

Sygn. akt I ACa 495/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Agnieszka Sołtyka |
| Sędziowie: | SSA Iwona Wiszniewska SSA Maria Iwankiewicz (spr.) |
| Protokolant: | sekretarz sądowy Piotr Tarnowski |

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Gminy T.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 6 maja 2014 r., sygn. akt VI GC 7/14

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- 1. w punkcie pierwszym w ten sposób, że powództwo oddala;**
- 2. w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 1.374 (jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt cztery) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA M. Iwankiewicz SSA A. Sołtyka SSA I. Wiszniewska

Sygn. akt I ACa 495/14

UZASADNIENIE

Powódka - Gmina T. domagała się zasądzenia od (...) spółki z o.o. w G. kwoty 111.268,12 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 grudnia 2013 roku oraz kosztami procesu z tytułu tego, że pozwana nie wywiązała się należycie z umowy,

bowiem nie udostępniła tzw. fotoradaru przez odpowiednią ilość dni, wobec czego powódka nie uzyskała oczekiwanych wpływów do budżetu z wymierzonych mandatów. Nadto, pozwana zobowiązała się wykonać remont i modernizację biura Straży Miejskiej oraz biura dla pozwanej, w części budynku należącego do Posterunku Policji w T. za kwotę 49.746,58 zł, z czego również się nie wywiązała.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu.

Wyrokiem z 6 maja 2014 roku Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 9.476,39 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 12 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty (punkt 1.), w pozostałej części powództwo oddalił (punkt 2.), a w punkcie 3. nie obciążył powoda obowiązkiem zwrotu pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to zapadło wskutek poczynienia przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, z których wynika, że powódka przeprowadziła postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na realizację usług polegających na organizacji i prowadzeniu biura wraz z zatrudnieniem pracowników biurowych i opracowywaniem dokumentów związanych z czynnościami wykonywanymi przez funkcjonariuszy Straży Miejskiej w T., w związku ze stwierdzonymi wykroczeniami na drogach publicznych w gminie T.. W wyniku powyższego postępowania strony zawarły w dniu 27 kwietnia 2012 roku umowę, której przedmiotem było wykonanie przez pozwaną usługi polegającej m. in. na: realizacji czynności obejmujących organizację i prowadzenie biura wraz z zatrudnieniem pracowników biurowych i opracowywaniem dokumentów związanych z czynnościami wykonywanymi przez funkcjonariuszy straży miejskiej w związku ze stwierdzonymi przez nich wykroczeniami na drogach publicznych w Gminie T. za pomocą urządzeń rejestrujących użytych Powodowi przez Pozwaną (...) Spółkę z o. o. z siedzibą w G.. Zgodnie z § 4 i 5 umowy świadczenie usług przez pozwaną obejmowało: użyczenie urządzenia do automatycznego pomiaru i rejestracji prędkości pojazdów oraz przekroczenia skrzyżowania na czerwonym świetle wraz z samochodem do jego przewożenia i operatorem odpowiedzialnym za łącze informatyczne pomiędzy urządzeniem a stanowiskiem pomiarowym i pokrycie wszelkich kosztów związanych z ich eksploatacją, jak też: zgranie na stanowisko komputerowe wykroczeń zarejestrowanych przez „fotoradar”, wydrukowanie zdjęcia, wykonanie czynności technicznych związanych z kopertowaniem wystawionych wezwań i wykonywanie innych prac biurowych. Zgodnie z § 8 wynagrodzenie pozwanej uzależnione było od ilości wykonanych dokumentacji, na podstawie których powódka uzyskała dochód w postaci zapłaconych mandatów i wynosiło 81,18 zł za dokumentację jednego przypadku. Zgodnie z § 6 ust. 2 umowy koszty korespondencji ponosił powód. Średni koszt korespondencji w odniesieniu do 1 mandatu wynosi 29,11 złotych. Z kolei § 2 umowy przewidywał, że przedmiot umowy będzie realizowany w okresie 12 miesięcy, jednak z pkt II.2 SIWZ, stanowiących załącznik do umowy wynikało, że realizacja umowy rozpocznie się nie wcześniej niż od momentu, gdy Zamawiający (tj. Gmina T.) uzyska bezpośrednie połączenie z systemem CEPiK. Sąd Okręgowy ustalił, że powodowa Gmina uzyskała dostęp do systemu Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców (CEPiK) w dniu 16 listopada 2012 roku. Zatem umowa powinna być realizowana w okresie od 16 listopada 2012 roku do dnia 27 kwietnia 2013 roku. Zgodnie z § 3 ust. 5 umowy czynności kontrolne miały odbywać się w określonych dniach, zgodnie z wcześniej ustalonym pomiędzy powódką, a pozwaną harmonogramem. Umowa nie przewidywała minimalnej liczby dni, w których pozwana winna udostępnić powódce fotoradar. Harmonogram taki nie został w istocie ustalony. Zgodnie z praktyką stron komendant straży miejskiej A. K. ustalał telefonicznie z pracownicą pozwanej M. S. dni, w których urządzenie ma pracować w Gminie T. i na podstawie tych ustaleń uzgadniał z Komendą Powiatową Policji w W. terminy pomiarów. Powódka zwróciła się w trybie art.129b prawa o ruchu drogowym do Komendy Powiatowej Policji w W. o akceptację wykonywania pomiarów prędkości przy użyciu „fotoradaru” w dniach: 28, 29, 30 listopada 2012r., 18 i 19 grudnia 2012 roku oraz 12, 13 i 30 marca 2013 roku. Pomiarów prędkości przy użyciu fotoradaru używanego przez pozwaną dokonywane były przez powódkę jeszcze przed uzyskaniem dostępu do systemu CEPiK 10 razy, a na ich podstawie stwierdzono około 40 wykroczeń polegających na przekroczeniu prędkości. Na podstawie tych pomiarów powódka wystawiła mandaty, z których uzyskała wpływy. Po dniu uzyskania tego dostępu tj. po dniu 16 listopada 2012 roku - w dniach 1 i 30 marca 2013 roku. Na podstawie wyników pomiarów wystawiono 21 mandatów na kwotę 5.350 złotych, z czego opłaconych zostało 19 mandatów na kwotę 4.850 złotych.

