

Komunikacja

publiczna

MARZEC-MAJ 2016

nr 1(62)/2016

ŚKUP ruszył
pełną parą

Czy naszą przyszłością
są autobusy
bez kierowców?

Światowe
Dni Młodzieży
– wyzwanie komunikacyjne



Czy przewoźnik może dochodzić zapłaty w związku z powierzeniem przez gminę wykonywania usług przewozowych podmiotowi wewnętrznemu?

Odszkodowanie za utracone zyski

11 kwietnia 2014 roku Sąd Najwyższy wydał orzeczenie dotyczące możliwości dochodzenia przez prywatnego przewoźnika odszkodowania za korzyści utracone wskutek powierzenia przez miasto Warszawę świadczenia usług publicznego transportu zbiorowego podmiotowi wewnętrznemu (spółce komunalnej)¹, bez przetargu i z zawyżonym wynagrodzeniem². Zdaniem sądu, żeby ocenić zasadność roszczenia o odszkodowanie, należy ustalić, jak wysokie jest prawdopodobieństwo, że przewoźnik uzyskałby jakiegokolwiek, choćby zupełnie niewielki udział w części rynku przewozów obsługiwanym w rzeczywistości przez podmiot wewnętrzny, przynajmniej przez część okresu objętego sporem, za który roszczenia nie uległy przedawnieniu.

Tekst ANNA KNAPIK, zdjęcia MARCIN MAZURKIEWICZ

Stan faktyczny – prywatna spółka kontra miasto Warszawa

Omawiany wyrok zapadł w oparciu o stan faktyczny, zgodnie z którym M. Spółka z o.o., z siedzibą w M., domagała się od miasta Warszawa zapłaty kwoty w wysokości 41 460 000 złotych z odsetkami, jako odszkodowania za uniemożliwianie jej w latach 2004-2010 pobierania wynagrodzenia za usługi transportowe w części warszawskiego rynku przewozu osób. Zdaniem spółki, Warszawa niezgodnie z przepisami, bezprzetargowo i z zawyżonym wynagrodzeniem powierzała usługi transportu zbiorowego Miejskim Zakładom Autobusowym Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej MZA). MZA na podstawie umowy zawartej w dniu 2 grudnia 2009 roku otrzymuje wynagrodzenie w wysokości 7,41 złote go za wozokilometr (w 2008 roku – 6,99 złote go, a w 2007 roku – 6,36 złote go), obsługując 70 procent warszawskiego rynku. Tymczasem wysokość stawek za wozokilometr otrzymywanych przez powodową spółkę wynosi od 3,43 złote go do 5,44 złote go, a obsługuje ona ponad połowę linii autobusowych kierowanych przez prywatnych przewoźników (57 procent z 30 procent).



Sąd okręgowy oddalił powództwo i uznał je za nieuzasadnione z dwóch powodów. Po pierwsze, wskazał, że powódka nie wykazała bezprawności zastosowanego przez miasto sposobu organizacji usług transportu zbiorowego. Oceniał, że zarówno przepisy unijne, jak i ustawodawstwo krajowe pozwalają na tak zwane bezpośrednie, nie poprzedzone procedurą przetargową, zlecenie zadań podmiotowi wewnętrznemu (pozostającemu pod kontrolą jednostki samorządowej). Po drugie, stwierdził, że powódka nie wykazała swojej szkody stanowiącej utracone korzyści, które uzyskałaby od miasta za świadczenie przewozów pasażerskich na tej części warszawskiego rynku transportu autobusowego, która powierzona została MZA. Zdaniem sądu wątpliwe jest, czy spółka osiągnęłaby udział w całym rynku w wysokości



57 procent oraz czy otrzymywałaby wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu uzyskiwanemu przez MZA (prawdopodobnie byłoby ono niższe na skutek przeprowadzenia przetargu). W konsekwencji sąd uznał, że szkoda powódki nie sięga prawdopodobieństwa wymaganego przy określaniu utraconych korzyści, a co najwyżej stanowi szkodę ewentualną (utrata pewnej szansy), która nie podlega naprawieniu.

Powódka złożyła apelację od ww. wyroku, jednakże sąd apelacyjny podtrzymał zaskarżone orzeczenie. Przy czym zgodził się z zarzutem powodowej spółki co do nierozważenia w pierwszej instancji podstaw odpowiedzialności deliktowej pozwanego, tj. *Rozporządzenia Rady nr 1191/69 z dnia 26 czerwca 1969 roku*, zmienionego przez *Rozporządzenie Rady nr 1893/91 z dnia 20 czerwca 1991 roku* oraz *Roz-*

Katowice – skrzyżowanie ulic Francuskiej i Mariackiej, która obecnie pełni funkcję miejskiego deptaka

porządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 roku, a także co do nieustosunkowania się do przepisów *Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (tj. *Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 z późn. zm.*). Niemniej jednak sąd uznał, że rozważenie kwestii bezprawności zbyt wysokiego wynagrodzenia za usługi transportowe i naruszenia w związku z tym zasad konkurencji nie było konieczne, gdyż wystarczyło odniesienie się do nikłego prawdopodobieństwa przebiegu zdarzeń, które miałyby być podstawą dochodzenia roszczenia odszkodowawczego.



