

*Sygn. akt VI ACa 1069/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 listopada 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Grażyna Kramarska*

*Sędziowie: SA Jolanta Pyżlak (spr.)*

*SA Marek Kolasiński*

*Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska*

*po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W.*

*przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez (...) oraz Starostę Powiatu (...)*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 8 kwietnia 2015 r., sygn. akt XXV C 1517/13*

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 1069/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 21 października 2013r. (...) Sp. z o.o. we W. wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa – (...) w W. kwoty 474 944, 92 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 maja 2013r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany Skarb Państwa – (...) w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2015r. w sprawie o sygn. akt XXV C 1517/13 powództwo oddalił i zasądził od powoda na rzecz Skarbu Państwa Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej:

W dniu 7 czerwca 2000r. Zarząd (...) w G. (...) Oddział w Ś., jako zarządzający w imieniu Skarbu Państwa, zawarł ze spółką (...) Sp. z o.o. w Z. umowę najmu 31,33 m<sup>2</sup> powierzchni użytkowej znajdującej się w budynku wielofunkcyjnym położonym na przejściu granicznym w Ś. (§ 1 ust. 1 i 2 umowy najmu). Umowa została zawarta na czas nieokreślony (§ 2 ust. 1 umowy najmu). Wynajmujący zobowiązał się do wydania przedmiotu najmu oraz utrzymywania w sprawności technicznej części budynku służących wszystkim najemcom, terminowego wystawiania faktur, terminowego rozliczania opłat, utrzymywania w sprawności nośników mediów, kontroli stanu technicznego najmowanego pomieszczenia i sposobu jego wykorzystywania przez najemcę, zaś najemca zobowiązał się do terminowego uiszczania opłat i czynszu najmu, utrzymywania w należyтым stanie wynajmowanych pomieszczeń, niedokonywania zmian w przedmiocie najmu, wykorzystywania przedmiotu najmu na cele biurowe, osobistego wykonywania usług, dla realizacji których zawarta została umowa najmu, oddania przedmiotu najmu po zakończeniu umowy w stanie nie pogorszonym, niepodnajmowania powierzchni bez pisemnej zgody wynajmującego. Wynajęta powierzchnia miała być przeznaczona na prowadzenie działalności w zakresie usług: kantor wymiany walut, poza bankowa kasa walutowa, pośrednictwo ubezpieczeniowe i rzeczoznawstwo pojazdów mechanicznych. Każda ze stron mogła wypowiedzieć umowę najmu za uprzednim trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia. Strony zastrzegły również, że wszystkie zmiany w umowie wymagają formy pisemnej w postaci aneksu, pod rygorem nieważności.

Z dniem 1 lipca 2004 roku w prawa i obowiązki (...) Sp. z o.o. w Z. wynikające z powyższej umowy najmu na podstawie umowy cesji z dnia 22 czerwca 2004 r. wstąpił powód - (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W..

Na mocy aneksu umowy najmu z dnia 7 czerwca 2000r. zawartego w dniu 29 września 2008 r. strony zmieniły przedmiot najmu. Od dnia wejścia w życie aneksu, tj. od dnia 1 października 2008 r., przedmiotem najmu było pomieszczenie w pawilonie kontenerowym nr (...) usytuowanym na (...) w Ś. o łącznej powierzchni 10,52 m<sup>2</sup>.

Wobec likwidacji Zarządu (...) w G. - na podstawie zarządzenia Wojewody (...) nr (...) z dnia 31 marca 2009r. prawa i obowiązki wynajmującego przejął Starosta (...), które to okoliczności zostały potwierdzone umową.

W 2009 i w 2010 roku odbyły się spotkania, w których uczestniczył Dyrektor Oddziału (...) w Z. oraz osoby prowadzące działalność gospodarczą na terenie byłego przejścia granicznego w Ś., na których została przedstawiona koncepcja zmiany organizacji ruchu związana z przebudową oraz brak możliwości prowadzenia działalności na tym terenie ze względu na warunki techniczne, jakim muszą odpowiadać drogi krajowe i bezpieczeństwo uczestników. W listopadzie 2009 roku (...) Oddział w Z. wystosowała m.in. do powoda pismo zawierające informację o planowanym wprowadzeniu zmiany organizacji ruchu, która zapewni wyłącznie dojazd dla służb dotychczas funkcjonujących na byłym przejściu granicznym w Ś. oraz, że nie przewiduje się zjazdów dla innych użytkowników dróg. Również od 2010r. (...) informował Starostę Powiatu (...) o zaplanowanym już w 2009r. wydzieleniu pasów drogowych i przekazaniu ich w zarząd (...) na terenach byłych przejść granicznych m.in. na podstawie czasowych organizacji ruchu oraz o konieczności likwidacji prowadzonych na tych terenach działalności gospodarczych i pozostawienia wyłącznie podmiotów tylko służb tam działających. Jako datę graniczną możliwości prowadzenia działalności gospodarczej wskazano koniec marca 2011r. Jednocześnie (...) zaproponował porozumienie, które dawało podmiotom prowadzącym działalność na spornym terenie czas na zorganizowanie ich działalności w innym miejscu, bez natychmiastowej konieczności wypowiedzenia umów zawartych ze Starostą. Pozwany przedstawił również czynniki, które wpływały na ograniczenie dostępu do budynków znajdujących się w części środkowej byłego przejścia granicznego jak również cel wprowadzenia najpierw tymczasowej organizacji ruchu. Jednoznacznie również wskazano założenia tymczasowej organizacji ruchu zaznaczając, iż uniemożliwia ona wjazd innym podmiotom dotychczas funkcjonującym na przejściu granicznym i ich klientom. Powyższą informację uzyskał również powód. Ponadto kwestia zmiany organizacji ruchu na byłym przejściu granicznym w Ś., która wiązała się z likwidacją miejsc pracy była również tematem artykułów prasowych.

W dniu 12 sierpnia 2010 r. (...) zawarł ze Starostą Powiatu (...) porozumienie w sprawie zachowania ciągłości drogi krajowej nr (...) na terenie byłego przejścia granicznego w Ś. docelowo Autostrady (...). Zgodnie z § 3 tego porozumienia Starosta (...) zobowiązał się powiadomić podmioty prowadzące działalność gospodarczą na terenie

byłego przejścia granicznego o rozwiązaniu umów dzierżawy do końca marca 2011r. i wypowiedzenia tych umów w stosownym czasie oraz usunięcia pawilonów związanych z działalnością gospodarczą do 15 kwietnia 2011r. W § 4 porozumienia zastrzeżono, że po 15 kwietnia 2011r., a nie później niż do 1 czerwca 2011r. (...) przejmie od Starosty w użyczenie nieruchomości wydzielone na podstawie czasowej organizacji ruchu drogi na terenie byłego przejścia granicznego do czasu wybudowania Autostrady (...). Nowa organizacja ruchu miała umożliwić dojazd do obiektów tylko dla służb tam działającym. W tym celu Oddział w ramach robót przygotowawczych do wprowadzenia nowej organizacji w 2010r. zobowiązał się przeprowadzić remont nawierzchni na przedmiotowym odcinku drogi.

W celu wykonania podpisanego porozumienia (...) Oddział w Z. wzywał Starostę Powiatu (...) do podjęcia działań wskazanych w § 3 porozumienia.

Z dniem 30 listopada 2011 r. (...) wprowadziła na drodze krajowej nr (...) położonej na terenie byłego przejścia granicznego w Ś. nową organizację ruchu na podstawie projektu organizacji ruchu zatwierdzonego 19 maja 2010 r. i zaopiniowanego m. in. przez Starostę (...). Przed wprowadzeniem zmiany organizacji (...) przeprowadziła inwestycje na przedmiotowym terenie poprzez zaprojektowanie dwóch pasów ruchu, pas awaryjny, opaski przy pasie wewnętrznym, wyremontowanie nawierzchni drogi poprzez wykonanie nowej warstwy ścieralnej, wymianę istniejących płyt betonowych, wymianę konstrukcji jezdni bitumicznej, oraz wygrodzenie drogi krajowej z terenu byłego przejścia granicznego poprzez zastosowanie barier oddzielających pasy ruchu od istniejącej infrastruktury drogowej, tj. zjazdów, chodników, parkingów. Celem wprowadzenia nowej organizacji ruchu było dostosowanie istniejącego tymczasowego oznakowania poziomego i pionowego na dojeździe do byłego przejścia granicznego w Ś. wprowadzonego w związku z przystąpieniem Polski do Układu z Schengen z 21 na 22 grudnia 2007 roku. Nowa organizacja ruchu dotyczyła m.in. umieszczenia znaku drogowego B-2 „zakaz wjazdu” wraz z tabliczką „Nie dotyczy służb mundurowych, ratunkowych oraz utrzymaniowych”, wydłużeniu barier ochronnych w wyniku, czego nastąpiło utrudnienie wjazdu na teren gdzie znajdował się przedmiot najmu, likwidację znaku drogowego B-20 „stop” i umieszczenie w jego miejsce znaku drogowego A-7 „ustąp pierwszeństwa”, umieszczenie znaku drogowego C-5 „nakaz jazdy prosto”. Pozostawiono możliwość wjazdu i wyjazdu na drogę krajową nr (...) dla pracowników obsługi do placówki Straży Granicznej z Polski i Niemiec poprzez istniejące zjazdy pomiędzy wyspami i zaprojektowane pęknięcia w barierach. Zaprojektowany tor jazdy zapewniał dobre warunki przejezdności dla samochodu miarodajnego – ciągnik siodłowy z naczepą długości 16,5 m. Przy zmianie organizacji ruchu zakładano, że na dawnym drogowym przejściu granicznym w Ś. nie będzie już prowadzona jakakolwiek działalność gospodarcza. Na skutek wprowadzenia nowej organizacji, ruch pojazdów został poprowadzony pasami zewnętrznymi, które jedynie ze względu na swoją konstrukcję mogły zapewnić ruch o natężeniu 20 000 pojazdów na dobę w tym pojazdów ciężarowych. Zmiana organizacji zmierzała do upłynnienia ruchu bez konieczności zatrzymywania się, co związane było z likwidacją przejść granicznych wraz z wejściem do strefy S.. Ograniczenia w dostępie do położonych na tym terenie budynków zostały wprowadzone celem zapewnienia bezpieczeństwa ruchu.

