

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2012 roku

**Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział I Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący SSO Alicja Fronczyk**

Protokolant: sekr. sąd. Paulina Bondel

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2012 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M.

przeciwko **Miastu S. W.**

o **zapłatę**

I. Oddala powództwo ;

II. Zasądza od powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. na rzecz pozwanego Miasta S. W. kwotę 7 217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

1Sygn. akt IC 542/11

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 01 czerwca 2011 roku powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego Miasta S. W. kwoty 41 460 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od daty doręczenia pozwanemu pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Dla uzasadnienia zgłoszonego żądania powód podniósł, iż pozwany w sposób bezprawny zorganizował (...) rynek transportu autobusowego w latach 2004-2010. W ocenie powoda bezprawność ta przejawiała się w podejmowaniu w sposób arbitralny decyzji co do tego, jaka część rynku zostanie przydzielona jego spółce zależnej Miejskim Zakładom (...) sp. z o. o., a jaka będzie otwarta dla wolnej konkurencji, w tym powoda. Powód wskazał również, że wynagrodzenie płacone (...) przez pozwanego (rekompensata) zawsze było istotnie wyższe niż rekompensata wypłacana przewoźnikom prywatnym (w tym powodowi). Jednocześnie podkreślił, że także inne warunki umów z (...) były bardziej korzystne dla tego usługodawcy, niż odpowiadające im warunki umów stosowane dla przewoźników prywatnych.

Zdaniem powoda takie działanie nosi znamiona nadużycia pozycji dominującej przysługującej pozwanemu - jako zamawiającemu - na tzw. (...) rynku transportu autobusowego. Tym samym stanowi ono naruszenie przepisów art. 102 i 106 ust. 1 Traktatu z dnia 30 kwietnia 2004 roku o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 9 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów. Szkoda doznana przez powoda wyraża się wysokością korzyści, które ten uzyskalby od pozwanego za świadczenie przewozu pasażerskiego na podstawie umów o świadczenie usług na terenie W., na tej części (...) rynku transportu autobusowego, która została w sposób bezprawny zaanektowana przez pozwanego, a wynoszącej 70%. W ocenie powoda, gdyby rynek był i w tym zakresie otwarty i konkurencyjny, powód byłby w stanie wygrać taką liczbę postępowań przetargowych, jak dotychczas, tj. 57% (pozew k.2-47).

W odpowiedzi na pozew z dnia 29 sierpnia 2011 roku pozwane Miasto S. W. wniosło o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 6-ście krotności stawki minimalnej. Pozwany podniósł fakt niewykazania przez powoda przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym: szkody, która pozostaje w normalnym związku przyczynowym z zachowaniem strony pozwanej, a także bezprawności i winy pozwanego. Nadmienił, że kwestionuje powództwo zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powoda (odpowiedź na pozew k. 2228-2272).

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Miejskie Zakłady (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. jest jednoosobową spółką pozwanego Miasta S. W., która powstała w wyniku przekształcenia zakładu budżetowego pozwanego pod nazwą Miejskie Zakłady (...) (bezsporne).

Miejskie Zakłady (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. prowadzi działalność w zakresie świadczenia usług transportu zbiorowego autobusowego w mieście W.. Aktualnie swoje usługi świadczy na podstawie umowy zawartej z pozwanym dnia 02 grudnia 2009 roku, w trybie bezprzetargowym. Umowa obowiązuje do 2017 roku. Zgodnie z umową, (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. otrzymuje wynagrodzenie wg stawki 7,41 zł za wozokilometr. Poprzednio między pozwanym a (...) obowiązywała umowa zawarta w 2005 roku, a wcześniej - umowa z dnia 27 grudnia 2002 roku (bezsporne).

Pozwane Miasto S. W. zawarło następujące umowy dotyczące lokalnego transportu zbiorowego w W. z powodem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M.: umowę o usługi przewozu w ramach lokalnego transportu zbiorowego z dnia 04 lutego 2003 roku podpisaną w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr (...); umowę o usługi przewozu w ramach lokalnego transportu zbiorowego z dnia 02 lutego 2007 roku zawartą w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr (...); umowę o usługi przewozu w ramach lokalnego transportu zbiorowego z dnia 09 listopada 2007 roku, zawartą w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr (...); umowę o usługi przewozu w ramach lokalnego transportu zbiorowego z dnia 09 lipca 2009 roku zawartą w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr (...); umowę o usługi przewozu w ramach lokalnego transportu zbiorowego z dnia 09 lipca 2010 roku zawartą w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr (...) (bezsporne).

Pozwane Miasto S. W. zawarło również umowy dotyczące lokalnego transportu zbiorowego w W. z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. (w 2007 r. i w 2009 r.) oraz z A. M. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) A. M." (w 2003 roku i w 2006 roku). We wskazanych umowach przewidziano wynagrodzenie za usługi obliczane na podstawie stawki za wozokilometr. Przychody od pasażerów (w tym wynikające z zakupu biletów) zasilają budżet pozwanego, a pomiędzy płatnościami dokonywanymi na rzecz podmiotów świadczących usługi transportu autobusowego (na podstawie ustalonych stawek za wozokilometr), a przychodami ze sprzedaży biletów (opartymi na cenie biletów ustalonej przez Radę Miasta W.) nie występuje żadne powiązanie (bezsporne).

Stawki za wozokilometr określone w umowach z przewoźnikami prywatnymi to od 3,43 zł do 5,44 zł (w przypadku powoda), 4,69 zł i 6,68 zł (w przypadku (...)) oraz 4,74 zł i 4,99 zł (w przypadku (...) G.) (bezsporne).

W latach 2004-2010 cena za wozokilometr płacona przez pozwane Miasto S. W. na rzecz (...) spółki z o.o. z siedzibą w W. była wyższa niż cena płacona na rzecz przewoźników prywatnych (stawka przez cały rok 2007 - 6,36 zł za wozokilometr; przez cały rok 2008 - 6,99 zł za wozokilometr). W chwili obecnej, zgodnie ze wskazanymi powyżej umowami zawartymi z powodem i pozostałymi przewoźnikami prywatnymi, obsługują oni około 30% linii transportu zbiorowego autobusowego w W.. Powód obsługuje 57 % zadań transportowych przydzielonych prywatnym przewoźnikom (niesporne).

Powyższy stan faktyczny, który we wskazanym zakresie, nie był sporny między stronami, Sąd ustalił na podstawie dokumentów zawartych w aktach sprawy, których autentyczność i treść nie była podważana przez żadną ze stron postępowania, a Sąd nie znalazł podstaw do zanegowania ich mocy dowodowej z urzędu oraz twierdzeń stron przyznanych wprost i niezaprzeczonych przez stronę przeciwną.

Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 09 marca 2012 roku (k.2610), Sąd oddalił wnioski dowodowe strony powodowej ze źródeł osobowych zawarte w pozwie, tj. z zeznań świadków, przesłuchania stron i dowodu z opinii Instytutu ponieważ uznał, że okoliczności, które miałyby zostać dowiedzione tymi dowodami są nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c. a contrario). Mając bowiem na uwadze przyjęty przez Sąd pogląd prawny - przedstawiony w dalszej części rozważań, w świetle którego roszczenie powoda nie jest usprawiedliwione co do samej zasady, zbędnym dla rozstrzygnięcia sprawy było prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność rozmiaru doznanej szkody. Dowody, których Sąd nie oddalił na podstawie wskazanego postanowienia, zaliczone zostały w poczet materiału dowodowego.

Sąd nie uwzględnił wniosku powoda o otwarcie rozprawy na nowo, zawartego w piśmie procesowym z dnia 16 marca 2012 roku (k.2612-2620), bowiem nie zostały w nim wskazane, żadne istotne okoliczności uzasadniające takie postąpienie, stosownie do treści przepisów zawartych w art. 225 k.p.c. i 316 § 2 k.p.c.

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Powództwo jest bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Powód dochodził w sprawie niniejszej naprawienia szkody spowodowanej deliktem pozwanego polegającym na bezprawnym uniemożliwieniu mu czerpania korzyści (wynagrodzenia za usługi transportowe) na oznaczonej części (...) rynku przewozu osób.

Oceny zasadności tak sformułowanego żądania dokonać należało w świetle art. art. 416 k.c., w myśl którego osoba prawna jest obowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej z winy jej organu. Przesłankami odpowiedzialności cywilnej wynikającej z tego unormowania są: wina, szkoda oraz związek przyczynowy zaistniały pomiędzy zdarzeniem, które wywołało szkodę a samą szkodą. Aby roszczenie oparte na tak określonej zasadzie odpowiedzialności podlegało uwzględnieniu wskazane przesłanki muszą wystąpić kumulatywnie w ustalonym dowodowo stanie faktycznym. Brak którejkolwiek z nich wyłącza możliwość uwzględnienia powództwa nawet, gdy dowiedzione będzie wystąpienie pozostałych.

W ocenie Sądu powód nie wykazał zakreślonych w powołanym uregulowaniu przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej. Zgodnie z przepisem art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Z uregulowaniem powyższym odpowiednio skorelowane są art. 3 k.p.c. i 232 k.p.c., zgodnie, z którymi to na stronach spoczywa obowiązek przedstawiania dowodów, co do okoliczności sprawy oraz to, że to strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W konsekwencji stwierdzić należy, iż to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia faktu powstania szkody, jej rozmiaru, bezprawnego i zawinionego działania pozwanego oraz istnienia adekwatnego związku przyczynowo - skutkowego między zdarzeniem sprawczym a szkodą.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w przekonaniu Sądu brak jest podstaw do stwierdzenia bezprawności zachowania strony pozwanej w zakresie organizacji świadczenia usług transportu zbiorowego autobusowego w Mieście S. W. w okresie objętym żądaniem, tj. w latach 2004-2010.

Już na wstępie podkreślenia wymaga, że obowiązek zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej w zakresie lokalnego transportu zbiorowego należy do zadań własnych gminy (art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym /Dz. U. nr 16, poz. 95 z późn. zm./). Zadanie organizacji lokalnego transportu zbiorowego, jako zadanie własne gminy, jest jednocześnie zadaniem użyteczności publicznej, gdyż jego celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług

powszechnie dostępnych. W celu wykonywania swych zadań gmina ma prawo tworzenia jednostek organizacyjnych oraz zawierania umów z innymi podmiotami, co wynika wprost z treści art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Kwestię formy prowadzenia przez gminę powyższej działalności określają przepisy ustawy z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 Nr 9 poz.43 z późn. zm.). Zgodnie z przepisem art. 2 tej ustawy gospodarka komunalna może być prowadzona w szczególności w formach: samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Z kolei art. 3 ust. 1 tej ustawy przewiduje, że jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, z uwzględnieniem odpowiednich przepisów. Wybór odpowiedniego sposobu prowadzenia i formy organizacyjnej realizacji zadania własnego, w tym zadania w zakresie lokalnego transportu zbiorowego należy do organu stanowiącego gminy, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej. Pojęcie „sposób prowadzenia gospodarki komunalnej” oraz „wybór formy gospodarki komunalnej” należy rozumieć w kontekście art. 2 i 3 ustawy o gospodarce komunalnej (wykonywanie zadań przez jednostki gminy lub ich powierzenie podmiotom trzecim). Decyzja organu stanowiącego w powyższym zakresie jest podejmowana w ramach władztwa publicznego i nie jest ograniczona przepisami prawa. Rozstrzygnięcie rady gminy, rady powiatu lub sejmiku wojewódzkiego ma w tym zakresie charakter dyskrecjonalny i nie jest ograniczone przepisami ustawy. W szczególności ustawa nie zawiera żadnych wskazówek, które preferowałyby którykolwiek ze sposobów wykonywania gospodarki komunalnej. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 sierpnia 2005 roku (sygn. akt II GSK 105/05, Lex nr 155826), wskazał, że przepisy art. 2 i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej dotyczą dwóch różnych sytuacji, o których mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Wynika z nich, że w zakresie wykonywania zadań użyteczności publicznej gmina może przyjąć dwa różne rozwiązania organizacyjne: 1) wykonywać te zadania za pośrednictwem utworzonych przez siebie w tym celu jednostek organizacyjnych, w szczególności zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego (art. 9 ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym i art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej) lub 2) za pośrednictwem innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów: osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W tym drugim wypadku czyni to na zasadach ogólnych, czyli na podstawie zawartych z nimi umów o wykonywanie zadań (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej). Wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną siłą rzeczy zawarcia umowy nie wymaga. Podstawą powierzenia wykonywania tych zadań jest bowiem sam akt organu gminy powołujący do życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania. Należy podkreślić, iż przepisy prawne regulujące kwestię organizacji publicznego transportu zbiorowego nie zakazują stosowania żadnego z wyżej wymienionych prawnie dostępnych sposobów realizacji zadania. Swoboda wyboru sposobu powierzenia zadania wynika także z przepisów Rozporządzenia Rady nr 1191/69 z dnia 26 czerwca 1969 roku (Dz. U. UE L nr 156 str. 1) zmienionego przez Rozporządzenie Rady nr 1893/91 z dnia 20 czerwca 1991 roku zmieniające rozporządzenie (EWG) nr 1191/69 w sprawie działania Państw Członkowskich dotyczącego zobowiązań związanych z pojęciem usługi publicznej w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej, jak i Rozporządzenia (WE) Nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. w sprawie usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego Rozporządzenie Rady (EWG) Nr 1191/69 i (EWG) Nr 1107/70 (Dz. U. UE L nr 315 s.1) i regulujących zasady świadczenia usług publicznych w zakresie transportu publicznego. Wybór sposobu powierzenia świadczenia usług leży zatem w gestii właściwego organu publicznego, odpowiedzialnego za zapewnienie świadczenia określonych usług, co oznacza, iż w przypadku transportu miejskiego decyzja w tym zakresie należy do właściwych organów gminy. Swoboda decydowania w zakresie organizacji sieci transportu publicznego, w tym wyboru podmiotów świadczących usługi publiczne, przysługuje również właściwym organom zgodnie z postanowieniami Rozporządzenia nr 1370/2007. Przepisy bezpośrednio wskazują, iż z zastrzeżeniem przepisów prawa krajowego, organ lokalny może zdecydować, w jaki sposób będzie wykonywał swoje zadania, w tym, czy będzie samodzielnie świadczył usługi publiczne na podlegającym mu terytorium, czy powierzy ich świadczenie podmiotowi wewnętrznemu z pominięciem procedury przetargowej (por. np. pkt 18 preambuły i art. 5 ust. 2). W ocenie Sądu zarówno przepisy krajowe, jak i wskazane rozporządzenia regulujące zasady organizacji usług publicznego transportu zbiorowego pozwalały i pozwalają na tzw. bezpośrednie powierzenie realizacji usług (tj. bez zachowania procedury przetargowej).

