Sygn. akt I ACa 412/17

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2017r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Wincenty Ślawski

Sędziowie SA Małgorzata Dzięciołowska

SO (del.) Marta Witoszyńska (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2017r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa ***(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.***

przeciwko ***Gminie T. i Skarbowi Państwa – Wojewodzie (...)***

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej Gminy T.

od wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 7 grudnia 2016r., sygn. akt. I C 546/15

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od Gminy T. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 11.250 (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

Sygn. akt I ACa 412/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2016 roku Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, sygn. akt I C 546/15, w sprawie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. przeciwko Gminie T. i Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Wojewodę (...) o zapłatę

1. zasądził od pozwanej Gminy T. na rzecz powódki (...) Sp. z o.o. w W. kwotę 4 068 445, 28 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 grudnia 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

2. oddalił powództwo w pozostałej części w stosunku do pozwanej Gminy T. oraz w całości stosunku do pozwanego Skarbu Państwa reprezentowanego przez Wojewodę (...);

3. zasądził od pozwanej Gminy T. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 117 373, 15 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

4. zasądził od powódki (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz pozwanego Skarbu Państwa reprezentowanego przez Wojewodę (...) kwotę 2 685,45 złotych tytułem zwrotu wydatków, a na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa kwotę 7 200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne:

Powódka (...) Sp. z o.o. w W. posiada dwie stacje paliw wraz z infrastrukturą do obsługi podróżnych, położone w miejscowościach S. i W., po przeciwległych stronach drogi krajowej nr (...) W. –W..

W grudniu 2005 r. przy pasie drogi krajowej nr (...) w kierunku W. w odległości około 2 km przed obiektem powódki powstała stacja paliw wraz z infrastrukturą do obsługi podróżnych należąca do L. K. i S. S. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą (...) spółka jawna.

Wojewoda (...) decyzją Nr (...) z 4 listopada 2002 r. udzielił L. K. i S. S. pozwolenia na budowę zjazdu publicznego z prawej jezdni drogi krajowej nr (...) W. –W., w km 101+690,25 poprzedzonego pasem wyłączenia do projektowanego obiektu obsługi uczestników ruchu w miejscowości W. oraz na budowę wyjazdu publicznego z w/w obiektu na prawą stronę drogi Nr (...)+863,50 z pasem wyłączenia wraz z budową projektowanych urządzeń odwadniających. Decyzja stała się ostateczna z dniem 26 listopada 2002 r. Projektowany obiekt obejmował bar, sklep, motel, warsztat samochodowy i parking.

Wójt Gminy T. decyzją nr (...) z 18 czerwca 2003 r. udzielił L. K. i S. S. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) spółka jawna pozwolenia na budowę obiektu obsługi uczestników ruchu wraz z infrastrukturą towarzyszącą, nazwanego M. (...) obejmującego w/w obiekty na działkach oznaczonych w ewidencji gruntów od (...) do (...) w miejscowości W. przy drodze krajowej nr (...), km 101+690,25, a następnie decyzją nr (...) z 21 sierpnia 2003 r. rozszerzył decyzję nr (...) poprzez dodanie pozwolenia na budowę stacji paliw i stacji (...).

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Ł. we wniosku z 4 października 2004 r. domagała się stwierdzenia nieważności decyzji Wójta Gminy T. nr 94/03. Decyzją z 27 grudnia 2004 r. Nr 87/04 Wojewoda (...) odmówił stwierdzenia nieważności przedmiotowej decyzji. Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego decyzją z 17 marca 2006 r. znak: DIR/ORZ/711/45/05/06 wydaną na skutek odwołania Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Ł. od decyzji Wojewody (...) nr 87/04, umorzył postępowanie organu I instancji, w uzasadnieniu wyjaśniając, że Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Ł. nie jest stroną w rozumieniu art. 28 k.p.a. w postępowaniu dotyczącym budowy stacji paliw znajdującej się poza pasem drogowym, przy drodze krajowej nr (...) w miejscowości W.. Wydana decyzja nie dotyczy bezpośrednio zarządcy drogi i brak jest wskazania, że jej rozstrzygnięcie powoduje ograniczenie lub zniesienie jego prawa. Rozpoznanie wniosku podchodzącego nie od strony czyni postępowanie prowadzone z tego wniosku bezprzedmiotowym, co skutkowało koniecznością umorzenia postępowania przed organem szczebla wojewódzkiego.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim wyrokiem z dnia 16 grudnia 2011 r. sygn. akt IV Ka 381/11 po rozpoznaniu apelacji wniesionych od wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 9 marca 2011 r. sygn. akt II K 477/09:

1. zmienił zaskarżony wyrok m. in. w stosunku do oskarżonego P. Z. (1) w ten sposób, że w miejsce czynu IV przypisanego w punkcie 5 (ustęp pierwszy) wyroku uznał go za winnego tego, że w P. woj. (...) będąc funkcjonariuszem publicznym - Kierownikiem Referatu ds. (...) Delegatury Urzędu Wojewódzkiego w Ł. nie dopełnił obowiązków służbowych w ten sposób, że nadzorując i biorąc udział w postępowaniach: z wniosku inwestorów (L. K. i S. S.) z dnia 26.09.2002r. zakończonego Decyzją nr (...) z dnia 04.11.2002r. w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego oraz wydania pozwolenia na budowę oraz z wniosku Generalnej dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Ł. z dnia 18.10.2004r. zakończonego decyzją nr (...) z dnia 27.12.2004r., odmawiającej stwierdzenia nieważności decyzji

nr (...) Wójta Gminy T. art. 24 § 3 k.p.a. i obowiązkowi obiektywizmu (art. 7 k.p.a.) nie poinformował przełożonego, iż uczestniczył w tworzeniu dokumentacji projektu budowlanego stacji paliw w miejscowości W., niezbędnej do uzyskania stosownych pozwoleń budowlanych, będących jednocześnie przedmiotem postępowań administracyjnych, co wskazywało na istotne wątpliwości co do jego bezstronności w sprawach zawisłych przed organem publicznym, z uwagi na konflikt interesów, czym działał na szkodę interesu publicznego, tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 231 §1 kk i za to na podstawie art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 58§3 k.k. wymierzył mu karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych, a w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. Z. (1) utrzymał w mocy;

2. zmienił zaskarżony wyrok m. in. w stosunku do oskarżonego I. N. w ten sposób, że w miejsce zarzucanego mu czynu VI przypisanego w punkcie 7 wyroku uznał go za winnego tego, że w okresie od 13.03.2003r. do 21.08.2003r. w T. będąc funkcjonariuszem publicznym - Wójtem Gminy T. przekroczył swoje uprawnienia oraz nie dopełnił obowiązków przy wydaniu decyzji administracyjnych z wniosku L. K. i S. S. z dnia 19.12.2000r. o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę stacji płynnych M. (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą we wsi W. w ten sposób, że nie umorzył tego postępowania w związku z otrzymaniem postanowienia Wojewody (...) nr (...) z dnia 28.06.2001r. odmawiającej inwestorowi zgody na odstępstwo od przepisów określonych w § 111 ust 2 i § 123 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 02.03.1999r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, najpóźniej po złożeniu przez inwestorów wniosku o podjęcie zawieszonego postępowania administracyjnego, natomiast w dniu 13.03.2003r. „wznowił" to postępowanie pomimo negatywnego rozstrzygnięcia ministra odnośnie zgody na powyższe odstępstwo, następnie w dniu 18 czerwca 2003 roku wydał decyzję nr (...) stanowiącą pozwolenie na budowę obiektów budowlanych w postaci budynku handlowo gastronomicznego, zbiornika gazu, zbiornika podziemnych wód deszczowych, separatora ropopochodnych, zbiornika na ścieki bytowe, dróg wewnętrznych, czym samowolnie zmienił zakres inwestycji ujęty we wspomnianym wniosku inwestorów, a następnie w dniu 21 sierpnia 2003 roku wydał decyzję nr (...) stanowiącą rozszerzenie decyzji nr (...) poprzez dodanie pozwolenia na budowę stacji paliw, czym naruszył art. 32 ust. 1 punktu 2 prawa budowlanego z uwagi na brak ważności decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz nie uzyskanie przez inwestora wymaganych uzgodnień w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Ł., ponadto wydał ją nie posiadając w dokumentacji projektowanej rozwiązań drogowych w zakresie obsługi komunikacyjnej stacji paliw, czym działał na szkodę interesu publicznego, a także interesu Spółki z o.o. (...) z siedzibą w W., tj. popełnienia czynu z art. 231 §1 kk i za to na podstawie art. 231 § 1 kk i wymierzył mu karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności, w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego I. N. utrzymał w mocy;

3. zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego G. S. w ten sposób, że w miejsce czynu VII przypisanego w punkcie 10 wyroku uznał go za winnego tego, że: w okresie od 13 marca 2003r. do 10 września 2003r. w T., woj. (...), będąc funkcjonariuszem publicznym, inspektorem budownictwa i gospodarki przestrzennej w Urzędzie Gminy w T., biorąc udział w postępowaniu administracyjnym w sprawie z wniosku L. K. i S. S. z dnia 19.12.2000r. o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę stacji paliw płynnych M. (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą we wsi W. przekroczył swoje uprawnienia i nie dopełnił obowiązków podejmując czynności niezbędne do załatwienia sprawy przez organ gminy w ten sposób, że w opracowaniach decyzji administracyjnych nie umorzył tego postępowania w związku z otrzymaniem postanowienia Wojewody (...) nr (...) z dnia 28.06.2001r. odmawiającej inwestorowi zgody na odstępstwo od przepisów określonych w § 111 ust. 2 i § 123 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 02.03.1999 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, najpóźniej po złożeniu przez inwestorów wniosku o podjęcie zawieszonego postępowania administracyjnego, natomiast w dniu 13.03.2003 r. „wznowił" to postępowanie pomimo negatywnego rozstrzygnięcia ministra odnośnie zgody na powyższe odstępstwo, następnie opracował decyzję nr (...) stanowiącą pozwolenie na budowę obiektów budowlanych w postaci budynku handlowo - gastronomicznego, zbiornika gazu, zbiornika podziemnych wód deszczowych, separatora ropopochodnych, zbiornika na ścieki bytowe oraz dróg wewnętrznych, w której samowolnie zmienił zakres inwestycji ujęty we wspomnianym wniosku inwestorów, a następnie opracował decyzję nr (...) stanowiącą rozszerzenie decyzji nr (...) poprzez dodanie pozwolenia na budowę stacji paliw, czym naruszył art. 32 ust. 1 punkt 2 prawa budowlanego z uwagi na brak ważności decyzji o warunkach zabudowy i

zagospodarowania terenu oraz nie uzyskanie przez inwestora wymaganych uzgodnień w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Ł., opracował ją, nie posiadając w dokumentacji projektowej rozwiązań drogowych w zakresie obsługi komunikacyjnej stacji paliw, ponadto w dniu 10.09.2003 roku nadał jej klauzulę wykonalności, czyniąc ją prawomocną, pomimo, iż nie miał dowodu doręczenia jednej z oznaczonych stron tj. Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Ł., czym działał na szkodę interesu publicznego, a także interesu spółki z o.o. (...) z siedzibą w W., tj. popełnienia czynu z art. 231 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 231 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec G. S. utrzymał w mocy.

Odnosząc się do kwestii skutków czynów ostatecznie przypisanych w/w oskarżonym, Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w uzasadnieniu rozstrzygnięcia podniósł, że oskarżeni I. N. i G. S. działali na szkodę interesu publicznego. Dodatkowym (ubocznym) przedmiotem ich zachowania było działanie na szkodę interesów gospodarczych spółki (...). Z założenia, jeśli nowa stacja paliw powstaje po tej samej stronie drogi w bliskiej odległości, to będzie odbierała znaczną część klientów stacji, która jest za nią (niezależnie od polityki ekonomicznej). Istnienie konkurencji to możliwa, dopuszczalna i wręcz pożądana sytuacja w obrocie gospodarczym. Czym innym jest jednak, gdy „konkurencja" powstaje na skutek nierespektowania prawnych ograniczeń. Spółka (...) wybudowała i prowadziła stację paliw w zaufaniu do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i informacji udzielanych jej wielokrotnie przez zarządcę drogi, przy której znajduje się stacja i organ na szczeblu ministerialnym – o niemożliwości powstania ewentualnej konkurencyjnej stacji w odległości paliw w odległości mniejszej niż 5 km – po tej samej stronie jezdni. W przedmiotowej sprawie naruszono gwarancje spółki (...) do przewidywalnego funkcjonowania w obrocie gospodarczym. Inkryminowane zachowania oskarżonych doprowadziły do zrealizowania wbrew istniejącym uwarunkowaniom nowej stacji paliw, czyli nieuniknionego odbierania jej klientów przez tak powstałą konkurencję i przy uwzględnieniu specyficznego (konfliktowego) usytuowania drugiej stacji. Istotą czynu oskarżonych jest narażanie spółki na realne niebezpieczeństwo powstania szkody poprzez możliwość zmniejszenia się jej dochodów.

Uzasadniając natomiast nieuwzględnienie w opisie czynu ostatecznie przypisanego oskarżonemu P. Z. (2) działania na szkodę interesu prywatnego (spółki (...)), Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim wskazał, że zarzut nie precyzował na czym to działanie miało polegać, natomiast w motywach zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy w tym zakresie ogólnikowo odwołał się do przyczyn, które zostały omówione przy ocenie zachowań współoskarżonych I. N. i G. S., a nie były bezpośrednio związane ze specyfiką czynności sprawczych P. Z. (2). W braku środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego jego sytuacja w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek punkcie. Nakłada to na sąd obowiązek powstrzymania się od dokonania posunięć – w tym również w sferze ustaleń faktycznych – powodujących, a nawet mogących powodować negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego.

W oparciu o pisemną oraz pisemną i ustną uzupełniającą opinię biegłego sądowego w dziedzinie nauk ekonomicznych dr J. K. (1) Sąd Okręgowy ustalił, że porównanie potwierdzonych informacji finansowo-księgowych, dotyczących obiektu powódki w S. z obiektywnymi informacjami liczbowymi, pochodzącymi od profesjonalnych instytucji badawczych (od lat analizujących zachowania krajowego rynku paliw), wskazuje, że w latach 2005-2010 obiekt powódki był typowym podmiotem na detalicznym rynku sprzedaży paliw w Polsce. Tym samym, winien on w czasie wykazywać wyniki na sprzedaży, przynajmniej nie gorsze od benchmarku (wzorca) krajowego. Wyznaczenie różnic w tym zakresie pozwala wwieść wysoce uprawdopodobnione wnioski o wartościach utraconych korzyści (lucrum cessans) w przedsiębiorstwie powódki.

W latach 2006 -2010 na krajowym rynku detalicznym sprzedaży paliw funkcjonowały trzy rodzaje obiektów (operatorów). Były to stacje paliw: premium (należące do takich koncernów, jak: BP, Grupa Lotos, PKN (...), S. czy S.), stacje pozostałe zrzeszone i stacje pozostałe niezrzeszone (niezależne). (...) powódki zlokalizowana w miejscowości S. to stacja premium, która w latach 2005-2010 funkcjonowała w sieci sprzedaży PKN (...) (w systemie franczyzowym). Z Raportów Rocznych (...) Organizacji (...) ((...))1 za lata 2007-2010 wynika, że w latach 2006-2010, najwyższe ceny detaliczne paliw (ceny ex pompa) obowiązywały na stacjach typu premium, a najniższe na stacjach przymarketowych i bezobsługowych (np. działających pod firmą (...)). W środku stawki znajdowały się zawsze stacje typu ekonomicznego, na przykład funkcjonujące pod logo L., 1-2-3 (S.) czy B. (PKN (...)). Dotyczy to zarówno cen benzyn silnikowych, jak i oleju napędowego. Jeżeli zaś chodzi o ceny autogazu ((...)), to najtańszy autogaz można było kupić na stacjach

operatorów niezależnych, ale w tych miejscach nie zawsze niska cena pokrywała się z wysoką jakością paliwa, którą co do zasady ma gwarantować (i zwykle gwarantuje) marka koncernu.

Wysokość cen paliw ex pompa na krajowych stacjach benzynowych jest wypadkową bezpośredniego wpływu następujących czynników: kosztu nabycia surowca przez rafinerie (przypadający na jeden litr produktu); kosztu przerobu ropy naftowej (wraz z marżą rafineryjną); marży detaliczne; podatków tj.: opłata paliwowa, VAT, akcyza. Jednakże na wahania cen paliw najsilniej oddziałują notowania cen ropy naftowej. O ile w latach 2006-2010, ceny ropy naftowej były względnie stabilne (z niewielką tendencją wzrostową), to począwszy od roku 2011 rozpoczęła się – trwająca do dziś "karuzela cenowa". Okazuje się, że rosnące ceny tego surowca na rynkach światowych spowodowały, że wzrost cen benzyny (...) przeciętnie z 4,01 PLN w 2005 roku, do 5,71 PLN w 2012 roku, wynikał niemal w całości ze wzrostu kosztu surowca w produkcji litra benzyny, odpowiednio z 1,02 PLN do 2,27 PLN.

W dostępnych statystykach odnoszących się do detalicznych cen paliw na rynku krajowym, brak jest danych o kształtowaniu się cen jednostkowych paliw z grupy premium. Pod pojęciem paliwa premium należy rozumieć paliwa o podwyższonej liczbie oktanowej, zwykle wzbogacane o dodatki mające mieć "dobroczynny wpływ" na osiągi pojazdu i wielkość zużycia paliwa. Każdy z operatorów działających w sieci danego koncernu dystrybuuje sygnowane przez ten koncern paliwa "premium". Wyznaczenie średnich cen jednostkowych tych paliw jest praktycznie niemożliwe, gdyż podlegają one znacznym fluktuacjom, związanym ze zmieniającymi się warunkami promocji, rabatami w obiektach towarzyszących udzielanych przy zakupie paliwa, systemami "punktowania zakupów", czy wreszcie programami lojalnościowymi (np. program (...)).

