

Sygn. akt VI ACa 1578/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Grażyna Kramarska

Sędzia SA – Jolanta Pyżlak (spr.)

Sędzia SA – Agata Wolkenberg

Protokolant: – sekretarz sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) S.A. w R.

przeciwko Skarbu Państwa - (...)

o odszkodowanie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 maja 2016 r.

sygn. akt III C 1349/15

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) S.A. w R. na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 1578/16

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 sierpnia 2013 r. powód (...) S.A. z siedzibą w R. wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa - (...) kwoty 75 001 złotych tytułem zapłaty częściowego odszkodowania za wydanie przez (...) orzeczenia niezgodnego z prawem krajowym i prawem Unii Europejskiej oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany Skarb Państwa - (...), reprezentowany przez (...), w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - (...).

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2014 r. wydanym w sprawie III C 951/13 Sąd Okręgowy w Warszawie powództwo oddalił, zasądając od powoda na rzecz (...) zwrot kosztów procesu.

Na skutek apelacji wniesionej przez powodową spółkę wyrokiem z dnia 8 października 2015 r. wydanym w sprawie VI ACa 1396/14 Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił wyrok sądu I instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając

temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. Z uzasadnienia wyroku wynikało, iż mimo oparcia przez powódową spółkę roszczenia na przepisach prawa Unii Europejskiej, Sąd Okręgowy w ogóle nie zbadał dochodzonego roszczenia w oparciu o normy prawa wspólnotowego, ograniczając się do zastosowania art. 417¹ § 2 kodeksu cywilnego, który wymaga do przyjęcia odpowiedzialności Skarbu Państwa za wyrządzoną szkodę istnienia tzw. prejudykatu (stwierdzenia w ramach odpowiedniego postępowania niezgodności z prawem wskazanego orzeczenia), podczas, gdy wymóg ten wykracza poza bardziej liberalne unormowania przewidziane w prawie wspólnotowym (nie warunkujące możliwości dochodzenia odszkodowania od uprzedniego stwierdzenia niezgodności orzeczenia z prawem), mające w tym przypadku pierwszeństwo przed prawem krajowym.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 11 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt III C 1349/15 powództwo oddalił i zasądził od (...) S.A. z siedzibą w R. na rzecz (...) kwotę 6300 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

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

W 2011 r. zamawiający (...) S.A. ogłosił o wszczęciu przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem była usługa kompleksowa drukowania, kopertowania i wysyłania do klientów faktur i innej korespondencji. Swoje oferty w przetargu złożyli m.in. powód (...) S.A. w R. oraz Konsorcjum firm: (...), (...) sp. z o.o. i (...) S.A. (dalej: (...)).

Powód złożył ofertę wykonania przedmiotu zamówienia za łączną cenę brutto 58.997.165,14 zł. W trakcie postępowania przetargowego zamawiający zawiadomił powoda (...) S.A. w R. o dopuszczeniu do udziału w aukcji elektronicznej, odrzucił zaś ofertę (...). Od powyższej czynności zamawiającego (...) złożyło odwołanie do (...). Zostało wszczęte postępowanie przed (...) pod sygn. akt (...) w którym powód uczestniczył w charakterze uczestnika postępowania. W dniu 15 marca 2012 r. (...) wydała wyrok, na mocy którego uwzględniła odwołanie (...) i nakazała zamawiającemu m.in. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum i powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem tej oferty. W związku z wydanym wyrokiem, do aukcji elektronicznej dopuszczenie zostało (...).

W wyniku przeprowadzonej aukcji za najkorzystniejszą została uznana oferta powoda (...) S.A. w R., który zaoferował najniższą cenę za wykonanie całego przedmiotu zamówienia tj. 48.235.599,99 zł. Powód nie złożył skargi do sądu na wyrok (...) z dnia 15 marca 2012 r.

Powyższy stan faktyczny, Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach sprawy, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron.

Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo należy oddalić. Wskazał, iż w niniejszej sprawie powód domagał się zapłaty od pozwanego Skarbu Państwa odszkodowania twierdząc, że orzeczenie (...) z dnia 15 marca 2012 r. sygn. akt (...) wyrządziło szkodę w jego majątku w postaci utraconych korzyści. Swoje roszczenie powód wywodził przede wszystkim z zastosowania przez (...) art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy o VAT z całkowitym pominięciem przepisów Dyrektywy VAT oraz ich wykładnią przyjętą w wyrokach Trybunału, co jest zdaniem powoda sprzeczne z zasadą wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem Unii Europejskiej. Powód powołał się przy tym na podstawowe zasady prawa wspólnotowego, wynikające z ukształtowanego na przestrzeni lat orzecznictwa Trybunału, wskazywał ponadto, iż nie składając skargi od kwestionowanego orzeczenia (...) nie przyczynił się w żaden sposób do powstania szkody, ponieważ o dopuszczeniu Konsorcjum do przetargu oraz o powstaniu szkody dowiedział się już po upływie terminu na wniesienie skargi od orzeczenia (...), a nadto podnosił, iż powódowa spółka nie byłaby w stanie ponieść wysokiej opłaty od skargi na wyrok z uwagi na trudną sytuację majątkową spowodowaną stratą odnotowaną w 2011 roku.

Sąd Okręgowy wskazał, iż zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej została określona w art. 77 Konstytucji RP, który stanowi, iż każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej, a rozwinięcie tej zasady stanowi art. 417 k.c., zgodnie z którym za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba wykonująca tę władzę z mocy prawa. Przesłankę

niezgodności z prawem należy przy tym rozumieć także jako niezgodność z prawem Unii Europejskiej. Przepisy prawa unijnego nie formułują wprost zasady odpowiedzialności państwa członkowskiego za szkodę wyrządzoną wskutek naruszenia prawa UE przez jego organy, jednakże zasada ta wynika z generalnych zasad prawa UE, takich jak zasada lojalności, efektywności, skuteczności i równoważności. W orzeczeniu w sprawie F. Trybunał stwierdził, iż „obowiązek naprawienia przez państwo członkowskie szkody znajduje również podstawę w art. 5 Traktatu (obecnie jest to art. 4 ust. 3 TUE), zgodnie z którym państwa członkowskie zobowiązane są podjąć wszelkie działania o charakterze ogólnym lub jednostkowym, niezbędne w celu wykonania zobowiązań, jakie ciążyą na nich na mocy prawa wspólnotowego. Wśród zobowiązań tych znajduje się zaś obowiązek usunięcia niezgodnych z prawem skutków naruszenia prawa wspólnotowego”.

Art. 4 ust. 3 TUE stanowi natomiast, iż państwa członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatu lub aktów instytucji Unii. Wśród tych zobowiązań znajduje się obowiązek usunięcia niezgodnych z prawem skutków naruszenia prawa unijnego.

Efektywność unijnego porządku prawnego, również w przypadku odpowiedzialności państw członkowskich za naruszenie prawa unijnego przez organy (w tym sądy) krajowe, polega m. in. na umożliwieniu poszkodowanym podmiotom powoływania się bezpośrednio na przepisy prawa unijnego za pośrednictwem sądów krajowych w celu zapewnienia skutecznej kontroli stosowania prawa unijnego przez państwa członkowskie. Sąd krajowy rozpatrując sprawę, w której doszło do naruszenia przepisów zarówno krajowych, jak i unijnych, ma obowiązek badać, czy przepisy krajowe określające sposób dochodzenia roszczeń na podstawie prawa krajowego, nie są mniej korzystne, niż odpowiednie zasady prawa UE, obowiązujące w tym zakresie. Jeśli sąd krajowy stwierdzi, że przepisy proceduralne prawa krajowego są dla jednostki dochodzącej swoich roszczeń mniej korzystne, niż standard określony w prawie UE (z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału), to sąd ten ma obowiązek pominąć nieadekwatne bądź mniej korzystne przepisy procedury krajowej i zastosować bezpośrednio prawo UE. Zasada równoważności zakłada, że rozpatrywana norma krajowa znajduje zastosowanie, bez różnicy, do powództw opartych na naruszeniu prawa krajowego, jak i do powództw opartych na naruszeniu prawa wspólnotowego, mających podobny przedmiot lub podstawę. Zasada skuteczności odnosi się natomiast do środków prawa krajowego stosowanych dla wykonania i egzekwowania uprawnień przyznanych prawem unijnym. Zasada ta wymaga, aby prawne środki krajowe nie utrudniały lub nie uniemożliwiały realizacji roszczenia opartego na prawie UE.