Podstawą tego zlecenia jest posiadanie przez podmiot, który ma wykonywać te usługi statusu tzw. „podmiotu wewnętrznego”.

Punkt wyjścia dla tzw. doktryny „podmiotu wewnętrznego” stanowi zasada samodzielności (samorządności) lokalnej, której podstawą jest Europejska Karta Samorządu Lokalnego z dnia 15 października 1985 roku (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, póź. 607), podpisana przez wszystkie państwa członkowskie UE w ramach Rady Europy. Zgodnie z jej art. 6 ust. 1 społeczności lokalne powinny móc samodzielnie ustalać swą wewnętrzną strukturę administracyjną, tworząc jednostki dostosowane do specyficznych potrzeb i umożliwiające skuteczne zarządzanie. Przyjmuje się powszechnie na gruncie prawa unijnego, że ingerencja w suwerenność organizacyjną państw członkowskich, w szczególności w samorządność wielu gmin, nie jest konieczna.

Mając na uwadze ww. suwerenność i samorządność ETS wielokrotnie uznał, że jednostki samorządu terytorialnego same powinny decydować o tym, czy zamierzają wykonywać swoje zadania własnymi środkami za pośrednictwem własnych jednostek organizacyjnych, czy też za pośrednictwem podmiotu odrębnego od nich pod względem prawnym, ale pozostającego pod ich kontrolą i taką sytuację określił jako powierzanie zadania tzw. podmiotowi wewnętrznemu. Po raz pierwszy ograniczenie prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych na rzecz podmiotu wewnętrznego ETS uznał za dozwolone w wyroku z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 (T.), co zostało potwierdzone w kolejnych orzeczeniach. Zgodnie z orzecznictwem ETS powierzanie wykonywania zadań podmiotom wewnętrznym oznacza sytuacje, w których pod pewnymi warunkami podmiot publiczny nie będzie zobowiązany do prowadzenia postępowania opartego na zasadach konkurencji, w tym m.in. regulacji dot. zamówień publicznych, mimo że powierza wykonywanie pewnych usług odrębnemu od siebie, przynajmniej w sensie formalnym, podmiotowi. Trybunał wskazuje, że procedura konkurencyjna nie jest obowiązkowa wówczas, gdy wykonawca „...jest jednostką odrębną od instytucji zamawiającej pod względem prawnym. Może tak być w przypadku, gdy władza publiczna, jaką jest instytucja zamawiająca, sprawuje nad daną jednostką odrębną kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami i gdy ta prowadzi swoją podstawową działalność na rzecz sprawującego nad nią kontrolę organu lub organów władzy (wyrok ETS z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03). Podobne stanowisko ETS przedstawił m.in. w wyroku C-295/05 (T.) wskazując, że: „W każdym razie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zgodnie z dyrektywami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych nie ma obowiązku ogłaszania przetargu, nawet w przypadku, gdy zleceniobiorca jest podmiotem prawnie odrębnym od instytucji zamawiającej, gdy spełnione zostaną dwa warunki. Po pierwsze, organ administracji publicznej będący instytucją zamawiającą musi sprawować nad tym odrębnym podmiotem kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swoimi własnymi służbami, a po drugie, podmiot ten musi wykonywać swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującej ją jednostki lub jednostek”, a także orzeczeniu C-573/07, zgodnie z którym: „Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że przetarg nie jest obowiązkowy, nawet gdy współkontrahentem jest jednostka prawnie odrębna od instytucji zamawiającej, w sytuacji gdy samorząd terytorialny będący instytucją zamawiającą sprawuje nad odrębnym podmiotem kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad jej własnymi służbami, pod warunkiem że podmiot ten wykonuje działalność wraz z samorządem posiadającym w nim udziały w przeważającym zakresie na rzecz tej władzy lub tych jednostek samorządu terytorialnego, które go kontrolują (zob. podobnie wyrok w sprawie C-107/98 T., R. s. 1- 8121, pkt 50)”. Podkreślenia wymaga, że w przypadku powierzania wykonania zadania podmiotowi wewnętrznemu nie dochodzi do naruszenia przepisów proceduralnych dotyczących wyboru wykonawcy (np. przepisów dotyczących zamówień publicznych), a także, co wyraźnie podkreśla Trybunał, nie dochodzi do naruszenia podstawowych zasad prawa wspólnotowego. Zdaniem ETS zasady swobody świadczenia usług, swobody przedsiębiorczości, zasady konkurencji, jak również zasady równego traktowania, niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową i przejrzystości, nie sprzeciwiają się rozwiązaniom, które pozwalają organowi publicznemu na bezpośrednie udzielenie zamówienia na świadczenie usług publicznym podmiotom wewnętrznym. W orzeczeniu C-410/04 ETS zaznaczył, że Artykuły 43 WE, 49 WE i 86 WE oraz zasady równości traktowania, niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową i przejrzystości nie stoją na przeszkodzie istnieniu przepisów prawa krajowego, które pozwalają organowi publicznemu na bezpośrednie udzielenie zamówienia na świadczenie usług publicznych spółce, w której posiada on całość kapitału, pod warunkiem że organ publiczny sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami, i spółka ta prowadzi

swoją podstawową działalność wspólnie z organem, który posiada w niej udziały. Należy wskazać, iż powyżej opisana instytucja podmiotu wewnętrznego w organizacji usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego istniała przez cały sporny okres i znalazła swój ostateczny kształt w Rozporządzeniu 1370/2007.