Lokalizacja stacji paliw to podstawowy element sukcesu sprzedażowego na detalicznym rynku paliw. Jak ocenia (...) Izba (...), zrzeszająca głównie małych i średnich przedsiębiorców, w naszym kraju - w przeciwieństwie do innych krajów europejskich - nadal rosną rynkowe udziały największych koncernów paliwowych. Koncerny są skłonne do podejmowania współpracy z partnerami (stacjami paliwowymi) tylko w najlepszych lokalizacjach, generujących dużą sprzedaż paliw i usług poza paliwowych. Najlepsze lokalizacje, jak wynika z materiałów zawartych w Raportach Rocznych (...) za lata 2007-2010, to centra miast i miejsca przy drogach szybkiego ruchu i autostradach. W Polsce pięć największych sieci (PKN (...), BP, S., Grupa Lotos, S.) kontroluje przeszło 50% rynku. Jednakże znikoma część stacji benzynowych w Polsce funkcjonuje przy autostradach i drogach ekspresowych. Na koniec 2013 roku działały w Polsce tylko 62 stacje przy autostradach i drogach ekspresowych (niespełna 1% wszystkich stacji). Według ustaleń (...), sukcesywne oddawanie do użytku fragmentów autostrad i dróg ekspresowych sprawia, że coraz dynamiczniej zaczyna rozwija się w Polsce segment stacji paliw przy trasach szybkiego ruchu. Mimo słonych opłat dla zarządców tych dróg za dzierżawę Miejsc (...) Podróżnych (M.), to łakomy kąsek dla koncernów paliwowych. Nie muszą się tam obawiać o konkurencję niezależnych operatorów, a stacja przy autostradzie potrafi zapewniać przychody kilkakrotnie wyższe od tradycyjnej placówki. W latach 2005-2010 rozpoczęło działalność gospodarczą prawie 150 stacji przy marketach największych sieci handlowych działających w Polsce (A., C., I., T., L.). Jednakże od roku 2011 swoje stacje nadal rozwija jedynie sieć I., i żadna z wyżej wymienionych sieci w latach 2012-2014 nie uruchomiła żadnej nowej stacji benzynowej.

Zgodnie z wynikami badań przeprowadzonymi w październiku 2012 r. przez (...) Polska na zlecenie PKN (...), dla 72% kierowców świadomość, iż cena gwarantuje zysk właścicielowi lub ajentowi stacji paliw, jest najmniej istotnym czynnikiem przy wyborze miejsca tankowania. Najważniejsze jest zaś przekonanie do dobrej jakości paliwa na danej stacji. Z drugiej jednak strony, klienci przyzwyczajają się do dawno wybranej stacji i przede wszystkim oczekują tradycyjnej obsługi, a jej brak został odczytany, jako główna przyczyna porażki sprzedażowej tzw. "sieci marketowych". Powyższe przekonanie "faworyzuje" stacje sieciowe typu premium, należące do wspomnianych wcześniej koncernów (BP, Grupa Lotos, PKN (...), S., czy też S.).

Z kolei, wybór paliw premium, to wynik stanu świadomości wypracowany przez działania koncernów, w zakresie marketingu i reklamy. W efekcie kierowca, który jest przekonany o świetnych właściwościach benzyny (...) 98 (PKN (...)), nie da się łatwo przekonać do zakupu benzyny BP U. (...) (BP), i vice versa (również w kontekście szeroko rozumianej polityki lojalnościowej koncernów).

Jeżeli chodzi o sieciową konsumpcję (...), to jeszcze zbyt wielu kierowców przedkłada cenę nad wysoką jakość tego paliwa, nabywając gaz u dystrybutorów niezależnych (poza sieciowych). W sieciach, gaz kupują kierowcy dbający o własny pojazd, czyli doceniający jakość.

W okresie od dnia 1 stycznia 2006 roku do dnia 31 grudnia 2010 roku Powódka w utraciła korzyści związku z działalnością stacji paliw należącej do spółki (...), wybudowanej na podstawie decyzji Wójta Gminy T. Nr 140/00/03 z dnia 18 czerwca 2003 roku i zlokalizowanej w miejscowości W. w odległości mniejszej niż 5 km od istniejącej wcześniej innej stacji paliw, należącej do powódki. Wysokość utraconych korzyści (lucrum cessans) przez powódkę w powyższym okresie wyniosła 3.310.020,67 PLN netto.

Lokalizacja stacji paliw należącej do spółki (...) (dalej: stacja BP W.) to podstawowy element przewagi konkurencyjnej nad stacją paliw powódki (dalej: stacja (...)). (...) położona przy drodze ekspresowej (...) (w kierunku W., K., K.) posiadała bez wątpienia atrakcyjną lokalizację do końca listopada 2005 roku, ponieważ - począwszy od grudnia 2005 roku - przy tym samym pasie drogi ekspresowej (...), rozpoczęła działalność gospodarczą, poprzedzająca ją (i to jedynie o 2 km) stacja BP W.. Wątpliwości nie może więc budzić fakt, że potencjalne dochody jakie mogłaby osiągać Powódka na stacji (...), były przejmowane przez (...) S. S., (...) Spółkę Jawną.

Działalność gospodarcza stacji paliw BP W., w nielegalnej lokalizacji - bez wątpliwości konkurencyjnej do lokalizacji stacji (...), musiała negatywnie wpływać na wolumen sprzedaży stacji Powódki, w okresie od dnia 1 stycznia 2006 roku do dnia 31 grudnia 2010, co bezpośrednio przekładało się na potencjalne możliwości generowania przez nią dochodów, w badanym okresie. Potencjał lokalizacji stacji paliw BP W., wybudowanej przez (...) S. S., (...) Spółka Jawna, został uznany za dostateczny w ocenie franczyzodawcy (tutaj BP). Gdyby ów potencjał został uznany za niedostateczny, to wniosek o przyznanie licencji franczyzowej zostałby z całą pewnością odrzucony przez franczyzodawcę, już na etapie wstępnej oceny rentowności przyszłej współpracy. F. oczekuje bowiem od franczyzobiorcy, wpływu miesięcznych opłat, wynikających z zapisów umowy, w tym wynikających z osiąganych obrotów (również w obiektach towarzyszących, takich jak np.: myjnie samochodowe, baza gastronomiczna i hotelowa, i inne).

Szacunek w zakresie lucrumm cessans został przeprowadzony w trzech etapach, pokrywających trzy składowe przedmiotu działalności gospodarczej Powódki, prowadzonej na stacji paliw (...): obrót paliwami (sprzedaż paliw), pozostała działalność handlowa (sprzedaż towarów w sklepie), działalność gastronomiczna (prowadzona w restauracji).

Przychody stacji paliw (...) wynikające z obrotu paliwami w latach 2005-2010 kształtowała sprzedaż paliw standardowych tzn. (...) oraz ON, która stanowiła aż (13,48+71,15)[%] =84,63 [%] w sprzedaży ogółem oraz (14,72+71,84)[%] =86,56 [%] wartości sprzedaży ogółem.

Jeżeli chodzi o trendy wolumenów sprzedaży dla poszczególnych rodzajów paliw, to okazują się one być wyraźne, w kontekście odnośnych wartości współczynnika determinacji (R^2). Praktycznie poza sprzedażą ON P. (YP), sprzedaż takich paliw, jak: (...) (X) (...) (Z), BENZYNY PREM (XP), wykazuje tendencje spadkowe za okres 2005-2010. Nieco inna jest sytuacja w przypadku ON (Y), gdzie tendencja spadkowa obserwowana do roku 2008, została bardzo wyraźnie przełamana w roku 2009, po czym w roku 2010, obserwujemy ponowny spadek ilości sprzedaży w stosunku do roku 2009.

Zestawienie cen paliw (...) oraz ON na stacji Powódki i w kraju pozwala stwierdzić, że ze względu na obrót paliwami EUR 95 i ON, stacja (...) w latach 2005-2010 należała do stacji typowych, ze względu na poziom dyktowanych cen ex pompa, zarówno w kontekście wszystkich stacji paliw w Polsce (dane BM R.), jak również stacji paliw P., zrzeszonych w (...). Występuje stabilność cen (...) i ON w latach 2006-2010 na stacji (...) i prawie idealna zgodność tych cen z cenami krajowymi. Utracone przez Powódkę korzyści (dochody) na obrocie paliwami wynikać mogą li tylko i wyłącznie z oddziaływania parametru skali, czyli ograniczenia wolumenów sprzedaży paliw (głównie (...) oraz ON), w następstwie podjęcia działalności przez stację paliw BP W..

„Nieistotna dla sprawy" sprzedaż pozostałych paliw ((...), (...), ON PREM) jest generowana przez względnie małą, lecz stałą i "lojalną" grupę klientów (przywiązanych do marki), gdyż: nabywcy benzyn i olejów napędowych klasy premium są przekonani o "nadzwyczajnych własnościach substancji wzbogacających paliwa" stosowanych w konkretnej sieci i są gotowi zapłacić za to zdecydowanie wyższą cenę; z kolei nabywcy (...) na stacji sieciowej to tacy, którzy kupują paliwo zdecydowanie droższe niż u pozostałych dystrybutorów (głównie niezrzeszonych), gdyż zależy im przede wszystkim na gwarancji jakości.

Dynamika wartości sprzedaży stacji (...) - w warunkach niczym nie skrępowanej działalności sprzedażowej - winna li tylko wynikać z dynamiki benchmarkowego (wzorcowego) wolumenu sprzedaży tych paliw przy ustalonych cenach rynkowych ex pompa (nie odbiegających istotnie in plus/in minus od poziomu cen zaakceptowanych przez krajowy rynek detaliczny). Do wyznaczenia benchmarków, niezbędnych do oszacowania prawdopodobnych zmian na wyniku obrotu paliwami na stacji (...), zostały wykorzystane informacje o krajowym wolumenie sprzedaży (...) oraz ON. Owe benchmarki, to nic innego jak łańcuchowe (o podstawie zmiennej) indeksy dynamiki ilości sprzedaży, wyznaczone na podstawie informacji zawartych w Raportach Rocznych (...) za lata 2007-2010.

Przy rzeczywistych średnich cenach jednostkowych netto paliw (...) oraz ON oraz hipotecznych wolumenach sprzedaży wynikających z założonych indeksów dynamiki, wyznaczono hipotetyczne wartości sprzedaży netto. Z kolei przy rzeczywistych średnich cenach jednostkowych netto zakupu paliw (...) i ON oraz hipotecznych wolumenach sprzedaży wynikających z założonych indeksów dynamiki, wyznaczono hipotetyczne wartości sprzedaży netto w cenach zakupu. Na tej podstawie ustalono hipotetyczne wyniki na sprzedaży paliw (...) oraz ON, za lata 2006 do 2010.

Analogicznie przy rzeczywistych średnich cenach jednostkowych netto paliw (...) oraz ON i rzeczywistych średnich cenach jednostkowych netto zakupu paliw (...) i ON oraz rzeczywistych wolumenach sprzedaży, wyznaczono rzeczywiste wartości sprzedaży netto, rzeczywiste wartości sprzedaży netto w cenach zakupu oraz rzeczywisty wynik na sprzedaży paliw (...) oraz ON, za lata 2006 do 2010.

Ostatecznie porównując rzeczywiste i hipotetyczne wyniki na sprzedaży paliw (...) i ON otrzymuje się wartości marży brutto na obrocie paliwami (...) i ON, utracone przez Powódkę w latach 2006- 2010. Owe utracone marże, należy utożsamiać w wielkością utraconych rocznie marży na całym obrocie paliwami. Łączna kwota straconej marży brutto wynosi więc 1.857.137,79 PLN.

Hipotetyczne wyniki na działalności gastronomicznej stacji (...), wyszacowano przy założeniu, iż powinny one wykazywać średnioroczną dynamikę przynajmniej nie gorszą, niż średnioroczna dynamika wolumenu sprzedaży wszystkich paliw na tejże stacji. Łączna kwota marży brutto utraconej na działalności baru na stacji (...) za lata 2006 do 2010 wynosi 869.392,87 PLN.

Podobnie, jak przy szacowaniu hipotetycznych wyników na działalności gastronomicznej (bar), przyjęto założenie, że przy braku przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej stacji (...), wyniki na działalności handlowej winny wykazywać średnioroczną dynamikę przynajmniej nie gorszą, niż średnioroczna dynamika wolumenu sprzedaży wszystkich paliw na tejże stacji. Łączna marża brutto utraconą na działalności sklepu na stacji (...) za lata 2006 do 2010 wynosi 1.512.350,18 PLN.

Łącznie prawdopodobna wartość utraconej marży brutto wynosi 4 238 880,84 PLN. Jednakże, owa łączna kwota musi zostać skorygowana in minus, gdyż wynik na sprzedaży paliw i sprzedaży w sklepie jest obciążony, zmiennym kosztem opłaty licencyjnej. Łączna korekta marży brutto wynosi 152.435,56 PLN.

Ponieważ przy wyznaczaniu utraconej marży brutto na działalności gospodarczej prowadzonej przez Powódkę na stacji paliw (...), koszty stałe działalności (nie związane z parametrem skali działalności) z definicji ulegają wyzerowaniu, lucrum cessans zostało ustalone jako suma utraconych marż netto (skorygowana marża brutto po podatku dochodowym od osób prawnych przy stopie 19%).

Ostatecznie wartość lucrum cessans w niniejszej sprawie wynosi 3.310.020,67 PLN.

Wysokość odszkodowania dla Powódki powinna wynieść brutto 4.086.445,28 PLN, gdyż oprócz Powódki, drugim beneficjentem jest tutaj Skarb Państwa (z tytułu CIT wg stopy 19%).

Nie można wykluczyć, że gdyby benchmarkiem w opinii były wyniki rynku lokalnego (rynku mikro) to wynik estymacji szkody byłby dla powódki bardziej korzystny. Jednakże w tym celu należałoby przeprowadzić szczegółową analizę ex post rynku paliw województwa (...), za lata 2006-2010. Zadanie to jest praktycznie niewykonalne, chociażby tylko z dwóch powodów: braku dostępu do bazy danych, o ile takowa w ogóle istnieje, oraz problemów z segmentacją rynku, w kontekście zmiennej atrakcyjności lokalizacji stacji sprzedaży paliw płynnych i zmian zachodzących na franczyzowym i prywatnym rynku sprzedaży paliw. Poza tym, koszt takiego badania statystycznego byłby bardzo wysoki, a wiarygodność wyniku wątpliwa. Stacja paliw premium (...) należąca do powódki, dyktowała ceny (dyktowała marże), nieistotnie odbiegające od średniej krajowej, czego potwierdzeniem jest zgodność wyników otrzymanych przez biegłego z wynikami Raportów Rocznych (...) Organizacji (...) ((...)) i BM R.. W konsekwencji, przyjęcie założenia, że dynamika wolumenu sprzedaży podstawowych paliw ((...) i ON) na stacji (...) powinna być przynajmniej zgodna ze średnią ogólnopolską (benchmarkiem), mogło oznaczać - ze szkodą dla Powódki - że nie jest ona beneficjentem premii za "bardzo dobrą lokalizację".

Na koniec 2008 roku, PKN (...) dysponował 1330 obiektami własnymi, 336 obiektami franczyzowymi (w tym stacja paliw (...)) oraz 81 obiektami patronackimi. Już wówczas rynek stacji paliw znajdował się w fazie tzw. optymalizacji i konsolidacji, czemu towarzyszyło zamykanie podmiotów nierentownych. Przyczynami do zamknięcia mogą być spadek atrakcyjności danej lokalizacji (inny przebieg dróg), silna konkurencja w sąsiedztwie (hipermarket ze stacją paliw nieopodal) lub niska marża na paliwie, osiągana przez prywatnego właściciela obiektu. W 2009 roku PKN (...) zanotował na wszystkich swoich stacjach wzrost wolumenu sprzedanego paliwa o około 10%, przy czym na stacjach własnych była to dynamika rzędu 8,2%, podczas gdy na stacjach franczyzowych (takich jak, należąca do powódki stacja paliw (...)) osiągnęła ona ponad 26% . W tym czasie dynamika wolumenu sprzedaży (1) na stacji (...) była nawet gorsza od dynamiki stacji patronackich, gdyż wyniosła zaledwie 7,45%. Wobec tego tylko spadek atrakcyjności danej lokalizacji stacji Powódki, mógł spowodować, tak duże odchylenie in minus od średniej rynkowej.

Przynależność detalisty do sieci sprzedaży franczyzowej pozwala mu wykorzystywać efekt skali, uzyskać większą siłę nabywczą, a także lepszą rozpoznawalność marki. Pod pojęciem korzyści skali, należy tu rozumieć zrealizowanie większego wolumenu sprzedaży i większych oszczędności kosztowych, niż miałoby to miejsce w działaniu indywidualnym. Powódka nie odniosła tych korzyści ze względu na lokalizację, która jest głównym czynnikiem wpływającym na sukces bądź niepowodzenie danego obiektu handlowego, będąc głównym czynnikiem kształtującym tzw. przewagę konkurencyjną. W wyniku rozpoczęcia działalności usługowo-handlowej na konkurencyjnej stacji paliw, należącej do spółki (...) zlokalizowanej w miejscowości W., w odległości mniejszej niż 5 km od istniejącej wcześniej stacji paliw (...), Powódka od początku 2006 roku utraciła przewagę konkurencyjną, poprzez utratę trwałego atutu, jakim była korzystna lokalizacja stacji, pozwalająca jej wygrywać rywalizację z konkurentami na lokalnym rynku sprzedaży detalicznej paliw płynnych.

(...) straciła na wartości w sensie zmniejszenia swojej zdolności do generowania zysku. Wynika to bezpośrednio z faktu, że wśród podstawowych czynników kształtujących ową wartość wymienia się lokalizację, a ta bez wątpienia stała się mniej atrakcyjna z chwilą rozpoczęcia działalności przez konkurencyjną stację BP W..