Sąd Okręgowy ustalił także, że budżet gminy T. na 2012 rok przewidywał, po korektach, po stronie dochodów kwotę 811.316 złotych w tym 2.820 złotych miały stanowić wpływy z innych mandatów, a po stronie wydatków kwotę 585.496 złotych w tym 1.000 złotych dotyczących wydatków związanych z zakupem usług pozostałych. W Gminie C., na tej samej drodze krajowej, na której miał być prowadzony pomiar w ramach umowy z powódką, dokonywano pomiarów przez 22 dni, na podstawie umowy łączącej tę Gminę z pozwaną. Układ drogowy w Gminie C., na którym pozwana dokonywała pomiarów prędkości, różni się od układu drogowego w miejscowości R., na której pozwana dokonywała pomiarów w Gminie T..

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika ponadto, że zgodnie z § 6 ust.3 umowy pozwana zobowiązała się do wykonania remontu i modernizacji biura straży oraz biura dla pozwanej w części budynku w Posterunku Policji w T., zgodnie z postanowieniami pkt I. 2.12. SIWZ. SIWZ stanowiły załącznik do umowy stron. Zawierały „przedmiar” planowanego remontu bez określenia jego wartości. Zakres i koszt tych prac miał stanowić załącznik do umowy. Wartość prac remontowych na kwotę 49.746,58 złotych brutto określał kosztorys inwestorski sporządzony na zlecenie powódki, który jednak nie stanowił załącznika do umowy. W związku z powyższym powódka zawarła w dniu 31 maja 2012 roku z Komendą Wojewódzką Policji w S. umowę użyczenia poddasza budynku biurowego Policji położonego w T. na okres od dnia 1 czerwca 2012 roku do dnia 31 maja 2014 roku. Zgodnie z umową powódka zobowiązana była ponosić koszty ogrzewania budynku w wysokości odpowiadającej udziałowi powierzchni użyczonej do ogólnej powierzchni użytkowej budynku (§ 6). § 7 umowy przewidywał, że nakłady poczynione przez powódkę na przedmiot użyczenia nie podlegają zwrotowi, a dokonane ulepszenia przechodzą nieodpłatnie na dobro użyczającego. Pozwana bezspornie nie wykonała remontu pomieszczeń użyczonych powódce przez Policję. Powódka kilkakrotnie wzywała pozwaną do prawidłowego wykonywania umowy. Strony miały świadomość, iż po ustawieniu znaku ostrzegającego przed kontrolą radarową, zmalała liczba wykroczeń drogowych polegających na przekroczeniu prędkości. Mimo powyższego powódka wzywała pozwaną do dobrowolnej zapłaty odszkodowania w kwocie dochodzonej w niniejszej sprawie.

W oparciu o poczynione ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji przyjął, że powództwo uzasadnione jest jedynie częściowo. Sąd wskazał, że roszczenia powódki są oparte na art. 471 k.c. przewidującym odpowiedzialność odszkodowawczą. Przy czym odpowiedzialność ta jest uzależniona od istnienia łączne trzech przesłanek, do których należy niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania (naruszenie zobowiązania), poniesienie szkody przez drugą stronę umowy oraz istnienie związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą. Odnosząc się do roszczenia z tytułu utraconych korzyści Sąd Okręgowy wskazał, że jest ono zasadne częściowo. Sąd ten uznał, iż pozwana nienależycie wykonała umowę w części obejmującej użyczenie fotoradaru. Strony nie uzgodniły przed zawarciem umowy sposobu ustalenia harmonogramu przewidzianego w § 5 umowy. Jak wynika z zeznań komendanta straży miejskiej A. K. i pracownicy pozwanej M. S., pomiędzy stronami przyjęta została praktyka, zgodnie z którą A. K. ustalał telefonicznie z M. S. dni pomiarów, a następnie uzgadniał te dni z Komendą Powiatową Policji w W.. Sąd Okręgowy uznał zeznania wskazanych świadków za wiarygodne, bowiem w jego ocenie w sposób identyczny opisują one praktykę ustalania dni pomiarów. Zdaniem Sądu Okręgowego bez znaczenia dla tych ustaleń jest zarzut pozwanej, iż uzgodnienia te nie były czynione z osobą upoważnioną do reprezentacji pozwanej spółki, bowiem z zeznań M. S. wynika, iż w zakresie jej obowiązków mieściło się uzgadnianie dat udostępnienia fotoradarów gminom, z którymi łączyły pozwaną umowy, a pozwany taką (ewentualnie nieprawidłową praktykę) tolerował.