W sprawie niniejszej bezspornym był fakt, iż (...) jest względem pozwanego tzw. podmiotem wewnętrznym w rozumieniu Rozporządzenia 1191/69 i Rozporządzenia 1370/2007. Niekwestionowana była również możliwość powierzenia zadań w zakresie transportu publicznego zgodnie ze wskazanymi aktami prawnymi w trybie bezpośrednim podmiotowi wewnętrznemu, czyli (...). Zarówno przepisy TFUE (w tym odnoszące się do organizacji usług publicznych w transporcie), jak i wzmiankowanych rozporządzeń pod pewnymi warunkami zezwalają na stosowanie niekonkurencyjnego zachowania rynkowego i umożliwiają udzielenie pomocy publicznej przedsiębiorcom działającym w sektorze transportu, realizującym usługi publiczne. W świetle powyższego nie może w ocenie Sądu budzić wątpliwości, że pozwany, działając na podstawie obowiązujących go przepisów i posiadanych kompetencji, miał pełne prawo i uzasadnienie do zorganizowania rynku w taki sposób, iż część usług powierzono do realizacji (...), inne natomiast zlecono przewoźnikom prywatnym w tym powodowi. Decyzja, czy całość wykonywania zadań własnych zostanie powierzona przez gminę podmiotom trzecim, czy jedynie część tych zadań gmina zleci podmiotom zewnętrznym, jak również, jaka część (w sytuacji zlecenia zadania) zostanie powierzona podmiotom zewnętrznym, pozostawiona jest arbitralnej decyzji gminy. Ustawodawca nie nakazał bowiem gminie wykonywania zadań własnych w sposób jednolity, tj. albo wyłącznie poprzez zaspakajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej za pośrednictwem podmiotów pozostających pod jej kontrolą, albo wyłącznie za pośrednictwem podmiotów trzecich, niekontrolowanych przez gminę, jak również nie nakazał gminie zachowania odpowiednich proporcji pomiędzy zadaniami wykonywanymi samodzielnie a powierzonymi podmiotom zewnętrznym.

Pozwany, wykonując zadania własne w zakresie lokalnego transportu zbiorowego za pośrednictwem podmiotów trzecich (w tym powoda), czy również poprzez spółkę komunalną (...), na podstawie zawartej z nimi umowy, dokonał zgodnego z prawem wyboru odpowiedniej dla siebie i zgodnej z prawem formy organizacyjnej wykonywania usługi, do której świadczenia jest ustawowo zobligowany.

Mając na uwadze powyższe brak jest podstaw do tego, aby postawić stronie pozwanej zarzut, że korzystając z uprawnień przyznanych jej przez ustawodawcę i powierzając świadczenie wyłącznie części (30%) usług w zakresie lokalnego regulowanego transportu autobusowego podmiotom zewnętrznym (w tym powodowi), dopuściła się praktyki niezgodnej z prawem, w tym niezgodnej z prawem konkurencji.

W ocenie Sądu nie znajduje również uzasadnienia sformułowany przez powoda zarzut, że sposób zorganizowania przez pozwanego (...) rynku transportu autobusowego stanowił przejaw dopuszczenia się przez niego praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu posiadanej pozycji rynkowej (kwalifikowanej pozycji dominującej) poprzez działanie niezgodne z art. 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej czy też z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 z późn. zm.). Istotnie nie sposób zakwestionować statusu pozwanego jako przedsiębiorcy w rozumieniu prawa ochrony konkurencji, zwłaszcza, że nie negował on w toku niniejszego postępowania swej pozycji na lokalnym rynku transportu autobusowego (zarówno jako organizatora tego rynku, jak również podmiotu świadczącego, za pośrednictwem (...), usługi na rynku). W świetle poczynionych uwag uznać jednocześnie należy, że pozwany, świadcząc część (70%) usług za pośrednictwem swojego podmiotu zależnego, tj. (...) oraz powierzając wykonanie części (30%) zadań własnych w zakresie świadczenia usług transportu autobusowego podmiotom trzecim (w tym powodowi), organizuje lokalny rynek świadczenia usług transportu autobusowego zgodnie z prawem. Brak jest w tej sytuacji przesłanek do stwierdzenia, że podjęte przez pozwanego działania - jako zgodne z prawem - stanowiły przejaw nadużycia posiadanej pozycji rynkowej. Zważyć należy nadto, że przyjęty przez pozwanego sposób organizacji wykonania zadania własnego gminy w zakresie świadczenia usług lokalnego transportu autobusowego polegający na wykonywaniu za pośrednictwem swojego podmiotu zależnego, jakim jest (...), 70% usług i powierzenie świadczenia pozostałej części (30%) tych usług przewoźnikom prywatnym (niezależnym od pozwanego) powoduje, że pomiędzy

(...) i przewoźnikami prywatnymi de facto nie występuje stosunek konkurencji w zakresie świadczenia usług zleczanych przez pozwanego.

Podsumowując powyższe rozważania, należy zaznaczyć, iż nie ma przeszkód prawnych, aby zadanie gminy w zakresie lokalnego transportu zbiorowego było częściowo realizowane poprzez własną jednostkę, czy spółkę komunalną (jaką jest (...)), a częściowo zostało zlecone podmiotowi trzeciemu - przedsiębiorcy zewnętrznemu. Pozwanemu, jako organizatorowi rynku wykonującemu zadania własne w tym zakresie, przysługuje swoboda wyboru sposobu realizacji zadania, zgodnie z obowiązującymi przepisami i orzecznictwem. Pozwany zatem miał prawo wyboru sposobu realizacji swojego zadania oraz realizował to prawo zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Przechodząc do dalszych rozważań dotyczących odpowiedzialności deliktowej pozwanego, Sąd poddał analizie przesłankę zaistnienia szkody po stronie powodowej spółki. W tej mierze należało odwołać się do podstawowej reguły określającej zakres indemnizacji szkody majątkowej sformułowanej w art. 361 § 2 k.c., zgodnie z którym naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządono. W ocenie Sądu powód nie wykazał wskazanej przesłanki implikującej odpowiedzialność cywilną pozwanego, tj. wystąpienia szkody.