W wyroku z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie (...) V. P. p. (...) SA. Trybunał stwierdził, iż warunek skuteczności (zasada skuteczności) nie jest spełniony przez przepisy krajowe nie pozwalające na dochodzenie zwrotu lub odszkodowania za naruszenie prawa UE w przypadku nie wyczerpania dostępnych środków prawnych przez powoda, jeśli ich zastosowanie prowadziłyby tylko i wyłącznie do negatywnego rozpoznania sprawy.

W wyroku (...) Trybunał określił wystarczające i konieczne przesłanki odpowiedzialności państwa członkowskiego za naruszenie prawa UE: 1. naruszona norma prawna jest dla jednostek źródłem uprawnień; 2. postępowanie państwa wyczerpuje znamiona naruszenia prawa; 3. istnieje bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem ciężącego na państwie zobowiązania, a poniesioną przez poszkodowanego szkodą. Trybunał stwierdził również, iż „trzy omówione powyżej przesłanki są konieczne i wystarczające do powstania po stronie jednostek prawa do odszkodowania, co nie wyklucza możliwości dochodzenia odpowiedzialności państwa na mniej restrykcyjnych zasadach na podstawie prawa krajowego”.

Z powyższego wynika, w ocenie Sądu I Instancji, iż w sprawie niniejszej, do oceny roszczenia powoda o odszkodowanie, powinny znaleźć zastosowanie normy prawa UE oraz przepisy prawa krajowego, o ile nie są mniej korzystne, niż przepisy unijne. O ile zastosowanie mogą więc znaleźć art. 417 i następne k.c., określające, iż przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę jest 1. bezprawność działania organu, 2. istnienie szkody oraz 3. związek przyczynowy pomiędzy bezprawnością, a powstałą szkodą (które to przesłanki pokrywają się z przesłankami wskazanymi przez Trybunał), to w myśl zasad porządku prawnego UE nie znajdzie zastosowania art. 417 (1) § 2 k.c., z którego wynika wymóg uzyskania tzw. prejudykatu, jeśli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji.

Sąd I Instancji stwierdził, iż powodowa spółka, dochodząc odszkodowania za szkodę spowodowaną bezprawnym działaniem organu państwa, nie miała obowiązku uzyskania tzw. prejudykatu w postaci skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424¹ § 1 k.p.c.). Jednakże nie można w ocenie tego Sądu pominąć, przy analizie pozostałych przesłanek warunkujących odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę, faktu nieskorzystania przez powoda z możliwości złożenia od wyroku (...) skargi do sądu, zgodnie z treścią art. 198a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., 907 j.t.).

Jedną z koniecznych przesłanek odpowiedzialności państwa członkowskiego za szkodę, jest istnienie związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym działaniem organu państwa, a powstaniem szkody. Zgodnie z art. 361 § 1 i 2 k.c. 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 wyrządono.