Zważywszy, że strony nie dokumentowały czynionych uzgodnień, Sąd pierwszej instancji oparł się jedynie na informacji Policji co do dat uzgodnionych z nią pomiarów prędkości, przyjmując jednocześnie, że daty te poprzedzało uzgodnienie telefoniczne poczynione przez powódkę i pozwaną. Z informacji tej wynika, że powodowa Gmina zwracała się o akceptację pomiarów w dniach: 12, 13 i 30 marca 2013 roku. Jednak z pisma do Komendy złożonego przez powódkę wynika, że Gmina czyniła uzgodnienia również co do pomiarów w dniach: 28, 29, 30 listopada i 18-19 grudnia 2012 roku pozwana poczynienia takich uzgodnień nie kwestionowała, zatem Sąd Okręgowy uznał, że wskazane pismo również wykazuje, że w dni te pozwana spółka zobowiązała się użyczenia urządzenia do dokonywania pomiarów. Ostatecznie Sąd ten uznał, że w spornym okresie wykonywania umowy strony uzgodniły użyczenie

urządzenia w dniach: 28, 29, 30 listopada i 18-19 grudnia 2012 roku oraz 12, 13 i 30 marca 2013 roku, a także w dniu 1 marca 2013 roku, skoro w dniu tym pomiarów takich dokonywano, co jest bezsporne.

Sąd Okręgowy nie stracił z pola widzenia, że pozwana twierdziła, iż w dni uzgodnione z powódką dostarczała fotoradar, a brak czynności pomiarowych spowodowany mógł być złymi warunkami pogodowymi lub awarią urządzenia. Niemniej – zdaniem tego Sądu, pozwana w żaden sposób nie wykazała, iż w dniach 28-30 listopada, 18-19 grudnia 2012 roku i 12, 13 marca 2013 roku udostępniła powódcie fotoradar lub że z przyczyn niezależnych od pozwanej pomiary nie mogły być w tych dniach wykonywane. Obowiązek wykazania, iż świadczenie zostało spełnione zgodnie z umową lub niespełnienie świadczenia nastąpiło z przyczyn niezależnych od dłużnika spoczywa, zgodnie z zasadą z art. 6 k.c., na dłużniku. Tym samym, zdaniem Sądu, należy uznać, iż pozwana nienależycie wykonała swoje świadczenia z umowy z powódką, co zgodnie z art.471 k.c. stanowić może podstawę dla roszczeń powódki w zakresie uzgodnionych 9 dni pomiarów wskazanych powyżej.

Sąd Okręgowy zgodził się z twierdzeniami powódki, że w świetle doświadczenia życiowego przyjąć należy, iż im większa jest liczba dni, w których dokonywany byłby pomiar prędkości przy użyciu fotoradaru używanego przez pozwaną, tym w świetle doświadczenia życiowego większa byłaby liczba wymierzanych mandatów, a tym samym większe są wpływy do budżetu. Nie uszło uwadze Sądu, że w okresie, w jakim umowa stron winna była być wykonywana, doszło jedynie do dwukrotnego pomiaru prędkości na terenie powodowej Gminy (co nie było przez pozwaną kwestionowane), podczas gdy w tym samym okresie na terenie Gminy C. z udziałem pozwanej pomiary takie były dokonywane 22 razy. Straż Miejska powodowej Gminy wymierzyła w związku z tym 21 mandatów na kwotę 5.350 zł, zaś straż miejska Gminy C. 397 (lub 313) mandatów na kwotę 99.100 zł. Tym samym należy uznać, iż istnieje związek przyczynowy pomiędzy wpływami z tytułu mandatów do budżetu powódki, a sposobem wykonywania przez pozwaną zobowiązań wynikających z umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego dane pochodzące od Gminy C., z których wynika, kwota 61 521,54 złotych z tytułu wpływów z mandatów nie mogą w niniejszej sprawie stanowić podstawy czynienia ustaleń, co do wielkości utraconych przez powódkę korzyści. Sąd ten przede wszystkim wskazał, iż dane te nie są spójne. Na podstawie danych przedstawionych przez Gminę C. nie sposób ustalić rzeczywistej liczby mandatów wymierzonych za wykroczenia z art. 92a kw. Sąd pierwszej instancji zgodził się też z zarzutem pozwanej, że liczba wykroczeń polegających na przekroczeniu dozwolonej prędkości zależna jest od charakterystyki i warunków odcinka drogi, na której dokonywany jest pomiar prędkości, natężenia ruchu na danym odcinku, te zaś różnią się znacząco. Nie jest wystarczającym dla ustalenia, iż zachowania kierowców na drodze, na której pomiarów prędkości w Gminie C. i w Gminie T., stwierdzenie, iż dokonywane były one na tej samej drodze krajowej - bez porównania przy pomocy wiadomości specjalistycznych charakterystyki odcinków dróg objętych pomiarem. Powódka wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2014 roku, jednak dowód ten został uznany przez Sąd pierwszej instancji za spóźniony w świetle art. 207 k.p.c., a przy tym nieprzydatny dla katerycznych ustaleń.