Powód dochodził w niniejszej sprawie naprawienia szkody, która według jego twierdzenia przybrała postać przewidzianą w art. 361 § 2 k.c. in fine, a zatem utraconych korzyści (lucrum cessans). Utracone korzyści obejmują tę część majątku poszkodowanego, o którą nie powiększyły się jego aktywa lub nie zmniejszyły pasywa, a skutek ten nastąpiłby, gdyby nie owo zdarzenie sprawcze, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi (np. utrata zarobków, utrata spodziewanego zysku z zamierzonych transakcji handlowych, utrata korzyści z władania rzeczą). Niewątpliwie z istoty swej szkoda w postaci utraconych korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny i do końca nieweryfikowalny. Nie można bowiem mieć z reguły pewności, czy dana korzyść została osiągnięta przez poszkodowanego, gdyby nie zdarzenie szkodzące (tak A. Olejniczak (w) Komentarz do art. 361 kodeksu cywilnego (Dz.U.64.16.93), A. Kidyba (red.), A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokołowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, LEX, 2010).

Podkreślenia wymaga jednak również, że szkoda taka musi być przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniała ona w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w odniesieniu do zagadnienia szkody w postaci lucrum cessans zawiera pewne wytyczne dla strony, na której spoczywa obowiązek udowodnienia jej wystąpienia. W wyroku z dnia 18 października 2000 roku /V CKN 111/00, nie publ./ Sąd Najwyższy przyjął, że przepis art. 361 § 2 k.c. w części dotyczącej utraconych korzyści wymaga przyjęcia hipotetycznego przebiegu zdarzeń i ustalenia wysokiego prawdopodobieństwa utraty korzyści. Ustawodawca nie wskazał bliższych kryteriów budowania tych hipotez, pozostawiając je wiedzy i doświadczeniu życiowemu składu orzekającego, stosowanym odpowiednio do okoliczności sprawy. Takie odwołanie się do rozsądnej oceny zawarł również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2005 roku /V CK 426/04, nie publ./, konstatując w jego uzasadnieniu, że „wykazanie szkody w postaci lucrum cessans z natury rzeczy ma charakter hipotetyczny. Nie sprzeciwia się to przyjęciu, że szkoda rzeczywiście powstała, jeżeli zostanie udowodnione tak duże prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści majątkowej przez poszkodowanego, że rozsądnie rzecz oceniając można stwierdzić, iż poszkodowany na pewno uzyskałby korzyść, gdyby nie wystąpiło zdarzenie, w związku, z którym ten skutek był niemożliwy.” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 03 października 1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, nr 9, poz. 164; wyrok SN z dnia 28 stycznia 1999 r., III CKN 133/98, niepubl.; wyrok SN z dnia 21 czerwca 2001 r., IV CKN 382/00, niepubl.; wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CK 495/02, niepubl.; wyrok SN z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 607/03, LEX nr 194103; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2005 r., V CK 426/04, niepubl.; A. Rembéliński (w:) Kodeks..., s. 277)

Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał - zgodnie z ogólną regułą jego rozkładu przewidzianą w art. 6 k.c. - na stronie powodowej. W ocenie Sądu powód nie sprostował wskazanemu obowiązkowi. Powód konsekwentnie charakteryzował doznaną szkodę jako wartość wyznaczoną wysokością korzyści, które uzyskałby od pozwanego za świadczenie przewozu pasażerskiego na podstawie umów o świadczenie usług, na tej części (...)ryнку transportu autobusowego,

która została w sposób bezprawny zaanektowana przez pozwanego (wynoszącej 70%). Dla określenia wysokości tak rozumianej szkody konieczne jest w ocenie strony powodowej ustalenie (i) jaka część rynku przypadłaby mu w udziale, gdyby rynek był konkurencyjny i wolny, (ii) jakie wynagrodzenie uzyskałby w związku z obsługą dodatkowych zadań transportowych oraz (iii) jaki zysk osiągnąłby z dodatkowego wynagrodzenia.

Odpowiadając na pierwsze ze wskazanych pytań powód wskazał, że rzeczony udział wyniósłby 57 %. W przekonaniu Sądu założenia poczynione przez powoda, nie pozwalają przyjąć z powyżej zdefiniowanym stopniem prawdopodobieństwa, że w hipotetycznym przebiegu wydarzeń analizowana wartość osiągnęłaby tak oznaczony pułap. Ustalenia w zakresie uzyskania przedstawionego udziału w całości lokalnego rynku transportu autobusowego powód dokonał mianowicie w oparciu o zabieg przeniesienia (ekstrapolacji) wysokości swego udziału na tej części owego rynku (wynoszącej 30 %), na której usługi świadczyły podmioty prywatne (w tym powód) na podstawie umów zawartych z pozwanym w drodze przetargu. W przekonaniu Sądu, konstruowanie hipotezy o ukształtowaniu takiej struktury lokalnego rynku transportu autobusowego, jako prawdopodobnego w hipotetycznym przebiegu zdarzeń, byłoby uprawnione, gdyby warunki na nim panujące były analogiczne, jak na jego części, która stanowi przedmiot analizy, a zatem, że różnica między nimi ma wyłącznie wymiar ilościowy. Tak jednak w istocie nie jest. Niewątpliwie warunkiem wyjściowym dla rozważenia skuteczności powoda w hipotetycznych procedurach przetargowych jest przyjęcie, że w ogóle byłyby one przez pozwanego organizowane (kwestia ta omówiona zostanie w dalszej części rozważań), a w dalszej kolejności, że powód przystąpiłby do nich. Ta ostatnia okoliczność nie może być zasadnie poddana w wątpliwość, jeżeli zważyć, że korzystał on z tej możliwości w każdym przypadku, gdy pozwany wystąpił z taką inicjatywą.

Zważyć należy jednak, że w przypadku, gdyby cały rynek transportu autobusowego na terenie W. był obsługiwany przez podmioty wyłonione w trybie przetargu, inna byłaby – w najbardziej prawdopodobnym przebiegu wydarzeń – grupa podmiotów, które stałyby się jego uczestnikami i to zarówno pod względem ilościowym, jak i jakościowym. W oczywisty sposób niweluje to hipotetyczne szanse powoda na utrzymanie ilości pomyślnie zakończonych procedur tego rodzaju. W szczególności przyjęte przez powoda założenie pozostaje aktualne tylko w sytuacji, że największy, dysponujący najbardziej rozbudowanym taborem i infrastrukturą oraz legitymujący się najbogatszym doświadczeniem podmiot funkcjonujący na tym rynku, tj. spółka zależna pozwanego - (...), nie zdobyłby żadnego udziału w nim. Tylko bowiem w tej sytuacji procentowy udział powoda w nim utrzymałby się na dotychczasowej wysokości, przy przyjęciu nadto niezmiennego poziomu pomyślnie zakończonych postępowań w zestawieniu z podmiotami, z którymi dotychczas konkurował (powód nie twierdził, że w tym zakresie nastąpiłaby korzystna dla niego zmiana proporcji). W przekonaniu Sądu nie może budzić wątpliwości, że przystąpienie przez (...) do organizowanych przez pozwanego przetargów jest co najmniej równe prawdopodobne, jak udział w nich powoda.