Dostęp do terenu wewnątrz byłego przejścia został pozostawiony jedynie służbom mundurowym, bowiem udostępnienie do ruchu publicznego powodowałoby niebezpieczeństwo ze względu, iż jest to miejsce z ograniczoną widocznością. Skręt w lewo z pasa szybkiego ruchu i gwałtowne zachowanie kierowców mogłoby doprowadzić do zagrożeń. To samo dotyczy wyjazdu z terenu. Zmiany w zakresie ruchu były pozytywnie zaopiniowane przez inne służby. Gdy istniał punkt graniczny kontrole odbywały się na każdym pasie i dlatego można było jeździć dowolnym pasem ruchu. Aktualnie jest wyznaczony konkretny pas ruchu, którym należy się poruszać. Widoczność w tym rejonie nie jest dobra, samochody nie zwalniają, jest duże obciążenie ruchem. Nie istnieje możliwość wydzielenia pasa włączania i wyłączania w ramach zmiany organizacji ruchu. Łuki zostały takie same. Została wyremontowana tylko nawierzchnia, ślad drogi został puszczonej po pasie, gdzie poruszały się samochody ciężarowe. Teren ten jest przeznaczony pod budowę autostrady (...) ze strony niemieckiej. Wprowadzone zmiany spowodowały utrudnienia w dostępie do punktu wymiany walut i ubezpieczeń prowadzonego przez powoda, bowiem przejeżdżający trasą nie mieli i nie mają możliwości zatrzymania się ani dojazdu ani też legalnego dojścia pieszo. Ruch odbywa się poza ogrodzonym terenem, na który mogły wjechać tylko służby mundurowe i utrzymaniowe. Zmniejszyły się obroty przedsiębiorców

działających na tym terenie. Przedsiębiorcy prowadzący działalność na terenie byłego przejścia granicznego podjęli rozmowy ze Starostą Powiatu (...) celem przywrócenia dotychczasowej organizacji ruchu.

Pismem z dnia 19 stycznia 2012 r. Starosta Powiatu (...) zgodnie z postanowieniami umowy przeniesienia praw i obowiązków wynajmującego z dnia 08 czerwca 2009 r. wypowiedział powodowi umowę najmu z dniem 20 kwietnia 2012 r. Powołał się również na porozumienie z dnia 12 sierpnia 2010 r. dotyczące przebudowy drogi.

W dniu 24 stycznia 2012 r. Starosta Powiatu (...) zwrócił się do Komendanta Powiatowego Policji w S. o pomoc w przywróceniu dostępu do zajmowanych przez przedsiębiorców obiektów wobec zmiany oznakowania pionowego i urządzeń bezpieczeństwa zaznaczając, iż w/w podmioty są w okresie wypowiedzenia.

Starosta po uprzednim wypowiedzeniu umów najmu przedsiębiorcom, po negocjacjach cofnął wypowiedzenia. W dniu 20 marca 2012 r. strony umowy nawiązując do ustaleń z dnia 15 grudnia 2011 r. poczynionych na spotkaniu w siedzibie Starostwa, dokonały zmian w umowie z dnia 07 czerwca 2000 r., w ramach których określiły, iż umowa ta zostaje zawarta na czas określony do dnia 19 marca 2015 r. oraz, że umowa może zostać rozwiązana z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia w przypadku, gdy przedmiot najmu stanie się potrzebny wynajmującemu w celu realizacji jego zadań wynikających z przepisów prawa bądź w celu wydania przedmiotu najmu osobie trzeciej w związku z budową autostrady (...). Przedsiębiorcy podjęli się ponoszenia kosztów utrzymania dawnego przejścia granicznego w zakresie porządku, jak np. wywożenie śmieci. Starosta Powiatu (...) przywrócił dotychczasową organizację ruchu, tj. obowiązującą do dnia 30 listopada 2011r. poprzez wprowadzenie tabliczek ze znakami zezwalającymi na wjazd przedsiębiorców, klientów, służbie celnej i granicznej, poszerzenie wjazdu i przesunięcie w lewo barierek.

W dniu 24 kwietniu 2012 roku pozwany ponownie i ostatecznie wprowadził nową tymczasową organizację ruchu na terenie byłego przejścia granicznego w Ś. (bezsporne).

Pomimo zakazu wjazdu klienci nadal przyjeżdżali w spornym okresie do kantoru powoda narażając się na mandaty karne.

Pismem z dnia 08 maja 2012r. powód wezwał (...) Oddział w Z. do usunięcia zmian w organizacji ruchu wprowadzonych w dniu 24 kwietnia 2012 r. i przywrócenia organizacji jaka miała miejsce na dzień 23 kwietnia 2012r.

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie (...) wskazał, iż wprowadzona organizacja ruchu jest zgodna z prawem i brak jest podstaw do wysuwania jakichkolwiek roszczeń odszkodowawczych.

Decyzją nr (...) z dnia 20 grudnia 2012 r. Wojewoda (...) orzekł o oddaniu w trwały zarząd (...) nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa położonej nr ewid. (...) gmina S. obręb Ś., działki o nr (...) zajętej pod drogę krajową nr (...) (objętych KW (...)). Trwały zarząd został ustanowiony na czas nieznaczonej od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. Objęcie nieruchomości w trwały zarząd nastąpiło na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego z dnia 04 stycznia 2013r.

Powód został powiadomiony o powyższym pismem Starosty (...) z dnia 7 stycznia 2013r. oraz pismem (...) z dnia 29 stycznia 2013r. ze wskazaniem, iż wszelkie opłaty obciążające najemcę należy wpłacać na rachunek bankowy (...). W pismach tych powód został poinformowany, iż objęcie w trwały zarząd nastąpiło protokołem zdawczo-odbiorczym z dnia 4 stycznia 2013r.

W piśmie z dnia 29 stycznia 2013r. (...) złożyła oświadczenie o wypowiedzeniu powodowi umowy najmu z dniem 29 kwietnia 2013r. Powód z końcem kwietnia 2013r. zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej na terenie byłego przejścia granicznego w Ś.. W roku 2012 w działalności powoda odnotowano straty w porównaniu z dochodami jakie powód osiągał z działalności prowadzonego kantoru w latach 2010-2011.

W pobliżu byłego przejścia granicznego w Ś. na autostradzie około 5 km przed byłym przejściem w 2011 roku powstały po obu stronach Miejsca Obsługi Podróżnych (MOP), na których znajdują dwa kantory, parkingi i restauracje oraz

place zabaw dla dzieci. Ponadto kantory wymiany walut znajdują się również na stacji paliw (...) (1800 km), w S., na stacji paliw (...), na przejeździe kolejowym.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2013 roku Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. sygn. akt II SA/Go 290/13 oddalił skargę (...) Sp. z o.o. na czynność (...) w przedmiocie zatwierdzenia zmiany organizacji ruchu. Potwierdził uprawnienia w/w do dokonania przedmiotowej zmiany jako zarządca dróg krajowych.

Również Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 17 marca 2015r. w sprawie I OSK 1835/13 oddalił skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G..

Pismem z dnia 25 kwietnia 2012 roku powód wezwał pozwanego Skarb Państwa – (...) do zapłaty kwoty 474 944,92 zł w terminie 14 dni od daty doręczenia wezwania.

Pozwany Skarb Państwa – Dyrektor (...) nie uznał swojej odpowiedzialności, wskazał, iż przedmiotowe żądanie jest bezpodstawne.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy szczegółowo wskazane oraz w oparciu o zeznania świadków, jak również częściowo wyjaśnienia stron. Wskazał, iż okoliczności wynikające z dokumentów zasadniczo nie były sporne pomiędzy stronami, poza kwestią czy w oparciu o ich treść faktycznie strona powodowa mogła już w 2009 roku uzyskać wiedzę o planowanej zmianie organizacji ruchu na terenie byłego przejścia granicznego i zakładanym wykluczeniem możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na tym terenie.

Wbrew twierdzeniom strony powodowej w imieniu, której został przesłuchany K. R. Sąd uznał, iż już z pisma z dnia 19.11.2009r., które zostało doręczone powodowi, wynikały wprost zmiany jakie zostaną wprowadzone. Ponadto potwierdzają to w całości również i późniejsze pisma kierowane do Starosty (...) w roku 2010, porozumienie zawarte w tym okresie a także zeznania świadków m.in. H. S. (1) czy D. J., którzy przyznali fakt organizowania spotkań i przekazywania informacji o planowanych zmianach. Ponadto nie może ująć uwadze również fakt, iż w 2010 – 2011 roku były prowadzone roboty budowlane w zakresie zmiany nawierzchni, w tym wygradzenia części przeznaczonej do ruchu, które również wprost potwierdzały cel, w którym były dokonywane.