Ponadto, w przekonaniu Sądu Okręgowego dla ustalenia wysokości utraconych korzyści bez znaczenia są przyjęte przez powodowi Gminę założenia budżetowe. Kwoty wpisane do budżetu mają charakter szacunkowy, opierają się jedynie na prognozowaniu i nie muszą być oszacowane prawidłowo. Jedynie na marginesie Sąd ten stwierdził, że porównanie już choćby danych z Gminy C. z wielkością dochodów w mandatów przyjętą jako wpływy w budżecie powódki, wskazuje na znaczne przeszacowanie wielkości tych wpływów.

Ostatecznie zdaniem Sądu Okręgowego podstawę ustalenia wysokości szkody w postaci utraconych korzyści mogą stanowić jedynie dane wynikające z dokonanych na terenie powodowej Gminy pomiarów prędkości w dniu 1 i 30 marca 2013 roku wynikające ze statystyki mandatów zestawionej przez świadka A. K. w ramach wykonywania przez pozwaną przedmiotowej umowy. Już na podstawie tej statystyki uznać należy, iż skoro w ciągu 2 dni wymierzono 21 mandatów, to w ciągu 22 dni (z dużym prawdopodobieństwem) wymierzono by 231, a nie 397 mandatów jak w Gminie C., co już czyni wyliczenia powódki niewiarygodnymi, a żądania w tym zakresie wygórowanymi. Pośrednim potwierdzeniem powyższego są zeznania A. K. – komendanta straży miejskiej, który zeznał, iż pomiary prędkości były dziesięciokrotnie wykonywane przez dzień uzyskania dostępu do systemu CEPiK i na ich podstawie wymierzono 40

mandatów. Skoro zatem na podstawie pomiarów czynionych przez 2 dni wymierzono 21 mandatów, to przy pomiarach dokonywanych przez 9 dni wymierzono by, w przekonaniu Sądu Okręgowego, 95 mandatów. Liczbę tę, zdaniem Sądu pierwszej instancji, należy pomniejszyć o 21 wymierzonych mandatów, co daje 74 mandaty, które mogłyby zostać wymierzone, gdyby dokonywano pomiarów przez wszystkie uzgodnione dni. Suma kwot z 21 mandatów wymierzonych na podstawie 2 dni rzeczywistych pomiarów wyniosła 5.350 złotych, co daje – jak obliczył Sąd Okręgowy, średnią wysokość mandatu w kwocie 254,77 złotych, to zaś pomnożone przez 74 daje kwotę 18.852,98 złotych możliwego przychodu do budżetu powodowej Gminy. Kontynuując wywód Sąd pierwszej instancji wskazał, że kwota wynikająca z mandatów wymierzonych nie stanowi jednak w całości przychodu do budżetu gminy, bowiem część z mandatów nie zostaje zapłacona. Ze statystyki wynika, iż liczba mandatów zapłaconych stanowi 90,48% mandatów wymierzonych (19 opłaconych z 21 wymierzonych). Wobec powyższego z 74 mandatów jedynie 67 (90,48% mandatów wymierzonych) zostałyby przez sprawców opłaconych. W związku z powyższym Sąd Okręgowy ustalił, że 67 mandatów opłaconych dałoby powódce przychód w wysokości 17.069,59 zł (67 x 254,77 zł średniej wysokości mandatu). Ponadto, dla ustalenia kwoty dochodu, który stanowi utracone korzyści, od kwoty przychodu odjąć należy koszty jego uzyskania. Do kosztów uzyskania przychodu zaliczyć należy koszty korespondencji, obciążające zgodnie z § 6 ust. 2 umowy powodową Gminę. Jak wynika z informacji udzielonej przez powódkę, koszty, jakie powódka poniosła w związku z wystawieniem 21 mandatów wskazanych w załączniku do notatki A. K., wyniosły 612,91 zł, co daje średni koszt korespondencji w sprawie 1 mandatu w wysokości 29,11 złotych. W konsekwencji korespondencja w sprawie 74 mandatów wymagałaby wydatku w kwocie 2.154,14 złotych. Wskazany powyżej przychód w kwocie 17.069,59 złotych zmniejszyłby się – zdaniem Sądu Okręgowego, do kwoty 14.915,45 złotych. Ponadto, jak wskazał Sąd pierwszej instancji, zgodnie z § 8 ust. 1 umowy pozwanej należało się wynagrodzenie w kwocie 81,18 złotych brutto za każdą wykonaną dokumentację, na podstawie której powódka otrzyma dochód w postaci zapłaconych mandatów. Przy założeniu, iż opłaconych zostanie 67 mandatów, powódka zobowiązana byłaby zapłacić pozwanej wynagrodzenie w kwocie 5.439,06 złotych (67 x 81,18 złotych), co pomniejszyłoby jej korzyści do kwoty 9.476,39 złotych (14.915,45 – 5.439,06 złotych). Ostatecznie tę kwotę Sąd pierwszej instancji uznał za równoważną korzyściom, których Gmina nie uzyskała z uwagi na nienależyte wykonanie umowy przez pozwaną.