Tym samym stałby się on podmiotem konkurującym z powodem, a z uwagi na wymienione cechy spółki zależnej pozwanego, nie można uznać, że prawdopodobnym jest taki hipotetyczny ciąg zdarzeń, w którym jego udział w rynku wyniósłby 0 %, czy jakkolwiek inny.

W szczególności wniosku takowego nie można konstruować w oparciu o wysokość wynagrodzenia (rekompensaty), która wynika z czynności stanowiących dotychczas podstawę powierzenia bezpośredniego wykonywania usług przewozu osób temu podmiotowi. Ustalenie w tym przypadku poziomu wynagrodzenia nastąpiło w sposób oczywisty bez udziału elementu konkurencji, co nie oznacza wszak w żaden sposób, że te same stawki zostałyby zaoferowane przez (...) w ramach procedury przetargowej. Nie można również wykluczyć, że w przypadku organizowania rynku przewozu osób w całości w tym trybie pozwany odstąpiłby - w szczególności dla zapewnienia ciągłości i bezpieczeństwa świadczenia tych usług – od przyjmowania kryterium ceny jako wyłącznego, co również promowałoby w ocenie Sądu podmiot o największym doświadczeniu i możliwościach organizacyjnych, którym bezsprzecznie jest (...).

W przekonaniu Sądu nie można również abstrahować od faktu, że jakościowa zmiana przedmiotu oferty pozwanego, polegająca na ponad 3-krotnym zwiększeniu jej zakresu (i proporcjonalnie oferowanego wynagrodzenia), spowodowała naturalny wzrost zainteresowania ze strony podmiotów gospodarczych dotychczas niewykonywujących usług na tym rynku, w tym o znaczącej pozycji w tej branży.



W ocenie Sądu nie tylko struktura podmiotów, które prawdopodobnie konkurowałyby o świadczenie analizowanej usługi, ale również samo źródło nabycia uprawnień do jej wykonywania, nie pozwala na ustalenie z dostatecznym stopniem pewności, że powód osiągnęłaby korzyści w zakresie objętym żądaniem.

Formuła wyłaniania podmiotu w drodze przetargu dla realizacji określonych usług powoduje, że konieczne jest łączne spełnienie wszystkich przesłanek pozytywnych i nie wystąpienie żadnej z przesłanek negatywnych, aby uzyskać uprawnienie do ich świadczenia (co do całości obszaru bądź jego części). Osiągnięcie pozytywnego wyniku w tej procedurze uwarunkowane jest zatem koniunktywnym wystąpieniem tak wielu często przy tym niezależnych od strony przesłanek, że formułowanie dostatecznie prawdopodobnych wniosków w tym zakresie (i w konsekwencji o uzyskaniu udziału w rynku) w oparciu o zabieg ekstrapolacji jawi się jako obarczone zbyt dużą dozą niepewności. Sąd podziela zapatrywanie, w myśl którego, mając na względzie wielość złożonych ofert, pewną swobodę zamawiającego w wyborze jednej z nich, a także możliwość odrzucenia oferty (...) lub unieważnienia przetargu, należy uznać stopień prawdopodobieństwa korzyści za niewystarczający. Poszkodowany uczestnik przetargu co do zasady więc nie może domagać się od organizatora przetargu pieniężnej rekompensaty za utracone korzyści, takich korzyści bowiem nie ma (zob. J. Litowski, Odpowiedzialność odszkodowawcza stron przetargu z ustawy o zamówieniach publicznych, PUG 7-8/1999, s.12).

Tytułem przykładu wskazać można tu, że negatywny wynik przetargu mogłaby powodować niewielka choćby różnica w oferowanej cenie (aż do granic minimalnych, gdy jest to kryterium wyłączne), nawet jeśli każda z nich byłaby ekonomicznie uzasadniona i utrzymana w obiektywnie rozsądnych granicach, czy też niezawinione choćby braki formalne oferty powodujące jej odrzucenie (które to uchybienia - jak wskazuje doświadczenie życiowe- występują również w przypadku podmiotów profesjonalnych i doświadczonych w tego rodzaju procedurze). Skutkowałaby to nieuzyskaniem korzyści w jakimkolwiek zakresie.

Niewątpliwie ocena prawdopodobieństwa uzyskania korzyści byłaby obciążona szczególnie wysokim marginesem błędu, gdyby pozwany zdecydował się zorganizować jeden tylko przetarg na całość usług transportowych na analizowanym rynku lokalnym.

Wbrew twierdzeniu strony powodowej, tego rodzaju sytuacji nie można w żaden w sposób jednoznacznie wykluczyć. W szczególności do wniosku takiego nie prowadzi dotychczasowa praktyka pozwanego, skoro była stosowana w diametralnie odmiennej sytuacji rynkowej, w której zdecydowania większość usług transportowych na rynku lokalnym zapewniana była przez jeden podmiot (tj. spółkę zależną pozwanego), a postępowania przetargowe dotyczyły jedynie wybranych linii autobusowych. Zważyć należy, że przyjęcie założeń, w których wyłącznie zrealizowałyby się dochodzona przez powoda szkoda – a zatem, że wyeliminowana zostałaby w określonej dacie (tj. w 2004 roku) podstawa do świadczenia usług transportowych przez (...)na podstawie powierzenia bezpośredniego dla 70 % rynku lokalnego - sprawiałoby, że dla zachowania bezpieczeństwa komunikacyjnego i stabilności w zakresie dostarczania usług transportu publicznego w mieście W.niezbędnym stałoby się wyłonienie niemal natychmiast nowego podmiotu, który by je świadczył. W przekonaniu Sądu w tych warunkach jako bardziej prawdopodobne i racjonalne jawi się zorganizowanie jednej procedury przetargowej. Wnioskowanie w tym przypadku o pomyślnym wyniku przetargu, w oparciu o skuteczność we wcześniejszych postępowaniach (przeprowadzonych nadto w innych warunkach) miałoby w ocenie Sądu jedynie charakter spekulacji. Bezspornym jest również, że w analizowanym układzie faktycznym ewentualna szkoda nigdy nie wyraziłaby się w wartości oznaczonej przez powoda, gdyż bądź osiągnęłaby wyższy pułap (tj. 100 %) w przypadku wygrania przetargu, bądź też nie powstałaby w ogóle, gdy jego wynik byłby niepomyślny dla powoda.