Odnosząc się do osobowych źródeł dowodowych w ocenie Sądu Okręgowego na wiarę zasługiwały zeznania świadków H. S. (1), D. J., A. B. (1), W. Ś., H. W., A. B. (2), M. J., M. B. (1) oraz wyjaśnienia stron (strony powodowej: K. R. i strony pozwanej P. H.), w zakresie w jakim wskazywały one na fakty, jakie miały miejsce w związku zawartą przez powoda umową najmu, wprowadzeniem dwukrotnie przez (...) zmian w organizacji ruchu na terenie byłego drogowego przejścia granicznego w Ś., celu jej wprowadzenia i okoliczności oraz przywrócenia organizacji dotychczasowej przez Starostę (...), cofnięcia wypowiedzeń umowy i okoliczności w jakich doszło do aneksowania umów, a także powstania kantorów wymiany walut na terenie Miejsc Obsługi Podróżnych otwartych pod koniec 2011 roku.

Bezspornym w sprawie było, iż zmiany w organizacji ruchu były przez (...) wprowadzane i niewątpliwie skutkowały wyeliminowaniem postojów i zatrzymywania się innych osób niż pracownicy straży granicznej czy celnej nie mniej miały na celu zapewnienie bezpieczeństwa uczestnikom ruchu na tym terenie.

Sąd oddalił wniosek o przesłuchanie świadka G. K. (1), uznając okoliczności na jakie został powołany - za udowodnione pozostałym materiałem dowodowym, bądź niemożliwe do wykazania zeznaniami tego świadka i prowadzące jedynie do przedłużenia postępowania. Z podobnych względów Sąd I instancji oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków strony pozwanej, tj. Z. K., H. K. i G. K. (2).

Sąd Okręgowy nie uznał za wiarygodne twierdzeń Prezesa powodowej spółki jakoby nie mógł i nie miał wiedzy na temat planowanych zmian organizacji co najmniej od 2009 roku. W ocenie tego Sądu przedstawiona przez niego argumentacja, tj. uznawanie pisma z 19.11.2009r. za jakąś bliżej nie precyzyjną informację, a także zasłanianie się niepamięcią czy ona została przekazana, czy się z nią zapoznał a także czy uczestniczył w organizowanych spotkaniach czy to na terenie terminala czy w Starostwie jeszcze w 2009 roku, stanowi tylko przyjęta przez niego linię obrony.

Powyższemu przeczą nie tylko zeznania wskazywanych już świadków w tym również świadków strony powodowej, ale również i załączone dokumenty w tym potwierdzenie ich doręczenia stronie powodowej. Ponadto wyjaśnienia K. R. potwierdzają zasadniczo, iż prowadzenie kantoru na terenie byłego przejścia granicznego było działalnością bardzo opłacalną pomimo, iż nie jedyną jaką prowadził powód, i z tego też względu dążono wszystkimi środkami do utrzymania status quo godząc się nawet na ograniczenia, a tym samym pośrednio również i na ryzyko związane z ewentualnie poniesioną stratą.

Odnosząc się do zeznań świadka D. J. Sąd Okręgowy wskazał, iż potwierdziła ona jedynie, iż spółka osiągała dochody w latach poprzednich oraz w jakiej wysokości, a także w zakresie wysokości kosztów, co zresztą również wynikało z załączonych dokumentów księgowych. Świadek przyznała również fakt powstania kantorów na terenie MOP twierdząc jednocześnie, iż nie były one konkurencyjne dla powódki. Powyższemu stwierdzeniu nie można dać wiary z uwagi na zeznania świadka H. S. (1), który wskazał jako również przedsiębiorca prowadzący działalność na terenie przedmiotowego przejścia, iż istnieje konkurencja z kantorami utworzonymi na MOP powstałymi na autostradzie, jak również położonymi niedaleko przejścia w Ś.. D. J. nie jest osobą, która wykonywała czynności bezpośrednio w punkcie, gdzie były świadczone usługi, stąd też wyłącznie z racji pełnionej funkcji głównego księgowego, w ocenie Sądu I instancji nie sposób uznać, iż zna i może w sposób autorytarny wskazać, że powstanie nowych kantorów nie było czynnikiem, który wpływał na zmianę struktury przychodów kantoru na terenie byłego przejścia granicznego. Powódka nie przedstawiła żadnych dokumentów, z których wynikałoby, iż stosowane przez nią kursy były konkurencyjne w spornym okresie.

Mając na uwadze niewykazanie zasady odpowiedzialności pozwanego Sąd I instancji oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność wysokości szkody poniesionej przez powoda – utraconych korzyści z działalności powoda w placówce na drogowym przejściu granicznym w Ś. w okresie od 25.04.2012r. do 31.12.2012r. na skutek wprowadzenia organizacji uniemożliwiającej wjazd na przedmiot najmu, uznając w tych okolicznościach w/w dowód jako zbędny i skutkujący jedynie przedłużeniem postępowania oraz powodujący generowanie dodatkowych zbędnych kosztów. Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę na sam kształt tezy dowodowej, albowiem okoliczność, którą miał ustalić biegły, tj. szkodę - stanowi przesłankę odpowiedzialności i należy do kwestii prawnych. W ocenie tego Sądu biegły co najwyżej mógł wyliczyć, jakie dochody mógł osiągnąć powód prowadząc dalej działalność w warunkach niezmienionej organizacji ruchu, co jednak nie było możliwe w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy.

Strona pozwana wykazała, że pod koniec 2011r. zmieniła się sytuacja faktyczna na rynku wymiany walut wobec powstania – dopuszczenia do użytkowania na autostradzie Miejsc Obsługi Podróżnych, na terenie których znajdują się dwa kantory, parkingi i restauracje, jak również inne kantory niedaleko od miejsca byłego przejścia granicznego. Po drugie, powód nie wykazał, aby proponowane przez niego kursy były korzystniejsze od kursów walut oferowanych w kantorach nowo otwartych. Po trzecie, zdaniem powoda jego utracone korzyści miały wyłącznie wynikać z porównania zysków z poprzednich lat, kiedy to funkcjonowały w innych okolicznościach, a ponadto bez wykazania rzeczywistych kosztów funkcjonowania kantoru w roku 2012 (np. kosztów osobowych, rzeczowych) jak również bez wykazania różnic kursowych i bez wykazania ilościowej struktury obrotu walut. Nieprzedstawienie w/w informacji skutkowałoby przede wszystkim poszukiwaniem ich i czynieniem w tym zakresie ustaleń przez biegłego w sytuacji, gdy dowód z opinii biegłego nie może zastępować dowodu okoliczności, które powinna wykazać strona powodowa, którą obciążał w tym zakresie ciężar dowodu.

Ustalenie szkody pod postacią utraconych korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny, niemniej jednak należy wyraźnie ograniczyć szkodę w postaci utraconego zysku, od sytuacji, w której dochodzi jedynie do utraty samej szansy uzyskania określonej korzyści majątkowej. O wystąpieniu szkody w postaci *lucrum cessans* decyduje wysoki, graniczący z pewnością stopień prawdopodobieństwa uzyskania określonych korzyści, gdyby nie wystąpiło zdarzenie uznane za przyczynę szkody. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2011 r. I CSK 598/10 LEX nr 863906).

Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę prywatnej opinii sporządzonej na zlecenie powoda, którą można było co najwyżej uznać za poparcie twierdzeń tej strony. Również zawarte w niej informacje nie mogłyby stanowić podstawy dokonania ewentualnych ustaleń przez biegłego sądowego.

Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Powód domagał się zasądzenia od Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...) oraz Starostę Powiatu (...) kwoty 474 944,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Swoje roszczenie, jak wskazał na rozprawie w dniu 05 lutego 2015r., wiązał z faktem utrudniania korzystania z umowy najmu, albowiem w umowie wskazano cel, na jaki zostało oddane pomieszczenie, co stanowiło nienależyte wykonanie umowy, oraz z wprowadzeniem organizacji ruchu uniemożliwiającej wjazd na teren punktu najmu kwestionując prawidłowość zmiany organizacji ruchu. Z uwagi na wskazanie okoliczności związanych z działalnością dwóch jednostek stacjonarnych Sąd postanowieniem z dnia 18 marca 2015 r. na podstawie art. 67 § 2 k.p.c. ustalił również jako jednostkę organizacyjną Starostę Powiatu (...), który na podstawie umowy z dnia 08 czerwca 2009 roku przejął obowiązki wynajmującego, co skutkowało uznaniem, iż pierwsza z okoliczności wiąże się z jego działalnością.

W sprawie bezsporne było, iż powód na podstawie umowy z dnia 07 czerwca 2000r., wielokrotnie aneksowanej, ostatecznie był uprawniony do korzystania z pawilonu kontenerowego nr (...) o powierzchni 10,52 m<sup>2</sup> na cele związane z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie wymiany walut i sprzedaży ubezpieczeń. Swoją szkodę powód określił, jako utratę korzyści w okresie od 24 kwietnia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. w związku z niższymi dochodami z działalności gospodarczej spowodowanymi zmianami organizacji ruchu wprowadzonymi przez pozwaną jednostkę organizacyjną - (...) na terenie byłego przejścia granicznego w Ś.. Wskazywał, iż wobec zmian organizacji ruchu od listopada 2011 r. dostęp do przedmiotu najmu, zarówno pracowników powoda jak i klientów został ograniczony.

