



Sygn. akt II CSK 360/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Joanna Misztal-Konecka (przewodniczący)

SSN Beata Janiszewska

SSN Marcin Krajewski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Banasiuk

w sprawie z powództwa "A." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko Gminie T.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 23 maja 2019 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od Gminy T. na rzecz "A. " Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 22.500 (dwadzieścia dwa tysiące pięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 7 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w P. zasądził od Gminy T. (dalej: „Gmina”) na rzecz A. sp. z o.o. w W. kwotę 4.068.445,28 zł tytułem odszkodowania wraz z odsetkami.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka posiada stację paliw zlokalizowaną przy drodze krajowej nr 8. W grudniu 2005 r. przy tej samej drodze w odległości około 2 km przed obiektem powódki powstała stacja paliw należąca do spółki jawnej „T.” Jej powstanie było możliwe wskutek wydania przez Wójta Gminy T. decyzji z 18 czerwca 2003 r., która obejmowała pozwolenie na budowę obiektu obsługi uczestników ruchu wraz z infrastrukturą towarzyszącą, oraz następnie rozszerzenia tego pozwolenia decyzją z 21 sierpnia 2003 r. o pozwolenie na budowę stacji paliw.

Z ustaleń Sądu I instancji wynika ponadto, że po rozpoznaniu apelacji wniesionych od wyroku Sądu Rejonowego w P., wyrokiem z 16 grudnia 2011 r. Sąd Okręgowy w P. uznał wójta Gminy T. oraz inspektora budownictwa i gospodarki przestrzennej w Urzędzie Gminy w T. za winnych popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 231 § 1 k.k., tj. przekroczenia uprawnień i niedopełnienia obowiązków w związku z wydaniem wymienionych decyzji administracyjnych, czym działali na szkodę interesu publicznego, a także na szkodę powódki. W przypadku wójta przekroczenie uprawnień i niedopełnienie obowiązków polegało m.in. na nieumorzeniu postępowania o wydanie pozwolenia na budowę pomimo postanowienia Wojewody (...) o odmowie udzielenia zgody na odstępstwo od przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, oraz na wydaniu pozwoleń na budowę, czym naruszone zostały przepisy prawa budowlanego. W przypadku inspektora przekroczenie uprawnień i niedopełnienie obowiązków polegało m.in. na tym, że „w opracowaniach decyzji administracyjnej nie umorzył” on postępowania, a następnie opracował wymienione decyzje o pozwoleniach na budowę i nadał zmienionej decyzji klauzulę wykonalności mimo braku dowodu doręczenia jednej ze stron, tj. Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad. W uzasadnieniu wyroku skazującego podniesiono m.in., że dodatkowym (ubocznym) przedmiotem

zachowania oskarżonych było działanie na szkodę interesów gospodarczych powódki, gdyż z założenia, jeżeli nowa stacja paliw powstaje po tej samej stronie drogi w bliskiej odległości, to odbiera znaczną część klientów stacji położonej za nią. Powódka wybudowała i prowadziła stację paliw w zaufaniu do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i informacji udzielanych przez zarządcę drogi oraz organy na szczeblu ministerialnym o braku możliwości powstania konkurencyjnej stacji paliw w odległości mniejszej niż 5 km po tej samej stronie jezdni. Zachowania urzędników Gminy doprowadziły zaś do powstania takiej stacji, czyli do nieuchronnej utraty klientów przez powódkę.

Posiłkując się opinią biegłego, Sąd Okręgowy rozpatrujący niniejszą sprawę w pierwszej instancji ustalił, że w związku z działalnością stacji paliw „T.” sp.j. stacja paliw prowadzona przez powódkę utraciła w okresie od 1 stycznia 2006 r. do 31 grudnia 2010 r. korzyści w wysokości 3.310.020,67 zł netto (4.086.445,28 zł brutto). Lokalizacja stacji paliw należącej do spółki „T.” ok. 2 km przed stacją powódki stanowi podstawowy element jej przewagi konkurencyjnej. Nie budziło w związku z tym wątpliwości, że potencjalne dochody, które mogłaby osiągać powódka, były przejmowane przez stację konkurencyjną.

