaś, że 1. reklamację składa się w formie pisemnej; 2. reklamacja powinna zawierać:

- 1) datę sporządzenia reklamacji;
- 2) imię i nazwisko (nazwę) i adres zamieszkania (siedzibę) przewoźnika;
- 3) imię i nazwisko (nazwę) i adres zamieszkania (siedzibę) osoby składającej reklamację;
- 4) tytuł oraz uzasadnienie reklamacji;
- 5) kwotę roszczenia (oddzielnie dla każdego dokumentu przewozowego);
- 6) wykaz załączonych dokumentów;
- 7) podpis osoby uprawnionej do wniesienia reklamacji.

3. Do reklamacji powinny być dołączone, odpowiednio do przedmiotu roszczenia, oryginały dokumentów dotyczących zawarcia umowy przewozu (w szczególności bilet na przejazd, list przewozowy, kwit bagażowy, dokumenty potwierdzające przyjęcie do przewozu rzeczy innych niż przesyłka) oraz potwierdzone kopie innych dokumentów związanych z rodzajem i wysokością roszczenia, w tym poświadczających uprawnienia do bezpłatnych lub ulgowych przejazdów.

4. Reklamację składa się w dowolnym punkcie odprawy przewoźnika lub w jednostce organizacyjnej wskazanej przez przewoźnika jako właściwa do załatwiania reklamacji.

5. Przewoźnik jest obowiązany przyjąć każdą zgłoszoną reklamację spełniającą warunki, o których mowa w ust. 1-4.

Zdaniem Sądu, Prezes UOKiK prawidłowo ocenił, że regulacja zamieszczona przez powoda w przedmiotowym regulaminie nie była w pełni zgodna z przepisami rozporządzenia. Zgodnie z nimi podróżnemu przysługuje prawo do złożenia reklamacji a nie odwołania lub skargi. Powodowa Gmina winna była zamieścić w regulaminie stosowne rozwiązania lub odesłać podróżnych do treści rozporządzenia. Regulacja regulaminowa była niepełna i nieprecyzyjna; poprzez brak odesłania do przepisów regulaminu ograniczało konsumentowi dostęp do informacji, które są niezbędne do prawidłowego wniesienia reklamacji oraz dochodzenia swoich praw.

W związku ze zmianą treści w/w postanowień § 75 i 76 regulaminu Prezes UOKiK prawidłowo ustalił, że Gmina B. zaniechała stosowania powyższej praktyki z dniem 22 października 2010 r.

Sąd uznał, że w niniejszej sprawie spełniona została również przesłanka trzecia, konieczna dla uznania, że działanie powoda stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Zauważyć należy, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów może oznaczać narażenie niezidentyfikowanej grupy potencjalnych lub skonkretyzowanych odbiorców na uszczerbek interesów, tj. że znajdują się w niekorzystnej sytuacji względem przedsiębiorcy, dotyka wprost sfery ich praw lub obowiązków. Dla stwierdzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów wystarczy ustalić, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma zdefiniowanego, określonego adresata, a zatem, że wszyscy potencjalni kontrahenci przedsiębiorcy, stosując się do postanowień Przepisów porządkowych, znajdują się w takim samym „negatywnym” położeniu. Takie negatywne położenie nie dotyczy wyłącznie sfery ekonomicznej, ale także może dotyczyć prawa konsumenta do zrozumienia rzeczywistych intencji przedsiębiorcy co do konsekwencji danego postanowienia (por. A. Wędrychowska – Karpińska, A. Wiercińska – Krużewska, Komentarz do ustawy o ochronie praw konkurencji i konsumentów, Lex Omega 2010). Niewątpliwie regulamin publicznej komunikacji zbiorowej obowiązuje wszystkich konsumentów korzystających z transportu zbiorowego na terenie B. i jest skierowany do wszystkich potencjalnych pasażerów.