Odnosząc się do roszczenia wynikającego z niewykonania remontu Sąd Okręgowy oddalił żądanie powódki w tym zakresie w całości. Pomijając, iż zgodnie z § 7 ust. 1 umowy użyczenia, na remont i modernizację wymagana była pisemna zgoda użyczającego, której udzielenia powódka nie wykazała, istotnym jest, iż zgodnie z ustępem 2 § 7 nakłady poczynione przez powódkę (czy też osoby działające na jej rachunek) nie podlegają zwrotowi, a dokonane ulepszenia przechodzą nieodpłatnie na dobro użyczającego. Tym samym kwota oszacowanych kosztów remontu, czy też kwoty realnie wydatkowane na remont użyczonych powódce pomieszczeń nie stanowiłyby przysporzenia w jej majątku (ani w postaci powiększenia aktywów, ani nawet w postaci zmniejszenia pasywów), a powiększyłyby majątek podmiotu trzeciego. Skoro zatem powódka nie poniosła szkody we wskazywanej przez siebie wysokości w związku z niewykonanie zobowiązania pozwanej w postaci remontu użyczonego jej z przeznaczeniem na biuro lokalny, nie może domagać się z tego tytułu odszkodowania w oparciu o uregulowania ogólne kodeksu cywilnego.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. odstępując od obciążania powódki kosztami zastępstwa procesowego poniesionymi przez pozwaną.

Apelację od powyższego wyroku złożyła pozwana, która zaskarżyła go w części, to jest w punkcie 1 i 3 orzeczenia. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędzie logicznego rozumowania Sądu, dowolnej i nieprawidłowej ocenie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że w dniach 28, 29, 30 listopada i 18, 19 grudnia 2012 roku oraz 1, 12, 13 i 30 marca 2013 roku strony uzgodniły użyczenie przez pozwaną powodowi urzędzenia rejestrującego do dokonywania pomimo braku przedstawienia przez powoda harmonogramu, z którego wynikałoby gdzie dokładnie i w jakim czasie pozwany ma dostarczyć powodowi urządzenie rejestrującego;

2) naruszenie art. 129b ust. 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku – Prawo o ruchu drogowym w związku z art. 361 § 2 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, iż dokonania, w ramach kontroli ruchu drogowego, pomiarów z użyciem

urządzenia rejestrującego w dniach 28, 29, 30 listopada i 18,19 grudnia 2012 roku oraz 1, 12, 13 i 30 marca 2013 roku powódka uzgodniła z właściwym miejscowo komendantem powiatowym (miejskim) lub Komendantem Stołecznym Policji, co doprowadziło w konsekwencji do uznania, iż w wyżej wymienionych dniach straży miejskiej powodowej gminy przysługiwało uprawnienie do przeprowadzenia kontroli ruchu drogowego z użyciem urządzeń rejestrujących, a tym samym powódka miała uprawnienie do nałożenia mandatów karnych za ewentualny okres kontroli w wyżej wymienionym czasie i osiągnęłaby z tego tytułu zysk opisany w wyroku;

3) naruszenie art. 361 § 2 k.c. w związku z art. 20d ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych oraz art. 129b ust. 4 ustawy prawo o ruchu drogowym poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, iż ewentualny przychód z nałożonych w drodze mandatów karnych grzywien za naruszenia przepisów ruchu drogowego ujawnione za pomocą urządzeń rejestrujących stanowi utraconą korzyść w rozumieniu przepisu art. 361 § 2 k.c.;

4) naruszenie art. 98 k.p.c. poprzez przyjęcie, że pomimo uznania strony pozwanej za stronę wygrywającą spór, obciążenie powódki dodatkowo obowiązkiem zwrotu pozwanej kosztów zastępstwa procesowego nie byłoby zgodne z zasadami sprawiedliwości.

W związku z podniesionymi zarzutami skarżąca zwróciła się o zmianę zaskarżonego wyroku w części i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych za obie instancje i dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu załączonego do apelacji, w postaci informacji o statystyce mandatów w Gminie T. z internetowego systemu (...).

W uzasadnieniu apelacji pozwana szczegółowo umotywowała zarzuty podniesione w petitum pisma.

Powódka w złożonym piśmie procesowym domagała się oddalenia apelacji swego procesowego przeciwnika a nadto zasądzenia kosztów w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w całości.

Przed przejściem do rozważań natury merytorycznej Sąd Apelacyjny wskazuje, że prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od dokonania wszechstronnej oceny materiału dowodowego w sposób określony przepisami, a następnie ocena prawna, znajdująca oparcie w przepisach prawa materialnego, adekwatna do poczynionych ustaleń faktycznych. Z kolei istotą postępowania apelacyjnego jest zbadanie zasadności zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji. Mimo tego, że postępowanie drugoinstancyjne jest postępowaniem kontrolnym, to jednak ma ono charakter merytoryczny. Sąd Odwoławczy orzeka przy tym w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, dokonując na nowo jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny. Sąd drugiej instancji władny jest dokonać odmiennych ustaleń, niż to uczynił sąd pierwszej instancji, nawet korzystając z tych samych dowodów (vide wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2002 roku, sygn. akt IV CKN 859/00).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszego postępowania Sąd drugiej instancji doszedł do przekonania, że wyrok w zaskarżonym apelacją zakresie należało zmienić, co ostatecznie doprowadziło do oddalenia żądań zgłoszonych w pozwie w całości.