Uznając powództwo za częściowo zasadne w stosunku do Gminy, Sąd Okręgowy uznał, że podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej stanowią czyny niedozwolone popełnione przez urzędników Gminy. Jej odpowiedzialność nie wynika z samego faktu wydania ostatecznej decyzji administracyjnej, ale bezprawnych, zawinionych działań i zaniechań, których dopuścili się funkcjonariusze publiczni przy jej wydaniu. Podstawą 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.

Sąd Okręgowy przyjął, że między bezprawnymi działaniami urzędników a poniesioną przez powódkę szkodą istnieje adekwatny związek przyczynowy. Gdyby urzędnicy działali w granicach swoich obowiązków i uprawnień, nie doszłoby do opracowania oraz wydania decyzji o pozwoleniu na budowę ze względu na brak ważnej decyzji o warunkach zabudowy, nieuzyskanie wymaganych uzgodnień oraz

brak w dokumentacji projektowej rozwiązań drogowych w zakresie obsługi komunikacyjnej stacji paliw. Dodatkowo, z powodu braku dowodu doręczenia decyzji o pozwoleniu na budowę jednej ze stron, nie doszłoby do nadania jej klauzuli wykonalności. W konsekwencji nie powstałby konkurencyjny w stosunku do powódki punkt obsługi podróżnych ze stacją paliw, co stało się przyczyną utraty korzyści przez powódkę.

Zaskarżonym wyrokiem z 12 grudnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację Gminy i rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego.

Odmawiając zasadności zarzutowi naruszenia przepisów postępowania przez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego, Sąd odwoławczy uznał sporządzoną w toku procesu opinię za wyczerpującą, a jej wnioski za kategorię i należycie uzasadnione, przez co należy rozumieć uzasadnienie opinii w sposób pozwalający na sprawdzenie logicznego toku rozumowania biegłego. Zadaniem biegłego nie było wypowiadanie się na temat hipotetycznej sytuacji, w której konkurencyjna stacja paliw funkcjonowałaby w odległości 5 km od stacji powódki.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia możliwości budowy innej stacji paliw poprzedzającej stację powódki na tym samym odcinku drogi, a w szczególności ustalenia minimalnej odległości między taką stacją a stacją powódki, przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów oraz ograniczeń naturalnych terenu. Uzasadniając oddalenie tego wniosku, Sąd II instancji uznał, że roszczenie powódki nie ma żadnego związku z zasadami sztuki budowlanej i kwestie te pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Dochodzone roszczenie jest związane z konkretną lokalizacją konkurencyjnej stacji paliw, która to lokalizacja na skutek działań funkcjonariuszy pozwanej stała się zdarzeniem wyrządzającym szkodę. Zdaniem Sądu Apelacyjnego bez znaczenia dla oceny zasadności dochodzonego roszczenia pozostawało czynienie hipotetycznych założeń w odniesieniu do możliwości lokalizacji stacji paliw w odległości zgodnej z przepisami od stacji paliw powódki. Brak było danych wskazujących, że właściciele stacji konkurencyjnej rozważali jakąkolwiek inną

lokalizację dla swojej stacji, a w szczególności lokalizację zgodną z przepisami prawa, ani też, że mogliby zrealizować swoją inwestycję w innym miejscu. Ponieważ stacja powódki nie funkcjonowała w warunkach konkurencji ze strony obiektu zlokalizowanego w zgodnej z przepisami odległości 5 km, na podstawie porównania rzeczywistych wyników finansowych nie można ocenić wpływu tego hipotetycznego czynnika na funkcjonowanie stacji powódki.