Uwzględniając okres, za jaki powód domagał się naprawienia szkody, tj. od 24 kwietnia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy uznał, iż wówczas stroną umowy był Starosta Powiatu (...). (...) objął nieruchomości w trwały zarząd z dniem 04 stycznia 2013 r. na podstawie decyzji Wojewody (...) z dnia 20 grudnia 2012 r. W świetle powyższych okoliczności zdaniem tego Sądu roszczenie odszkodowawcze wywodzone z odpowiedzialności ex contractu na podstawie art. 471 i n. k.c. może być dochodzone od Skarbu Państwa reprezentowanego przez Starostę Powiatu (...), który w tym okresie realizował funkcję „dominium”, będąc podmiotem stosunku cywilnoprawnego w postaci umowy najmu.

W niniejszej sprawie powód domagał się naprawienia szkody z tytułu nienależytego wykonania umowy wobec wady rzeczy najętej ograniczającej jej przydatność do umówionego użytku (brak dostępu), a zatem roszczenia wymagalnego z chwilą powstania szkody. Zdaniem powoda wynikała ona z braku zapewnienia dostępu, dojazdu przez klientów powoda do miejsca świadczonej usługi wobec wygrodzenia terenu – części środkowej i ustawienia na drodze, która nie była przedmiotem najmu możliwości zatrzymania się, zaparkowania. Nie chodziło tym samym o fakt niemożności korzystania z pomieszczenia najmowanego przez powoda czy jego klientów, lecz o fakt swobodnego dojścia do tego punktu przez teren nie objęty umową najmu.

W ocenie Sądu I instancji - zasadniczo tożsama okoliczność była wiązana z odpowiedzialnością pozwanego Skarbu Państwa – (...) z zaznaczeniem, iż jest skutkiem jego działania polegającego na wprowadzeniu wadliwej organizacji ruchu. W pierwszej kolejności z uwagi na fakt, iż czynność, która skutkowała brakiem możliwości wjazdu na część wewnętrzną byłego przejścia granicznego, a została podjęta przez (...), należało ocenić istnienie przesłanek odpowiedzialności tej jednostki organizacyjnej.

Jak wskazał pozwany Skarb Państwa – (...)

(...), z uwagi na niewykonywanie przez niego w okresie, za który dochodzone jest odszkodowanie, „dominium” czyli zarządu własnością państwa, tj. niewystępowania w stosunku cywilnoprawnym - zawartej umowy – jako podmiot reprezentujący Skarb Państwa, brak jest podstaw do przypisania mu odpowiedzialności kontraktowej. Nieruchomość, na której znajdowało się wynajmowane pomieszczenie w pawilonie kontenerowym została przekazana (...) w trwały zarząd protokołem zdawczo-odbiorczym w dniu 4 stycznia 2013r., w sytuacji gdy sama decyzja, na mocy której doszło do oddania w trwały zarząd została wydana w dniu 20 grudnia 2012 r. na podstawie art. 223 ust. 2 ustawy z dnia 21

sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U.2010 Nr 102 poz. 651 ze zm.) Trwały zarząd jest formą prawną władania nieruchomością przez jednostkę organizacyjną i dopiero z chwilą objęcia we władanie w taki sposób, jednostka uzyskuje prawo m.in. do zabudowy czy oddania w najem. Jednostka organizacyjna ma prawo wypowiedzenia, za zgodą organu nadzorującego, każdej umowy najmu, dzierżawy i użyczenia nieruchomości lub jej części, obciążających nieruchomość objętą trwałym zarządem, z zachowaniem trzymiesięcznego terminu wypowiedzenia. (art. 43 ust. 1, 2 i 4 ugn).

Zdaniem Sądu I instancji - art. 471 k.c. kształtuje wyłącznie odpowiedzialność stron danego kontraktu. Chodzi bowiem o zachowanie oczekiwane w oparciu o postanowienia określone treścią danego stosunku umownego, o zadośćuczynienie oczekiwaniom wierzyciela, którego uzasadnieniem jest istniejące między stronami zobowiązanie. Odszkodowanie za niewykonanie umowy dochodzone na podstawie art. 471 k.c. jest świadczeniem mającym powetować szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem lub zaniechaniem dłużnika, a jego powstanie związane jest z wykazaniem przez wierzyciela zaistnienia trzech przesłanek, a mianowicie: 1) szkody wierzyciela w postaci uszczerbku majątkowego, 2) wykazaniem, że szkoda została spowodowana niewykonaniem lub nienależycie wykonanym zobowiązaniem przez dłużnika oraz 3) związku przyczynowego między faktem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania a poniesioną szkodą. Naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania można dochodzić jednak tylko wówczas, gdy strony łączył umowny stosunek zobowiązaniowy, czyli wtedy, gdy istniała ważna umowa. Wyrządzenie szkody poza istniejącym stosunkiem kontraktowym uzasadnia natomiast powstanie obowiązku naprawienia uszczerbku w reżimie odpowiedzialności deliktowej. Wobec faktu, iż (...), w spornym okresie, nie posiadał przedmiotowej nieruchomości w trwałym zarządzie, w ocenie Sądu I instancji, nie można uznać, aby powoda i pozwanego Skarb Państwa – (...) wiązała ważna umowa, a tym samym, aby istniały po jego stronie podstawy do zastosowania odpowiedzialności wynikającej z niewykonania czy nienależytego wykonania zobowiązania.

Z uwagi jednak na brak stosunku zobowiązaniowego między stronami Sąd Okręgowy rozważył czy istnieją przesłanki odpowiedzialności deliktowej, a tym samym czy czynność polegająca na zamianie organizacji ruchu była bezprawna, w tym czy (...) był uprawniony do podjęcia takiej czynności.

Przechodząc do oceny samej czynności prawnej Sąd Okręgowy wskazał, iż była ona dokonana na podstawie prawa o ruchu drogowym i mieściła się sferze wykonywania władztwa czyli „imperium”. Zgodnie z art. 10 ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym Dz. U. z 2005r. poz. 108 Nr 908 j.t. ze zm.) (...) zarządza ruchem na drogach krajowych. Zatwierdzenie organizacji ruchu przez organ wskazany w art. 10 ust. 3 lub w ust. 4, 5, 6 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym na podstawie § 3 ust. 1 pkt 3, § 6 ust. 1 i § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Dz.U. z 2003 r. Nr 177, poz. 1729), jest aktem, o którym mowa odpowiednio w art. 3 § 2 pkt. 4 lub pkt. 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.) w zależności, od tego która jednostka – podmiot jest uprawniony do jej wydania. Tym samym bezsporne jest w ocenie Sądu Okręgowego, że tego typu czynności dotyczące obowiązków wynikających z przepisów prawa podlegają kognicji sądów administracyjnych. W myśl bowiem art. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi normuje postępowanie sądowe w sprawach z zakresu kontroli działalności administracji publicznej oraz w innych sprawach, do których jego przepisy stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy sądowo-administracyjne). Zatwierdzenie projektu zmiany organizacji ruchu jest czynnością organizacyjno-techniczną, o charakterze ogólnym (generalnym i abstrakcyjnym), ustanawiającą nowe zasady organizacji ruchu na drodze. Ma ono charakter nie tylko generalny, lecz także konkretny, bo dotyczy uprawnień i obowiązków każdego uczestnika ruchu drogowego. Jest to czynność o charakterze władczym. Uczestnicy ruchu drogowego obowiązani są do podporządkowania się zmienionej organizacji tego ruchu pod rygorem sankcji karnej za popełnienie wykroczenia. Jest to zatem czynność z zakresu administracji publicznej.

Za działania władzy publicznej, tj. w sferze imperium Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 417 i n. k.c. Zgodnie z art. 417 § 1 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji, tj. obowiązującej do 1 września 2004 r. Skarb Państwa ponosił odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej



mu czynności. Art. 420 k.c. obowiązujący również do 1 września 2004r. stanowił, że jeżeli szkoda została wyrządzona przez funkcjonariusza państwowej osoby prawnej, odpowiedzialność za szkodę ponosi zamiast Skarbu Państwa ta osoba prawna. Powyższe przepisy mają zastosowanie na podstawie art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2004.162.1692 ze zm.) jedynie do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, tj. 1 września 2004 r. Czynność, z której powód wywodzi swoje roszczenie miała niewątpliwie miejsce po tej dacie i podlega ocenie w kontekście obecnie obowiązującej regulacji prawnej, która nie wymaga wykazania istnienia winy, lecz wyłącznie stwierdzenia istnienia bezprawności.

W myśl art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. dodanego w/w ustawą nowelizującą i obowiązującego od 1 września 2004 r. jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Odnosi się to również do wypadku, gdy prawomocne orzeczenie lub ostateczna decyzja zostały wydane na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Pomiędzy art. 417 k.c. a przepisem art. 417<sup>1</sup> k.c. zachodzi zależność, jak pomiędzy *lex generalia* a *lex specialis*. Niemniej jednak sąd rozpoznający roszczenie odszkodowawcze nie może samodzielnie ustalić niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej. W tym zakresie istnieje „przedsąd”, następujący we właściwym postępowaniu. Stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądowego lub ostatecznej decyzji administracyjnej nastąpić może tylko według przepisów tego postępowania, w którym wydane zostało dane rozstrzygnięcie. W przypadku decyzji administracyjnych, wydanych w postępowaniu administracyjnym właściwym trybem jest postępowanie o stwierdzenie nieważności decyzji lub postępowanie o wznowienie postępowania administracyjnego (art. 156 i 145 k.p.a.).