Brak ewidencji analitycznej w zakresie cen zakupu paliw w podmiocie powódki nie miał wpływu na oszacowanie utraconych korzyści, albowiem ceny te zostały wyznaczone na podstawie danych źródłowych, zawartych w księgach rachunkowych powódki, natomiast prawidłowość prowadzenia tychże ksiąg została zweryfikowana uprzednio przez biegłego rewidenta.

Stacja paliw BP W., z chwilą rozpoczęcia działalności gospodarczej, stała się podmiotem konkurencyjnym dla Stacji paliw (...), gdyż oba podmioty należały do tego samego segmentu sprzedaży detalicznej premium na krajowym rynku

sprzedaży paliw płynnych i oferty owych podmiotów działających w koncernowych systemach franczyzowych, były skierowane do tego samego segmentu odbiorców.

Zarówno PKN (...) jak i PB posiadają tzw. karty flotowe w swojej ofercie dla franczyzowych punktów sprzedaży detalicznej paliw płynnych, a każda ze stacji sieciowych ma prawo dystrybucji tegoż produktu. Podział klientów na flotowych i pozostałych nie miał znaczenia, ponieważ można być przywiązanym do stacji, wcale nie będąc jej "klientem flotowym". Karty Flota upoważniają Flotę do dokonywania Transakcji Bezgotówkowych u Operatorów, z którymi (...) S.A. zawarł stosowne umowy.

Wpływ kart lojalnościowych na obroty jest mocno wątpliwy, co wynika z konstrukcji tego instrumentu marketingowego. Przykładowo, program lojalnościowy (...) (PKN (...)), w ramach, którego klient posługuje się kartą, nie wiąże się wprost w konkretnymi rabatami cenowymi na zakupy w sieci stacji (...). Pozwala jedynie na gromadzeniu punktów za kolejne zakupy i ich wykorzystanie zgodnie z ofertą wynikająca z katalogu. Może to być możliwość dokonania zakupu konkretnej pozycji katalogowej za określoną liczbę punktów (nie ma potrzeby płacenia gotówką) lub skorzystania z wprowadzanych okresowo rabatów na ceny paliwa.

Zastosowana metoda szacowania utraconych korzyści w latach 2006 -2010 nie obejmowała danych z roku 2005 jako stałej podstawy y* zwanej bazą porównań. Ważnym z praktycznego punktu widzenia jest tu zagadnienie wyboru bazy y*; nie powinna być nią wartość nietypowa ukształtowana pod wpływem zjawisk sporadycznych, takich jak chociażby klęski żywiołowe, konflikty zbrojne, załamania cykli koniunkturalnych i tym podobne. W związku z tym w celu oszacowania utraconych korzyści stosowano indeksy łańcuchowe (o podstawie zmiennej).

Z faktu zaniechania prowadzenia przez powódkę księgowej ewidencji analitycznej wartości sprzedaży w cenach zakupu, nie można wywodzić twierdzenia, że nie sposób ustalić, które kupowane przez nią paliwa (w zróżnicowanych w różnych okresach cenach) były dostarczane do stacji paliw S., bowiem ewidencja analityczna Powódki obejmowała wartość sprzedaży paliw wg ich asortymentu.

Dane sprzedaży stacji powódki za lata 2000-2004 oraz 2005-2010 są nieporównywalne, gdyż w obu okresach działalność handlowo-usługowo prowadzona przez powódkę na stacji (...), odbywała się na odmiennych, przez co nieporównywalnych, zasadach. Z tego powodu okres obejmujący lata 2000- 2004, jako nietypowy, nie może służyć, jako baza (punkt odniesienia) dla okresu obejmującego lata 2005-2010. Od roku 2000 do końca maja 2004 roku, należąca do Powódki stacja paliw (...) działała, jako stacja patronacka Petrochemii P., nie będąc dystrybutorem franczyzowym PKN (...) (podówczas takowa sieć franczyzowa - w pełnym tego słowa znaczeniu - po prostu nie istniała). Tak naprawdę, to dopiero w marcu 2005 roku, PKN (...) ogłosił strategię dla rynku detalicznego, która miałaby uratować koncern przed dalszymi spadkami udziałów w rynku. Efektem nowej strategii było powołanie do życia nowej sieci stacji sprzedaży paliw o nazwie (...), a tym samym do podziału sieci na dwa segmenty: premium i tzw. ekonomiczny ((...)). W efekcie tych zmian, na dzień dzisiejszy: w segmencie premium pozostały najlepsze stacje (atrakcyjnie położone, o wygodnych miejscach parkingowych, oferujące między innymi (poza zwykłym ON i etyliną (...)) markowe paliwa V., wyposażone dodatkowo w sklep, restauracje, myjnie itp.) działające w sieci sprzedaży (...); w segmencie (...) działają stacje oferujące tylko podstawowe paliwa (ON i (...)), tańsze o kilka groszy od standardowej oferty koncernu, o słabej ofercie pozapaliwowej (wyposażone ewentualnie tylko w mały sklep, nic ponadto), powstałe na bazie stacji własnych koncernu i stacji (...) (praktycznie już nieistniejących) oraz stacjach patronackich, działających w barwach Petrochemii P., czyli poprzedniczki (...). W okresie od dnia 1 stycznia 2006 roku do dnia 31 grudnia 2010 roku, stacja paliw (...), działała w segmencie premium PKN (...).

Rzetelne dane ogólnopolskie dotyczące detalicznego rynku paliw płynnych, za lata 2000-2004, praktycznie nie istnieją. Przedmiotowe dane, nie były przez nikogo systematycznie i konsekwentnie gromadzone, nie były też rzetelnie raportowane, a tym bardziej profesjonalnie analizowane, gdyż rynek ten był we wczesnym stanie rozwoju. Porządkowanie tego stanu rzeczy nastąpiło dopiero w roku 2006, a miarodajne analizy rynkowe zaczęły się ukazywać dopiero od 2007 roku, za sprawą analiz BM R. oraz analitycznych Raportów Rocznych (...) Organizacji (...) ((...)).

W latach 2005-2010 obiekt (...) był typowym podmiotem na detalicznym rynku sprzedaży paliw w Polsce, z czego wywiódł wniosek, że tym samym, winien on w okresie badania wykazywać wyniki (wolumeny sprzedaży), przynajmniej nie gorsze od benchmarku (wzorca) krajowego.

Oszacowanie utraconych korzyści uwzględnia:

a. zmiany cen paliwa w tablicach: nr 3 Ceny i struktura średniej rocznej ceny ex pompa (detalicznej) dla benzyny (...) za lata 2005-2010 ([PLN/1]) na stacjach paliw w Polsce zrzeszonych w podmiotach członkowskich (...); nr 4 Ceny i struktura średniej rocznej ceny ex pompa (detalicznej) dla oleju napędowego ON za lata 2005-2010 ([PLN/1]) na stacjach paliw w Polsce zrzeszonych w podmiotach członkowskich (...); wykres nr 1 Ceny ropy naftowej U. vs. ceny benzyny (...) na krajowych stacjach benzynowych za okres 03.01.2005-03.07.2013; nr 5 Zmienna X (ceny paliwa (...) ex pompa [PLN/1]) za lata 2005-2010; nr 6 Zmienna Y (ceny paliwa ON ex pompa [PLN/1]) za lata 2005-2010; nr 7 Zmienna ***Z*** (ceny paliwa (...) expompa [PLN/1]) za lata 2005-2010;

b. zmiany cen zakupu paliwa w tablicach: nr 21 Ceny hurtowe (PLN/1) benzyny (...) oraz ON u dostawcy stacji paliw (...) (Petrochemia P./Grupa (...)) za lata 2005-2010.

Zmiany w zakresie ilości stacji paliw powstających w dalszym otoczeniu stacji nie były analizowane ze względu na wykluczenie możliwości zastosowania narzędzi analizy porównawczej. Twierdzenie o niskiej jakości usług oferowanych przez stację paliw powódki jest oparte na nieprawdziwej informację o zmianie franczyzodawcy, do której rzekomo miało dojść w 2010 roku (objętym powództwem). Zmiany cenowe związane ze zmianami marży na sprzedaży wewnątrz przedsiębiorstwa Powódki nie były analizowane, ze względu na marginalny udział sprzedaży wewnętrznej w sprzedaży ogółem.

Podstawą ciągu indeksów dynamiki o podstawie łańcuchowej były dane z Raportów (...). Dane wyjściowe o konsumpcji z 2006 roku znajdują się w raporcie (...) za 2007. W Raportach (...) brak jest danych za rok 2005. Na stronie internetowej (...) eusen.biogspot.com/ (...)/rvnek-paliw-pvnnvch.html podano informacje wielkości konsumpcji badanych paliw za lata 2005: benzyn bezołowiowych na poziomie (...).t oraz oleju napędowego na poziomie (...).t, co przy gęstościach referencyjnych dla rynku krajowego (odpowiednio: 0,752 [Mg/m^3] oraz 0,836 [Mg/m^3]} daje wyliczone konsumpcje w m^3.

Założenie, że wyniki działalności handlowej powinny wykazywać średnioroczną dynamikę sprzedaży nie gorszą od dynamiki sprzedaży paliw jest założeniem upraszczającym, spowodowanym brakiem baz danych, pozwalających określić wiarygodnie dynamikę sprzedaży działalności handlowej w obiektach przy stacjach paliw płynnych, za lata 2006-2010. Jednakże owo "uproszczenie" prowadzi do zaniżenia szacunku lucrum cessans, gdyż według sygnałów płynących z rynku, w okresie badania obejmującym lata 2006-2010, wobec stopniowo spadających marż na paliwie, rozwój działalności sklepów i punktów gastronomicznych, stał się jedyną możliwością przetrwania wielu punktów sprzedaży detalicznej paliw. W tym segmencie działalności stacji nastąpił więc swoisty boom, czego beneficjentem nie stała się stacja (...).

Przed powstaniem obiektu w W. obiekt powódki miał doskonałą lokalizację, ponieważ był usytuowany przy drodze ekspresowej, a w jego sąsiedztwie nie było sieciowych obiektów konkurencyjnych. Zależność między wielkościami obrotów, a odległością między stacjami byłaby trudna do wyszacowania. Odległość między dwiema stacjami leżącymi przy drodze ekspresowej wynosząca 2 km ma wpływ na wyniki ekonomiczne, albowiem kierowca pojazdu pokonując taką odległość nie ma możliwości dokonania wyboru stacji i podjęcia decyzji. Klient jadąc drogą ekspresową w pierwszej kolejności napotyka stację BP W. i nie ma wiedzy, że za minutę będzie stacja (...). Jeżeli zwiększa się liczba klientów odwiedzających stację, zwiększają się również zakupy w barze oraz w sklepie. W latach 2006 -2010 na stacji benzynowej powódki obowiązywały ceny przeciętne krajowe, mimo że stacje położone przy drogach ekspresowych generowały duży dochód na marży ze sprzedaży paliw. Na stacji powódki nie mogły być stosowane wyższe marże ze względu na konkurencję innego obiektu.

Pismem doręczonym w dniu 19 listopada 2013 r. powódka wezwała pozwaną Gminę T. do zapłaty odszkodowania w kwocie 4.588.403 zł w terminie 14 –stu dni. W dniu 17 grudnia 2013 r. powódka złożyła w Sądzie Rejonowym w Tomaszowie wniosek o zawezwanie pozwanych do próby ugodowej. Postępowanie zakończyło się w dniu 8 kwietnia 2014 r..

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego w celu ustalenia wysokości szkody z uwzględnieniem założenia, że inna stacja zostałaby zlokalizowana w odległości zgodnej z przepisami rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie. Jak bowiem przyjęto w orzecznictwie potrzeba powołania innego biegłego powinna zatem wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczasowej złożonej opinii (por. wyrok SN z dnia 5 listopada 1974 r., I CR 562/74, LEX nr 7607; uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 sierpnia 1999 r., I PKN 20/99, OSNAPiUS 2000, nr 22, poz. 807; uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 stycznia 2001 r., II CKN 639/99, LEX nr 53135). Przy czym potrzebą taką nie może być przeświadczenie strony, że dalsze opinie pozwolą na udowodnienie korzystnej dla strony tezy (por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., II UKN 446/00, OSNAPiUS 2003, nr 7, poz. 182).

Według Sądu pierwszej instancji biegły z zakresu nauk ekonomicznych dr J. K. (1) sporządził opinię pisemną oraz dwie opinie uzupełniające, w tym opinię złożoną na rozprawie. Opinia jest wyczerpująca i odnosi się do wszystkich kwestii zawartych w tezie dowodowej postanowienia sądu oraz pismach stron zawierających zastrzeżenia do opinii. Wnioski opinii są kategoryczne oraz należycie uzasadnione, w sposób pozwalający na sprawdzenie logicznego toku rozumowania biegłego. Dr J. K. (1) jest wpisany na listę biegłych sądowych Sądu Okręgowego w Katowicach jako specjalista w dziedzinie księgowości, finansów i marketingu, a w szczególności: szacowania szkód majątkowych na mieniu, na podstawie ewidencji zdarzeń gospodarczych z wykorzystaniem metod ekonometryczno-statystycznych i analiz ekonomicznych. Niewątpliwie zatem posiada wiedzę niezbędną do sporządzenia opinii w niniejszej sprawie. Sporządzona opinia ma charakter wszechstronnej analizy ekonometrycznej przeprowadzonej na podstawie rzeczywistych danych liczbowych. W ocenie Sądu Okręgowego pozwani, wnosząc o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego nie przedstawili przekonujących argumentów wskazujących na brak zgodności opinii z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia skuteczności wyrażonych w niej wniosków. Założenia metodologiczne opinii nie budzą zastrzeżeń. Opinia opiera się na analizie porównawczej opartej na obiektywnych i sprawdzalnych danych tj. wyników finansowo – księgowych obiektu powódki oraz obiektywnych informacji liczbowych dotyczących krajowego rynku paliw. Pozwani nie zaproponowali żadnej innej równie przejrzystej metody oszacowania szkody, opartej na porównaniu wyników ekonomicznych obiektu powódki z wiarygodnymi danymi ekonomicznymi pochodzącymi z innego rynku. W ocenie Sądu pierwszej instancji jedyną alternatywną metodą byłoby porównanie wyników ekonomicznych obu obiektów powódki położonych po przeciwległych stronach drogi krajowej nr (...). Żaden z pozwanych nie wnosił jednak o dokonanie oszacowania za pomocą takiej metody. Jak natomiast wynika z twierdzeń powódki opartych na prywatnej opinii załączonej do pozwu, szkoda ustalona z wykorzystaniem tej metody wynosi 4 588 403 zł, a zatem jest wyższa od kwoty wskazanej w opinii dr J. K. (1). Biegły J. K. (1) przekonująco i logicznie uzasadnił nieprzydatność wyników sprzedaży stacji powódki z lat 2000 - 2004 jako punktu odniesienia dla analizy porównawczej.

Eksponowana przez pozwaną Gminę T. kwestia kart flotowych i lojalnościowych jest pozbawiona znaczenia. Bezsprzecznie część sprzedaży obu stacji jest efektem stosowania tego mechanizmu rynkowego. Nie ustrzegło to jednak stacji prowadzonej przez powódkę przez utratą korzyści możliwych do osiągnięcia w przypadku nieistnienia stacji zlokalizowanej 2 km wcześniej. Zarówno analiza ekonomiczna przeprowadzona przez biegłego J. K. (1), ale również doświadczenie życiowe potwierdza, że wyniki sprzedaży stacji paliw generują pozostali klienci, to jest kierowcy poruszający się drogą krajową, którzy na tym etapie podróży decydują się na tankowanie pojazdu i ewentualnie towarzyszące mu zakupy w sklepie bądź barze. Z uwagi na funkcjonowanie konkurencyjnego obiektu powódka nie mogła stosować wyższych marż handlowych, a ponadto utraciła klientów którzy zdecydowali się na tankowanie w obiekcie położonym 2 km wcześniej.

Odnosząc się do zagadnienia hipotetycznej lokalizacji konkurencyjnej stacji w odległości zgodnej z przepisami tj. 5 km od stacji paliw powódki i wpływu tego czynnika na wyniki finansowe tej ostatniej, podnieść należy, że powódka przeczyła, aby taka lokalizacja była możliwa (por. pismo procesowe z 6.07.2015 r., k. 205 odwrót, protokół rozprawy z 24.11.2016 r. adnotacje: 01:40:05 – 01:44:45). W związku z tym ciężar dowiedzenia tej okoliczności spoczywał na pozwanych, albowiem chcieli wywieść z niej korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.). Pozwani nie przedstawili dowodów potwierdzających dopuszczalność takiej lokalizacji. Ponadto brak jest danych wskazujących, że inwestorzy L. K. i S. S. rozważali jakąkolwiek inną lokalizację swojej stacji, w tym lokalizację zgodną z przepisami prawa i mogliby zrealizować swoją inwestycję w innym miejscu. Istotny jest również argument powódki, że lokalizacja stacji konkurencyjnej, uwzględniająca konieczność zachowania odległości wynoszącej 5 km od stacji powódki, znajdowałby się przed T., który wraz z miejscowościami ościennymi liczy około 100 000 mieszkańców, a ponadto stanowi miejsce krzyżowania się drogi krajowej nr (...) z drogami wojewódzkimi (...), o natężeniu ruchu wynoszącym 5 000 pojazdów na dobę (por. pismo procesowe z 6.07.2015 r. k. 205 odwrót), w związku z czym obiekt konkurencyjny pozbawiony byłby możliwości obsługi istotnej grupy klientów, których obsługiwałaby stacja powódki, a tym samym konkurencyjne przedsięwzięcie mogłoby stać się nieopłacalne. Podnieść także należy, że stacja paliw powódki nie funkcjonowała w warunkach konkurencji ze strony obiektu zlokalizowanego w odległości 5 km, a zatem nie można byłoby ocenić wpływu tego czynnika na podstawie porównania rzeczywistych wyników finansowych obiektu powódki i innych danych liczbowych, tak jak w przypadku metodologii stanowiącej podstawę opinii biegłego J. K. (1). Pozwani nie wskazali natomiast innych obiektywnych danych liczbowych ustalonych na podstawie wyników podmiotów funkcjonujących na rynku, które pozwoliłoby przeprowadzić rzetelną analizę ekonomiczną w tym zakresie.