W tym kontekście zwrócić należy również uwagę na zdolność powoda do zapewnienia świadczenia usług w zakresie wymaganym dla uzyskania korzyści w objętym żądaniem rozmiarze. Nie było w niniejszej sprawie okolicznością sporną, że dla świadczenia usług w zakresie przeznaczonym dla (...) wykorzystywane jest ok. 1400 autobusów należących do tej spółki. Powód musiałby zatem, gdyby uzyskał oczekiwany udział w rynku, zapewnić ok. 800 dodatkowych pojazdów (57% z 1400), z czego 70% musiałoby stanowić autobusy o długości 18 m (z 250 autobusów powoda wykonujących obecnie zlecenia pozwanego zdecydowana większość to autobusy średniej długości o długości

12 m), a także zapewnić dla nich niezbędną infrastrukturę (parkingi, zajezdnie) i obsługę. Równie bezspornym było, że w okresie objętym żądaniem powód takiego taboru nie posiadał. Zaznaczyć należy, że o ile w przypadku zorganizowania wielu przetargów przez pozwanego właściwym remedium dla wyeliminowania wskazanych braków mogłoby być wzmiankowane przez powoda dopasowywanie zaangażowanych środków do liczby zleceń, już po ich uzyskaniu (zatrudnienie dodatkowych kierowców, nabycie pojazdów na podstawie umowy leasingu) to w sytuacji, gdy potrzeba taka wystąpiłaby natychmiast (co jak wskazano jest wielce prawdopodobne w hipotetycznym przebiegu zdarzeń) wskazany sposób postępowania mógłby w przekonaniu Sądu okazać się niewystarczający, także przy deklarowanym wsparciu przedsiębiorstwa (...). Niewątpliwym jest jednak, że zdolność do niezwłocznego świadczenia usług transportowych w tak istotnie zwiększonej skali nie jest zależna tylko od dysponowania stosownymi środkami finansowymi, czy dodatkowym taborom, ale także od posiadania odpowiedniej infrastruktury na miejscu (np. zajezdni, parkingów czy miejsc konserwacji i napraw pojazdów), zasobów ludzkich oraz możliwości logistycznych, których nie sposób zorganizować w krótkim przedziale czasowym.

Mając na uwadze powyższe rozważania zaznaczyć należy, że szkodę w postaci *lucrum cessans* należy odróżnić od szkody ewentualnej, przez którą należy rozumieć utratę szansy uzyskania pewnej korzyści majątkowej. Różnica wyraża się w tym, że w wypadku *lucrum cessans* hipoteza utraty korzyści graniczy z pewnością, w wypadku szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty korzyści jest zdecydowanie mniejsze. Przyjmuje się zasadnie, że szkoda ewentualna nie podlega naprawieniu (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 11 czerwca 2008 r., V CSK 8/08, LEX nr 400965, z 21 stycznia 2011 r., II PK 173/10, LEX nr 786376, 10 kwietnia 1997 r., II CKN 92/97, publ. Legalis, postanowienie Sądu Najwyższego z 13 listopada 2009 r., IV CNP 75/09, LEX nr 1001328 czy wyroki Sądów Apelacyjnych: w Poznaniu z 8 marca 2007 r., I ACa 29/07, LEX nr 370925 i w Katowicach z dnia 17 stycznia 2001 r., I ACa 1094/00, Wokanda 2/2002, str. 33 oraz Legalis). W ocenie Sądu powód nie wykazał, że prawdopodobieństwo uzyskania korzyści było na tyle znaczące, że ich utratę potraktować należy jako szkodę podlegającą kompensacie (wykraczającą poza ewentualną).

W świetle powyższych uwag, wykluczyć należy również co do zasady możliwość zastosowania art. 322 k.p.c. w niniejszej sprawie. Niewątpliwie skorzystanie z uprawnienia przewidzianego w powołanym regulowaniu jest aktualne tylko w razie uprzedniego stwierdzenia, iż w ogóle doszło do powstania szkody objętej obowiązkiem indemnizacyjnym. Charakteru takiego nie ma szkoda ewentualna doznana przez powoda.

W ocenie Sądu, brak jest również podstaw do zidentyfikowania kolejnej przesłanki deliktowej odpowiedzialności strony pozwanej a to adekwatnego związku przyczynowego w rozumieniu art. 361§1 k.c. pomiędzy szkodą a zdarzeniem, w którym powód upatrywał źródła uszczerbku w swym majątku.

W przekonaniu Sądu tak zdefiniowana relacja nie występuje pomiędzy faktem bezprawnego powierzenia bezpośredniego świadczenia usług transportowych przez pozwanego jego spółce zależnej a utratą korzyści odpowiadających wynagrodzeniu za ich świadczenia przez powoda. Usunięcie wskazanego zdarzenia sprawczego nie spowodowałby, że szkoda powoda w przedstawionej postaci również by nie wystąpiła.

Analizowana przyczyna nie stanowi także elementu ciągu zdarzeń powiązanych relacją kausalną, prowadzącego do powstania szkody. Nawet gdyby uznać, że w przypadku wyeliminowania zdarzenia sprawczego (powierzenia bezpośredniego) pozwany byłby zobligowany do zorganizowania przewozu osób w tym zakresie, to w żaden sposób nie zostało wykazane w niniejszym postępowaniu, że miałyby to nastąpić w drodze przetargu (w którym powód mógłby następnie uczestniczyć). Przeciwnie, pozwany dokonał bezprawnego (w ocenie powoda) powierzenia bezpośredniego z uwagi na zawyżenie należnego swej spółce zależnej wynagrodzenia (rekompensaty). Alternatywnym (zgodnym z prawem) postąpieniem pozwanego byłoby zatem dokonanie tego aktu z właściwie określonym poziomem tego świadczenia. Zanedbawać nie sposób, że nie spowodowałoby to wyeliminowania uszczerbku w majątku powoda. Inaczej rzecz ujmując odpowiedź na pytanie, czy szkoda nastąpiłaby także wtedy, gdyby postąpił zgodnie z prawem, musi być pozytywna, co wyklucza powiązanie typu *conditio sine qua non* i tym samym potrzebę dalszych badań co do istnienia związku przyczynowego wymaganego przez art. 361 § 1 k.c. (zob. odpowiednio Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 marca 2003 roku, III CZP 6/03 Lex nr 76151).