Jeżeli szkoda jest następstwem niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu albo ostatecznej decyzji administracyjnej, ale z innych przyczyn niż bezprawność podstawy prawnej ich wydania (art. 417<sup>1</sup> § 2 zdanie pierwsze k.c.), wówczas sądy są uprawnionymi do orzekania o tej niezgodności z prawem (prejudykat) w ramach szczególnego postępowania, jakim jest skarga na stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Skarga jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia. Wskazana regulacja prawna jest o tyle wyjątkowa, że przełamuje podstawowe zasady rządzące postępowaniem cywilnym, w tym w szczególności skutki prawomocności orzeczenia sądu. Uwzględnienie skargi i stwierdzenie niezgodności z prawem badanego orzeczenia otwiera drogę do dochodzenia odszkodowania (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. akt VI ACa 868/13 z dnia 17 stycznia 2014 r. niepubl).

Podsumowując Sąd Okręgowy wskazał, iż przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej regulowanej w art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. są szkoda, zdarzenie ją wywołujące polegające na wydaniu niezgodnego z prawem - bezprawnego prawomocnego orzeczenia, co wymaga szczególnego podkreślenia - stwierdzenie tej bezprawności we właściwym postępowaniu i wreszcie normalny (adekwatny) związek przyczynowy pomiędzy tak opisanym zdarzeniem a szkodą.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd I instancji wskazał, iż w przypadku zmiany organizacji ruchu mamy do czynienia z czynnością organizacyjno-techniczną o charakterze ogólnym podlegającą kontroli sądownictwa administracyjnemu, ale ostatecznie nie przybierającej formy decyzji administracyjnej. Powoływany zaś art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. reguluje odpowiedzialność za bezprawie judykacyjne. Zdaniem tego Sądu z uwagi na charakter podjętej czynności nakładającej, tworzącej nowe obowiązki, która została poddana kontroli Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego a także Naczelnego Sądu Administracyjnego, roszczenie powoda skierowane przeciwko Skarbowi Państwa – (...) należało ocenić w ramach przesłanek wyznaczonych właśnie przez w/w przepis.

Tym samym podstawową kwestią podlegającą badaniu było ustalenie czy doszło do tzw. „przedsądu” w ramach którego zakwestionowano by prawidłowość przedmiotowej czynności np. poprzez jej uchylenie. Strona powodowa powołująca się na bezprawność czynności polegającej na zmianie organizacji ruchu wprowadzonej pierwotnie 30.11.2011r. nie wykazała, aby doszło do w/w przedsądu, co tym samym wyłącza możliwość dochodzenia przez nią odpowiedzialności odszkodowawczej w trybie art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. bez konieczności badania dalszych przesłanek odpowiedzialności.

W ocenie Sądu Okręgowego - nawet gdyby przyjąć, iż odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa – (...) za dokonaną zmianę organizacji ruchu, należałoby upatrywać w zapisach art. 417 k.c., to i tak w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie zostały wykazane przesłanki tej odpowiedzialności.

Aby ustalić, że pozwany Skarb Państwa – (...) ponosiłby odpowiedzialność powód musiałby wykazać zdarzenie sprawcze czyli, że zmiana organizacji ruchu była działaniem niezgodnym z prawem (nie znajdującym w nim swojej podstawy czy też, że był nieuprawniony bądź też, że nie zostały spełnione przesłanki, które warunkują jej dokonanie) oraz obok zdarzenia sprawczego także pozostałe przesłanki odpowiedzialności deliktowej, a więc szkodę i związek przyczynowy. Przepis art. 417 k.c. nie zawiera w tej kwestii żadnej regulacji, a tym samym znajdują zastosowanie ogólne reguły dotyczące kompensaty szkody w mieniu (majątkowej) oraz koncepcji związku przyczynowego – w szczególności ujęte w przepisach art. 361 k.c.

Odnośnie pojęcia szkody Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z art. 361 § 2 k.c. składają się na nią straty, które poszkodowany poniósł (tzw. *damnum emergens*), oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (tzw. *lucrum cessans*). W zakresie związku przyczynowego Sąd wskazał, że podmiot zobowiązany do naprawienia szkody zgodnie z art. 417 § 1 k.c. ponosi odpowiedzialność tylko w granicach relacji przyczynowej określonej w art. 361 § 1 k.c., nie odpowiada natomiast za takie skutki majątkowe zdarzenia stanowiącego delikt Skarbu Państwa, których nie można uznać za normalne następstwa danego zdarzenia. Zgodnie z dyspozycją art. 6 k.c., to na stronie powodowej, jako dochodzącej odszkodowania spoczywa obowiązek dowiedzenia wszystkich powyżej przytoczonych przesłanek, których dopiero łączne zaistnienie skutkuje powstaniem odpowiedzialności odszkodowawczej.

Dokonując oceny powyżej wskazanych przesłanek Sąd I instancji podniósł, iż zgromadzony w sprawie materiał dowody – wbrew twierdzeniom powoda – wskazuje na brak bezprawności działania (...). Taki wniosek należy wywieść wobec oddalenia skargi powoda na czynność (...) w zakresie zmiany organizacji ruchu na terenie byłego przejścia granicznego w Ś. przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2013 r. sygn. akt II SA/Go 290/13, które to orzeczenie zostało utrzymane w mocy i stało się prawomocne wobec oddalenia skargi kasacyjnej powoda wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 marca 2012 r. sygn. akt I OSK 1835/13 (orzeczenia sądów administracyjnych k. 230-234 i 408). Powyższe orzeczenia przesądziły, iż (...) jako podmiot wykonujący zadania zarządcy dróg krajowych (zgodnie z art. 10 ust. 3 P.r.d), uprawniony był do dokonania zmiany organizacji ruchu na terenie byłego przejścia granicznego w Ś.. Dokonana przez sądy administracyjne kontrola polegała na badaniu zgodności zaskarżonej czynności z punktu widzenia jej legalności, tj. z punktu widzenia jej zgodności z przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Z brzmienia art. 146 p.p.s.a. wynika bowiem, że sąd uwzględniając skargę na akt lub czynność z zakresu administracji publicznej uchyla ten akt albo stwierdza bezskuteczność czynności (§1). W sprawach tych sąd może w wyroku uznać uprawnienie lub obowiązek wynikające z przepisów prawa (§ 2). W kontekście powyższego, oddalenie skargi na zatwierdzenie zmiany organizacji ruchu a następnie oddalenie skargi kasacyjnej stanowiło niewątpliwie o zgodności z prawem podjętej czynności. Sąd Okręgowy również nie dopatrywał się bezprawności w działaniu (...) przy zatwierdzaniu zmiany organizacji ruchu i podzielił stanowisko WSA, że czynności w zakresie zmiany organizacji ruchu na przejściu granicznym pozostają w kompetencji tego organu jako zarządzającego ruchem na drogach krajowych zgodnie z art. 10 ust. 3 prawa o ruchu drogowym. Na skutek przystąpienia Polski, w 2007 r. do układu z Schengen, Polska przyjęła Rozporządzenie (WE) Nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. (Dz. U. UE L 2006.105.1 ze zm.). Zatem, na granicy polsko-niemieckiej nie ma już „przejsć granicznych”, gdyż jest to granica wewnętrzna państw członkowskich, które przystąpiły do układu z Schengen. Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 19 poz. 115 j.t. ze zm.) drogami krajowymi są autostrady, drogi międzynarodowe i drogi dojazdowe do ogólnodostępnych przejść granicznych obsługujących ruch osobowy i towarowy. Na granicy polsko – niemieckiej polska droga krajowa łączy się z niemiecką autostradą należącą do trasy europejskiej. Zatem droga prowadząca przez byłe przejścia graniczne (polsko-niemieckie) jest drogą krajową.

Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 sierpnia 2008 r. w sprawie sposobu ustalania zasięgu terytorialnego przejść granicznych (Dz.U. z 2008 r., nr 147, poz. 938), zasięg terytorialny drogowego przejścia granicznego obejmuje rejon przygraniczne, na których odcinki drogowe przecinają granicę państwową, gdzie dokonuje się kontroli granicznej osób, towarów i pojazdów drogowych. Zatem drogą krajową, jest nie tylko droga dojazdowa do ogólnodostępnych przejść, ale również odcinek tej drogi przecinający granicę państwową znajdujący się w zasięgu terytorialnym drogowego przejścia granicznego. Przepisy nie przewidują, zatem wyłączenia tego odcinka drogi z kategorii dróg publicznych (tak też WSA w Białymstoku wyrok sygn. akt II SA/Bk 508/07z dnia 27 listopada 2007 r. niepubl.).

Ponadto w ocenie Sądu I instancji zostały spełnione również przesłanki warunkujące wprowadzenie zmiany organizacji ruchu na spornym terenie dokonanej zgodnie z art. 10 ust. 10 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. prawo o ruchu drogowym (j.t. Dz. U. z 2005r. Nr 105 poz. 908 ze zm.) i rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Dz. U. z 2003 r. Nr 177 poz. 1729).