W oparciu o tak poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo zasadne w stosunku do pozwanej Gminy T..

Wskazał, że w granicach ustalonego stanu faktycznego podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej Gminy stanowią czyny niedozwolone popełnione przez I. N. piastującego funkcję wójta, czyli organu Gminy oraz G. S. będącego pracownikiem Urzędu Gminy. Czyny niedozwolone polegały na popełnieniu przestępstw stypizowanych w art. 231 § 1 k.k. poprzez przekroczenie uprawnień oraz niedopełnienie obowiązków przy wydaniu decyzji administracyjnych z wniosku L. K. i S. S. z dnia 19.12.2000r. o pozwoleniu na budowę stacji paliw płynnych M. (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą w miejscowości W.. Popełnienie przestępstw zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem skazującym wydanym w postępowaniu karnym, którego ustalenia na podstawie art. 11 k.p.c. są wiążące w niniejszym postępowaniu.

Wbrew zatem zapatrywaniu pozwanej Gminy jej odpowiedzialność odszkodowawcza nie była wywodzona z samego faktu wydania ostatecznej decyzji administracyjnej, ale bezprawnych, a przy tym zawinionych, działań i zaniechań, których dopuścili się konkretni funkcjonariusze publiczni przy jej wydaniu.

W związku z tym podstawą prawną odpowiedzialności pozwanej Gminy jest art. 417 § 1 k.c., który stanowi generalną podstawę odpowiedzialności za wszystkie niezgodne z prawem działania i zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej. Odmienna wykładania mogłaby prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej za przestępstwo popełnione przy wykonywaniu władzy publicznej, co byłoby sprzeczne z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Jak bowiem wynika z treści odpowiedzi na pozew wniesionej przez pozwany Skarb Państwa, właściwe organy administracyjne odmówiły stwierdzenia nieważności decyzji Wójta Gminy T. o pozwoleniu na budowę stacji paliw położonej w miejscowości W. zarówno na wniosek powódki, jak również na wniosek Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w L. przyjmując, że wnioskodawcom nie przysługiwała legitymacja procesowa strony, albowiem nie są właścicielem, użytkownikiem wieczystym, ani zarządcą nieruchomości znajdującej się w sferze oddziaływaniu obiektu. Wprawdzie z dniem 24 marca 2015 r. prawomocnie wznowiono postępowanie zakończone ostateczną decyzją Wójta Gminy T. z 21 sierpnia 2003 r. Nr 94/03 i poprzedzającą ją decyzją z 18 czerwca 2003 r. Nr 140/00/03 na wniosek A. L., niemniej jednak w postępowaniu w tym A. L. występuje jako właściciel działki nr (...), na którą inwestycja miałaby oddziaływać niekorzystnie.

Następstwem bezprawnych i zawinionych zachowań funkcjonariuszy publicznych, za których pozwana Gmina ponosi odpowiedzialność, było wydanie decyzji Wójta Gminy T. z 21 sierpnia 2003 r. Nr 94/03 i poprzedzającej jej decyzji tego organu z 18 czerwca 2003 r. Nr 140/00/03 o pozwoleniu na budowę stacji paliw płynnych M. (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą w miejscowości W., a w konsekwencji powstanie tego obiektu i jego funkcjonowanie od grudnia 2005 r. w odległości 2 km przed obiektem powódki. W związku z funkcjonowaniem obiektu wzniesionego na podstawie tych decyzji powódka utraciła w latach 2006 -2010 r. korzyści w łącznej wysokości 3.310.020,67 PLN netto. Nowa stacja paliw wraz z infrastrukturą towarzyszącą poprzedza obiekty obsługi podróżnych należące do powódki, jest zlokalizowana w bliskiej odległości, po tej samej stronie drogi jednokierunkowej i adresuje swoją ofertę do tej samej grupy konsumentów. Tym samym prowadzi działalność konkurencyjną w stosunku do działalności powódki. Z założenia następstwem konkurowania dwóch pomiotów gospodarczych jest konieczność obniżenia ceny za usługi bądź też utrata części klientów. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego wynik finansowe obiektów obsługi podróżnych powódki w S. w latach 2006 -2010 odbiegały znacząco od benchmarku (wzorca) krajowego rynku paliw. Pozwani nie wykazali żadnych innych uzasadnionych przyczyn takiego stanu rzeczy. Z przyczyn wskazanych na etapie oceny dowodów, nie jest możliwie uwzględnienie następstw lokalizacji konkurencyjnego obiektu w odległości zgodnej przepisami, albowiem nie zostało wykazane, że taka lokalizacja była dopuszczalna. W konsekwencji ustalona różnica między wynikami obiektu powódki oraz wzorcem rynku krajowego odzwierciedla w całości skalę korzyści utraconych przez powódkę na skutek funkcjonowania konkurencyjnego obiektu w miejscowości W..

Pomiędzy bezprawnymi i zawinionymi zachowaniami I. N. i G. S., a szkodą poniesioną przez powódkę istnieje adekwatny związek przyczynowy. Gdyby I. N. oraz G. S. nie popełnili przestępstwa, czyli działali w granicach swoich uprawnień oraz obowiązków, G. S. opracowałby postanowienie o umorzeniu postępowania z wniosku L. K. i S. S. o wydanie pozwolenia na budowę, a I. N. wydałby takie postanowienie, w związku z otrzymaniem postanowienia Wojewody (...) nr (...) z dnia 28 czerwca 2001 r. odmawiającej inwestorowi zgody na odstępstwo od przepisów określonych w § 111 ust 2 i § 123 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 02.03.1999r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, a ponadto mimo wznowienia postępowania, nie doszłoby do opracowania oraz wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, ze względu na brak ważnej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, nieuzyskanie przez inwestora wymaganych uzgodnień w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Ł. oraz brak w dokumentacji projektowej rozwiązań drogowych w zakresie obsługi komunikacyjnej stacji paliw. Dodatkowo G. S. nie nadałaby decyzji klauzuli wykonalności, nie mając dowodu jej doręczenia jednej z oznaczonych stron tj. Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Ł.. W konsekwencji nie powstałby obiekt obsługi podróżnych ze stacją paliw w miejscowości W., którego funkcjonowanie stało się przyczyną utraty korzyści przez powódkę w latach 2006 -2010 w wysokości 3.310.020,67 PLN netto.

Całkowicie nieuprawnione jest stanowisko pozwanej Gminy dotyczące istoty i skutków ograniczeń wynikających z przepisów § 111 ust 2 i § 123 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 02.03.1999r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz.U. Nr 43, poz. 430 ze zm.) odległość między sąsiednimi M. na drodze klasy S powinna być nie mniejsza niż 10 km, a odległość M. od przejścia granicznego – nie mniejsza niż 1,5 km. Przy przebudowie albo remoncie drogi klasy S, w wypadku istniejących obiektów i urządzeń obsługi uczestników ruchu, dopuszcza się zmniejszenie do 50% tych odległości. Jak natomiast stanowi § 123 ust. 2 rozporządzenia na drodze klasy GP odległość między zjazdami sąsiadujących stacji paliw nie powinna być mniejsza niż 5 km – poza terenem zabudowy (pkt 1), 2 km – na terenie zabudowy (pkt 2). Przytoczone regulacje istotnie dotyczą odległości między obiektami i zjazdami, ale ich zachowanie jest konieczne do uzyskania pozwolenia na budowę obiektu. Brak ważnego pozwolenia na budowę uniemożliwia wzniesienie obiektu oraz jego funkcjonowanie. Ponadto trudno sobie wyobrazić funkcjonowanie obiektu obsługi podróżnych nie posiadającego zjazdu i wjazdu na drogę publiczną, przy której jest usytuowany.

Nietrafny okazał się również zarzut przedawnienia roszczenia. Ponieważ szkoda wynika z popełnienia przestępstwa termin przedawnienia roszczenia o jej naprawienie wynosi 20 lat (art. 442^1 § 2 k.c.) i został przerwany na skutek

złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w dniu 17 grudnia 2013 r. oraz ponownie na skutek wniesienia pozwu w niniejszej sprawie.

Ustalona wysokość utraconych korzyści stanowi sumę utraconych marż netto (pomniejszonych o podatek dochodowy od osób prawnych przy stopie 19 %). Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 1994 r., Nr 121, poz. 591) uzyskane odszkodowanie ewidencjonuje się w rachunku zysków i strat w pozycji „pozostałe przychody operacyjne". Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1888) przychodami podlegającymi opodatkowaniu, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 oraz art. 14, są w szczególności otrzymane pieniądze, wartości pieniężne, w tym również różnice kursowe. Wyłączenia przedmiotowe zawarte w ust. 4 przepisu nie obejmują odszkodowań. Powódka będzie miała zatem obowiązek uiszczenia podatku dochodowego w wysokości 19 % od kwoty przyznanego odszkodowania. Jeżeli odszkodowanie odpowiadałoby utraconym marżom netto, to po pomniejszeniu o uiszczony podatek, nie rekompensowałoby w całości poniesionej szkody. W związku z tym pełne odszkodowanie powinno być ustalone na podstawie utraconego wyniku finansowego przed opodatkowaniem (marż brutto) czyli w kwocie 4.068.445,28 zł.

O odsetkach za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Niezwłoczne spełnienie świadczenia oznacza jego spełnienie bez nieuzasadnionej zwłoki (w normalnym toku rzeczy). O tym, czy świadczenie zostało spełnione niezwłocznie, a zatem należycie, rozstrzygają okoliczności konkretnego przypadku, oceniane zgodnie z ogólną zasadą art. 354 k.c..

W niniejszej sprawie termin wynoszący 14 dni pozwalał stronie pozwanej w normalnym toku czynności na zajęcie stanowiska w przedmiocie wezwania do zapłaty odszkodowania. Termin ten upłynął z dniem 3 grudnia 2013 r. Od dnia następnego powódce przysługują odsetki za opóźnienie w zapłacie zasądzonej kwoty. Ponieważ powódka zażądała zasadzenia odsetek poczynając od 10 grudnia 2013 r. Sąd zasadził odsetki za opóźnienie zgodnie z żądaniem pozwu.

Z dniem 1 stycznia 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy –Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1830), na mocy której zmieniono przepisy kodeksu cywilnego o odsetkach ustawowych. Zgodnie z art. 359 § 2 k.c. w nowym brzmieniu jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punktów procentowych. Przepis art. 481 § 2 k.c. w brzemieniu nadanym ustawą stanowi, że jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Jednakże, gdy wierzytelność jest oprocentowana według stopy wyższej, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy. W myśl art. 56 ustawy nowelizującej do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Wobec przytoczonej regulacji, która wprowadza dwie różne stopy odsetek ustawowych, w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych na etapie realizacji wyroku, Sąd Okręgowy sprecyzował, że za okres od 1 stycznia 2016 r. powódce przysługują odsetki w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie.

Powództwo wniesione przeciwko Gminie T. było w pozostałej części niezasadne i podlegało oddaleniu.

Powództwo wniesione przeciwko Skarbowi Państwa było niezasadne w całości. Z woli powódki podstawa faktyczna zgłoszonego roszczenia została ograniczona do treści wyroku skazującego wydanego w postępowaniu karnym. Wyrokiem tym funkcjonariusz publiczny, za którego odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa, został skazany za to, że nadzorując i biorąc udział w postępowaniach: z wniosku L. K. i S. S. z dnia 26.09.2002 r. zakończonego Decyzją nr (...) z dnia 04.11.2002r. w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego oraz wydania pozwolenia na budowę oraz z wniosku Generalnej dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Ł. z dnia 18.10.2004r. zakończonego decyzją nr (...) z dnia 27.12.2004r., odmawiającej stwierdzenia nieważności decyzji nr (...) Wójta Gminy T. M.. wbrew art. 24 § 3 kpa i obowiązkowi obiektywizmu wynikającemu z art. 7 kpa nie poinformował przełożonego, iż uczestniczył w tworzeniu dokumentacji projektu budowlanego stacji paliw w miejscowości W., niezbędnej do uzyskania stosownych

pozwoleń budowlanych, będących jednocześnie przedmiotem postępowań administracyjnych, co wskazywało na istotne wątpliwości co do jego bezstronności w sprawach zawisłych przed organem publicznym, z uwagi na konflikt interesów, czym działał na szkodę interesu publicznego.

W granicach powyższej podstawy faktycznej kluczowe znaczenia ma kwestia istnienie związku przyczynowego między bezprawnym i zawinionym zaniechaniem P. Z. (2), a szkodą poniesioną przez powódkę. Wbrew przekonaniu powódki z treści wyroku skazującego wydanego w postępowaniu karnym nie wynika, że przestępstwo popełnione przez P. Z. (2) wyrządziło szkodę powódce. Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim dokonując zmiany zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w zakresie czynu przypisanego P. Z. (2) nie uwzględnił w jego opisie działania na szkodę powódki. W części motywacyjnej uzasadnienia wskazał, że zarówno zarzut jak i argumentacja Sądu Rejonowego nie precyzowały na czym polegało działanie na szkodę powódki. Jednocześnie z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim (s. 63) wynika, że decyzja Wojewody (...) Nr (...) z 4 listopada 2002 r. dotyczyła pozwolenia na budowę zjazdu i wyjazdu publicznego z prawej jezdni drogi krajowej nr (...) W. –W. do obiektu obsługi uczestników ruchu bez stacji benzynowej. Nadto jak przyjął sąd orzekający w postępowaniu karnym, decyzja ta nie mogła stanowić uzgodnienia, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane w postępowaniu dotyczącym wniosku inwestora z dnia 25 lipca 2003 r., który obejmował stację benzynową. Tym samym decyzja ta nie stanowiła podstawy wzniesienia samych obiektów obsługi uczestników ruchu, których funkcjonowanie było źródłem szkody. Ponadto powódka nie wykazała, że decyzje Wojewody (...) Nr (...) z dnia 4 listopada 2002 r. oraz Nr 87/04 z dnia 18 października 2004 r. zostały wydane z naruszeniem prawa, a tym samym, że brak wyłączenia się P. Z. (2) z obu postępowań, miał wpływ na treść tych decyzji. Pozwany Skarb Państwa w odpowiedzi na pozew przytoczył okoliczności dotyczące przebiegu postępowań administracyjnych toczących się z udziałem P. Z. (2), którym powódka nie zaprzeczyła. Z okoliczności tych wynika, że decyzja Wojewody (...) Nr 87/04 z 27 grudnia 2004 r. była przedmiotem kontroli instancyjnej, w wyniku której postępowanie w sprawie zostało umorzone, z uwagi na to, że wnioskodawca nie miał przymiotu strony. Tym samym brak wyłączenia z postępowania P. Z. (2) nie miał wpływu na wynik postępowania.

O kosztach procesu w zakresie roszczenia wniesionego przeciwko Gminie T. Sąd orzekł na podstawie art. 100 zdanie I k.p.c. w zw. z art. 98 § 2 k.p.c. i art. 99 k.p.c., dokonując ich stosunkowego rozdzielenia, albowiem żądania powódki zostały uwzględnione w części wynoszącej 89 %, a obrona pozwanej w części wynoszącej 11 %.

Niezbędne koszty procesu poniesione przez powódkę oraz pozwaną Gminę T. obejmują wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika. Z uwagi na charakter sprawy oraz nakład pracy pełnomocników stron, a także ich wkład w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione ustalenie wynagrodzenia pełnomocników stron w wysokości odpowiadającej trzykrotnej stawce minimalnej określonej w § 6 pkt 7) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 461 ze zm.) tj. w kwocie 21 600 zł oraz wydatki na koszty uiszczenia jednej opłaty skarbowej w wysokości 17 zł. Dodatkowo powódka poniosła koszty sądowe w wysokości 113 377,32 zł, a pozwana Gmina T. koszty sądowe w wysokości 3 581,14 zł.

Uzasadnione wynikiem procesu koszty powódki, stanowią kwotę 120 144,94 zł (134 994,32 zł x 89 % = 120 144,94 zł), a uzasadnione koszty procesu pozwanej Gminy T. wyniosły 2 771,79 zł (25 198,14 zł x 11 % = 2 771,79 zł). Różnica między uzasadnionymi kosztami procesu poniesionymi przez każdą stronę, wynosząca 117 373,15 zł została zasądzona od pozwanej Gminy na rzecz powódki tytułem zwrotu kosztów procesu.