W ocenie Sądu zarzuty odwołania zmierzające do uchylecia decyzji nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zarzut przekroczenia kompetencji przez organ antymonopolowy przy wydawaniu zaskarżonej decyzji jest, w ocenie Sądu, całkowicie chybiony. Prezes UOKiK jest centralnym organem administracji rządowej, powołany m. in. do przeciwdziałania praktykom naruszającym interesy konsumentów; jego uprawnienia określa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Wbrew twierdzeniom powoda Prezes w tym zakresie nie sprawuje kontroli legalności aktów prawa miejscowego uchwalanych przez Gminę B. i w niniejszej sprawie taka kontrola nie została przeprowadzona. Przedmiotem postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK – w ramach jego kompetencji ustawowych - była wyłącznie ocena działalności powoda pod kątem przesłanek określonych w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów a nie stwierdzenie nieważności wydanych przez Gminę uchwał.

Bez znaczenia dla zasadności decyzji Prezesa UOKiK wydanej w niniejszej sprawie pozostaje okoliczność, że organ nadzoru nad działalnością powodowej Gminy tj. Wojewoda (...) nie wydał w sprawie żadnego rozstrzygnięcia nadzorczego, stwierdzającego nieważność przedmiotowego regulaminu. Brak takiego rozstrzygnięcia nie stanowił przeszkody dla dokonania przez Prezesa UOKiK własnych ustaleń prowadzących do wniosku, iż działanie powoda było bezprawne.

Odnosząc się do zarzutu powoda, iż kwestionowany § 72 pkt 1 i 2 regulaminu został zredagowany zgodnie z zasadami techniki prawodawczej podnieść należy, że zasady te nie przeszkadzały w takim sformułowaniu zapisu regulaminu, który przewidywałyby odesłanie do przepisów prawa przewozowego – w tym przypadku art. 33a 3a i 3b tej ustawy.

Błędny jest również zarzut powoda, w myśl którego powódka nie spełniła łącznie trzech przesłanek wskazanych w art. 24 ustawy. W ocenie Sądu nieuprawnione jest rozumowanie, iż dopiero kumulatywne wystąpienie wszystkich trzech przesłanek może powodować uznanie, że wystąpiła niedozwolona praktyka. Redakcja omawianego przepisu, a zwłaszcza użycie zwrotu „w szczególności”, nakazuje przyjąć, że ustawodawca wskazał w trzech punktach jedynie przykładowe zachowania przedsiębiorcy wypełniające znamiona niedozwolonej praktyki, natomiast co do zasady pod pojęciem tym rozumieć należy każde bezprawne zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Jak wyjaśniono wyżej, zachowanie Gminy B., polegające na wydaniu uchwały zawierającej postanowienia sprzeczne z przepisami powszechnie obowiązującymi, wypełniało znamiona niedozwolonej praktyki.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut, iż powodowa Gmina nie jest przewoźnikiem a organizatorem lokalnego transportu zbiorowego, wobec czego § 9 przedmiotowego regulaminu (wyłączający odpowiedzialność organizatora publicznego transportu zbiorowego) z istoty rzeczy nie może być sprzeczny z art. 62 Prawa przewozowego (przewidującym odpowiedzialność przewoźnika) jest bezzasadny. Należy podkreślić, że to Gmina jest podmiotem, na którym spoczywa obowiązek ustalenia zasad świadczenia usług przewozu w sposób gwarantujący poszanowanie interesów konsumentów i to Gmina jest w pełni odpowiedzialna za treść uchwalanych regulaminów określających zasady, do których muszą stosować się przewoźnicy. Powyżej omówiono sprzeczność § 9 regulaminu z przepisami prawa powszechnie obowiązującego wskazując, że postanowienie to prowadzi do wyłączenia deliktowej odpowiedzialności Gminy ponoszonej na zasadach ogólnych, a nie odpowiedzialności kontraktowej na podstawie umowy przewozu. W tym kontekście nie miała znaczenia w sprawie okoliczność, że powodowa Gmina nie jest przewoźnikiem.