Pozwany jako zarządca drogi w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, dokonując zatwierdzenia zmiany organizacji ruchu (zaopiniowanej przez wszystkie wymagane służby) zmierzał do uporządkowania ruchu na obszarze byłego przejścia granicznego poprzez skanalizowanie ruchu z całego obszaru byłego przejścia granicznego na dwie jezdnie, tak aby zapewnić płynność ruchu i bezpieczeństwo użytkownikom drogi, jak również skanalizować ruch pojazdów ciężarowych. Przedmiotowa organizacja uwzględniała uwarunkowania terenowe, tj. fakt, iż tylko pasy zewnętrzne posiadały nawierzchnię przystosowaną do ruchu pojazdów ciężarowych bez dokonywania kosztownej przebudowy infrastruktury. Jak potwierdzili to świadkowie strony pozwanej – ruch nie mógł odbywać się po wielu pasach ruchu, które na krótkim odcinku ponownie zbiegały się w dwa pasy ruchu. Zapewnienie bezpieczeństwa użytkownikom ruchu, którą miała na celu wprowadzona zmiana poprzez wyeliminowanie co najmniej sytuacji, na jakie wskazywał świadek M. B. (2) czy przesłuchany w charakterze strony P. H., należy ocenić w kategoriach ważnego interesu ogólnospołecznego. Brak natomiast na skutek w/w organizacji zapewnienia bezpiecznych warunków ruchu publicznego na części środkowej terenu, a także niemożność bezpiecznego zjechania i wjechania na część środkową skutkować musiało ograniczeniem możliwości poruszania się w obrębie wydzielonej części środkowej, co wiązało się ze wskazywanym już w 2009 roku brakiem możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na w/w terminie.

W świetle ustalonych okoliczności i powołanych przepisów prawnych Sąd Okręgowy stwierdził, iż nie można uznać działań (...) za bezprawne w sensie niezgodności z prawem, ale i również pod kątem ich oceny z zasadami współzycia społecznego. Zapewnienie bezpieczeństwa wszystkim użytkownikom ruchu drogowego na terenie byłego przejścia granicznego nie może być w żaden sposób ograniczane partykularnymi interesami przedsiębiorców, którzy prowadzili na tym terenie działalność gospodarczą.

Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego, brak jest spełnienia przesłanki warunkującej odpowiedzialność za wyrządzone szkody skutkiem podjętych aktów administracyjnych, które zostały poddane kontroli sądowno-administracyjnej. Powód miał świadomość planowanych zmian na tym terenie w związku z przeprowadzonymi remontami oraz zmianami organizacyjnymi wobec przewidywanej budowy Autostrady (...). Już w 2009 r. wiedział o projektowanych zmianach. Przekazywana w tym zakresie informacja miała właśnie na celu umożliwienie przedsiębiorcom podjęcie działań zmierzających do przeniesienia ich miejsca działalności, podjęcia czynności zmierzających do jej przeorganizowania. Na powyższe działania przedsiębiorcy mieli aż trzy lata, który to okres bez wątplenia umożliwiał podjęcie w/w działań, a nie z uwagi na fakt, iż ta działalność przyniosła mu ogromne zyski – jak wskazał Prezes powodowej spółki – 70 % ogólnego dochodu, oczekiwać, iż stworzone przez niego i innych przedsiębiorców miejsca pracy będą skutkowały zachowaniem dotychczasowej organizacji ruchu. Powód jest przedsiębiorcą, a zatem profesjonalistą w zakresie prowadzonych przez siebie usług i bezpośrednio z nimi związanym najmem lokalu. Znał sytuację, w której wiązał się umową najmu, wielokrotnie zmienianą również ze względu na uwarunkowania zewnętrzne (planowane inwestycje drogowe), w tym uwarunkowania, jakie istniały w dniu zawierania aneksu do umowy z dnia 20 marca 2012r., co miało miejsce już po wprowadzeniu organizacji ruchu w dniu 30 listopada

2011r. Na własne ryzyko, w celu jak najdłuższego prowadzenia działalności gospodarczej na tym terenie powód podejmował decyzję o przedłużaniu tego stosunku zobowiązaniowego, przez co sam musiał się liczyć z ewentualnymi konsekwencjami podejmowanych przez siebie niekorzystnych decyzji gospodarczych.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zostały spełnione również pozostałe przesłanki odpowiedzialności deliktowej, albowiem powód nie wykazał, aby zmiana organizacji ruchu była wyłączną przyczyną zmniejszenia się jego obrotów wobec powstawania właśnie pod koniec 2011 roku kantorów na terenie MOP będących podmiotami konkurencyjnymi, co potwierdził świadek H. S. (2).

Powód nie wykazał poniesienia szkody w postaci *lucrum cessans* pomimo, iż zgłosił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Faktem jest, iż szkoda polegająca na utracie zysku umożliwia posługiwanie się kryteriami obiektywnymi, oderwanymi od sytuacji konkretnego poszkodowanego, nie mniej jednak zawsze naprawieniu podlega tylko uszczerbek mieszczący się w granicach wyznaczonych przez konstrukcję normalnego związku przyczynowego. Obalenie stawianej ogólnie hipotezy następuje poprzez wskazanie okoliczności odnoszących się do indywidualnej sytuacji poszkodowanego. Ponadto do przyjęcia, że nastąpiła rzeczywiście utrata spodziewanej korzyści, wymagane jest wykazanie dużego prawdopodobieństwa jej uzyskania (Wyrok Sądu Najwyższego I CK 281/04 z dnia 26 listopada 2004r. niepublikowany). W przypadku prowadzenia działalności gospodarczej dla jej wykazania należy wziąć pod uwagę strukturę dokonywanych transakcji, w okresie, którego dotyczy indemnizacja. Tym samym wobec zmienionych okoliczności związanych ze zmianą infrastruktury w pobliżu byłego przejścia granicznego w Ś. powód zobligowany był do wykazania okoliczności powoływanych już w ocenie dowodów. Zdaniem Sądu I instancji takim dowodem nie jest wyłącznie zestawienie przychodów, kosztów i dochodów za lata 2010-2012.

Odnosząc się natomiast do podstawy roszczenia wywodzonej z odpowiedzialności kontraktowej z tytułu nienależytego wykonania umowy najmu zawartej pomiędzy powodem a pozwanym Skarbem Państwa – Starostą Powiatu (...), Sąd Okręgowy również nie znalazł podstawy do uwzględnienia żądania. Odpowiedzialność kontraktowa znajduje zastosowanie w stosunkach między wierzycielem i dłużnikiem, którzy są stronami określonego stosunku zobowiązaniowego i powstaje po spełnieniu trzech przytaczanych już przesłanek. Zasadniczo przesłanka pierwsza i trzecia są tożsame z reżimem odpowiedzialności deliktowej, czy w ogóle odpowiedzialności odszkodowawczej, albowiem braku szkody odpowiedzialność wyrównująca uszczerbki byłaby nieuzasadniona, a przy wyeliminowaniu związku przyczynowego, jako podstawy odpowiedzialności, okazałaby się odpowiedzialnością na chybił trafił i zamiast łagodzić poczucie niesprawiedliwości, jedynie tylko by je potęgowała.

Odpowiedzialność dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania została ukształtowana na zasadzie winy. W art. 471 k.c. zawarte jest domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło wskutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialności, które jednak może zostać obalone przez dłużnika. Dłużnik nie jest zobowiązany do naprawienia szkody, jeżeli wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem takich okoliczności faktycznych, które w okolicznościach sprawy dają podstawę oceny, że nie ponosi on za nie odpowiedzialności, że przyczyny takiego stanu rzeczy leżą poza jego osobą. Chodzi zatem o obalenie domniemanie, że uchybienie zobowiązaniu jest następstwem obciążających go okoliczności. Granicę odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika na zasadzie winy stanowi zachowanie należytej staranności przy wykonaniu zobowiązania. Stąd okoliczności wyłączające odpowiedzialność kontraktową na zasadzie winy są znacznie szersze niż te wynikające ze zdarzeń mających charakter siły wyższej (wyrok SA w Warszawie z dnia 1 grudnia 2011 r., VI ACa 479/11, niepubl.). Różnorodność stanów prawnych i faktycznych uzasadniających uczynienie z art. 471 k.c. podstawy odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego zobowiązania w sposób naturalny kreuje wielość przyczyn, których wykazanie w konkretnym stanie faktycznym spowoduje skuteczne zwolnienie się dłużnika od odpowiedzialności. Możliwość ekskulpacji, obejmuje wszystkie wypadki naruszenia zobowiązania, bez względu na to, na czym obowiązek dłużnika polegał i jaka była jego postać.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy wskazał, iż w chwili zawierania umowy najmu do obowiązków stron należało wydanie pomieszczenia przez wynajmującego i zapłata czynszu przez najemcę. Przedmiot najmu nie miał żadnych wad. W toku trwania umowy zmieniły się okoliczności wobec wprowadzenia przez Skarb

Państwa – (...) nowej organizacji ruchu na terenie byłego przejścia granicznego, przez co jak twierdzi powód pomieszczenia stanowiące przedmiot najmu utraciły swoje przeznaczenie.

Zgodnie z art. 664 § 1 k.c. jeżeli rzecz najęta ma wady, które ograniczają jej przydatność do umówionego użytku, najemca może żądać odpowiedniego obniżenia czynszu za czas trwania wad, może również zgodnie z § 2 cyt. przepisu „jeżeli w chwili wydania najemcy rzecz miała wady, które uniemożliwiają przewidziane w umowie używanie rzeczy, albo jeżeli wady takie powstały później, a wynajmujący mimo otrzymanego zawiadomienia nie usunął ich w czasie odpowiednim, albo jeżeli wady usunąć się nie dadzą, najemca może wypowiedzieć najem bez zachowania terminów wypowiedzenia”. W kontekście powyższego ograniczenie przydatności przedmiotu najmu umowy z dnia 07 czerwca 2000 r. zmienionej kolejnymi aneksami dawało powodowi prawo do rozwiązania stosunku najmu bez zachowania terminów wypowiedzenia, a zatem ze skutkiem natychmiastowym. W okolicznościach niniejszej sprawy bezsporne jest, iż powód z takiego prawa nie skorzystał, lecz pomimo jak twierdzi generowania strat, nadal chciał i korzystał z przedmiotu najmu na dotychczasowych zasadach, niejako licząc się i akceptując zaistniałą sytuację związaną ze zmniejszeniem obrotów.