O kosztach procesu w zakresie roszczenia wniesionego przeciwko Skarbowi Państwa Sąd orzekł stosując zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. Zasądzona kwota obejmuje koszty reprezentacji Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa odpowiadające stawce minimalnej wynagrodzenia adwokackiego zgodnie z art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 2 ust. 1 – 2 i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.) oraz wydatki

Skarbu Państwa reprezentowanego przez Wojewodę (...) na koszty opinii biegłego sądowego dr J. K. (1) w łącznej wysokości 2 685,45 zł.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożyła pozwana Gmina T., zaskarżając go w części, to jest w zakresie pkt 1 i 3 przedmiotowego wyroku, zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego, to jest:

a. art. 11 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie przez Sąd pierwszej instancji, iż jest on związany ustaleniami Sądu karnego nie tylko co do okoliczności popełnienia przestępstwa zawartymi w sentencji prawomocnego wyroku skazującego (tj. wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 16 grudnia 2011 r., sygn. akt IV Ka 381/11) ale także ustaleniami dotyczącymi okoliczności ubocznych, wykraczającymi poza elementy stanu faktycznego przestępstwa, które zostały zawarte w uzasadnieniu prawomocnego wyroku skazującego, chociaż te nie stanowią o bycie przestępstwa (wskazanego w art. 231 § 1 k.k.), za które zostali skazani przedstawiciele pozwanej Gminy, a które to przestępstwo ma charakter formalny i dla jego bytu nie było konieczne wystąpienie szkody (po stronie powódki) ale wystarczyło realne niebezpieczeństwo jej powstania;

b. art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 286 k.p.c., poprzez oddalenie wniosku pozwanej Gminy o przeprowadzenie dowodu z opinii innego (niż powołany w sprawie J. K.) biegłego z zakresu księgowości, finansów i marketingu na okoliczność ustalenia, czy w okresie od 1 stycznia 2006 r. do 31 grudnia 2010 r, powodowa spółka utraciła korzyści w związku z działalnością stacji paliw należącej do spółki (...), wybudowanej na podstawie decyzji Wójta Gminy T. i zlokalizowanej w miejscowości W. w odległości mniejszej niż 5 km od istniejącej wcześniej stacji paliw, należącej do powódki i jaka jest wysokość utraconych korzyści (poniesionych strat) przez powódkę w tym zakresie w sytuacji, gdy sporządzona na zlecenie Sądu I instancji przez biegłego J. K. opinia - wbrew ocenie tego Sądu - nie odpowiada na szereg pytań istotnych dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego i prawidłowej jego oceny, a wynikających z zakreślonej przez Sąd I instancji ww. tezy dowodowej, a nadto pomija szereg okoliczności, m.in. co do tego:

• czy wybudowanie stacji paliw, gdy odległości pomiędzy zjazdami do nich i wyjazdami z nich na drogę nr (...) w odległości ok. 2,5 km zamiast 5 km przed zjazdem na drugą z nich ma (a jeśli tak to jakie) znaczenie dla ustalenia utraty przychodów/dochodów przez tą drugą stację paliw (tj. powódki)?

• czy wybudowanie zjazdu z drogi nr (...) i wyjazdu na drogę nr (...) z innej stacji paliw przed zjazdem do stacji paliw powódki w odległości co najmniej 5 km również spowodowałoby (a jeśli tak to jaką) utratę przychodów/dochodów przez tą drugą stację paliw (tj. powódki) a jeżeli tak to w jakim zakresie?

• czy lokalizacja jest jedynym czynnikiem przesądzającym o sukcesie sprzedażowym paliw (i innych towarów) przez stację paliw?

• czy i w jakim zakresie zakupy paliw przez klientów dwóch konkurencyjnych, funkcjonujących w ramach dwóch różnych koncernów (tj, jedna - (...) oraz druga - (...)) stacji paliw, a przez to ich przychody są uzależnione od innych niż lokalizacja danej stacji czynników (np. w postaci „przywiązania" klientów do danego koncernu poprzez karty flotowe, karty lojalnościowe)?

• czy w dalszym otoczeniu stacji paliw powodowej spółki położonej w miejscowości S. w badanym okresie powstały (funkcjonowały) też inne stacje paliw, których funkcjonowanie mogło też mieć wpływ na wielkość sprzedaży paliw na stacji powódki?

- co miało oczywisty wpływ na treść orzeczenia, w którym Sąd I instancji uznał, że mniejsza o połowę (od dozwolonej przepisami rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie) odległość pomiędzy zjazdami pomiędzy stacjami paliw spółki (...) oraz powodowej spółki powoduje, że ta druga (tj. powódki) nie uzyskała przychodów, które odpowiadają dynamice wzrostu sprzedaży na innych wzorcowych stacjach w okresie lat 2006-2010;

c. art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. poprzez nierozstrzygnięcie przez Sąd I instancji wniosku dowodowego pozwanej Gminy i nie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa (ze specjalnością budowy dróg i transportu drogowego - lub osoby posiadającej co najmniej doświadczenie w powyższym zakresie) na okoliczność ustalenia możliwości budowy innej stacji paliw przy odcinku drogi (...) (w kierunku z W. do K.), poprzedzającym stację paliw powódki położoną w miejscowości S., a w szczególności ustalenia minimalnej odległości pomiędzy taką stacją a stacją powódki w miejscowości S., przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów (w tym także planu miejscowego zagospodarowania terenu lub studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego) i ograniczeń naturalnych terenu - mimo zgłoszenia (w piśmie procesowym pozwanej Gminy z dnia 11 sierpnia 2015 r. - w pkt 4 petitum tego pisma) wniosku o przeprowadzenie takiego dowodu na ww. okoliczności, w sytuacji gdy jest to okoliczność istotna dla rozstrzygnięcia sprawy i nawet Sąd pierwszej instancji - w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - zauważa konieczność przeprowadzenia dowodu na dopuszczalność takiej lokalizacji;

d. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że rozszerzenie decyzji Wójta pozwanej Gminy nr 140/00/03 z dnia 18 czerwca 2003 r. na wykonanie przez spółkę (...) inwestycji w postaci m.in. budynku handlowo-gastronomicznego, dróg wewnętrznych skomunikowanych z drogą krajową NR (...), parkingów itp. poprzez decyzję nr (...) z dnia 21 sierpnia 2003 r. zezwalającą na budowę w ramach ww. zamierzenia inwestycyjnego także stacji paliw (co stanowiło podstawę prawomocnego skazania byłego wójta pozwanej gminy za przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.c.) spowodowało, że w okresie od 1 stycznia 2006 r. do 31 grudnia 2010 r. powódka utraciła korzyści w związku z działalnością stacji paliw spółki (...) w odległości mniejszej niż 5 km od istniejącej wcześniej stacji paliw powódki, w sytuacji gdy przy zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego i logiki ocenie:

• wybudowanie stacji paliw przez spółkę (...) w odległości ok. 2,5 km (a więc mniejszej niż wymagana - bez uzyskania stosownego odstępstwa - odległość 5 km pomiędzy zjazdami do i wyjazdami z poszczególnych stacji paliw) nie stanowi (wyłącznej) przyczyny potencjalnego zmniejszenia się przychodów powódki;

• powyższe nie może stanowić o utraconych korzyściach powódki na sprzedaży towarów w sklepie przy stacji paliw oraz prowadzonej w niej działalności gastronomicznej, w sytuacji, gdy bez wydania przez pozwaną gminę decyzji nr (...) (rozszerzającej pozwolenie budowlane o stację paliw) spółka (...) mogła wykonać w podważanej przez powódkę (co do stacji paliw) lokalizacji inwestycję w zakresie budowy budynku handlowo-gastronomicznego i prowadzić tam działalność handlową i gastronomiczną (na podstawie decyzji Wojewody (...) z dnia 16 września 2002 r.), a zatem brak uzyskania przez powódkę określonych korzyści na sprzedaży towarów handlowych oraz usługach gastronomicznych nie jest związany z wydaniem przez pozwaną gminę decyzji nr (...) (zezwalającej na budowę stacji paliw);

e. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez całkowicie dowolną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę, że lokalizacja stacji paliw spółki (...) stanowi wyłączną przyczynę nieosiągnięcia określonych (odnoszonych do ustalonego przez biegłego wzorca, to jest tzw. benchmarku stacji paliw) przychodów przez powódkę na działalności stacji paliw w sytuacji, gdy prowadzone w latach 2006-2010 przez powódkę (pod marką (...)) i spółkę (...) (pod marką (...)) stacje paliw były stacjami związanymi z różnymi koncernami paliwowymi (występowały z ich logo), a przez to - w związku ze stosowaniem przez każdy z koncernów paliwowych zasadami rozliczeń i zachęt sprzedażowych - stosowały różne karty lojalnościowe i karty paliwowe, co powodowało, że klienci jednego z koncernów (np. (...)) nie korzystali ze stacji paliw innego koncernu (np. (...)) bo nie mieli na nich możliwości realizowania zakupów paliwa przy użycia kart płatniczych wydanych przez ten pierwszy i na odwrót, a także korzystania z wydanych im kart lojalnościowych (przyznających określone zniżki, czy też umożliwiających tańsze zakupy lub uzyskanie określonych nagród po zgromadzeniu pewnej ilości punktów związanych z zakupami m.in. paliw);

f. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez całkowicie dowolne ustalenie - nie wynikające z dowodów zgromadzonych w sprawie - że potencjalny klient który jedzie drogą ekspresową nr (...) w pierwszej kolejności napotykając na stację spółki (...) (BP W.) nie ma wiedzy, że za minutę będzie stacja paliw powódki ((...)) w sytuacji, gdy wiedzą powszechną jest, że przy drogach ekspresowych są ustawiane znaki informujące o odległościach do stacji paliw z większym wyprzedzeniem, w tym także wskazujące na odległość do kolejnej stacji paliw;

g. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez całkowicie dowolne ustalenie, że wyniki sprzedaży stacji paliw generują głównie klienci inni niż posiadający karty flotowe lub lojalnościowe w sytuacji, gdy z danych zawartych w opinii biegłego J. K. (a dotyczących sprzedaży paliw na stacji paliw powódki, tj. raportów sprzedaży za poszczególne półrocza) wynika jednoznacznie, że bardzo wysoka (tj. ponad połowa) część sprzedaży paliw w okresie lat 2006-2010 dokonywana za pośrednictwem kart płatniczych, która z kolei stanowi ok. połowy ogólnej wartości sprzedaży paliw w tym okresie na stacji powódki jest wynikiem sprzedaży paliw klientom posiadającym karty flotowe (tj. PKN FLOTA), co powoduje, że Sąd I instancji całkowicie zbagatelizował kwestie związane ze strukturą sprzedaży paliw na takich stacjach i zupełnie bezpodstawnie przypisał istotne znaczenie jedynie odległości pomiędzy zjazdami do 2 stacji paliw (tj. powódki i spółki (...));

2. naruszenie prawa materialnego, to jest:

a. naruszenia art. 417 § 1 k.c. poprzez jego bezpodstawne zastosowanie, w sytuacji gdy podstawy odpowiedzialności pozwanej Gminy z tytułu określonych zachowań jej przedstawicieli popełnionych w 2003 r. (polegających na przekroczeniu uprawnień oraz niedopełnienie obowiązków przy wydaniu decyzji Wójta pozwanej Gminy) - zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692) - w przypadku jednostki samorządu terytorialnego mogły stanowić jedynie przepisy art. 419,420 bądź (...) k.c.;

b. naruszenia art. 417 § 1 k.c. (ewentualnie, w świetle zarzutu z pkt 2 a. powyżej - naruszenie art. 419, 420 bądź (...) k.c.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez uznanie, że decyzja Wójta pozwanej Gminy była bezprawna wobec powódki i wobec tego wskazany przepis stanowi podstawę odpowiedzialności pozwanej wobec powódki, podczas gdy w świetle przyjętej w orzecznictwie koncepcji tzw. bezprawności względnej decyzja ta nie była bezprawna wobec powódki, wobec czego wskazany przepis nie może być podstawą dochodzenia roszczeń powódki względem pozwanej;

c. naruszenia art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że pomiędzy wydaniem przez pozwaną Gminę decyzji nr (...) z dnia 21 sierpnia 2003 r., którą zezwolono spółce (...) na budowę w ramach zamierzenia inwestycyjnego także stacji paliw bez uzyskania w tym zakresie zgody na stosowne odstępstwo a szkodą wskazywaną przez powódkę (w postaci utraconych korzyści na sprzedaży paliw, działalności handlowej i gastronomicznej) zachodzi adekwatny związek przyczynowy, mimo iż w normalnym toku rzeczy:

• różnica w odległości pomiędzy zgodnym z prawem (tj. bez uzyskania stosownego odstępstwa) posadowieniem stacji paliw spółki (...) a stacją paliw powódki, która wynosi 2,5 km zamiast dopuszczalnych 5 km nie powoduje utraty korzyści na sprzedaży paliw przez powódkę na jej stacji paliw,

• utrata ewentualnych korzyści przez powódkę na działalności handlowej i gastronomicznej nie jest wynikiem nieuprawnionego rozszerzenia decyzji Wójta pozwanej Gminy (stanowiącej pozwolenie budowlane), dzięki której spółka (...) oprócz budynku handlowo-gastronomicznego mogła wykonać inwestycję wraz ze stacją paliw, do której zjazd powstał w odległości 2,5 km zamiast 5 km przed stacją paliw powódki, gdyż szkoda taka wystąpiłaby także, gdyby w wyniku zgodnej z prawem decyzji pozwanej Gminy stacja paliw spółki (...) została posadowiona w dopuszczalnej odległości 5 km od stacji powódki.

Wobec podniesionych powyżej zarzutów apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego w części wyroku i oddalenie powództwa wobec pozwanej Gminy T. w całości przy uwzględnieniu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje według norm przepisanych (przy przyjęciu trzykrotności stawki tych kosztów) ewentualnie uchylenie zaskarżonego w części wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Piotrkowie Trybunalskim do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje według norm przepisanych (przy przyjęciu trzykrotności stawki tych kosztów).

Ponadto wobec nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji wniosku strony pozwanej złożonego w piśmie z dnia 11 sierpnia 2015 r. apelująca podtrzymała wniosek o przeprowadzenie przez Sąd drugiej instancji dowodu z opinii

biegłego z zakresu budownictwa (ze specjalnością budowy dróg i transportu drogowego - lub osoby posiadającej co najmniej doświadczenie w powyższym zakresie) na okoliczność ustalenia możliwości budowy innej stacji paliw przy odcinku drogi (...) (w kierunku z W. do K.), poprzedzającym stację paliw powódki położoną w miejscowości S., a w szczególności ustalenia minimalnej odległości pomiędzy taką stacją a stacją powódki w miejscowości S., przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów (w tym także planu miejscowego zagospodarowania terenu lub studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego) i ograniczeń naturalnych terenu.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji w całości, oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie przez Sąd drugiej instancji dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczności wskazane apelacji jako dowodu nieprzydatnego do rozstrzygnięcia sprawy i o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu według norm prawem przepisanych, w tym zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego / radcowskiego w wysokości potrójnej stawki minimalnej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Odnosząc się w pierwszej kolejności zbiorczo do zarzutów naruszenia prawa procesowego, tak w zakresie błędnych, w ocenie apelującej, rozstrzygnięć w przedmiocie wniosków dowodowych zgłoszonych przez stronę pozwaną jak i oceny materiału dowodowego zaprezentowanego przez strony postępowania oraz błędów w ustaleniach faktycznych, należało te zarzuty ocenić jako bezzasadne.

Nie zasługiwał on na uwzględnienie zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 286 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanej gminy T. o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu księgowości, finansów i marketingu, na okoliczności wskazane w postanowieniu dowodowym z dnia 24 września 2015 roku, uzupełnionym następnie w dniu 23 października 2015 roku.

Zauważyć należy, że dowód z opinii biegłego, tak jak każdy inny, podlega ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., jednakże sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych. W konsekwencji odwołanie się przez sąd dokonujący oceny dowodu z opinii biegłego, do takich kryteriów jak: zgodności opinii z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, podstaw teoretycznych opinii, sposobu motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także poziomu wiedzy biegłego, stanowi wystarczające i należyte odniesienie się do wiarygodności dowodu z opinii biegłego sądowego (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 kwietnia 2005 r. II CK 572/04, Lex 151656; teza z uzasadnienia wyroku SN z 15 listopada 2002 r. V CKN 1354/00, Lex 77046; teza z uzasadnienia wyroku SN z 15 listopada 2000 r. IV CKN 1383/00, Lex 52544; teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 listopada 2000 r. I CKN 1170/98, OSNC 2001, z. 4, poz. 64). Skoro więc w niniejszej sprawie okoliczności przemawiały in plus na rzecz wydanej przez biegłego sądowego opinii, już to wystarczało do uznania ją za wiarygodną.

Ponadto należy pamiętać, że celem dowodu z opinii biegłego nie jest ustalenie faktów mających znaczenie w sprawie, lecz udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych; innymi słowy ustalanie stanu faktycznego sprawy nie należy do biegłych sądowych, a opinia biegłych jest jedynie dowodem umożliwiającym sądowi, rozstrzygającemu sprawę merytorycznie, dokonanie oceny okoliczności faktycznych pod kątem posiadanych przez biegłego sądowego wiadomości specjalnych (vide tylko przykładowo: teza z uzasadnienia wyroku SN z 20 stycznia 1970 r. II PR 18/69, Lex 6652; teza z uzasadnienia wyroku SN z 3 grudnia 1999 r. II UKN 239/99, Lex 528252; teza z uzasadnienia wyroku SN z 19 grudnia 2006 r. V CSK 360/06, Lex 238973).

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, jeśli chodzi o ocenę dowodu z opinii biegłego J. K. (1), jako opinii wyczerpującej, odnoszącej się do wszystkich kwestii zawartych w tezie dowodowej postanowienia Sądu oraz pismach stron, zawierających zastrzeżenia do opinii. Zgodzić należało się także z oceną, że wnioski opinii są kategoryczne oraz należycie uzasadnione, to jest w sposób pozwalający na sprawdzenie logicznego toku rozumowania biegłego. Istotnym dla oceny wydanej opinii jest również to, iż biegły J. K. (1) jest specjalistą w dziedzinie księgowości,

finansów i marketingu, a w szczególności: szacowania szkód majątkowych na mieniu, na podstawie ewidencji zdarzeń gospodarczych z wykorzystaniem metod ekonometryczno-statystycznych i analiz ekonomicznych. Niewątpliwie zatem posiada wiedzę specjalistyczną niezbędną do sporządzenia opinii w niniejszej sprawie. Wydana opinia ma charakter wszechstronnej analizy ekonometrycznej przeprowadzonej na podstawie rzeczywistych danych liczbowych. Założenia metodologiczne nie budzą zastrzeżeń. Opinia opiera się na analizie porównawczej bazującej na obiektywnych oraz sprawdzalnych danych. Zgodnie z tezą dowodową określoną w postanowieniach Sądu, biegły sądowy przygotował opinię, której przedmiotem było ustalenie czy w okresie od 1 stycznia 2006 roku do 31 grudnia 2010 roku powód utracił korzyści (poniósł straty) w związku z działalnością stacji paliw należącej do spółki (...) wybudowanej i położonej w miejscowości W. w odległości mniejszej niż 5 km od istniejącej wcześniej innej stacji paliw, należącej do powoda i jaka jest wysokość utraconych korzyści (poniesionych strat) przez powoda w powyższym okresie. W kontekście analizowanego zarzutu apelacji zauważyć należy, iż przedmiotem opinii nie miało być ustalenie wysokości szkody z uwzględnieniem założenia, że inna stacja paliw zostałaby zlokalizowana w odległości zgodnej z przepisami rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie.