W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że dla odpowiedzialności odszkodowawczej opartej na art. 471 k.c. konieczne jest zaistnienie łącznie trzech przesłanek, w tym między innymi poniesienie szkody przez drugą stronę umowy. Rozumienie tej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej zostało uregulowane w art. 361 k.c., z którego wynika, że zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Odnosząc powyższą regulację do sytuacji powódki wskazać należy, że w niniejszej sprawie Gmina T. domagała się zasądzenia kwoty 61 521,54 złotych tytułem utraconych

korzyści, których nie osiągnęła z tego powodu, że pozwana nie dokonywała w ustalonych terminach pomiarów prędkości fotoradarem. Powódka wskazywała, że wyliczyła powyższą kwotę w oparciu o dane pochodzące z pomiarów prędkości przeprowadzonych w Gminie C. oraz w oparciu o założenia budżetowe, w których spodziewano się między innymi osiągnąć dochód z tytułu wystawionych mandatów. Sąd Okręgowy nie w pełni podzielił argumentację powódki i jako podstawę ustalenia wysokości szkody w postaci utraconych korzyści przyjął jedynie dane wynikające z pomiarów dokonanych na terenie powodowej Gminy w dniach 1 i 30 marca 2013 roku wynikające ze statystyki mandatów zestawionej przez świadka A. K. w ramach wykonywania przez pozwaną przedmiotowej umowy. Stąd też Sąd pierwszej instancji przyjął, że skoro na podstawie pomiarów czynionych przez 2 dni wymierzono 21 mandatów, to przy pomiarach dokonywanych przez 9 dni wymierzonyby takich mandatów 95. Liczbę tę pomniejszył o 21 niewymierzonych mandatów, co daje 74 mandaty, które mogłyby zostać wymierzone, gdyby dokonywano pomiarów przez wszystkie uzgodnione dni. Sąd ten wskazał też, że suma kwot z 21 mandatów wymierzonych na podstawie 2 dni rzeczywistych pomiarów wyniosła 5.350 zł, co daje średnią wysokość mandatu w kwocie 254,77 zł, to zaś pomnożone przez 74 daje kwotę 18.852,98 zł możliwego przychodu do budżetu powodowej Gminy. Po potrąceniu mandatów niezapłaconych oraz kosztów ich dochodzenia (koszty korespondencji) i wynagrodzenia pozwanej - suma utraconych przez powódkę korzyści zmalałaby, zdaniem Sądu Okręgowego, ostatecznie do kwoty 9.476,39 złotych.

Sąd Apelacyjny nie podziela tego stanowiska. W jego przekonaniu powódka nie wykazała w żadnym razie jaką korzyść utraciła wskutek niedokonywania przez pozwaną pomiarów prędkości fotoradarem, a wobec tego - powództwo powinno ulec oddaleniu w całości. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego wykazanie szkody w postaci utraconych korzyści wymaga udowodnienia tak dużego prawdopodobieństwa osiągnięcia korzyści majątkowej, że rozsądna ocena przedstawionych okoliczności musi skutkować wnioskiem, że gdyby nie wystąpiło zdarzenie, za które odpowiada pozwany to odniesienie korzyści przez poszkodowanego niewątpliwie by nastąpiło. Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę na to, że w rozważanym przypadku pod pojęciem „utraconych korzyści” należy rozumieć nie wysokość utraconego przez powódkę przychodu (wysokości grzywien, które mógłby otrzymać, gdyby pozwana udostępniła fotoradar w uzgodnionych terminach) a kwotę nieosiągniętego przez nią zysku. Do wniosku takiego prowadzi już zastosowanie powszechnie przyjętej w judykaturze i doktrynie tzw. dyferencycyjnej metody ustalenia wysokości szkody, polegającej w przypadku szkody w postaci utraconych korzyści (mającej zawsze charakter hipotetyczny) na porównaniu stanu majątkowego poszkodowanego istniejącego przed zdarzeniem wyrządzającym szkodę oraz tego stanu, który by powstał gdyby owe zdarzenie nie zaistniało. Zastosowanie tej zasady prowadzi do uwzględnienia, przy obliczaniu wysokości utraconych korzyści, również zaoszczędzonych przez poszkodowanego kosztów o charakterze m.in. rzeczowym i osobowym. Należy też zaznaczyć, że stosownie do art. 6 k.c. ciężar wykazania, że wysokość dochodzonego roszczenia odpowiada kwocie utraconych zysków, spoczywa na powodzie. Tak określonemu ciężarowi dowodu, w niniejszej sprawie Gmina T. nie sprostała. Wykazanie szkody w postaci utraconych korzyści wymaga udowodnienia tak dużego prawdopodobieństwa osiągnięcia korzyści majątkowej, że rozsądnie rzecz oceniając można stwierdzić, iż poszkodowany na pewno uzyskałby korzyść gdyby nie wystąpiło zdarzenie, za które odpowiada pozwany (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2005 roku, sygn. akt V CK 426/2004 LexPolonica nr 390174). W świetle zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego ocenianego przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego nie sposób jednak zakładać, że w razie wykonania przez pozwaną pomiarów prędkości we wszystkich uzgodnionych terminach, które nie odbyły się z powodów leżących po stronie pozwanej, powódka osiągnęłaby zysk (stanowiący równowartość utraconych przez nią korzyści), odpowiadający bezpośrednio wysokości należności uzyskanych z mandatów, wystawionych w wyniku pomiarów prędkości dokonanych na terenie Gminy 1 oraz 30 marca 2013 roku. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w stosunku do dochodów uzyskanych przez sąsiadującą z powódką gminę T. liczba wykroczeń polegających na przekroczeniu dozwolonej prędkości zależna jest od charakterystyki i warunków odcinka drogi, na której dokonywany jest pomiar prędkości oraz natężenia ruchu na danym odcinku. Ponad to co wskazał Sąd pierwszej instancji różnica w popełnianych wykroczeniach wynika z pory danego dnia, w której dokonywany jest pomiar czy też konkretnego dnia w tygodniu. Konkretny odcinek jednej drogi także daje odmienne rezultaty z uwagi na różnice w natężeniu ruchu na danym odcinku, warunki drogowe, w postaci nawierzchni drogi, jej linii, skrzyżowań lub ich braku, istniejących ograniczeń prędkości. Świadek M. S. podała, że w grudniu 2012 roku strony składały sobie życzenia świąteczne, a podczas tego spotkania rozmawiano, że ilość wykroczeń spada z uwagi na postawione znaki kontroli radarowej oraz przeprowadzane pomiary prędkości,