Za bezzasadny uznano zarzut przyjęcia przez Sąd Okręgowy zbyt szerokiego zakresu związania orzeczeniem sądu karnego i uznania na tej podstawie, że pozwana wyrządziła szkodę powódce. Fakt ten był w rzeczywistości przedmiotem własnych ustaleń Sądu Okręgowego poczynionych na podstawie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, Sąd Apelacyjny uznał za trafne stanowisko pozwanej, zgodnie z którym, z uwagi na datę zaistnienia zdarzeń wywołujących szkodę, art. 417 k.c. nie mógł stanowić podstawy prawnej roszczenia, a zamiast niego należało zastosować art. 420¹ § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 27 października 2002 r. Kwestia ta jednak pozostawała bez wpływu na treść rozstrzygnięcia, bowiem oba przepisy przewidują tożsame przesłanki odpowiedzialności.

Bezzasadny okazał się natomiast zarzut pozwanej odwołujący się do koncepcji tzw. bezprawności względnej, zgodnie z którym, jakkolwiek wydane decyzje administracyjne były bezprawne z uwagi na naruszenie przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, to nie można uznać ich za bezprawne wobec powódki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przy stosowaniu koncepcji bezprawności względnej kryterium celu naruszonej normy ulega osłabieniu, gdy cel ten nie ma jednolitego charakteru, gdyż może służyć tak interesowi publicznemu, jak i interesom poszczególnych jednostek. Taki przypadek ma miejsce właśnie w odniesieniu do wymienionego rozporządzenia, które reguluje nie tylko odległości między zjazdami, ale również między miejscami obsługi podróżnych. W ocenie Sądu Apelacyjnego wymienione rozporządzenie służy także ochronie interesu prywatnego, a powódka może

wyprowadzić z jego przepisów własne pozytywne prawo do prowadzenia wolnej od zakłóceń działalności stacji benzynowej, która została wzniesiona jako chronologicznie pierwsza.

W skardze kasacyjnej pozwana oparła się na obu podstawach wymienionych w art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. i zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie:

- art. 11 k.p.c. w zw. z art. 420¹ k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c. przez przyjęcie na podstawie wyroku karnego, że pozwana wyrządziła szkodę powódce, podczas gdy sąd cywilny nie jest związany ustaleniami faktycznymi sądu karnego dotyczącymi okoliczności ubocznych, wykraczającymi poza elementy stanu faktycznego przestępstwa, nawet jeżeli są one zawarte w sentencji wyroku;

- art. 278 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. przez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia możliwości budowy innej stacji paliw przy odcinku drogi S8, poprzedzającej stację paliw powódki, a w szczególności ustalenia minimalnej odległości między taką stacją a stacją powódki, przy uwzględnieniu przepisów prawa i ograniczeń naturalnych terenu, podczas gdy okoliczność ta miała istotne znaczenie dla ustalenia wysokości szkody poniesionej przez powódkę;

- naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. przez oddalenie wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego o specjalizacji tożsamej ze specjalizacją biegłego, który wydał opinię w sprawie;

- naruszenie art. 420¹ § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uwzględnienie roszczenia powódki mimo niespełnienia przesłanek odpowiedzialności pozwanej, a w szczególności mimo tego, że działanie pozwanej nie było bezprawne w stosunku do powódki;

- naruszenie art. 361 § 2 k.c. przez utożsamienie *lucrum cessans* ze szkodą ewentualną, względnie objęcie zakresem przyjętej przez sąd *lucrum cessans* także szkody ewentualnej w sytuacji, gdy przepis ten nie obejmuje swoim zakresem szkody ewentualnej, a przez to pozwana nie mogłaby ponosić odpowiedzialności za jej powstanie;

- naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. w zw. z art. 420¹ k.c. przez zasądzenie odszkodowania w sytuacji, gdy powódka nie wykazała wysokości szkody.