■ Powódka wniosła skargę kasacyjną od wyroku sądu II instancji, domagając się jego uchylenia, jako naruszającego przepisy prawa materialnego oraz procesowego. Spółka za błędne uznała stanowisko, zgodnie z którym możliwe jest zakwalifikowanie konkretnych korzyści do kategorii utraconych korzyści lub szkody ewentualnej bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Jej zdaniem stwierdzenie prawdopodobieństwa wystąpienia jakiegokolwiek korzyści, nawet niewielkiej, wystarcza, by można było mówić o odpowiedzialności odszkodowawczej i przejść do etapu szacowania wielkości szkody. Podniosła ona także, że w sprawach o naprawienie szkód wynikających z naruszenia prawa konkurencji, w tym nadużycia pozycji dominującej, które cechują się szczególnym skomplikowaniem i trudnością w ustaleniu stanu faktycznego, jest możliwość posługiwania się ułatwieniami dowodowymi, w szczególności dowodem *prima facie* (opartym na przekonaniu sądu wynikającym z jego doświadczenia życiowego oraz wiedzy).

Stanowisko Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy w wyroku z 11 kwietnia 2014 roku zgodził się z częścią zarzutów spółki i uchylił zażaskorzony wyrok, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi apelacyjnemu. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, sąd odniósł się przede wszystkim do kwestii określenia pewności, jaka jest konieczna, aby możliwe było przyjęcie, że wystąpiła szkoda hipotetyczna podlegająca naprawieniu.

Wskazał, że odpowiedzialność za utracone korzyści przyznaje prawo do wynagrodzenia tylko tych zysków, które w normalnym toku wydarzeń poszkodowany by otrzymał. Przy czym zdaniem sądu prawdopodobieństwo wystąpienia szkody nie musi być bliskie pewności. Jego poziom powinien być na tyle wysoki, żeby w świetle osiągniętej wiedzy i z uwzględnieniem doświadczenia uznać, że wypadki najpewniej potoczyłyby się według przyjętej hipotezy.

Dodatkowo sąd wskazał, że w przedmiotowej sprawie nie jest możliwe posłużenie się ułatwieniami dowodowymi *prima facie*, gdyż mogłyby się one jedynie odnosić do wykazania odpowiedzialności za zdarzenie sprawcze, a nie do rozmiaru szkody czy związku przyczynowego (przenoszą ciężar dowodu na drugą stronę). Uznał także, że nie jest dopuszczalne stawianie wymagań dowodowo niespełnialnych (jak na przykład wskazywanie, jakie byłyby kryteria przetargowe i jakie oferty złożyliby inni oferenci w przetargu, którego nie było) ani przyjmowanie za pewnik wątpliwych tez (jak teza, że kryteria bezpieczeństwa i pewności transportu zmniejszyłyby szanse powoda na zawarcie umowy).

Zdaniem sądu ocena roszczeń powódki wymagała wiedzy specjalistycznej i należytego zbadania jej twierdzeń o poniesieniu szkody, czego w poprzednich instancjach nie przeprowadzono. Podkreślił on, że należy ocenić, jak wysokie jest prawdopodobieństwo, że powódka uzyskałaby jakikolwiek, choć-



by zupełnie niewielki udział w części rynku przewo-
zów, obsługiwanym w rzeczywistości przez podmiot
wewnętrzny i to nie przez cały okres objęty sporem,
lecz przynajmniej przez część okresu, za który rosz-
czenia nie uległy przedawnieniu. Ponadto Sąd Naj-
wyższy zwrócił także uwagę, że zazwyczaj w sprawach
odszkodowawczych orzeka się najpierw o samej zasa-
dzie odpowiedzialności (na przykład bezprawności)
w tzw. wyroku wstępnym, a dopiero później bada
wysokość szkody. W przedmiotowej sprawie postę-
piono jednak inaczej, co nie jest niedopuszczalne, ale
zdecydowanie bardziej kosztowne.

Podsumowanie – przewoźnicy mogą dochodzić swoich praw, ale postępowanie będzie skomplikowane

Powyższe rozważania Sądu Najwyższego zasłu-
gują na aprobatę. **Niewątpliwie orzeczenia pierw-
szej i drugiej instancji wydano, nie badając
dostatecznie wnikliwie twierdzeń spółki o po-
niesieniu szkody.** Sądy nie dysponowały wiedzą
specjalistyczną oraz nie przeprowadziły należyte
postępowania dowodowego, które miałyby na celu
ustalenie, czy powódka mogłaby uzyskać jakąkol-
wiek część warszawskiego rynku linii autobus-
owych obsługiwanego przez MZA, chociażby przez
krótki okres (między innymi oddalając wniosek
o dopuszczenie dowodu z opinii Katedry Trans-
portu Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowic-
ach). Niemniej jednak jednoznacznie przesądzi-



*Bytom, skrzyżowanie ulic Piekarskiej i Wrocławskiej,
w tle kościół św. Trójcy*

Po lewej

Bytom, plac T. Kościuszki

ły, że prawdopodobieństwo uzyskania przez spółkę
korzyści było niewystarczające do przyznania jej
odszkodowania.