Z kolei zarzut powoda, że jednostka samorządu terytorialnego może być uznana za przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą tylko w zakresie wykonywania zadań własnych i tylko wówczas, gdy są one związane z udziałem tej jednostki w obrocie cywilno – prawnym jest o tyle niezasadny, że – jak wyjaśniono przy omawianiu przesłanek z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – powodowa Gmina jest organizatorem lokalnego transportu zbiorowego a tym samym spełnia kryteria ustawowe kwalifikujące ją jako przedsiębiorcę w rozumieniu art.4 ust. 1 ustawy.

Sąd na marginesie wskazał, że podnoszony przez pozwanego zarzut prekluzji nie został przez niego wzięty pod uwagę. W postępowaniu toczącym się z odwołań od decyzji Prezesa UOKiK, odwołanie wyznacza jedynie zakres rozpoznania sprawy (wyrok SOKiK z 14 września 2006 r., XVII Ama 71/05).

Odnosząc się do wysokości nałożonej kary pieniężnej, Sąd Okręgowy zacytował art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy okik, z którego wynika, że Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy.

Zgodnie z art. 111 powołanej ustawy przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Podzielając generalnie stanowisko Prezesa UOKiK co do negatywnej oceny działalności Gminy, jej długotrwałości oraz przedkontraktowego etapu dokonania naruszeń, Sąd zauważył, że nie uwzględnił on istniejących w sprawie okoliczności łagodzących, mających wpływ na wysokość kary.

Po pierwsze, zdaniem Sądu, w niniejszej sprawie należało zdecydowanie łagodniej ocenić świadomość powoda co do bezprawności działania. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że umyślność naruszenia obowiązków ustawowych zachodzi w sytuacji, gdy sprawca działa ze świadomością ograniczeń, jakie nakłada na niego ustawa o ochronie

konkurencji i konsumentów oraz świadomością antykonkurencyjnych skutków swojego zachowania. Natomiast z działaniem nieumyślnym mamy do czynienia wówczas, gdy sprawcy nie można przypisać świadomości naruszenia przepisów ustawy, ale można od niego zasadnie wymagać, aby taką świadomość w odniesieniu do swoich działań posiadał. W niniejszej sprawie powód udowodnił, że Przepisy porządkowe (regulamin) przeszły procedurę kontroli zgodności z prawem a Wojewoda (...) nie wydał w tej sprawie żadnego rozstrzygnięcia nadzorczego. Skoro organ nadzoru nie zakwestionował Przepisów porządkowych i nie wszczęto w tym zakresie żadnej procedury, to powodowej Gminie można przypisać co najwyżej nieumyślność działania. Omawiana okoliczność zadecydowała o obniżeniu wymiaru kary o połowę za oba naruszenia.

Po drugie, Sąd podniósł, iż w toku niniejszego postępowania ustalono, że praktyka rozpoznawania reklamacji wnoszonych przez pasażerów – wbrew nieprecyzyjnym i rygorystycznym zapisom regulaminu – kształtowała się w korzystny dla nich sposób. Powód przyjmował do rozpoznania nawet te reklamacje, które nie nosiły tytułu bądź były zatytułowane inaczej niż „reklamacja”, nie wskazywały danych adresowych skarżącego ani nie precyzowały dostatecznie okoliczności spornych, a także reklamacje wnoszone drogą elektroniczną. O ile zatem sam fakt uchwalenia regulaminu zawierającego postanowienia naruszające prawa konsumentów uzasadniał wymierzenie powodowi kary, to okoliczność przychylnego podejścia do pasażerów i wnoszonych przez nich reklamacji powinna być wzięta pod uwagę przy ustalaniu jej wysokości. Stąd jako słuszne należało ocenić obniżenie orzeczonej kary za drugi naruszenie dodatkowo o 30%

Prezes UOKiK prawidłowo ustalił, że przesłanką łagodzącą w niniejszej sprawie jest fakt zaniechania stosowania przez Gminę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w zakresie opisanym w punkcie II sentencji decyzji.