Na podstawie wskazanych zarzutów pozwana Gmina wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego przy przyjęciu trzykrotnej stawki z uwagi na obszerność i zawłość sprawy.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powódka wniosła o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest bezzasadna.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podstaw związanych z prawem procesowym, za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 11 k.p.c. Pierwotnie został on postawiony już w apelacji, a ustosunkowując się do niego Sąd Apelacyjny obszernie i przekonująco wywiódł, że fakt wyrządzenia powódce szkody i jej wysokość Sąd Okręgowy przyjął w drodze własnych ustaleń, na podstawie całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a nie w wyniku przejęcia tych ustaleń ze skazującego wyroku karnego. Wobec tego stanowisko pozwanej, jakoby Sąd Apelacyjny bezzasadnie uznał się związany ustaleniem sądu karnego co do wyrządzenia szkody powódce, jest niezrozumiałe i wprost sprzeczne z treścią zaskarżonego wyroku. Na podstawie uzasadnienia skargi kasacyjnej w odniesieniu do tego zarzutu można odnieść wrażenie, że w rzeczywistości skarżąca kwestionuje istnienie związku przyczynowego między przestępczym zachowaniem urzędników pozwanej Gminy a szkodą poniesioną przez powódkę. Zarzut naruszenia art. 361 § 1 k.c. nie został jednak sformułowany, a wywody zawarte w skardze kasacyjnej w tej mierze trudno uznać za jasne.

Mimo że nie dotyczy to samego faktu wyrządzenia szkody i jej wysokości, z wyroku karnego skazującego urzędników pozwanej można jednak wywieść istotne wnioski dla jej odpowiedzialności w stosunku do powódki, które są pomocne

przy ocenie zasadności innych zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej. Zgodnie z art. 11 k.p.c. sąd w postępowaniu cywilnym związany jest ustaleniami co do popełnienia przestępstwa wynikającymi z wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego. Oznacza to, że sąd musi przyjąć, iż zaistniały wszystkie okoliczności faktyczne konieczne dla bytu przestępstwa, za które skazany został sprawca, a w szczególności wszystkie okoliczności należące do znamion strony przedmiotowej i podmiotowej przestępstwa.

Zgodnie z art. 231 § 1 k.k., na podstawie którego skazani zostali funkcjonariusze pozwanej Gminy, odpowiedzialności karnej podlega funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. W niniejszym postępowaniu oznacza to konieczność przyjęcia, że skazane osoby były funkcjonariuszami publicznymi, że przekroczyły swoje uprawnienia lub nie dopełniły obowiązków, a także, że ich działania nakierowane były na wyrządzenie szkody interesowi publicznemu lub prywatnemu, przy czym, jak wynika wyraźnie z sentencji wyroku karnego, chodziło tu m.in. o interes powódki. Nie powinno przy tym ulegać wątpliwości, że ustalenie co do tego, iż działanie funkcjonariuszy Gminy nakierowane było na wyrządzenie szkody powódce, jest wiążące w postępowaniu cywilnym (por. wyr. SN z 5 grudnia 2008 r., III CSK 191/08, OSP 2010, nr 1, poz. 2, w którym uznano, że sąd w postępowaniu cywilnym związany jest ustaleniem co do osoby pokrzywdzonego).

Jeżeli chodzi o stronę podmiotową przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., to dla jego popełnienia konieczne jest zaistnienie umyślności, co wynika z art. 8 *in fine* k.k., zgodnie z którym występki można popełnić nieumyślnie jedynie, jeżeli stanowi tak ustawa. W stosunku do czynu opisanego w art. 231 § 1 k.k. brak takiego szczególnego postanowienia ustawy, które występuje np. w § 3 tego przepisu. Oznacza to, że dla bytu przestępstwa konieczne było ustalenie umyślności po stronie sprawców, przy czym umyślność ta musiała obejmować wszystkie znamiona przedmiotowe przestępstwa, a więc zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jak i działania na szkodę powódki. Zgodnie z art. 9 ust. 1 k.k. oznaczało to, że funkcjonariusze pozwanej Gminy mieli zamiar wyrządzenia szkody powódce albo przewidując możliwość jej wyrządzenia godzili

się z tym, że szkoda powstanie. Takie ustalenie sądu karnego wynikające z prawomocnego wyroku skazującego jest wiążące w niniejszym postępowaniu. Oznacza to, że szkoda powódki, której powstanie zostało samodzielnie ustalone przez sądy orzekające w niniejszej sprawie, była szkodą wyrządzoną umyślnie przez funkcjonariuszy pozwanej Gminy.