Dla podkreślenia obiektywizmu opinii dodatkowo podnieść trzeba, że biegły sądowy J. K. (1), uwzględniając sugestię strony pozwanej o niekorzystaniu przy wydaniu opinii z prywatnej ekspertyzy załączonej przez powódkę do pozwu autorstwa R. T., przyjął w wydanej opinii własną metodę wyliczenia wysokości szkody. Zauważyć przy tym należy, że pozwana zaakceptowała przyjętą przez biegłego metodę. Zgłaszając zarzuty do wydanej opinii biegłego sądowego J. K. (1) oraz wnosząc o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego, pozwana nie zaproponował innej równie przejrzystej metody oszacowania szkody, opartej na porównaniu wyników ekonomicznych obiektu powódki z wiarygodnymi danymi ekonomicznymi pochodzącymi z innego rynku. Zatem zarzuty pozwanej Gminy stanowiły niczym nieuzasadnioną polemikę z wnioskami opinii i są wyrazem niezadowolenia z jej treści. Samo natomiast niezadowolenie strony z opinii biegłego nie uzasadnia dopuszczenia dowodu z opinii kolejnego innego biegłego. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższy wyrażone w wyroku z 12 lutego 2003, sygn. akt V CKN 1622/00 (Legalis Numer 299514), że sąd nie ma obowiązku powołania kolejnego biegłego, jeżeli dotychczas złożone opinie są wprawdzie dla strony niekorzystne, ale wystarczająco wyjaśniają zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych. Zatem w sytuacji, gdy sporządzona w sprawie opinia biegłego jest kategoryczna i przekonywująca nie istnieje konieczność dopuszczenia dowodu z dalszej opinii biegłych.

Oddalenie - jako nieuzasadnionego w okolicznościach sprawy - wniosku pozwanej Gminy o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu księgowości, finansów i marketingu, należało uznać za słuszną decyzję także z tego powodu, że zgłoszenie tego wniosku dowodowego de facto dotyczyło okoliczności ustalenia wpływu na przychody/dochody powódki przy założeniu hipotetycznej sytuacji polegającej na funkcjonowaniu konkurencyjnej stacji wraz z infrastrukturą towarzyszącą w odległości 5 km od stacji powoda. Biegły sądowy, którego rolą jest jedynie wsparcie sądu wiedzą specjalną, nie jest uprawniony do czynienia hipotetycznych ustaleń, nie mających oparcia w zebranym materiale dowodowym (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 stycznia 2017 r. V ACa 344/16, L. Numer (...)). Sąd pierwszej instancji odniósł się do zagadnienia hipotetycznej lokalizacji konkurencyjnej stacji w odległości zgodnej z przepisami, tj. w odległości 5 km od stacji paliw spółki (...) i wpływu tego czynnika na wyniki finansowe tej ostatniej. Wskazał, że pozwany nie sprostał ciążącemu na nim ciężaru dowodowego, bowiem nie przedstawili żadnych dowodów potwierdzających dopuszczalność takiej lokalizacji. Trzeba przy tym zauważyć, że z takim stanowiskiem nie koliduje podnoszony przez apelującą fakt nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, co będzie przedmiotem odniesienia w dalszej części uzasadnienia. Należy zauważyć bowiem, że przede wszystkim brak jest w materiale procesowym jakichkolwiek dowodów dostępnych i możliwych do przedstawienia przez pozwaną w toku postępowania (np. plan miejscowego zagospodarowania przestrzennego, wskazanie lokalizacji nieruchomości spełniającej warunki do przeprowadzenia takiej inwestycji), które potwierdzałby faktyczną możliwość wybudowania stacji paliw z zachowaniem wymaganej odległości 5 km od stacji paliw powoda, a w szczególności potwierdzających okoliczność, że inwestorzy - (...) spółki (...) rozważali przed przystąpieniem do inwestycji jakąkolwiek inną lokalizację swojej stacji paliw.

Reasumując, powyższe rozważania uzasadniają, w ocenie Sądu Apelacyjnego, stwierdzenie bezzasadności zarzutu apelacji co do naruszenia prawa procesowego poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu księgowości, finansów i marketingu, tym bardziej, że pozwana Gmina, wnosząc o dopuszczenie tego dowodu, nie przedstawił przekonujących argumentów wskazujących na brak zgodności wydanej opinii z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych, a także sposobu motywowania oraz stopnia skuteczności wyrażonych wniosków.

Apelująca zarzuciła także naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. poprzez nierozstrzygnięcie przez Sąd pierwszej instancji wniosku dowodowego pozwanej Gminy i nie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa ze specjalnością budowy dróg i transportu drogowego. W istocie wniosek taki został zgłoszony przez pozwaną w piśmie procesowym z dnia 11 sierpnia 2015 r. - w pkt 4 petitum tego pisma i nie został przez Sąd Okręgowy rozpoznany. Ponieważ wniosek ten był przez apelującą popierany w postępowaniu apelacyjnym, podlegał rozpoznaniu przez Sąd Apelacyjny stosownie do treści art.382 k.p.c..

Pozwana wnioskowała o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa ze specjalnością budowy dróg i transportu drogowego na okoliczność ustalenia możliwości budowy innej stacji paliw przy odcinku drogi (...) (w kierunku z W. do K.), poprzedzającym stację paliw powódki położoną w miejscowości S., a w szczególności ustalenia minimalnej odległości pomiędzy taką stacją a stacją powódki w miejscowości S., przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów (w tym także planu miejscowego zagospodarowania terenu lub studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego) i ograniczeń naturalnych terenu. Apelująca uzasadniała, że jest to okoliczność istotna dla rozstrzygnięcia sprawy i nawet Sąd I instancji - w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - zauważa konieczność przeprowadzenia dowodu na dopuszczalność takiej lokalizacji.

Sąd Apelacyjny postanowił nie uwzględnić wniosku strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczności określone w tezie dowodowej.

Przede wszystkim, traktując ściśle treść zakreślonej przez pozwaną tezy dowodowej, należy stwierdzić, (podzielając w tym stanowisko powódki wyrażone w odpowiedzi na apelację), że w niniejszej sprawie roszczenie powódki w stosunku do pozwanej Gminy jako roszczenie odszkodowawcze pozostaje bez związku z zasadami sztuki budowlanej i kwestie budowlane nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto jak słusznie podniosła powódka, strona apelująca nie sprecyzowała przy tym, czy biegły z zakresu budownictwa ze specjalnością budowy dróg i transportu drogowego powinien mieć samodzielne uprawnienia budowlane w specjalności projektowanie (architekt stacji benzynowych) czy też w specjalności konstrukcyjnej (ze względu na ukształtowanie terenu). Argument ten ma o tyle znaczenie, że strona powodowa w piśmie procesowym z dnia 6 lipca 2015 r. (k.205 v.) odniosła się do kwestii innej potencjalnie lokalizacji stacji paliw z zachowaniem wymaganej odległości od stacji paliw powódki, podnosząc, że uwarunkowanie terenowe (rzeka W., rzeka C., tereny bagniste i leśne), na którym potencjalnie miałaby być posadowiona legalna stacja benzynowa, stanowi nie do przezwyciężenia trudność do wybudowania takiego obiektu. Pozwana Gmina nie odniosła się do tak przedstawionego faktu.

Natomiast łącząc wniosek dowody odnośnie hipotetycznej lokalizacji konkurencyjnej stacji paliw w odległości zgodnej z przepisami od stacji powódki jako podstawa do oceny wpływu tego czynnika na wyniki finansowe powódki, to zależy zauważyć, że roszczenie odszkodowawcze strony powodowej spółki (...) wywiedzione zostało w związku z konkretną lokalizacji konkurencyjnej stacji paliw, która to lokalizacja na skutek działań funkcjonariuszy Gminy T. stała się zdarzeniem wyrządzającym szkodę. W tej sytuacji czynienie hipotetycznych założeń odnośnie możliwości lokalizacji stacji paliw w odległości zgodnej z przepisami od stacji paliw powódki pozostaje, w ocenie Sądu Apelacyjnego, bez znaczenia dla oceny zasadności dochodzonego roszczenia. Gdyby lokalizacja konkurencyjnej stacji paliw nastąpiła bez naruszenia prawa co do zachowania wymaganej odległości, strona powodowa nie miałaby podstaw do formułowania roszczenia z odwołaniem się do takiej okoliczności. Ponadto istotnym z punktu widzenia oceny zasadności tego wniosku dowodowego jest brak danych wskazujących, że inwestorzy L. K. i S. S., rozważali jakąkolwiek inną lokalizację swojej stacji, w tym lokalizację zgodną z przepisami prawa i mogliby zrealizować swoją inwestycję w innym miejscu.

Wskazując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, na nieprzydatność zgłoszonego przez apelującą stronę pozwaną, wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. budownictwa trzeba wskazać, iż słusznie także argumentował Sąd Okręgowy, odnosząc się do zagadnienia hipotetycznej lokalizacji stacji w odległości zgodnej z przepisami tj. 5 km od stacji paliw powódki jako czynnika mającego wpływ na wyniki finansowe powódki, że stacja paliw powódki w rzeczywistości nie funkcjonowała w warunkach konkurencji ze strony obiektu zlokalizowanego w odległości 5 km, a zatem nie można byłoby ocenić wpływu tego czynnika na podstawie porównania rzeczywistych wyników finansowych obiektu powódki i innych danych liczbowych, tak jak w przypadku metodologii stanowiącej podstawę opinii biegłego J. K. (1). Jak na to już wskazano powyżej, pozwana Gmina poza odwołaniem się do zagadnienia lokalizacji stacji w kategoriach hipotezy, nie wskazała żadnych obiektywnych danych liczbowych ustalonych na podstawie wyników podmiotów funkcjonujących na rynku, które pozwoliłoby przeprowadzić rzetelną analizę ekonomiczną w tym zakresie. Podkreślić należy, że niniejsza sprawa, w której powód dochodzi roszczeń odszkodowawczych, związana jest z wybudowaniem konkurencyjnego obiektu na podstawie bezprawnych działań i zaniechań oraz na podstawie wydanych bezprawnie decyzji administracyjnych przez funkcjonariuszy publicznych. Sąd pierwszej instancji wydając wyrok w sposób prawidłowy oparł się na poczynionych ustaleniach faktycznych, a nie ustaleniach hipotetycznych.

Z tych względów wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. budownictwa jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy podlegał oddaleniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego bezzasadny okazał się zarzut pozwanego naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 11 k.p.c. poprzez uznanie, iż jest związany ustaleniami Sądu karnego nie tylko co do okoliczności popełnienia przestępstwa zawartymi w sentencji wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 16 grudnia 2011 r. sygn. akt IV Ka 381/11, ale także ustaleniami dotyczącymi okoliczności ubocznych.

W doktrynie i orzecznictwie podnosi się, że podstawę mocy wiążącej ustaleń co do okoliczności popełnienia przestępstwa zawartych w prawomocnym wyroku skazującym wydanym w postępowaniu karnym stanowi specjalna norma prawna, mająca na względzie przeniesienie konkretnych ustaleń (faktów) z jednego rodzaju postępowania (tj. karnego) do innego (tj. cywilnego). Zatem, zgodnie z art. 11 k.p.c., w skład podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sądu cywilnego będzie wchodził czyn ustalony w wyroku karnym, jednakże to prawo cywilne będzie właściwe do oceny prawnej tego zdarzenia (K. Piasecki, Wpływ postępowania i wyroku karnego na postępowanie i wyrok cywilny, Warszawa 1970, s. 75 i 76).

Zgodnie z art. 11 k.p.c. zakres związania prawomocnych wyroków skazujących dotyczy ustaleń co do okoliczności popełnienia przestępstwa zawartych w sentencji wyroku (wyr. SN z 2.2. (...)., II CSK 330/11, L.). Nie są wiążące inne ustalenia faktyczne sądu karnego, dotyczące okoliczności ubocznych, wykraczające poza elementy stanu faktycznego przestępstwa (nawet, jeśli zawarte są w sentencji wyroku karnego) i zawarte w uzasadnieniu wyroku (wyr. SN 17.6.2005 r., III CK 642/04, L.). Zakres związania wynikający z art. 11 k.p.c. określony jest ogólnie – jako okoliczności co do popełnienia przestępstwa. Przepis ten nie precyzuje konkretnych ustaleń wiążących oraz tych, co do których związanie nie zachodzi. Związanie sądu cywilnego ustaleniami sądu karnego w zakresie wysokości szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu będzie zachodziło w zależności od rodzaju popełnionego przez sprawcę przestępstwa. Przyjmuje się, że jeżeli ustalenie wysokości szkody przez sąd karny wynika bezpośrednio z ustalenia przedmiotu przestępstwa, które stanowi jeden z elementów stanu faktycznego czynu przestępnego, przypisanego sprawcy, to ustalenie takie jest wiążące dla sądu cywilnego (wyr. SN z 7.4.1970 r., I PR 209/69, L.; z 10.6.1963 r., II CR 114/62, OSNPG 1963, Nr 9, poz. 53). Jeżeli natomiast określenie wysokości szkody zawarte w wyroku sądu karnego ma charakter ocenny i stanowi ustalenie posiłkowe, to nie wiąże ono sądu cywilnego (K. Piasecki, Wpływ postępowania i wyroku karnego na postępowanie i wyrok cywilny, Warszawa 1970, s. 124 i n.; orz. SN z 25.7.1973 r., III PZP 12/73, OSNCP 1974, Nr 3, poz. 44). Co do zasady, następstwa popełnienia przestępstwa, w tym szkoda i jej wysokość nie należą do istoty przestępstwa (wyr. SN z 2.12.1971 r., II CR 529/71, L.). Przykładowo w razie

skazania za przestępstwo niedopełnienia obowiązku nadzoru nad mieniem, które doprowadziło do powstania szkody, sąd cywilny nie jest związany wyrokiem karnym co do zakresu naprawienia szkody wyrządzonej niedoborem (wyroki SN: z 15.4.1999 r., I PKN 10/99, OSNP 2000, Nr 12, poz. 465 oraz z 12.1.1955 r., I C 1123/53, OSNCiK 1957, Nr III, poz. 67). (komentarz do art. 11 k.p.c., red. Marszałkowska-Krześ 2018, wyd. 21/E. Marszałkowska-Krześ / M. Mazur, Legalis).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art.11 k.p.c. należy zatem stwierdzić, że:

Po pierwsze - powyższe uwagi co do kwestii zakresu związania sądu cywilnego prawomocnym wyrokiem skazującym prowadzą do wniosku, że jeśli Sąd karny ustaliłby w wyroku, że spółce (...) została wyrządzona szkoda i znalazłoby to swój wyraz w sentencji wyroku, wówczas sąd cywilny zgodnie z art. 11 k.p.c. byłby związany powyższym ustaleniem, jednakże mógłby dokonać własnych ustaleń w zakresie wysokości wyrządzonej szkody.

Po drugie - jeśli chodzi o podnoszoną przez apelującego kwestię charakteru przestępstwa z art. 231 § 1 i 2 k.k. w kontekście związania sądu cywilnego ustaleniami sądu karnego w wyroku skazującym za przestępstwo mające charakter formalny skutku w postaci szkody, to należy zwrócić uwagę, że w doktrynie zarysował się spór co do materialnego charakteru przestępstwa z art. 231 § 1 i 2 k.k.. Część autorów uznaje, że jest to przestępstwo powodujące realne zagrożenie szkodą (np. Marek, Kodeks karny, 2010, s. 513). Inni uznają je za przestępstwo formalne, dla którego powstania nie wymaga się konkretnego zagrożenia (zob. Zoll (red.), Kodeks karny, t. II, 1999, s. 777–780). Należy też zwrócić uwagę, że za ostatnim poglądem opowiadało się orzecznictwo SN (post. z 25.2.2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, Nr 5–6, poz. 53; wyr. z 2.12.2002 r., IV KKN 273/01, L.; wyr. z 19.11.2004 r., III KK 81/04, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 2127). W szeregu orzeczeniach stwierdzono, że przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. ma charakter formalny, należy bowiem do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, zaś działanie na szkodę interesu publicznego nie jest charakterystyką skutku, ale zachowania sprawcy. Natomiast w uchwale z 24.1.2013 r. (I (...) 24/12, niepubl.) Sąd Najwyższy, rozpatrując wniosek (...) z 30.10.2012 r. o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, czy przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.k. ma charakter formalny czy też materialny, zajął stanowisko, iż występek ten należy do kategorii przestępstw "z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamiennych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym".(Komentarz do art. 231 KK red. Grześkowiak 2018, wyd. 5/Hałas, Legalis). Powyższe uwagi wskazują zatem o niejednolitości stanowisk co do charakteru przestępstwa z art. 231 § 1 k.k..

Należy zauważyć, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy, opis czynu zakwalifikowanego jako przestępstwo z art. 231 §1 k.k., za które zostali prawomocnie skazani funkcjonariusze publiczni (wójt i pracownik Urzędu Gminy T.), za których odpowiedzialność na gruncie prawa cywilnego ponosi pozwana Gmina, zawierał wskazanie na działanie funkcjonariuszy „na szkodę interesu publicznego, a także interesu Spółki z o.o. (...) z siedzibą w W.”.