W ocenie Sądu nie można konstruować modelu zgodnego z prawem działania w oderwaniu od ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie, w tym podjętego przez pozwanego, oznaczonego działania (powierzenia bezpośredniego) i przyczyn, które sprawiają, że było ono bezprawne (w ocenie powoda). W istocie wskazywane przez powoda przepisy, które naruszyć miał pozwany (ustalając wysokość wynagrodzenia) nie są w żaden sposób powiązane z doznaną przez niego szkodą (nie miały na celu ochrony przed jej powstaniem). W przekonaniu Sądu z taką sytuacją – która nie wystąpiła w niniejszej sprawie – mielibyśmy np. do czynienia w sytuacji, gdyby pozwany naruszył przepisy obligujące go wyłonienia usługodawców w drodze przetargu. Sąd podziela zapatrywanie, że w sferze odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej za niezgodne z prawem jej działanie, przesłanka bezprawności oznacza naruszenie przez władzę publiczną przepisów prawa, przy czym nie każde naruszenie prawa będzie stanowiło podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej, ale jedynie takie, które stanowiło warunek konieczny powstania szkody i którego normalnym następstwem w danych okolicznościach jest powstanie szkody (zob. odpowiednio wyrok sądu Apelacyjnego w Poznaniu, I ACa 925/10, Lex nr 898665).

Wobec niewykazania przez powoda przesłanek odpowiedzialności deliktowej strony pozwanej powództwo podlegało oddaleniu w całości (pkt I sentencji). Dodatkowo wskazać należy, że jakiegokolwiek roszczenie przysługujące powodowi a skuteczne względem strony pozwanej, w ocenie Sądu uległo w części przedawnieniu.

Bezspornie roszczenie powoda zgłoszone w niniejszym postępowaniu, ma charakter majątkowy, a zatem podlega przepisom określającym skutki upływu czasu dla roszczeń tego rodzaju (art. 117 i nast. Kodeksu cywilnego). Szczególne uregulowanie w odniesieniu do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym przewidziane zostało w art. 442(1) § 1 k.c., zgodnie z którym roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (brzmienie poprzednio obowiązującego w tym zakresie przepisu było dla hipotezy obejmującej ustalony stan faktyczny tożsame).

Mając na uwadze powyższe podkreślenia wymaga, że powód upatrywał źródła doznanej szkody w delikcie pozwanego polegającym na bezprawnym uniemożliwieniu mu czerpania korzyści w postaci wynagrodzenia za usługi transportowe na oznaczonej części lokalnego rynku przewozu osób.

W świetle przywołanego art. 442(1) § 1 k.c. niewątpliwym jest, że chwilą określającą początek trzyletniego biegu przedawnienia jest moment „dowiedzenia się o szkodzie” i „osobie obowiązanej do jej naprawienia”. Podkreślenia wymaga, że rozpoczęcie biegu przedawnienia jest niezależne od świadomości uprawnionego, co do przysługującego mu roszczenia (tak np. W. Dubis [w:] E. Gniewek [red.], Kodeks cywilny. Komentarz, 3 wyd., Warszawa 2008, s. 786), a właściwym momentem dla określenia początku biegu terminu jest chwila, gdy poszkodowany zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia wskazujących na fakt powstania szkody (tak G. Bieniek [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Zychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1, Wyd. 6, Warszawa 2006, s. 446).

Uwzględniając charakter opisanego zachowania sprawczego strony pozwanej stwierdzić należy, że powód musiałby dysponować wiedzą w zakresie dwóch wskazanych elementów istotnych dla wyznaczenia początku biegu terminu przedawnienia, już z chwilą ich wystąpienia. Podkreślenia wymaga, że ustalenie wiedzy poszkodowanego o szkodzie w rozumieniu art. 442(1) § 1 k.c. nie stanowi rekonstrukcji rzeczywistego stanu świadomości poszkodowanego. Ustalenie to stanowi przypisanie poszkodowanemu - w oparciu o obiektywnie sprawdzalne okoliczności - stanu świadomości wystąpienia szkody (zob. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 grudnia 2004 roku, I CK 166/04, Lex nr 277853). Zważywszy należy, że powód ma status profesjonalisty, a przy tym nie było kwestionowanym, że jest aktywnym uczestnikiem rynku już od 2003 roku. W konsekwencji brak jest podstaw do uznania, że nie miał świadomości, iż nie uzyskuje profitów z określonej części owego rynku oraz, że odpowiedzialność za ten stan rzeczy ciąży na pozwanym, który jest jego organizatorem. W ocenie Sądu nie znajduje obiektywnego uzasadnienia twierdzenie, że uzyskanie tej wiedzy w oparciu publicznie dostępne dokumenty i opinię eksperta (skorzystanie z jego usług było zależne wyłącznie od woli powoda) zajęło mu 6 lat. Zaznaczyć należy, że dla rozpoczęcia biegu terminu a tempore scientiae nie jest konieczne,

aby poszkodowany, który dowiedział się o szkodzie, znał już rozmiar szkody (por. uchwała SN (7) z 11 lutego 1963 r., III PO 6/62, OSN 1964, nr 5, poz. 87 oraz wyrok SN z 24 listopada 1971 r., I CR 491/71, OSN 1972, nr 5, poz. 95).

W ocenie Sądu szkoda, której naprawienia powód dochodził, miała charakter narastający i powstawałaby (w określonej części) z chwilą utraty korzyści za poszczególne okresy. Mając zatem na uwadze, że pozew w sprawie niniejszej został wniesiony w dniu 01 czerwca 2011 roku (prezentata k. 2), to nie może budzić wątpliwości, że roszczenie powoda obejmujące żądanie zapłaty odszkodowania (odpowiadającego wysokości zysku za świadczenie usług transportowych) za okres do dnia 31 maja 2008 roku, było przedawnione w chwili wniesienia pozwu.

Reasumując wskazać należy, iż roszczenie powoda obejmowało w pierwszej kolejności szkodę ewentualną nie podlegającą naprawieniu na podstawie k.c., zachowanie pozwanego nie było bezprawne ani zawinione, nie wystąpił adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem sprawczym, a wskazywaną szkodą ewentualną, a wreszcie roszczenie do 31 maja 2008 roku przedawniło się.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w pkt I wyroku.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu Sąd wydał w oparciu o - statutowaną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., 108 §1 k.p.c.- zasadę odpowiedzialności za jego wynik (pkt II sentencji). Na koszty procesu podlegające zasądzeniu na rzecz pozwanego od strony powodowej, która nie ostała się ze swymi żądaniami w jakimkolwiek zakresie, składa się: wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone w oparciu § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.02.163.1349) tj. w kwocie 7 200 zł oraz opłata skarbową pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.