Z powyższych względów Sąd zmienił decyzję i obniżył wysokość kary: w punkcie I sentencji decyzji do kwoty 92 040 zł zaś w punkcie II sentencji do kwoty 56 374, 50 zł. W ocenie Sądu kara w tej wysokości jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. Sąd orzekł jak w punkcie 1 sentencji, zaś w pozostałym zakresie odwołanie oddalił.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.

Od powyższego wyroku apelacje wywiodły obie strony.

Powód- Gmina B. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

I. naruszenie prawa materialnego:

1. art. 4 pkt 1 lit a zw. z art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.)- poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie że Gmina B. jest przedsiębiorcą;

2. art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672 j.t.) poprzez przyjęcie, że Gmina B. wykonując działania użyteczności publicznej działała jako przedsiębiorca;

3. art. 24 ust. 1 uokik poprzez przyjęcie, że Gmina B. określając warunki przewozu osób, bagażu i zwierząt domowych na liniach komunikacyjnych miejskiego transportu zbiorowego w B. w § 9, § 72, § 75 i § 76 „Przepisów porządkowych przewozu osób, bagażu i zwierząt domowych w środkach transportu zbiorowego (...) komunikacji miejskiej (dalej Regulamin) stanowiące załącznik do uchwały Nr (...) Rady Miejskiej B. z dnia 25 lutego 2008 r. dopuściła się praktyk naruszające zbiorowe interesy konsumentów;

II. naruszenie prawa procesowego tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 106 ust 1 pkt 4 i art. 111 uokik poprzez dokonanie dowolnej w miejsce swobodnej oceny dowodów polegającej na wybiórczej, pobieżnej i dowolnej ocenie w zakresie okoliczności wpływających na wysokość wymierzonej kary.

2) art. 233 § 1 i 2 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny, z pominięciem dokumentów na okoliczność stosowania przepisów art. 33 a ust 3a i 3b prawa przewozowego.

Wskazując na powyższe zarzuty wniosł:

- o zmianę zaskarżonego wyroku w całości oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych,

ewentualnie:

- o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Pozwany- Prezes UOKiK zaskarżył wyrok w części dotyczącej pkt 1 i 3 oraz wniosł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt 1 i 3 i orzeczenie o oddaleniu odwołania powoda również w zakresie kwestionowania wysokości kar pieniężnych nałożonych na niego w pkt III 1 i 2 Decyzji (...) z dnia 13 grudnia 2010 r.

2. lub uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt 1 i 3 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

oraz

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. Naruszenie przepisów prawa materialnego tj.

1. naruszenie art. 106 ust.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50 poz 331 ze zm.), poprzez błędną interpretację tego przepisu, polegającą na uznaniu, iż przesłanka subiektywna „nieumyślności działania” jest okolicznością łagodzącą wymiar kary o 50 %,

2. naruszenie art. 111 ust.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50 poz 331 ze zm.), poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu, poprzez uznanie przez Sąd I instancji, iż:

- okoliczność nieumyślności działania powoda powinna decydować o obniżeniu kary o 50 % ;

- „okoliczność przychylnego podejścia powoda do pasażerów i wnoszonych przez nich reklamacji powinna być wzięta pod uwagę przy ustalaniu jej wysokość” powinna skutkować obniżeniem kary o 30 %.

Obie strony na rozprawie poparły swoje apelacje i wniosły o oddalenie apelacji strony przeciwnej oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda- Gminy B. okazała się bezzasadna. Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia faktyczne Sądu I instancji i uznaje je za swoje.

Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że zachowanie powoda, opisane w zaskarżonej decyzji, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.). Spełnione są wszystkie przesłanki określone w powyższym przepisie t.j.:

- powód jest przedsiębiorcą
- dopuścił się działania bezprawnego
- naruszając tym zbiorowe interesy konsumentów.