Nietrafny jest również zarzut naruszenia prawa procesowego przez oddalenie wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa. W pierwszej kolejności wskazać należy, że po oddaleniu tego wniosku pozwana nie zwróciła uwagi na uchybienie przepisom postępowania i nie złożyła stosownego wniosku o wpisanie zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. Brak zgłoszenia zastrzeżenia przewidzianego w tym przepisie powoduje utratę możliwości powoływania się na takie uchybienie w dalszym toku postępowania, a zgodnie z poglądem dominującym w orzecznictwie, w tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego (m.in. uchw. z 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, OSNC 2009, nr 7-8, poz. 103; wyr. z 24 września 2009 r., IV CSK 185/09, OSNC-ZD 2010, nr B, poz. 65; wyr. z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 713/12, OSNC-ZD 2014, nr D, poz. 65; por. też wyr. z 12 czerwca 2015 r., II CSK 450/14) odnosi się to także do sytuacji, w której uchybienie przepisom postępowania polegało na oddaleniu zasadnego wniosku strony, a w szczególności wniosku dowodowego.

Niezależnie jednak od powyższej przesłanki formalnej, oddalenie wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa należało uznać za uzasadnione merytorycznie. Składając taki wniosek, pozwana opierała się na założeniu, zgodnie z którym również powstanie stacji paliw konkurencyjnej wobec stacji powódki w miejscu, w którym było to dopuszczalne zgodnie z przepisami prawa, doprowadziłoby do spadku przychodów po stronie powódki. W związku z tym ewentualna szkoda powódki sprowadza się co najwyżej do różnicy między przychodami utraconymi wskutek powstania stacji w miejscu niedozwolonym, a przychodami utraconymi wskutek działania hipotetycznej stacji konkurencyjnej tam, gdzie byłoby to dopuszczalne. Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa miało na celu ustalenie, gdzie przy zachowaniu przepisów prawa i uwzględnieniu możliwości

wynikających z ukształtowania terenu, taka konkurencyjna legalna stacja mogłaby powstać.

Złożony wniosek może budzić wątpliwości już z tego powodu, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny budownictwa miało posłużyć pozwanej jedynie do ustalenia faktu w postaci legalnej i możliwej lokalizacji stacji, na podstawie którego dopiero następnie pozwana mogłaby ewentualnie budować twierdzenia o niższej niż zasądzona wysokości szkody powódki albo w ogóle o braku takiej szkody, do czego konieczne byłoby przeprowadzenie kolejnych dowodów. Niezależnie jednak od tego, najistotniejsze znaczenie ma okoliczność, że z ustaleń faktycznych przyjętych w sprawie nie wynika, by właściciele stacji, która w rzeczywistości powstała, ani jakkolwiek inny podmiot nosili się z zamiarem wybudowania stacji paliw poprzedzającej stację powódki w „legalnej lokalizacji”.