Powyższe uprawnienie nie wyklucza żądania dochodzenia roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 471 k.c., którego przesłanki zostały już szczegółowo wskazane. Jest to odpowiedzialność na zasadzie winy i polega na niezachowaniu należytej staranności.

W ocenie Sądu Okręgowego przede wszystkim wynajmującemu nie można przypisać winy w tym, że doszło do zmiany organizacji ruchu, a zachowaniu Starosty nienależytej staranności. Skoro bowiem Skarb Państwa – (...) za dokonanie powyższej zmiany nie ponosi odpowiedzialności deliktowej (opartej wyłącznie na bezprawności – zasadzie ryzyka) to tym samym nie jest możliwe, aby zasadniczo za skutki zmiany organizacji ruchu obciążać Skarb Państwa – Starostę Powiatu (...) warunkowanej istnieniem winy, chociażby w najlżejszej postaci niedbalstwa. Czynności w postaci zmiany organizacji ruchu były czynnościami zgodnymi z prawem i zasadami współżycia społecznego. Ponadto Starosta Powiatu (...) po pierwsze nigdy nie gwarantował braku zmiany organizacji i zapewnienia pełnego, nieograniczonego dojazdu do przedmiotu najmu, po drugie podejmował w ramach swoich kompetencji wszystkie możliwe działania zmierzające do jak najdłuższego istnienia dotychczasowej organizacji, o czym świadczy samowolna zmiana tej organizacji ruchu po 30.11.2011r., a po trzecie, Starosta Powiatu (...) w styczniu 2012 roku wypowiedział stosunek najmu właśnie z w/w przyczyny, co skutkuje uznaniem, iż powód w chwili zwierania aneksu w dniu 20 marca 2012r. miał pełną świadomość charakteru byłego przejścia granicznego, celu w jakim doszło do wydzielenia części środkowej i zakazu wjazdu i zatrzymywania się na tej części, jak również planowanych zmian w zakresie jego przebudowy poprzez dostosowanie drogi do warunków autostrady (...), co też wyraźnie wynika z wprowadzonych zapisów.

W tych okolicznościach, w ocenie Sądu I instancji, nie sposób przypisać pozwanemu Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Starostę Powiatu (...) jakiegokolwiek formy winy. Ponadto nadal aktualne pozostają rozważania co do niewykazania pozostałych przesłanek odpowiedzialności, które są tożsamo rozumiane jak przy odpowiedzialności deliktowej.

Z tych też względów, w ocenie Sądu Okręgowego, brak było podstaw do zasądzenia żądanej przez powoda kwoty. Całokształt materiału dowodowego zebranego w sprawie nie wskazuje na bezprawne czy nienależyte zachowanie strony pozwanej, a działania powoda nie zasługują na ochronę prawną.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa, zaskarżając wyrok w całości i podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 217 §1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości;

2. naruszenie art. 233§1 k.p.c. poprzez:

- wzajemną sprzeczność ocen sądu I instancji co do występowania bądź braku wad w przedmiocie najmu;
- odmówienie wiary zeznaniom świadka D. J. co do tego, że nowe kantory powstałe na MOP autostrady (...), nie były konkurencyjne dla podmiotów dla podmiotów prowadzących i sprzeczności jej zeznań z zeznaniami H. S. (1), podczas gdy tej sprzeczności nie było;
- poprzez przyjęcie, iż pod koniec 2011r. zmieniła się sytuacja faktyczna na rynku walut na niekorzyść powoda, podczas gdy ocena dowodów winna dać wynik przeciwny tj., że uwarunkowania do prowadzenia kantorów polepszyły się;
- poprzez ocenę, że działanie Starosty (...) we wprowadzeniu organizacji ruchu nie było działaniem zawinionym, podczas gdy chociażby wydanie przez ten organ pozytywnej opinii co do wprowadzenia organizacji ruchu stanowiło co najmniej lekkomyślność lub niedbalstwo, skoro zaopiniowana pozytywnie organizacja ruchu wykluczała możliwość wywiązania się przez Skarb Państwa z umowy najmu z 7 czerwca 2000r. zawartej z powodem;

3. naruszenie prawa materialnego tj. art. 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie wobec błędnego przyjęcia, iż nie zaktualizowały się przesłanki odpowiedzialności strony pozwanej określone w tym przepisie, tj. że pozwana prawidłowo wykonywała swoje obowiązki wynikające z łączącej strony umowy i że powód nie wykazał dochodzonej szkody.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, powód wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia wysokości utraconych korzyści przez powoda z działalności gospodarczej prowadzonej w placówce na drogowym przejściu granicznym w Ś. w okresie od 24 kwietnia 2012r. do 31 grudnia 2012r., nadto o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu za obydwie instancje.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej jest niezasadna. Sąd Apelacyjny podziela zarówno ustalenia faktyczne, jak i co do zasady ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy.

W pierwszej kolejności należy rozważyć te zarzuty procesowe i materialnoprawne, które wiążą się z podstawą odpowiedzialności Skarbu Państwa. Skarżący zarzucił Sądowi I Instancji naruszenia art. 233§1 k.p.c. poprzez błędną ocenę, iż działanie Starosty (...) we wprowadzeniu organizacji ruchu nie było działaniem zawinionym, podczas gdy chociażby wydanie przez ten organ pozytywnej opinii co do wprowadzenia organizacji ruchu, stanowiło co najmniej lekkomyślność lub niedbalstwo, skoro zaopiniowana pozytywnie organizacja ruchu wykluczała możliwość wywiązania się przez tenże Skarb Państwa reprezentowany przez Starostę (...) z umowy najmu zawartej z powodem. Odnosząc się do tego zarzutu należy wskazać, iż naruszenie art. 233§1 k.p.c. może nastąpić przez niezgodną z zasadami logiki i doświadczenia zawodowego ocenę dowodów. Zarzut naruszenia tego przepisu powinien dotyczyć konkretnego dowodu, zaś tak sprecyzowany zarzut dotyczy w istocie oceny prawnej działania strony.

Należy jednakże wskazać, iż opinia Starosty co do projektowanych zmian w organizacji ruchu została wydana w okresie, kiedy strony wiązała umowa najmu na czas nieokreślony, przewidująca możliwość rozwiązania jej za trzymiesięcznym wypowiedzeniem, a nadto umowa ta miała być wypowiedziana - zgodnie z dokonanymi wówczas uzgodnieniami. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, zmiany organizacji ruchu miały na celu zapewnienie większego bezpieczeństwa uczestnikom ruchu. Opinia Starosty co do projektowanych zmian w organizacji ruchu została wydana w sferze imperium, a nie dominium, na co wskazują powołane w niej przepisy (k. 194). Akty administracyjne ze sfery imperium mogą podlegać ocenie wyłącznie w kontekście przepisów o czynach niedozwolonych Sąd Okręgowy rozpatrywał roszczenie powoda na podstawie art. 417 i nast. k.c. i stwierdził, iż brak jest podstaw do przypisania

Skarbowi Państwa odpowiedzialności na tej podstawie. Sąd Apelacyjny ocenę tę podziela, a apelacja powoda nie zawiera zarzutów z tym związanych. Działania Starosty w tym zakresie były oparte na jego ustawowych kompetencjach i nie jest dopuszczalne przyjęcie, że mógł się z tej kwestii kierować innymi niż ustawowe względami. Konieczne jest odróżnienie działania państwa w sferze publicznoprawnej (imperium) od działania Skarbu Państwa w sferze niewładczej (dominium). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 21 września 1993 r., III CZP 72/93, jeżeli państwo działa jako władza na podstawie prawa konstytucyjnego i ustaw o charakterze ustrojowym, niebędących normami prawa cywilnego, to nie występuje jako Skarb Państwa - osoba prawna. Nie ma przy tym znaczenia, że te same państwowe jednostki organizacyjne mogą występować zarówno wówczas, gdy państwo działa w ramach imperium, jak i wówczas, gdy działa w ramach dominium.

Odnosząc się natomiast do kwestii odpowiedzialności kontaktowej pozwanego należy przede wszystkim ustalić co było przedmiotem umowy zawartej przez strony i na czym polegało zobowiązanie Skarbu Państwa. Jak wynika z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego, przedmiotem zawartej przez strony umowy był konkretny lokal użytkowy; wynajmujący zobowiązał się do wydania przedmiotu najmu oraz utrzymywania w sprawności technicznej części budynku służących wszystkim najemcom, terminowego wystawiania faktur, terminowego rozliczania opłat, utrzymywania w sprawności nośników mediów, kontroli stanu technicznego najmowanego pomieszczenia i sposobu jego wykorzystywania przez najemcę. Przedmiotem umowy nie była droga dojazdowa, stanowiąca część drogi publicznej.