Już w świetle powyższych uwag, zarzut apelującego, wedle którego brak było możliwości uznania przez Sąd pierwszej instancji na podstawie związania z art. 11 k.p.c. wyrokiem karnym, że po stronie powodowej wystąpiła jakakolwiek szkoda w związku z przekroczeniem uprawnień i niedopełnieniem obowiązków przy wydaniu decyzji administracyjnych dotyczących budowy stacji w miejscowości W. przy drodze (...), pozostaje o tyle nieuprawnionym, że Sąd Okręgowy w oparciu o wyrok wydany w sprawie karnej ustalił jedynie, że działanie funkcjonariuszy publicznych objętych zarzutem art. 231§1 k.k. było działaniem „na szkodę interesu publicznego, a także interesu Spółki z o.o. (...) z siedzibą w W.”. Nawet przy uznaniu, że przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.k. ma charakter formalny i działanie na szkodę interesu publicznego czy prywatnego nie jest charakterystyką skutku, ale zachowania sprawcy, przytoczenie opisu czynu karalnego z takim stwierdzeniem nie oznaczało ustaleń Sądu pierwszej instancji o cesze kategoryczności co do związania wyrokiem Sądu karnego o wystąpieniu szkody po stronie powodowej. Zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji wbrew zarzutowi pozwanego, nie stwierdził, że jest związany

ustaleniami Sądu karnego w zakresie „okoliczności ubocznych" tj. faktu wyrządzenia przez pozwaną gminę T. szkody spółce powodowej. Sąd Okręgowy, w ramach postępowania cywilnego, przeprowadził postępowanie dowodowe, badając fakt: po pierwsze - poniesienia szkody przez powódkę i po wtóre - rozmiar wyrządzonej szkody, a to poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w dziedzinie księgowości, finansów i marketingu J. K. (1). Sąd pierwszej instancji na podstawie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego dokonał własnych ustaleń co do faktu wyrządzenia szkody przez pozwaną Gminę T. oraz wysokości poniesionej szkody, a nie jak twierdzi strona pozwana, stwierdzenie faktu wyrządzenia szkody powódce wywiódł z ustaleń wyroku Sądu karnego. Teza dowodowa zakreślona biegłemu stanowiła o obowiązku wypowiedzenia się co do ustalenia wystąpienia szkody – utraty korzyści jak i ich wysokości. Ponadto treść opinii przeczy stanowisku apelującego, że biegły J. K. (1) z góry założył tezę wystąpienia szkody po stronie powódki. Biegły w istocie odwołuje się decyzji wydanej przez W. Gminy T. nr 94/03 z dnia 21 sierpnia 2003r. stanowiącej pozwolenie na budowę stacji paliw jako źródła szkody strony powodowej, ale należy stwierdzić w tym miejscu, że właśnie prawomocnym wyrokiem karnym skazującym za popełnienie przestępstwa z art.231§1 k.k. potwierdzona została bezprawność m.in. powyższej decyzji.

Powyższy zarzut apelacji co do błędnego uznania przez Sąd Okręgowy, że pozostaje związany nie tylko co do okoliczności popełnienia przestępstwa zawartymi w sentencji wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 16 grudnia 2011 r. sygn. akt IV Ka 381/11, ale także ustaleniami dotyczącymi okoliczności ubocznych, nie znajduje potwierdzenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy w ustaleniach faktycznych przytacza treść prawomocnego wyroku oraz uwagi zawarte w uzasadnieniu tego wyroku co do kwestii opisu czynów przypisanych I. N. i G. S. odnośnie tego, że przedmiotem ich zachowania było działanie także na szkodę interesu Spółki z o.o. (...) z siedzibą w W.. Jednakże w swoich rozważaniach Sąd wskazał jedynie, że podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej Gminy stanowią czyny niedozwolone polegające na popełnieniu przestępstw stypizowanych w art. 231 § 1 k.k. poprzez przekroczenie uprawnień oraz niedopełnienie obowiązków przy wydaniu decyzji administracyjnych, przez Wójta i pracownika urzędu pozwanej Gminy, z wniosku L. K. i S. S. z dnia 19 grudnia 2000r. o pozwoleniu na budowę stacji paliw płynnych M. (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą w miejscowości W., a popełnienie przestępstw zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem skazującym wydanym w postępowaniu karnym, którego ustalenia na podstawie art. 11 k.p.c. są wiążące w niniejszym postępowaniu.

Tłem niniejszej sprawy cywilnej pozostaje postępowanie karne dotyczące popełnienia przestępstwa urzędniczego, które to postępowanie zakończone prawomocnym wyrokiem skazującym potwierdziło bezprawie działań funkcjonariusza publicznego - Wójta gminy T. i innych funkcjonariuszy publicznych, a wskutek których to działań powstała szkoda w majątku spółki (...).

Reasumując, zarzut naruszenia art.11 k.p.c. okazał się bezzasadny, gdyż Sąd pierwszej instancji w postępowaniu cywilnym , na podstawie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego dokonał własnych ustaleń co do faktu wyrządzenia powódce szkody przez pozwaną Gminę T. oraz wysokości poniesionej szkody, a nie jak twierdzi strona pozwana, fakt wyrządzenia szkody uznał w oparciu o ustalenia wyroku Sądu karnego.

Kolejna grupa zarzutów dotyczy naruszenia prawa procesowego art.233 § 1 k.p.c.. Jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie procesu cywilnego, normy swobodnej oceny dowodów wyznaczane są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/99). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, niepubl.).

W niniejszej sprawie nie było podstaw do uznania, że Sąd pierwszej instancji wykroczył poza swobodę, którą przyznaje mu art. 233 k.p.c..

Wbrew twierdzeniom apelującego, Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, gromadząc uprzednio zgodnie z regułami prawa procesowego materiał dowodowy, dokonując następnie jego oceny zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Sąd pierwszej instancji w sposób racjonalny i wszechstronny rozważył materiał dowodowy jako całość, w sposób wyczerpujący odniósł się do wszystkich przeprowadzonych dowodów, wskazując, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia, oraz którym sąd odmówił wiarogodności i mocy dowodowej. Taki sposób oceny materiału dowodowego mieści się zaś w regułach procesowych.

Apelujący zarzucił naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., twierdząc, że Sąd pierwszej instancji bezpodstawnie przyjął, że rozszerzenie decyzji Wójta pozwanej Gminy nr 140/00/03 z dnia 18 czerwca 2003 r. na wykonanie przez spółkę (...) inwestycji w postaci m.in. budynku handlowo-gastronomicznego, dróg wewnętrznych skomunikowanych z drogą krajową NR (...), parkingów itp. poprzez decyzję nr (...) z dnia 21 sierpnia 2003 r. zezwalającą na budowę w ramach ww. zamierzenia inwestycyjnego także stacji paliw spowodowało, że w okresie od 1 stycznia 2006 r. do 31 grudnia 2010 r. powódka utraciła korzyści w związku z działalnością stacji paliw spółki (...) w odległości mniejszej niż 5 km od istniejącej wcześniej stacji paliw powódki, w sytuacji gdy rozmiar szkody powódki nie powinien obejmować utraconych korzyści na sprzedaży towarów i świadczeniu usług gastronomicznych na stacji benzynowej skoro spółka (...) mogła wykonać w podważanej lokalizacji inwestycję w zakresie budowy budynku handlowo-gastronomicznego na podstawie decyzji Wojewody (...) z dnia 16 września 2002 r..

Według Sądu Apelacyjnego, wbrew temu zarzutowi należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że utracone korzyści powódki obejmują także korzyści ze sprzedaży towarów w sklepie i świadczeniu usług gastronomicznych na stacji benzynowej. Stan faktyczny sprawy wskazuje, że realizacja inwestycji w zakresie budowy obiektów m.in. w postaci budynku handlowo-gastronomicznych nastąpiła na podstawie decyzji nr (...) z dnia 18 czerwca 2003 roku, zaś realizacja inwestycji w zakresie budowy stacji paliw nastąpiła na podstawie decyzji nr (...) z dnia 21 sierpnia 2003 roku, zmieniającej zakres decyzji nr (...). Obie decyzje zostały przygotowane i wydane przez funkcjonariuszy publicznych - przedstawicieli pozwanej Gminy - G. S. i Wójta I. N. w sposób bezprawny, co zostało potwierdzone w prawomocnym wyroku karnym wydanym w dniu 16 grudnia 2011 roku przez Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, sygn. akt IV Ka 381/11.

Decyzja, na którą powołuje się apelująca pozwana tj. decyzja Wojewody (...) Nr (...) z dnia 4 listopada 2002 roku nie stanowiła podstawy wzniesienia samych obiektów obsługi podróżnych. Wojewoda (...) decyzją Nr (...) z 4 listopada 2002 r. udzielił L. K. i S. S. pozwolenia na budowę zjazdu publicznego z prawej jezdni drogi krajowej nr (...) W. –W., w km 101+690,25 poprzedzonego pasem wyłączenia do projektowanego obiektu obsługi uczestników ruchu w miejscowości W. oraz na budowę wyjazdu publicznego z w/w obiektu na prawą stronę drogi Nr (...)+863,50 z pasem wyłączenia wraz z budową projektowanych urządzeń odwadniających. Decyzja stała się ostateczna z dniem 26 listopada 2002 r..

Należy wskazać, że już postanowieniem z dnia 28 czerwca 2001 roku Wojewoda (...) odmówił inwestorowi zgody na odstępstwo od przepisów określonych w § 111 ust 2 i § 123 ust. 2 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie.

Ponadto w kontekście tego zarzutu należy stwierdzić, że doświadczenie życiowe wskazuje, że obiektem, który przyciągania klientów podróżujących jest zawsze stacja paliw z kompleksową usługą sklepowo - barową (tankowanie, zakupy, usługi jako swoista całość). Zatem istnienie miejsca obsługi podróżnych z samą usługą sklepową lub gastronomiczną nie stanowiłaby zagrożenia w zakresie utraty korzyści przez powódkę w związku z prowadzeniem stacji benzynowej w S..

Sąd pierwszej instancji zatem prawidłowo uznał, że wyrządzona szkoda (oprócz utraconych korzyści związanych ze sprzedażą paliw) obejmuje również szkodę z tytułu utraconych korzyści związanych z prowadzoną działalnością gastronomiczną i szkodę z tytułu utraconych korzyści związanych z działalnością handlową (działalność sklepu).

Według apelującej doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. także poprzez całkowicie dowolną, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę, że lokalizacja stacji paliw spółki (...) stanowi wyłączną przyczynę nieosiągnięcia określonych (odnoszonych do ustalonego przez biegłego wzorca, to jest tzw. benchmarku stacji paliw) przychodów przez powódkę na działalności stacji paliw w sytuacji, gdy prowadzone w latach 2006-2010 przez powódkę (pod marką (...)) i spółkę (...) (pod marką (...)) stacje paliw były stacjami związanymi z różnymi koncernami paliwowymi (występowały z ich logo), a przez to - w związku ze stosowaniem przez każdy z koncernów paliwowych zasadami rozliczeń i zachęt sprzedażowych - stosowały różne karty lojalnościowe i karty paliwowe. W zarzucie tym apelująca sugeruje, że nie tylko lokalizacja stacji konkurencyjnej, ale także karty lojalnościowe i flotowe, które stosowały powódka i spółka (...) miały wpływ na wysokość przychodów.

Odnosząc się do tak postawionego zarzutu należy podnieść, że Sąd Okręgowy ustosunkował się także do powyższej kwestii, argumentując, że bezsprzecznie część sprzedaży obu stacji jest efektem stosowania mechanizmu rynkowego w postaci kart lojalnościowych i flotowych. W ocenie Sądu Apelacyjnego należy podzielić przy tym konstatację Sądu Okręgowego, że powyższy fakt nie skutkował jednak uchronieniem się przez stację prowadzoną przez powódkę przed utratą korzyści możliwych do osiągnięcia w przypadku nieistnienia stacji zlokalizowanej 2 km wcześniej. Biegły dr J. K. (1) w swojej opinii odniósł się do powyższego zagadnienia. Badał tzw. benchmarki (punkty odniesienia) z punktu widzenia marki danej stacji benzynowej (tzw. brandu, np. (...) czy BP). Argumentacja Sądu Okręgowego o braku istotności co do wpływu posiadania przez kierowcę kart lojalnościowych i flotowych na wysokość przychodów oparta została więc o analizę ekonomiczną przeprowadzoną przez biegłego J. K. (1). Zgodzić się ponadto należy ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że doświadczenie życiowe potwierdza, że wyniki sprzedaży stacji paliw generują pozostali klienci, którzy na danym etapie podróży decydują się na tankowanie pojazdu i ewentualnie towarzyszące mu zakupy w sklepie bądź barze. Posiadanie czy też brak kart lojalnościowych nie powoduje zmiany obiektywnej potrzeby kierowcy pojazdu, w którym kończy się paliwo. Bezspornie z uwagi na funkcjonowanie konkurencyjnego obiektu powódka nie mogła stosować wyższych marż handlowych, a ponadto utraciła klientów, którzy zdecydowali się na tankowanie na stacji usytuowanej tuż przed nią.

Za chybiony należy również uznać zarzut pozwanej, że Sąd pierwszej instancji dokonał całkowicie dowolnego ustalenia, polegającego na tym, że potencjalny klient który jedzie drogą ekspresową nr (...) w pierwszej kolejności napotykając na stację spółki (...) (BP W.) nie ma wiedzy, że w bliskiej odległości będzie stacja paliw powódki ((...)). Według apelującego wiedzą powszechną jest, że przy drogach ekspresowych są ustawiane znaki informujące o odległościach do stacji paliw z większym wyprzedzeniem, w tym także wskazujące na odległość do kolejnej stacji paliw.

W istocie okolicznością bezsporną jest, że przy drogach ekspresowych są ustawiane znaki informujące o odległościach do stacji paliw. Kierowca jest informowany o najbliższej stacji za pomocą znaku drogowego D-23 przedstawiającego dwa dystrybutory (koloru zielonego i czarnego), który wskazuje także odległość do najbliższej stacji. Ten znak drogowy nie informuje jednak o marce, pod którą działa stacja, a także nie informuje o odległości do kolejnej stacji. Ma zatem rację powód, że potencjalny klient dowiaduje się o kolejnej stacji benzynowej ((...)) dopiero na podstawie kolejnego znaku informacyjnego, który jest ustawiany za poprzedzającą stacją (BP W.) i nie może on dokonać swobodnego wyboru stacji, na której dokona zakupu paliwa bądź innych towarów. O istnieniu drugiej stacji dowiaduje się dopiero w momencie minięcia stacji poprzedzającej.

Przechodząc do zarzutów apelacji naruszenia przepisów prawa materialnego w pierwszej kolejności należy odnieść się do poruszonej w ramach tej grupy zarzutów kwestii podstawy prawnej zasądzonego odszkodowania.

Apelująca zarzuciła mianowicie naruszenia art. 417 § 1 k.c. poprzez jego bezpodstawne zastosowanie. Według apelującej podstawą odpowiedzialności pozwanej Gminy z tytułu określonych zachowań jej przedstawicieli popełnionych w 2003 r. (polegających na przekroczeniu uprawnień oraz niedopełnienie obowiązków przy wydaniu decyzji Wójta pozwanej Gminy) - zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692) - w przypadku jednostki samorządu terytorialnego - są jedynie przepisy art. 419,420 bądź (...) k.c..

W ocenie Sądu Apelacyjnego co do zasady zarzut ten należało uznać za trafny. W istocie, ze względu na datę zaistnienia zdarzeń wywołujących szkodę, art. 417 k.c. w obowiązującym brzmieniu nie miał zastosowania. Jako podstawę prawną dochodzonego przez stronę powodową roszczenia należało uznać przepis art. 420^1 §1 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2002 roku. Zgodnie z jego treścią odpowiedzialność za szkodę, która została wyrządzona przez funkcjonariusza jednostki samorządu terytorialnego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności ponosi ta jednostka samorządu terytorialnego, w której imieniu czynność była wykonywana. Według art. 420^1 §2 k.c. funkcjonariuszami samorządu terytorialnego w rozumieniu niniejszego artykułu są pracownicy samorządowi, radni, wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast), członkowie zarządów powiatów i województw, a także inne osoby, do których stosuje się przepisy o pracownikach samorządowych. Za funkcjonariuszy jednostek samorządu terytorialnego uważa się także osoby działające na zlecenie organów jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków.

Powyższa kwestia o tyle pozostaje jednak bez wpływu na ostateczną ocenę zasadności apelacji, że obie te podstawy prawne (art.417 k.c. i art.420^1 k.c.) statuują tożsame przesłanki odpowiedzialności. Wskazać należy dodatkowo, że odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę przez jednostki samorządu terytorialnego na podstawie art. 420^1 k.c. jak i przez Skarb Państwa na podstawie art. 417 k.c., w okresie od dnia 17 października 1997 roku do 1 września 2004 roku (wejście w życie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r., Dz.U. Nr 162, poz. 1692, zmieniające brzmienie art. 417 k.c. i uchylającej art. 419 – 420^2 k.c.), nie jest uwarunkowana stwierdzeniem winy funkcjonariusza, a powód w niniejszej sprawie dochodzi naprawienia szkody powstałej na skutek bezprawnego zachowania przedstawicieli gminy.