Wbrew zarzutowi apelacji, Sąd Okręgowy właściwie ocenił, że Gmina B. jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy okik. Definicję legalną przedsiębiorcy zawiera art. 4 pkt 1 ustawy okik i jest to m.in. osoba (jednostka) organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (art. 4 pkt 1 lit. a ustawy okik). Gmina, podobnie jak inne jednostki samorządu terytorialnego, jest osobą prawną. W ramach zadań własnych z zakresu zapewnienia lokalnego transportu zbiorowego jest organizatorem tego przewozu osób, bagażu i zwierząt domowych, co spełnia przesłankę bycia organizatorem usług o charakterze użyteczności publicznej. Jak wynika bowiem z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. Nr 9 poz. 43 ze zm.), gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. W myśl art. 1 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej, gospodarka komunalna jednostek samorządu terytorialnego polega na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Zaspokojenie potrzeb wspólnoty samorządowej jest głównym celem działalności gminy jest, co oznacza, że zasadniczo podejmuje ją w celach niezarobkowych. Nie jest to więc działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 173 poz. 1807 ze zm.). Wobec spełnienia wszystkich przesłanek z art. 4 pkt 1 lit. a, Gmina B. jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy okik i znajdzie wobec niej zastosowanie art. 24 ustawy okik. Nie zmienia tego okoliczność, że w rozumieniu innych przepisów np. art. 43¹ k.c., Gmina może takim przedsiębiorcą nie być.

Powołana przez powoda w apelacji rozbieżność w orzecznictwie sądów, w istocie nie występuje. Przywołane orzecznictwo, w szczególności wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 17 kwietnia 2013r. w sprawie o sygn. VI ACa 1371/12, dotyczy zupełnie innego roszczenia, mimo że stroną była Gmina B.. Powołana sprawa dotyczyła uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Legitymację bierną w tego rodzaju sprawach ma przedsiębiorca, ocena przymiotu bycia przedsiębiorcą odbywa się wg innych przepisów, niż na potrzeby sprawy o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Gmina może być więc uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy okik w sprawie niniejszej i równocześnie nie być uznaną za przedsiębiorcę w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Niezrozumiałą jest zarzut powoda, że Sąd I instancji błędnie przyjął, iż wykonywanie zadań w związku z działalnością użyteczności publicznej stanowi formę działalności gospodarczej. Sąd uznając powoda za przedsiębiorcę, wyraźnie powołał się na art. 4 pkt 1 lit. a ustawy okik, w którym mowa jest o organizowaniu lub świadczeniu usług użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą. Jest to odmienna kategoria podmiotów mających przymiot przedsiębiorcy, niż podmioty określone w art. 4 pkt 1 ustawy okik, w których przypadku przesłanką jest prowadzenie działalności gospodarczej. Z tych względów, Sąd Okręgowy nie naruszył art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 672)., gdyż nie miał obowiązku badać i nie badał, czy powód jest przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy.

Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko Sądu I instancji odnośnie bezprawności działań Gminy B..

Bez znaczenia dla uznania, czy powód naruszył zbiorowe interesy konsumentów, jest brak wydania przez Wojewodę (...) rozstrzygnięcia nadzorczego i tym samym poddanie przepisów porządkowych procedurze legalności. Ewentualnie

jest to okoliczność, która winna mieć wpływ na wymiar kary. Brak zastrzeżeń nie powoduje jednak, że obiektywna sprzeczność z prawem, przestaje istnieć.

Sąd I instancji słusznie uznał zapis § 9 „Przepisów porządkowych przewozu osób, bagażu i zwierząt domowych w środkach transportu zbiorowego komunikacji miejskiej” o treści: „Gmina B. nie odpowiada za szkody powstałe na skutek przerw w ruchu, zmian czasu lub kierunku jazdy spowodowanych siłą wyższą, warunkami ruchu drogowego, robotami drogowymi, zarządzeniem służb ruchu drogowego lub innych uprawnionych do tego organów” za sprzeczne z art. 415 k.c. i 417 k.c. Sąd szczegółowo omówił sytuacje, w których taka odpowiedzialność mogłaby zaistnieć, a która została przez Gminę w sposób jednostronny ograniczona. Sąd Apelacyjny w pełni podziela te rozważania i uznaje je za swoje. Odpowiedzialność wynikająca z powyższych przepisów jest to odpowiedzialność deliktowa, która ze swej istoty nie jest związana z łączącą strony umową. Gmina może odpowiadać na tej podstawie za szkody wobec podróżnych, niezależnie od przewoźnika, który jest powiązany z podróżnym umową, będącą źródłem jego odpowiedzialności. Stąd niezasadne jest odwołanie się przez powoda w apelacji do art. 62 prawa przewozowego. Gmina istotnie nie jest przewoźnikiem, nie dotyczy jej art. 62 prawa przewozowego, ale nie wyłącza to jej innych podstaw odpowiedzialności.