co oznacza, że wpływy z mandatów mogły ulegać zmianie z uwagi na wiele czynników, do których poza wyżej wspomnianymi, należy także zaliczyć informacje o przeprowadzeniu kontroli oraz sam fakt jej przeprowadzenia. Niewątpliwie, wysokość dochodu zależy także od pory roku, w jakiej dokonywany jest pomiar. Okresy zimowe oraz jesienne to okres utrudnień drogowych, związanych z trudnymi warunkami atmosferycznymi, co ostatecznie ma także wpływ na prędkość, z jaką poruszają się uczestnicy ruchu drogowego. Powódka nie kwestionowała tego, a świadkowie ze strony pozwanej zeznali, że urządzenie pomiarowe nie może też funkcjonować w temperaturze poniżej 10 stopni Celsjusza. Niewykonanie pomiaru w takich warunkach pogodowych jest zaś taką okolicznością, która nie powinna obciążać żadnej ze stron. Brak wpływu z mandatów w tym czasie nie jest bowiem nienależytym wykonaniem umowy. Ponadto, w okresie jesienno – zimowym odnotowuje się spadek ilości przejeżdżających samochodów, na co powoływała się pozwana już w piśmie z 14 listopada 2012 roku. Pomiary wykonane w marcu 2013 roku, a więc w okresie wiosennym, mogły odbyć się przy wyższym natężeniu ruchu, aniżeli ten jaki był w grudniu i listopadzie 2012 roku, kiedy to pozwana wbrew potrzebom powódki pomiarów nie wykonała. Przy czym terminy pomiarów są uzgadniane raz w miesiącu, a na ich podstawie sporządzany jest harmonogram pracy fotoradaru. Stąd nie da się przewidzieć temperatur z tak znacznym wyprzedzeniem. Natomiast przesunięcie terminu pomiaru w danej Gminie nie jest możliwe z uwagi na użytkowanie tego samego urządzenia w innych Gminach w innych terminach. Jak zaś wynika z wykazu potencjału technicznego (k. 67 akt) pozwana dysponuje zaledwie dwoma tego rodzaju urządzeniami, a obsługuje co najmniej kilka gmin. Ponadto, kontrolowana droga była także uczęszczana przez kierowców, poruszających się pojazdami z tablicami rejestracyjnymi należącymi do innych państw, co uniemożliwiało wystawienie mandatu takim użytkownikom drogi. Ilość takich kierowców, sfotografowanych przez fotoradar jest różna. Stąd ustalenie ilości wpływów z mandatów w spornym okresie także z tej przyczyny nie jest możliwe.

Sad Apelacyjny zaznacza przy tym, że dowód z opinii sądowej sporządzonej przez biegłego z zakresu ruchu drogowego nie dostarczyłby żadnych wiążących ustaleń co do wysokości wystawionych mandatów na podstawie natężenia ruchu oraz na podstawie pomiarów przekroczeń prędkości na drodze krajowej w gminie T.. Opisane wyżej okoliczności, od których uzależniona jest wysokość wpływów z mandatów dotyczą szerokiego spektrum zagadnień, a natężenie ruchu oraz pomiary przekroczeń w danym dniu to jedynie jedna z wielu zmiennych wpływających na wyliczenie ogólnej liczby wykroczeń odnotowywanych w danej gminie. Reasumując - zarzut apelującej pozwanej uwidoczniiony w treści apelacji okazał się uzasadniony. Pozwana powołując się na zestawienia z serwera danych prowadzonych dla Straży Miejskiej w T. w przedmiocie przychodów z nałożonych mandatów karnych wykazała, że wysokość mandatów odnotowana w marcu 2013 roku nie może stanowić podstawy do ustalenia utraconych przez Gminę T. korzyści za inne miesiące. Z zestawienia przedłożonego przez powódkę wynika, że w marcu 2013 roku wystawiono 21 mandatów na łączną kwotę 5.350 złotych. Tymczasem z zestawienia przedstawionego przez pozwaną, pochodzącego z tego samego systemu (...), który załączyła powódka wynika, że od listopada 2012 roku do czerwca 2014 roku na terenie Gminy T. wystawiono zaledwie 120 mandatów, na łączną kwotę 28.350 złotych. W przeliczeniu jest to kilka mandatów miesięcznie, co stanowi znacznie niższą ilość wykroczeń aniżeli ta odnotowana w każdym dniu marca 2013 roku.