Kolejny zarzut apelującej dotyczy naruszenia art. 417 § 1 k.c. (ewentualnie, w świetle zarzutu z pkt 2 a. apelacji - naruszenie art. 419, 420 bądź (...) k.c.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez uznanie, że decyzja Wójta pozwanej Gminy była bezprawna wobec powódki i wobec tego wskazany przepis stanowi podstawę odpowiedzialności pozwanej wobec powódki. Powyższy zarzut apelacji bazuje na przyjętej w orzecznictwie koncepcji tzw. bezprawności względnej. Według apelującej w świetle tej koncepcji decyzja Wójta pozwanej Gminy była wprawdzie bezprawna z uwagi na naruszenie Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, które dotyczy jedynie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne (a konkretnie § 111 i § 123 tego rozporządzenia), jednak nie była bezprawna wobec powódki, wobec czego wskazany przepis nie może być podstawą dochodzenia roszczeń powódki względem pozwanej. Apelująca wskazała, że koncepcja bezprawności względnej zakłada, że norma prawna chroni określone interesy. Odwołując się do przyjmowania powyższej koncepcji w orzecznictwie, m.in. wskazując na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 r., sygn. akt II CSK 177/08, podniosła, że (...) z tego względu narusza normę prawną, a więc jest bezprawne, tylko takie zachowanie, które godzi w chronione przez nią interesy. Zachowanie, które nie godzi w interesy podmiotów chronionych przez określoną normę prawną nie może być zatem uznane za sprzeczne z nią i tym samym nie może uzasadniać uwarunkowanej bezprawnością odpowiedzialności odszkodowawczej wobec innych podmiotów niż chronione przez tę normę.

Przed odniesieniem się bezpośrednio do zasadności powyższego zarzutu apelującej należy przedstawić kilka istotnych uwag odnośnie koncepcji bezprawności względnej.

„Ustalenie bezprawności nie ogranicza się do stwierdzenia, że zachowanie sprawcze naruszyło porządek prawny. W wypowiedziach doktryny i orzecznictwa wymaga się dodatkowo, aby naruszenie miało za przedmiot normę postępowania skierowaną na ochronę grupy jednostek, do której należy poszkodowany. Reguła ta jest uważana za podstawę odpowiedzialności na zasadzie bezprawności (oraz winy), chociaż nie została wypowiedziana wprost w ogólnych uregulowaniach prawa pozytywnego. Irrelewantne z punktu widzenia odpowiedzialności odszkodowawczej pozostają według niej te zachowania, w przypadku których można stwierdzić wyłącznie naruszenie normy o celu ogólnospołecznym bądź chroniącej inne dobra niż dotknięte naruszeniem. Koncepcja ta, określana mianem bezprawności względnej ma swe źródło w teorii celu normy sformułowanej przez austriackiego uczonego A. E.. Według jej założeń zakres następstw szkodowych zachowania sprawczego objętych obowiązkiem naprawienia szkody jest limitowany przez kryterium celu naruszonej normy. Szkoda podlega wynagrodzeniu w takim zakresie, w

jakim jej wystąpienie zrealizowało niebezpieczeństwo, przed którym miała chronić naruszona norma (tzw. aspekt materialny bezprawności względnej). Ustalenie bezprawności dokonywa się tu z uwzględnieniem związku między celem naruszonej normy i zarazem interesem, który uległ naruszeniu wskutek zachowania sprawczego. Obowiązek odszkodowawczy istnieje wobec tego jedynie względem takich poszkodowanych, do których ochrony zmierzała naruszona norma (tzw. aspekt personalny bezprawności względnej). Bezprawność polega zatem na takiej sprzeczności z porządkiem prawnym, która zarazem jest wymierzona w prawa lub interesy innej osoby. Ich ochrona musi być celem naruszonej normy. (...) W przypadku odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych konieczne staje się zbadanie treści przepisu, który został naruszony zachowaniem sprawczym. W piśmiennictwie wskazuje się, iż relatywizacja obowiązku staranności wynika z art. 355 k.c., w którym jest mowa o staranności wymaganej „w stosunkach danego rodzaju", uznając ten argument za miarodajny także na tle odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego.(...)

Zastosowanie koncepcji bezprawności względnej ogranicza zakres objętych obowiązkiem odszkodowawczym następstw zdarzenia szkodzącego przez kryterium normalnego związku przyczynowego. Innymi słowy, nie zastępuje ona, lecz uzupełnia teorię adekwatną. W piśmiennictwie i judykaturze przytacza się wiele przykładów, unaoczniających znaczenie celu naruszonej normy dla powstania i zasięgu obowiązku naprawienia szkody, (...) w których to przypadkach, mimo istnienia adekwatnego związku przyczynowego między zachowaniem sprawczym i naruszeniem interesów poszkodowanych, powództwa odszkodowawcze winny ulec oddaleniu. Naruszone normy (o ochronie lasów, więzieniu przestępców, bezpieczeństwie powodziowym, zapewnieniu porządku publicznego, ochronie przed rozprzestrzenianiem chorób zwierzęcych) nie miały bowiem na względzie ochrony interesu indywidualnego powodów; ich celem były penalizacja bądź zabezpieczenie interesu publicznego.

Przydatność kryterium celu naruszonej normy bywa kwestionowana w piśmiennictwie ze względu na trudności łączące się z jego ustaleniem w przypadkach, gdy naruszona norma nie dość jasno ten cel precyzuje. Argument ten w wielu sytuacjach da się jednak osłabić przez poszukiwanie celu normy w treści naruszonego prawa podmiotowego lub prawnie chronionego interesu. Należy zauważyć, że cel normy nie musi mieć jednolitego charakteru. Może on w konkretnym przypadku służyć tak interesowi publicznemu, jak i interesom poszczególnych jednostek. W takich przypadkach powstanie odpowiedzialności nie jest wyłączone. (...)

Prócz tego koncepcja bezprawności względnej - w zakresie odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych - została poddana krytyce z punktu widzenia niemożności uzgodnienia z powszechnym charakterem zakazu lub nakazu, którego naruszenie uzasadnia uruchomienie odpowiedzialności. Jednakże powszechny charakter zakazu bądź nakazu dotyczy podmiotów innych niż poszkodowany - potencjalnych jego naruszycieli. Norma, z które wynika taki zakaz bądź nakaz jest skierowana względem każdego. Natomiast istota bezprawności względnej polega na ocenie, w jakim stopniu tak skonstruowany zakaz lub nakaz ma na celu ochronę interesów poszkodowanego, zatem wymaga analizy naruszonej normy od strony poszkodowanego, a nie potencjalnego dłużnika. Stwierdzenie zatem, że naruszona norma ma charakter powszechnie obowiązujący nie koliduje z ustaleniem, iż jej celem była ochrona interesu poszkodowanego. (...) (Maciej Kaliński „Szkoda na mieniu i jej naprawienie" C.H. Beck, Instytucje Prawa Prywatnego, Warszawa 2011; str. 110 - 121).

Przenosząc powyższe uwagi natury ogólnej na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że nie można podzielić stanowiska apelującej Gminy, w kontekście podnoszonego zagadnienia bezprawności względnej, o wyłączeniu odpowiedzialności pozwanej wobec powoda z tej przyczyny, że decyzja Wójta pozwanej Gminy nie była bezprawna wobec powódki. Apelująca twierdzi, że przedmiotem ochrony rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, jest tylko i wyłącznie kwestia ochrony interesu publicznego w postaci bezpieczeństwa ruchu drogowego (wprowadza minimalną odległość pomiędzy zjazdów z drogi szybkiego ruchu). Tym samym, według apelującej, celem przepisów § 111 ust. 2 i § 123 ust. 2 tego rozporządzenia, do naruszenia których doszło poprzez wydanie bezprawnej decyzji Wójta pozwanej Gminy, nie jest ochrona interesu prywatnego w postaci ochrony przedsiębiorców przed konkurencją ze strony innych przedsiębiorców.

Otóż, jak to zostało wskazane powyżej, przy stosowaniu koncepcji bezprawności względnej, kryterium celu naruszonej normy doznaje osłabienia w sytuacji, gdy cel normy nie ma jednolitego charakteru, gdyż może on w konkretnym przypadku służyć tak interesowi publicznemu, jak i interesom poszczególnych jednostek. W ocenie Sądu Apelacyjnego, przepisy rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, nie mają jednolitego charakteru i służą ochronie nie tylko interesu publicznego, jakim jest bezpieczeństwo ruchu drogowego, ale także ochronie interesów poszczególnych jednostek, w tym przypadku podmiotów funkcjonujących w ramach miejsc obsługi pasażera, w tym prowadzących stacje paliw. Wbrew twierdzeniom strony pozwanej, rozporządzenie nie reguluje tylko i włącznie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać „zjazdy" i „wyjazdy" drogi publicznej, ale reguluje również odległości między sąsiednimi M.. W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z § 111 ust. 2 odległość między sąsiednimi M. (miejsce obsługi podróżnych) na drodze klasy S powinna być nie mniejsza niż 10 km, a odległość M. od przejścia granicznego - nie mniejsza niż 1,5 km. Przy przebudowie albo remoncie drogi klasy S, w wypadku istniejących obiektów i urządzeń obsługi uczestników ruchu, dopuszcza się zmniejszenie do 50% tych odległości. Ponadto w § 114 ww. rozporządzenia dokonuje się podziału M. ze względu na cechy użytkowe na: M. (...), M. (...) i M. (...). Wyposażenie M. może obejmować stanowiska postojowe (parking), jezdnie manewrowe, urządzenia wypoczynkowe, sanitarne i oświetlenie; dopuszcza się wyposażenie w obiekty małej gastronomii, stację paliw, stanowiska obsługi pojazdów, obiekty gastronomiczno-handlowe, informacji turystycznej; obiekty noclegowe oraz w zależności od potrzeb w agendy poczty, banku, biur turystycznych, biur ubezpieczeniowych. Z powyższych zapisów wynika zatem, że rozporządzenie reguluje nie tylko odległości pomiędzy samymi zjazdami i wyjazdami z drogi ekspresowej, ale również reguluje odległości pomiędzy położeniem miejsc obsługi podróżnych, a więc usytuowaniem obiektów w postaci stacji paliw czy obiektów handlowo-gastronomicznych, położonych przy drodze ekspresowej. Zauważyć zatem należy, że choć § 111 ust. 2 i § 123 ust. 2 rozporządzenia regulują kwestię odległości między sąsiednimi miejscami obsługi podróżujących oraz wjazdem i zjazdem sąsiadujących stacji paliw, to regulacja ta istotnie wpływa na zakres praw i obowiązków podmiotów ubiegających się o możliwość przeprowadzenia inwestycji w ramach infrastruktury miejsca obsługi podróżujących, skoro zachowanie odległości wynikających z rozporządzenia jest warunkiem koniecznym do uzyskania pozwolenia na budowę obiektu, a w konsekwencji warunkuje wzniesienie M. oraz jego funkcjonowanie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999r. jako źródło prawa powszechnie obowiązującego w Polsce nakłada zatem także na podmioty prywatne określone prawa i obowiązki (cel normy służy ochronie także interesu prywatnego). Na gruncie niniejszej sprawy takimi podmiotami są powodowa spółka (...) jako poszkodowana oraz spółka (...) jako właścicielka konkurencyjnej stacji benzynowej. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko powódki, że spółka (...) może wyprowadzić z przepisów powołanego wyżej rozporządzenia własne pozytywne prawo polegające na prowadzeniu wolnej od zakłóceń działalności wzniesionej jako chronologicznie pierwsza, stacji benzynowej (dojazd, wjazd, zjazd, brak po drodze stacji nielegalnie wzniesionych). Naruszenie zaś rozporządzenia przez funkcjonariuszy publicznych pozwanej Gminy poprzez wydanie bezprawnej decyzji wyrządziło powódce szkodą majątkową. Prawo powódki do wolnej od ingerencji działalności stacji benzynowej zostało naruszone, co potwierdził sąd karny, wskazując, że naruszono nie tylko interes publiczny, ale i również interes prywatny. Co więcej, potwierdzona bezprawność funkcjonariuszy pozwanej Gminy dotyczy przekroczenia uprawnień i niedopełnienia obowiązków (tzw. przestępczość urzędnicza), których skutkiem było powstanie konkurencyjnego obiektu dla powódki.

Niezależnie od powyższych rozważań, jeśli chodzi o wykazanie w niniejszej sprawie zaistnienia przesłanki bezprawności postępowania po stronie funkcjonariuszy publicznych pozwanej Gminy, skutkującej przyjęciem odpowiedzialności pozwanej także wobec powódki, należy odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 2 grudnia 2003 r. III CK 430/03 (OSP 2005, nr 2, poz. 21), że zakresem bezprawności, objęte są nie tylko naruszenia konkretnych zakazów lub nakazów adresowanych do wszystkich lub niektórych podmiotów, ale ponadto naruszenia norm ogólnych nadrzędnych, nakazujących podjęcie niezbędnych w danych okolicznościach czynności zapobiegających możliwości powstania szkody. Do powyższego stanowiska nawiązał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 lipca 2005 r., sygn. akt II CK 794/04 (Legalis Numer 94799), przyjmując odpowiedzialność gminy za niepodjęcie działań przeciw zagrożeniu w postaci odpalania sztucznych ogni (petard) w tłumie, wskazują,

że „pozwana Gmina, jako organizator spotkania miała obowiązek zadbać o to, aby petardy nie były odpalane. Ten obowiązek nie musiał być ściśle skonkretyzowany w ustawie ani zagrożony sankcją karną. Obowiązek podjęcia działań uniemożliwiających powstanie szkody wynika z zasady niewyrządzania nikomu szkody, która to zasada ma charakter ogólny i wynika nie tylko z przyjętych norm moralnych ale przyświeca także systemowi norm prawnych.

Nietrafnym w ocenie Sądu Apelacyjnego okazał się także zarzut apelującej naruszenia art. 361 § 1 i 2 k.c.. Jak słusznie uznał Sąd Okręgowy pomiędzy bezprawnym i zawinionym zachowaniem konkretnych funkcjonariuszy publicznych (co zostało stwierdzone w prawomocnym wyroku karnym), za których ponosi odpowiedzialność pozwana Gmina, a szkodą poniesioną przez powoda istnieje adekwatny związek przyczynowy. Gdyby bowiem Wójt pozwanej Gminy I. N. i pracownik Urzędu Gminy G. S. działali w granicach swoich uprawnień oraz obowiązków, nie doszłoby do wydania dla inwestora spółki (...) decyzji nr (...) z dnia 18 czerwca 2003 roku, stanowiącej pozwolenie na budowę obiektów budowlanych w postaci budynku handlowo - gastronomicznego, zbiornika gazu, zbiornika podziemnych wód deszczowych separatora ropopochodnych, zbiornika na ścieki bytowe oraz dróg wewnętrznych oraz decyzji zmieniającej nr (...) z dnia 21 sierpnia 2003 roku, na mocy której rozszerzony został zakres pozwolenia na budowę o realizację inwestycji w postaci budowy stacji paliw, a to wszystko bez uwzględnienia postanowienia Wojewody (...) nr (...) z dnia 28 czerwca 2001 r. odmawiającego inwestorowi zgody na odstępstwo od przepisów określonych w § 111 ust 2 i § 123 ust. 2 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie. Gdyby G. S. i wójt Gminy I. N. działali zgodnie z przepisami prawa, G. S. opracowałby w tej sytuacji postanowienie o umorzeniu postępowania z wniosku L. K. i S. S. o wydanie pozwolenia na budowę, a wójt I. N. wydałby takie postanowienie. Nie doszłoby do opracowania oraz wydania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowaniu terenu. Tymczasem w konsekwencji bezprawnych i zawinionych zachowań funkcjonariuszy publicznych powstał w miejscowości W. obiekt obsługi podróżnych, w skład którego wchodzi stacja paliw oraz obiekty gastronomiczno - handlowe, a którego funkcjonowanie od stycznia 2006 do 31 grudnia 2010 roku stało się przyczyną szkody powódki w postaci utraty korzyści.

Powyższe uwagi stanowią zatem podstawę do stwierdzenia, że wbrew zarzutowi apelującej, okoliczności faktyczne niniejszej sprawy wskazują na istnienie adekwatnego związku przyczynowego między bezprawnymi i zawinionymi zachowaniami funkcjonariuszami publicznymi, naruszającymi przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego i rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r., a szkodą majątkową powstałą w mieniu powodowej spółki (...) w ramach odpowiedzialności deliktowej.

Należy podkreślić, w związku z odniesieniem do powyższego zarzutu, o czym już mowa w powyżej przedstawionych rozważaniach, że postępowanie dowodowe (w szczególności opinia biegłego J. K.) wykazało, iż różnica w odległości pomiędzy posadowieniem stacji paliw spółki (...) a stacją paliw powódki, która wynosi 2,5 km zamiast dopuszczalnych 5 km, spowodowała utratę korzyści na sprzedaży paliw przez powódkę na jej stacji paliw oraz utratę korzyści na działalności handlowej i gastronomicznej, a szkoda ta jest wynikiem nieuprawnionego rozszerzenia decyzji Wójta pozwanej Gminy (stanowiącej pozwolenie budowlane), dzięki której spółka (...) oprócz budynku handlowo-gastronomicznego mogła wykonać inwestycję wraz ze stacją paliw, do której zjazd powstał w odległości 2,5 km zamiast 5 km przed stacją paliw powódki.

Podsumowując rozważania dotyczące zarzutów apelacji wywiedzionej przez stronę pozwaną, należy stwierdzić, że Sąd pierwsze instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i prawidłowo wywiódł, że zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanej Gminy. Stwierdzona została bezprawność zachowania funkcjonariuszy publicznych, wykazane istnienie i wysokość szkody oraz istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym zachowaniem o wyrządzoną szkodą.

Mając powyższe rozważania na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art.385 k.p.c. oddalił apelację pozwanej Gminy T. jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wysokość należnych stronie powodowej kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym ustalono w oparciu o § 2 pkt 8) w zw. §

10 ust.1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.) w wysokości jednokrotności stawki minimalnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do przyznania zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości potrójnej stawki, o co wnosił pełnomocnik powódki. Zauważyć należy, że czynności pełnomocnika powoda w postępowaniu apelacyjnym dotyczyły już tylko przygotowania odpowiedzi na apelację oraz uczestnictwo w rozprawie apelacyjnej, a zatem nakład pracy jako zdecydowanie mniejszy niż przed Sądem pierwszej instancji uzasadniał przyznanie wynagrodzenia w wysokości jednokrotności stawki minimalnej (§ 15 ust.3 ww. rozporządzenia).