Podobnie postanowienie o treści: „Nałożona przez kontrolera opłata dodatkowa może być obniżona do poziomu określonego w obowiązujących przepisach przy zachowaniu określonych terminów pod warunkiem: 1) potwierdzenia w ewidencji organizatora przewozu faktu posiadania na czas wystawienia opłaty dodatkowej imiennego biletu okresowego, 2) przedstawienia dokumentów uprawniających Pasażera do przejazdów bezpłatnych lub ulgowych” (§72 pkt 1 i 2 regulaminu), zasadnie Sąd Okręgowy uznał za sprzeczne z prawem, w tym wypadku art. 33a ust. 3a oraz 3b Prawa przewozowego (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 marca 2011r.). Analiza przytoczonego postanowienia oraz przepisów prawa przewozowego prowadzi do wniosku, że postanowienie nie przewiduje zwrotu wniesionej należności za przewóz lub umorzenia- w przypadku wezwania do zapłaty. Zakwestionowane postanowienie przewiduje jedynie możliwość zwrotu opłaty dodatkowej, w sytuacji gdy Prawo przewozowe nakazuje bezwzględny jej zwrot po obniżeniu o opłaty manipulacyjne. Postanowienie zawiera również nieprecyzyjne pojęcia „określone terminy” czy „obowiązujące przepisy”.

Przywołana w apelacji uchwała (...) Rady Miejskiej w B. z dnia 25 lutego 2008r. w sprawie ustalania wysokości opłat dodatkowych z tytułu przewozu osób, bagażu oraz zabieranych ze sobą zwierząt do środka transportowego oraz wysokości opłaty manipulacyjnej nie była kwestionowana przez Prezesa UOKiK i nie jest przedmiotem niniejszej sprawy. Jednakże odmiennosc zapisów zawartych w obu uchwałach może wprowadzać konsumentów w błąd, co nie miałoby miejsca, gdyby zapisy „Przepisów porządkowych” były zgodne z prawem przewozowym. Sąd I instancji zasadnie nie uwzględnił powyższej uchwały nr (...) wydając zaskarżony wyrok. Dla uznania, że przedsiębiorca dopuszcza się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie jest konieczne zaistnienie szkody po stronie konsumentów, godzenie w interesy konsumentów może polegać zarówno na naruszeniu tych interesów, jak również na ich zagrożeniu. W tej sytuacji brak jest podstaw, by zarzucić Sądowi I instancji naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie dowodów dotyczących praktyki Gminy B. w zakresie opłat dodatkowych.

Brak też podstaw by kwestionować ustalenia sądu dotyczące § 75 „Przepisów porządkowych”, tym bardziej że sama Gmina B. dostrzegła ich wadliwość i dokonała zmiany.

Niezasadny okazał się również zarzut apelacji powoda dotyczący wysokości nałożonej na niego kary pieniężnej.

Zgodnie z art.106 ust. 1 pkt 4 ustawy okik Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24.

Przy wymiarze kary pieniężnej, zgodnie z art.111 uokik należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Jak wynika z cytowanych przepisów nałożenie kary ma charakter fakultatywny, zaś jej wysokość jest uzależniona od wymienionych przesłanek. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy słusznie uznał, że nałożenie kary pieniężnej na powoda- co do zasady- było uzasadnione. Sąd Apelacyjny ten pogląd podziela. Za nałożeniem kary pieniężnej na przedsiębiorcę przemawia waga naruszonego dobra i interes publiczny.