Rozumowanie pozwanej Gminy w odniesieniu do tej kwestii odwołuje się do koncepcji tzw. „hipotetycznej przyczynowości alternatywnej” określanej też mianem „przyczynowości wyprzedzającej”. Zgodnie z nią, przy szacowaniu wysokości szkody (lub według alternatywnego stanowiska: przy ocenie związku przyczynowego) należy wziąć pod uwagę, że szkoda w całości lub w części powstałaby także bez zdarzenia skutkującego odpowiedzialnością, gdyż wywołałoby ją inne zdarzenie (tzw. przyczyna rezerwowa, zapasowa, *causa superveniens*), za które druga strona odpowiedzialności nie ponosi. Zastosowanie tego rozumowania, które może być uzasadnione w konkretnych okolicznościach faktycznych, wymaga jednak ustalenia, że przyczyna rezerwowa rzeczywiście by nastąpiła albo nawet, że nastąpiłaby „z całą pewnością”. Do przyjęcia takiego ustalenia brak jest podstaw w stanie faktycznym sprawy, a powstanie stacji paliw w „legalnej lokalizacji” pozostaje czystą spekulacją.

Z podobnych przyczyn za bezzasadny należy również uznać zarzut naruszenia prawa procesowego przez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego o specjalizacji tożsamej ze specjalizacją biegłego, który sporządził opinię w sprawie. Zastrzeżenia pozwanej w stosunku do tej ostatniej opinii sprowadzają się przede wszystkim do tego, że biegły nie ocenił,

w jaki sposób na wyniki finansowe stacji powódki wpłynęłaby stacja, która mogłaby zostać wybudowana w „legalnej lokalizacji”. W rzeczywistości jednak Sąd nie polecił biegłemu oceny tej kwestii, a zgodnie z uwagami zawartymi powyżej, ocena taka nie powinna być przedmiotem opinii, gdyż powstanie stacji w „legalnej lokalizacji” było wyłącznie spekulacją. Pozostałe zarzuty odnoszące się do sporządzonej opinii zmierzają w istocie do zakwestionowania oceny tego dowodu dokonanej przez Sąd Okręgowy, a następnie Sąd Apelacyjny, i zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. nie mogą być podstawą skargi kasacyjnej. Dotyczy to w szczególności zarzutów, zgodnie z którymi biegły po raz pierwszy sporządził opinię dotyczącą rynku paliw, zbyt mała była zawarta w opinii objętość rozważań odnoszących się do utraty zysków z działalności gastronomicznej i handlowej, a także niejasne były źródła danych dotyczących dynamiki sprzedaży w barach i sklepach.

Wśród zarzutów odnoszących się do prawa materialnego niewątpliwie najistotniejsze znaczenie miał zarzut naruszenia nieobowiązującego już aktualnie art. 420¹ § 1 k.c. przez przyjęcie, że w stanie faktycznym sprawy zachowanie funkcjonariuszy pozwanej Gminy, choć obiektywnie nieprawidłowe, nie było bezprawne w stosunku do powódki. Zarzut ten jest związany z prezentowaną zarówno w orzecnictwie, jak i w literaturze, koncepcją tzw. „bezprawności względnej”, zgodnie z którą w sytuacji, gdy konieczną przesłanką czynu niedozwolonego jest bezprawność, zachowanie będące źródłem szkody może uzasadniać odpowiedzialność wobec poszkodowanego jedynie wówczas, gdy narusza normę postępowania, której celem jest ochrona takich podmiotów jak poszkodowany, a nie normę chroniącą interes publiczny lub interes innej grupy podmiotów. W tym kontekście, zdaniem pozwanej, naruszone przez jej funkcjonariuszy 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, miałyby być nakierowane na ochronę interesu publicznego, a nie interesu powódki polegającego na tym, by w zbyt bliskiej odległości od prowadzonej przez nią stacji paliw nie powstała stacja konkurencyjna.

Koncepcja bezprawności względnej budzi wątpliwości. W judykaturze Sądu Najwyższego odnaleźć można zarówno orzeczenia, w których jednoznacznie

ją zaakceptowano (wyr. z 24 września 2008 r., II CSK 177/08, OSNC 2009, nr 10, poz. 142; wyr. z 13 lutego 2009 r., II CNP 67/08; post. z 19 maja 2016 r., III CZP 20/16, OSNC-ZD 2018, nr B, poz. 18), jak i takie, w których została ona odrzucona (wyr. z 22 czerwca 2012 r., V CSK 282/11, OSP 2013, nr 5, poz. 48; wyr. z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, OSNC 2017, nr 5, poz. 60; podobnie wyr. z 11 grudnia 2008 r., IV CSK 349/08; wyr. z 22 czerwca 2012 r., V CSK 338/11). Podobne zróżnicowanie poglądów występuje również w literaturze.