Pojęcie wady lokalu nie zostało zdefiniowane ustawie. W orzecznictwie pojawił się pogląd, iż „Za wadę przedmiotu najmu może zostać uznane jedynie coś co tkwi w tym przedmiocie, znajduje w nim swoją przyczynę, która ostatecznie negatywnie wpływa na walory użytkowe, ograniczając, jak stanowi art. 664 § 1 k.c. jego przydatność do umówionego użytku. Za tak rozumiane wady wynajmujący ponosi odpowiedzialność z tytułu rękojmi, która nie jest uzależniona od winy wynajmującego. Należy natomiast wykluczyć rozszerzanie pojęcia „wady” na wszelkie okoliczności zewnętrzne, które jedynie oddziałują na przedmiot najmu. Za takie zewnętrzne okoliczności należy uznać czynniki, którym nie można się skutecznie przeciwstawić poprzez dokonanie odpowiednich modyfikacji przedmiotu najmu. Taka wykładnia pojęcia wady w rozumieniu art. 664 § 1 k.c. prowadziłaby wprost do nieuzasadnionego rozszerzenia odpowiedzialności wynajmującego na okoliczności, wynikające z działania osób trzecich, na które nie ma on jakiegokolwiek wpływu i którym nie może się skutecznie przeciwstawić” (wyrok SA w Krakowie z 23 maja 2014r. I ACA 390/14 LEX nr 1621129). Jednakże w doktrynie dominuje pogląd, który Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela, iż przez wadę należy rozumieć nie tylko usterki materialne rzeczy najętej, ale także okoliczności wpływające na zmniejszenie używalności rzeczy (H. Ciepla w: Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia. Zobowiązania. Tom II, Warszawa 1999, s. 175). Zgodnie z art. 662 § 1 k.c. wynajmujący powinien wydać najemcy rzecz w stanie przydatnym do umówionego użytku i utrzymywać ją w takim stanie przez czas trwania najmu. Odpowiedzialność wynajmującego z tytułu rękojmi powstaje, gdy rzecz najęta ma wady, które ograniczają jej przydatność do umówionego użytku (art. 664 § 1 k.c.) lub uniemożliwiają przewidziane w umowie używanie rzeczy (art. 664 § 2 k.c.). Okolicznościami ograniczającymi przydatność rzeczy do umówionego użytku lub uniemożliwiającymi przewidziane w umowie używanie rzeczy najczęściej będą: brak właściwości, o których zapewniono kupującego lub wydanie rzeczy w stanie niepełnym. Wyjątkowo będzie to zmniejszenie użyteczności rzeczy ze względu na cel oznaczony w umowie albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia rzeczy (A. Niżankowska, Rękojmia za wady przy leasingu, TPP 2000, nr 1-2, s. 125). Jeżeli wady są dalej idące, tzn. uniemożliwiają przewidziane w umowie używanie rzeczy, najemca może: wypowiedzieć najem bez zachowania terminów wypowiedzenia (art. 664 § 2 k.c.) lub domagać się zwolnienia z czynszu. Uprawnienie do wypowiedzenia umowy przysługuje najemcy, jeżeli: rzecz miała wady w chwili wydania jej najemcy, wady takie powstały później, a wynajmujący mimo otrzymanego zawiadomienia nie usunął ich w czasie odpowiednim, a także jeżeli wady usunąć się nie dadzą. Roszczenie o obniżenie czynszu z powodu wad rzeczy najętej, jak również uprawnienie do niezwłocznego wypowiedzenia najmu nie przysługuje najemcy, jeżeli w chwili zawarcia umowy wiedział o wadach (art. 664 § 3 k.c.).

Wprawdzie rzeczywiście Sąd Okręgowy raz stwierdził, iż lokal nie miał wad, a innym razem, iż z powodu wad najemcy przysługiwało prawo wypowiedzenia umowy. Jednakże w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, kiedy

sam przedmiot najmu faktycznie nie miał wad ograniczających jego przydatność do umówionego użytku, natomiast wskutek czynników zewnętrznych tj. zmiany organizacji ruchu nastąpiło zmniejszenie użyteczności tego lokalu ze względu na cel oznaczony w umowie, jak i wynikający z jego przeznaczenia. Jak wyżej wskazano odpowiedzialność wynajmującego z tytułu rękojmi jest niezależna od winy. W takiej sytuacji najemcy służyło, jak zasadnie wskazał Sąd Okręgowy, prawo żądania obniżenia czynszu najmu, ewentualnie prawo wypowiedzenia umowy bez zachowania terminu wypowiedzenia. Najemca z tych uprawnień nie skorzystał, lecz nadal, pomimo braku zysków, prowadził tam działalność gospodarczą. Znany też był mu zamiar wprowadzenia zmiany organizacji ruchu i likwidacji możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na tym terenie. Mimo to zdecydował się zawrzeć z pozwanym aneks do wypowiedzianej już umowy. Jednakże, niniejsze powództwo nie jest oparte na roszczeniach z tytułu rękojmi.

Odpowiedzialność oparta na treści art. 471 k.p.c. jest odpowiedzialnością opartą na zasadzie winy, w tym znaczeniu, iż dłużnik może się od niej uwolnić przez wykazanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jak wynika z zeznań Starosty (...) A. B. (1) - podpisując aneks do umowy najmu zobowiązał się on do podjęcia starań o zapewnienie takiej organizacji ruchu, która przez wskazany w umowie okres umożliwiłaby dojazd do przedmiotowego lokalu użytkowego. Takie zobowiązanie wprowadzić nie wynikało wprost z postanowień umowy najmu, ale niewątpliwie było warunkiem jej zawarcia. Niestety okazało się, iż organizacja zasad ruchu na tym terenie nie należy do Starosty, lecz do (...), która była temu przeciwna. Postępowanie administracyjne wykazało, iż wprowadzenie nowej organizacji ruchu na tym terenie było zgodne z prawem. Podejmowane przez Starostę działania nie przyniosły rezultatu, bowiem utracił on władztwo nad tym terenem z przyczyn od niego niezależnych. Nie można zatem przyjąć, aby ponosił on odpowiedzialność za brak możliwości dojazdu klientów do lokalu użytkowego. Powód zresztą decydował się na zawarcie umowy wiedząc o rozbieżności stanowisk między Starostą a (...), a zatem sam przyczynił się do szkody, którą poniósł.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wobec braku podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa za nieuzyskane przez powoda zyski, zbędne jest odnoszenie się do kwestii wysokości szkody. Jednakże zasadnie Sąd Okręgowy wskazał, iż powód nie przedstawił pełnego materiału dowodowego, który mógłby się stać podstawą opinii biegłego. Samo zestawienie przychodów, kosztów i dochodów za lata 2010-2012. jest niewystarczające, gdyby tak było, to Sąd sam mógłby wyliczyć wysokość szkody przez proste działania arytmetyczne. Biegły winien mieć pełen materiał dowodowy w postaci dokumentów księgowych, aby również zweryfikować te dane i zbadać co było przyczyną spadku dochodów. Zadaniem biegłego nie jest poszukiwanie dowodów, lecz ocena już zebranego materiału dowodowego.

Ponadto - odnosząc się do zarzutów związanych z naruszeniem art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. należy wskazać, iż wobec przyjęcia, iż nie zachodzi podstawa odpowiedzialności Skarbu Państwa, dopuszczanie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości szkody było zbędne, a zatem zasadnie Sąd I instancji ten wniosek oddalił.

Kwestia czy spadek dochodów był niezależny od zmian kursów walut, wymagała przede wszystkim przedstawienia zestawień tych kursów w porównywanym okresie, a nadto – nie wykluczone, iż również oceny biegłego. Takie dowody nie zostały przedstawione w niniejszej sprawie. Zasadnie Sąd Okręgowy uznał, iż same zeznania świadków w tej kwestii są niewystarczające, a zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przy należy uznać za nieskuteczny, tym bardziej, iż powód nie precyzuje jakiego konkretnie dowodu zarzut ten dotyczy.

Nie jest również zasadny zarzut dotyczący oceny zeznań świadka D. J., bowiem jeśli rzeczywiście w pobliżu przejścia granicznego mieściły się Miejsca Obsługi Podróżnych (MOP), to niewątpliwie podróżni mogli dokonywać wymiany walut w nowych kantorach tam powstałych. Wymiana waluty staje się potrzebna tam, gdzie trzeba za coś płacić. Jeśli w tych punktach mieściły się sklepy (przy stacji paliw) czy restauracje, to klienci potrzebowali tam krajowej waluty i mogli przy okazji dokonywać jej wymiany. Jeśli nawet dotychczasowi stali klienci powoda nadal korzystali z jego usług z uwagi na - jak wynika z zeznań świadka – korzystne kursy wymiany, to nowi podróżni mogli wymieniać waluty w nowych kantorach mieszczących się na MOP, nawet jeśli nie byłoby utrudnień w dojeździe do lokalu powoda. Sam fakt powstania tych kantorów spowodował, iż stały się one konkurencją dla powoda i mogły wpływać na zmniejszenie jego dochodów, zaś na podstawie zeznań samych świadków nie da się ustalić, w jakim zakresie miało to wpływ na spadek dochodów powoda. Sam fakt, iż kantory te miały mniej korzystne kursy walut i większe marże nie oznacza, że



część klientów nie korzystała z usług konkurencji. Jednakże jak wyżej wskazano, kwestie wysokości szkody są wtórne w stosunku do kwestii podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa, a w tym zakresie należy podzielić pogląd Sądu Okręgowego, iż podstawy te nie zostały wykazane.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 11 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (j.t. Dz. U. 2013 r. poz. 1150 j.t. ) w zw. z § 6 pkt. 7 i § 13 ust 1 pkt 2 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. (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 461).