Kara ma spełniać rolę prewencyjną, zarówno w ujęciu ogólnym- oddziaływanie na ogół adresatów norm prawnych, jak i w ujęciu indywidualnym- ma bowiem zabezpieczać konsumentów przed ponownym naruszeniem dobra prawnego przez Gminę B.. Kara ma oddziaływać prewencyjnie w sensie negatywnym- poprzez odstraszenie przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem i w sensie pozytywnym- poprzez wzmacnianie hamulców u przedsiębiorców przestrzegających prawa. Kara ma oddziaływanie również represyjne, musi stanowić dla ukaranego dolegliwość za naruszenie prawa. Gmina jest organizatorem lokalnego życia mieszkańców, ma ogromny wpływ na kształtowanie ich praw i obowiązków, posiada ku temu zarówno narzędzia, jak i środki. Tym bardziej od takiego podmiotu należy oczekiwać respektowania podstawowych praw strony dużo słabszej jaką jest konsument.

Przy wymiarze kary Sąd Okręgowy prawidłowo uwzględnił okoliczności wymienione w art. 111 uokik, w tym łagodzące, co doprowadziło do znacznego obniżenia nałożonej kary pieniężnej. Uwzględniono rodzaj winy powoda, brak świadomości powoda co do bezprawności działania oraz praktykę rozpoznawania reklamacji wnoszonych przez pasażerów, która była korzystna dla pasażerów oraz zaniechanie praktyki, opisanej w pkt II decyzji. Istotnie Sąd Okręgowy nie powołał się, co winien uczynić, na dotychczasową niekaralność powoda za podobne naruszenia oraz lokalny, a więc ograniczony charakter oddziaływania praktyki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego obniżenie kary o połowę za oba naruszenia, zaś za naruszenie z pkt II dodatkowo o 30%, w pełni uwzględnia również i te okoliczności łagodzące.

Z powyższych względów, apelację powoda, jako nieuzasadnioną, należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c.

Apelacja pozwanego Prezesa UOKiK, dotycząca jedynie obniżenia kary pieniężnej, również okazała się bezzasadna. W mocy pozostają zawarte powyżej rozważania dotyczące kary pieniężnej, dodać należy jedynie, że kara pieniężna uregulowana w art. 106 ustawy okik ma spełniać określone cele- restrykcyjny, prewencyjny i edukacyjny. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że restrykcyjna funkcja kary nie jest jej funkcją najważniejszą. Celem ustawy okik jest bowiem doprowadzenie do tego, aby prawa konsumentów nie były naruszane przez przedsiębiorców- zarówno w sposób celowy, jak również nieświadomy- jak było w przypadku Gminy B.. Powód naruszył przepisy prawa, ale w przekonaniu że postępuje prawidłowo, utwierdziła go kontrola organu nadzorczego.

Ma rację skarżący, iż wina nieumyślna nie jest wprost zaliczona do katalogu okoliczności łagodzących z art. 111 ust. 1 ustawy okik. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy jednak uwzględnić m.in. okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a w tym przypadku powód z uwagi na brak zastrzeżeń organu nadzorczego, miał błędne przekonanie o prawidłowości swojego postępowania. Ponadto znaczenie dla wymiaru kary ma stopień zawinienia, a więc czy praktyk dopuszczono się w sposób zawiniony czy też „nieumyślnie” (tak: Konrad Kohutek „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.” Wolters Kluwers, Warszawa 2008). W tej sytuacji uwzględnienie przez Sąd I instancji zarówno tego „niezawinienia”, jak również postępowania powoda polegającego na rozpoznawaniu reklamacji złożonych przez pasażerów w sposób niezgodny z zapisami regulaminu, prawidłowo doprowadziło go do obniżenia kary pieniężnej. Kara określona w wyroku Sądu Okręgowego jest adekwatna do czynu, którego powód się dopuścił.

Sąd nie naruszył art. 106 ust. 1 i art. 111 ust. 1 ustawy okik, stąd apelacja pozwanego podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w oparciu art. 100 k.p.c., znosząc je wzajemnie.