Przeciwko koncepcji bezprawności względnej można przede wszystkim wysunąć argument, zgodnie z którym brak jest dla niej wyraźnej podstawy prawnej. O ile można rozróżnić zachowania zgodne z prawem i bezprawne, to wątpliwe wydaje się wyróżnianie trzeciej kategorii, w postaci zachowań zgodnych z prawem wobec jednego podmiotu, a bezprawnych wobec innego. Koncepcja bezprawności względnej wydaje się zapożyczona z tych systemów prawnych (Niemcy, Austria), które nie znają ogólnej formuły deliktu, jaką posługuje się polski ustawodawca w art. 415 k.c. Dodatkowo, w systemach, w których koncepcja bezprawności względnej jest najmocniej zakorzeniona, można znaleźć dla niej podstawę ustawową. W prawie niemieckim stanowi ją § 823 ust. 2 k.c.n. wyraźnie przewidujący odpowiedzialność w razie zawinionego naruszenia normy, której celem jest ochrona poszkodowanego. W prawie austriackim podstawy takiej upatruje się w § 1294 oraz § 1295 k.c.a., choć w tym przypadku samo sformułowanie przepisów nie jest już tak jednoznaczne. Istotnym argumentem praktycznym przeciwko przyjęciu koncepcji bezprawności względnej jest występująca bardzo często trudność w jednoznacznym określeniu celu ochronnego danej normy. Trudność tę dobrze ilustrują występujące w niniejszym postępowaniu wątpliwości co do tego, czy przedmiotem ochrony norm wynikających z rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. był również indywidualny interes powódki jako właściciela stacji paliw usytuowanej przy drodze.

Kategoryczne rozstrzygnięcie o zasadności koncepcji bezprawności względnej nie jest jednak niezbędne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Nawet w tych systemach prawnych, w których koncepcja ta ma podstawę ustawową, bez względu na cel naruszonej normy sprawca poniesie odpowiedzialność, jeżeli wyrządził szkodę umyślnie. W prawie niemieckim wniosek taki wynika wprost z odrębnej

podstawy prawnej, którą jest § 826 k.c.n., w prawie austriackim wyprowadza się go z treści § 1295 ust. 2 k.c.a. (por. H. Koziol, *Wrongfulness under Austrian Law*, w: *Unification of Tort Law. Wrongfulness*, red. H. Koziol, The Hague - London - Boston 1998, s. 14-15). Również w polskiej literaturze, na tle zazwyczaj wiązanej (a niekiedy błędnie utożsamianej) z koncepcją bezprawności względnej zasady ograniczenia odpowiedzialności do osób bezpośrednio poszkodowanych, podkreśla się (tak np. M. Kaliński, w: *System prawa prywatnego*, t. VI, *Prawo zobowiązań - część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 37), że zasada ta doznaje wyjątku w razie działania sprawcy w zamiarze wyrządzenia szkody. Ustalenie powyższe ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia o zasadności skargi kasacyjnej, gdyż, jak wspomiano powyżej, w wyniku związania ustaleniami przyjętymi w prawomocnym wyroku karnym należy uznać, że szkoda powódki została wyrządzona umyślnie przez funkcjonariuszy pozwanej Gminy. Oznacza to, że nie ma potrzeby rozważać założonego przez ustawodawcę celu ochrony norm wynikających z rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. Nawet w razie przyjęcia kontrowersyjnej koncepcji bezprawności względnej, wobec umyślnego wyrządzenia szkody przez funkcjonariuszy pozwanej Gminy, w świetle art. 420¹ § 1 k.c. bezprawność zachowania pozwanej w stosunku do powódki nie może budzić wątpliwości.