Na marginesie wypada też zauważyć, że na podstawie wyników pomiarów pochodzących z 10 dni pracy fotoradaru pozwanej przed 16 listopada 2012 r. wystawiono 40 mandatów co średnio daje tylko cztery mandaty na jeden dzień i brak jest informacji ile z nich zostało rzeczywiście zapłaconych.

Niezależnie od powyższego pozwana ma także rację wskazując na to, że zasądzenie na rzecz powodowej Gminy kwoty dochodzonej pozwem tytułem utraconych korzyści jest niezgodne z art. 361 § 2 k.c. w związku z art. 20d ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych oraz art. 129b ust. 4 ustawy prawo o ruchu drogowym. Dochody uzyskane z grzywien wystawionych za wykroczenia drogowe, zgodnie z zapisem art. 20d ust. 1 ustawy o drogach publicznych, stanowią odrębną pulę dochodów, które mogą być wydatkowane tylko na wskazane w tym przepisie cele. Z powyższej regulacji wynika zatem, że jednostki samorządu terytorialnego przeznaczają te dochody w całości na finansowanie zadań inwestycyjnych, modernizacyjnych lub remontowych związanych z siecią drogową; utrzymania i funkcjonowania infrastruktury oraz urządzeń drogowych, w tym na budowę, przebudowę, remont, utrzymanie i ochronę dróg oraz drogowych obiektów inżynierskich; poprawy bezpieczeństwa ruchu drogowego, w tym popularyzację przepisów ruchu drogowego, działalność edukacyjną oraz współpracę w tym zakresie z właściwymi

organizacjami społecznymi i instytucjami pozarządowymi. Jak wyżej wskazano, naprawienie szkody powinno przywrócić stan, jaki by zaistniał gdyby szkody nie wyrządzono. Kwota zasądzona w wyroku Sądu Okręgowego na rzecz powódki naruszałaby te zasadę, uprzywilejowując stronę powodową w stosunku do sytuacji, w jakiej by się znalazła gdyby rzeczywiście uzyskała wpływy z mandatów na skutek wykonywania przez pozwaną pomiarów we wszystkich wyznaczonych terminach. Jak słusznie wywodził apelujący - możliwość wydatkowania środków pochodzących z zasądzonego wyroku jest nieograniczona, podczas gdy środki uzyskane z mandatów są wydatkiem celowym. Taka dysproporcja świadczeń nie jest prawnie uzasadniona.

Zatem w ocenie Sądu odwoławczego, zasądzenie określonej kwoty bez oznaczenia celu jej wydatkowania (jak domagała się tego powódka w pozwie) i w oparciu o ustalenie dochodu za jeden miesiąc użytkowania fotoradaru nie jest z punktu widzenia art. 361 k.c. oraz jego wykładni uzasadniona, niezależnie od tego czy pozwana spełniła pozostałe kryteria odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w art. 471 k.c. czy też nie. Wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej są równorzędne, co oznacza, że niespełnienie którejkolwiek z nich powoduje, że roszczenie nie może być uwzględnione i podlega oddaleniu co do zasady. Zarzuty odnoszące się do naruszenia art. 233 k.p.c. oraz art. 129b ust. 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku – Prawo o ruchu drogowym w związku z art. 361 § 2 k.c. dotyczące uzgodnienia pomiędzy stronami harmonogramu działania radaru bez względu na to czy byłyby słuszne, nie miałyby znaczącego wpływu na treść rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd Apelacyjny, ponieważ odnosiły się do innego kryterium odpowiedzialności odszkodowawczej - sfery zagadnienia związku przyczynowego pomiędzy szkodą a działaniem pozwanej.

Na marginesie można zwrócić uwagę na to, że w dowodach przedstawionych na okoliczność uzgodnionych z policją terminów, w których fotoradar pozwanej miał być ustawiony przy drodze w Gminie T. istnieje istotna rozbieżność pomiędzy zgłoszeniem terminów zawartym, w przedłożonym piśmie Komendanta Straży Miejskiej w T., informacją przedstawioną w piśmie Komendy Powiatowej Policji w W., a zwłaszcza faktem, że niewątpliwie urządzenie to było wykorzystane w dniu 1 marca 2012 roku, która to data nie została przedstawiona w żadnych uzgodnieniach. Powyższe rozbieżności nie mają jednak obecnie większego znaczenia w związku z powyższymi rozważaniami prawnymi.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo w całości oddalił, orzekając jak w punkcie I podpunkt1 sentencji.

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia do co meritum była także korekta kosztów postępowania poniesionych przez strony w pierwszej instancji. Ponieważ zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. powódka wygrała postępowanie przed pierwszą instancją w całości to jej należał się zwrot wszystkich poniesionych przez nią kosztów postępowania, do których należało zaliczyć wynagrodzenie jej pełnomocnika oraz opłatę skarbową. O powyższym Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie I.2. sentencji wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Do jego kosztów należało zaliczyć koszty wynagrodzenia pełnomocnika strony pozwanej, których wysokość ustalono w oparciu o § 4 ust. 1 pkt 1) w związku z § 12 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu oraz opłatę od apelacji w kwocie 474 złote, o czym orzeczono w punkcie II sentencji.

SSA M. Iwankiewicz SSA A. Sołtyka SSA I. Wiszniewska