Kończąc, warto jednak zauważyć, iż **żaden z są-
dów rozstrzygających niniejszą sprawę nie odniósł
się należyte do wydawałoby się kluczowego pro-
blemu – samej zasady odpowiedzialności miasta
Warszawa za delikt polegający na bezprawnym
uniemożliwieniu prywatnemu przewoźnikowi
czerpania korzyści z części warszawskiego rynku
przewozu osób. W istocie bowiem kwestia po-
niesienia szkody i jej wysokości wydaje się dru-
gorzędna.** Materia ta napotka jedynie na trudności
dowodowe, związane w szczególności z ustaleniem
związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem pra-
wa a szkodą oraz określeniem wysokości utraconych
zysków. Jednak to nie poniesienie szkody i jej wy-
sokość są tutaj zasadniczym problemem, a sama za-
sada odpowiedzialności, to jest rozstrzygnięcie, czy
powierzenie podmiotowi wewnętrznemu usług z za-
kresu transportu publicznego za zawyżone wynagro-
dzenie jest bezprawne oraz czy może stanowić naru-
szenie zasad konkurencji.

Należy w tym miejscu zaaprobować stanowisko
sądu okręgowego, który stwierdził, że powierzanie



Katowice, Rondo

podmiotowi wewnętrznemu usług z zakresu publicznego transportu zbiorowego bez przetargu jest zgodne z prawem (polskim i unijnym). Jednakże na podstawie takiej tezy nie można wysnuć ogólnego wniosku o nienadużyciu pozycji dominującej przez miasto Warszawę w niniejszej sprawie, co właśnie wyżej wymieniony sąd uczynił. Wymagało to dodatkowej oceny dopuszczalności stosowania w umowach ze spółką komunalną wysokich stawek za wozokilometr (znacząco wyższych niż z prywatnymi przewoźnikami).

Gminy (jak i powiaty oraz województwa) w zakresie wykonywanych przez nie zadań publicznych są bowiem przedsiębiorcami w rozumieniu *Ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 z późn. zm.)³. Co za tym idzie, należy stosować do nich przepisy dotyczące nadużywania pozycji dominującej, w szczególności przewidziany w art. 9 ust. 2 pkt 5 wyżej przywołanej ustawy zakaz przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. W przedmiotowej sprawie nie rozważono należyście, czy przyznanie przez miasto znacząco wyższych stawek za wozokilometr spółce komunalnej stanowiło naruszenie wyżej wymienionego przepisu. Sąd okręgowy uznał, że pomiędzy MZA i przewoźnikami prywatnymi nie występuje stosunek konkurencji, co miałyby świadczyć o tym, że nie można przeciwdziałać kształtowaniu się pomiędzy nimi konkurencji. Przy czym z taką tezą nie można się zgodzić, gdyż ww. podmioty współzawodniczą pomiędzy sobą w zawieraniu umów

przewozowych, a zatem występuje pomiędzy nimi stosunek konkurencji.

Podsumowując, w świetle omówionego wyroku Sądu Najwyższego co do zasady wydaje się możliwe dochodzenie przez przewoźników prywatnych odszkodowania za utracone zyski, w związku z powierzeniem przez gminę wykonywania usług przewozowych podmiotowi wewnętrznemu. Przy czym będzie to wymagało dokonania oceny, czy działania jednostki samorządu terytorialnego są bezprawne (na przykład stanowią nadużycie pozycji dominującej), a także przeprowadzenia skomplikowanego postępowania dowodowego, mającego wykazać, jak wysokie jest prawdopodobieństwo, że przewoźnik prywatny uzyskałby jakąkolwiek korzyść, gdyby nie powierzano usług przewozowych podmiotowi wewnętrznemu niezgodnie z przepisami.



Anna Knapik | Aplikant radcowski
Kancelaria Radców Prawnych Klatka i Partnerzy
Katowice

¹ Więcej o powierzeniu świadczenia usług z zakresu transportu publicznego podmiotowi wewnętrznemu w: A. Dylong, J. Klatka, *Podmiot wewnętrzny a usługi transportu publicznego*, „Komunikacja Publiczna” 1/2010, s. 24 i nast.

² Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2014 roku, sygn. akt I CSK 291/13.

³ Zob. K. Kohutek, komentarz do art. 4 *Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Lex 2014.