W odniesieniu do pozostałych podstaw kasacyjnych związanych z naruszeniem prawa materialnego za nietrafny należy uznać zarzut utożsamienia utraconych korzyści ze szkodą ewentualną. Przyznać należy, że w jednym i w drugim przypadku nie chodzi o absolutną pewność, że w braku zdarzenia, za które druga strona ponosi odpowiedzialność, rzeczywiście doszłoby do uzyskania przysporzenia przez poszkodowanego, a sytuacje te różni jedynie stopień prawdopodobieństwa. W stanie faktycznym sprawy zarówno przeprowadzone dowody, w tym przede wszystkim dowód z opinii biegłego, jak i zasady doświadczenia życiowego pozwalają jednak przyjąć z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że działalność konkurencyjnej stacji paliw zlokalizowanej przy tej samej drodze, w niewielkiej odległości przed stacją powódki, musiała doprowadzić do utraty przychodów przez tę ostatnią. W uzasadnieniu tej podstawy kasacyjnej pozwana w rzeczywistości przywołuje jednak argumenty bardzo

różnorodnej natury, które wydaje się łączyć jedynie to, że nie są związane ze sformułowaniem zarzutem, a częściowo powielają argumentację odnoszącą się do innych podstaw kasacyjnych. Odnosząc się w związku z tym jedynie skrótowo do poruszonych tam kwestii, należy wspomnieć, że przepisy dotyczące minimalnej odległości miejsc obsługi podróżnych i zjazdów z drogi szybkiego ruchu rzeczywiście mogą się zmieniać, jednak nie stwierdzono, by zmiana taka nastąpiła w okresie, za który powódka domaga się odszkodowania. Mimo że nie jest to częsta praktyka, można sobie wyobrazić powstanie dwóch stacji benzynowych w ramach jednego miejsca obsługi podróżnych, jednak nie jest jasne, w jaki sposób taka możliwość miałaby wpłynąć na zasadność roszczeń dochodzonych w niniejszej sprawie. Również możliwość odstępstw od wymagań technicznych zawartych w rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. nie zmienia tego, że w stanie faktycznym sprawy odmówiono udzielenia zgody na takie odstępstwa, a mimo to doszło do wydania pozwolenia na budowę konkurencyjnej stacji. Do powtórzonej w tej części uzasadnienia skargi argumentacji dotyczącej możliwości powstania konkurencyjnej stacji w „legalnej lokalizacji” odniesiono się już powyżej.

W ostatnim z zarzutów pozwana podnosi, że zasądzono odszkodowanie, mimo że powódka nie wykazała wysokości szkody. Sposób, w jaki zarzut ten został sformułowany, sugeruje, że zmierza on do podważenia oceny dowodów, co zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. nie może być podstawą skargi kasacyjnej. W uzasadnieniu tej podstawy skarżąca ponownie powraca jednak do hipotezy, w myśl której zgodnie z przepisami możliwe było powstanie stacji konkurencyjnej wobec stacji powódki w większej odległości niż stacja rzeczywiście wybudowana na skutek bezprawnych działań funkcjonariuszy pozwanej Gminy. Jak wskazano, powstanie „legalnej” stacji jest czystą spekulacją, w związku z czym wyliczenia wysokości szkody nie można oprzeć na hipotetycznej sytuacji, w której stacja taka istnieje.

W związku z powyższym Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1, 98 k.p.c. i 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. Kwota zwrotu kosztów równa jest wynagrodzeniu radcy prawnego w wysokości

wynikającej z § 2 pkt 8 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 1 oraz § 15 ust. 3 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (j.t. Dz.U. z .2018 r., poz. 265). Za zasadne uznano zasądzenie wynagrodzenia w wysokości dwukrotności stawki minimalnej ze względu na podnoszoną przez obie strony postępowania obszerność i zawartość sprawy.

jw