Brak zaskarżenia przez powoda orzeczenia (...) w trybie przewidzianym przez ustawę Prawo zamówień publicznych, w ocenie Sądu Okręgowego, skutkuje nieistnieniem związku przyczynowego pomiędzy działaniem organu państwa, a szkodą, przy przyjęciu, iż Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania organu. Skoro, zdaniem powoda, orzeczenie wydane przez (...) było w sposób oczywisty niezgodne z prawem (o czym powód był przekonany od samego początku), wniesienie skargi do sądu spowodowałoby zmianę orzeczenia zgodnie z oczekiwaniami powoda i wtedy deklarowana szkoda nie wystąpiłaby.

Zgodnie z powołanym przez powoda wyrokiem Trybunału z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie (...) V. P. p. (...) SA., warunek skuteczności nie jest spełniony przez przepisy krajowe nie pozwalające na dochodzenie zwrotu lub odszkodowania za naruszenie prawa UE w przypadku nie wyczerpania dostępnych środków prawnych przez powoda, jeśli ich zastosowanie prowadziłoby tylko i wyłącznie do negatywnego rozpoznania sprawy. Nie sposób jednak przyjąć, iż taka sytuacja miałaby miejsce w przypadku zaskarżenia do sądu wyroku (...) skoro orzeczenie (...) z dnia 15 marca 2012 r. było oczywiście błędne, z pewnością zostałoby zmienione przez sąd powszechny. Deklarowana przez powoda szkoda powstała zatem nie na skutek wydania przez (...) niezgodnego z prawem orzeczenia, ale na skutek zaniechania powoda polegającym na nie skorzystaniu z możliwości wniesienia skargi do sądu. Przeszkodą w skorzystaniu ze środka odwoławczego nie mogła być zła kondycja finansowa powoda, gdyż powód mógł wnioskować o zwolnienie od kosztów sądowych. Niezasadny jest również argument, iż w trakcie biegu terminu na zaskarżenie orzeczenia powód nie wiedział o istnieniu szkody. Szkoda w postaci utraconych korzyści zwykle nie powstaje równocześnie ze zdarzeniem wyrządzającym szkodę, lecz jest jego późniejszym następstwem (zob. wyrok SN z dnia 19 czerwca 2008 r., V CSK 18/08, LEX nr 424431). Zdaniem Sądu I Instancji, należy też mieć na względzie, że powód swoim działaniem (w przypadku wniesienia skargi do sądu) mógł zapobiec powstaniu szkody, czego nie uczynił. To strona sama powinna dążyć w drodze przyznanych jej środków prawnych, o ile dostrzeża nieprawidłowość rozstrzygnięcia, do weryfikacji nieprawomocnego orzeczenia, w ramach przyznanych jej środków zaskarżenia. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazywał, w sprawie (...) (...) SA p-ko Republice Federalnej Niemiec, że sądy krajowe, orzekając w sprawach o naprawienie szkody spowodowanej wykonywaniem władzy publicznej, mogą brać pod uwagę, czy poszkodowany dołożył należytej staranności w celu uniknięcia poniesienia szkody lub ograniczenie jej zakresu m. in. przez terminowe skorzystanie ze wszystkich przysługujących mu środków prawnych. W niniejszym przypadku zaś powód, świadomie nie korzystając z przysługującej kontroli instancyjnej orzeczenia (...), nie przeszkodził temu, aby rozwinął się niekorzystny związek przyczynowy, w związku z czym winien ponieść pełną odpowiedzialność za ewentualne powstanie szkody (zob. wyroki SN z dnia 19 czerwca 2013 r., I CSK 392/12 i z dnia 12 września 2013 r., IV CSK 61/13).

W sprawach (...) (...) Sp.A. p-ko Republice Włoskiej oraz (...) G. K. (1) p-ko Republice Austrii Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż jeżeli szkody wyrządzone jednostkom wynikają z naruszenia przez sąd krajowy orzekający w ostatniej instancji prawa wspólnotowego, to państwo członkowskie ponosi odpowiedzialność za tę szkodę w wyjątkowych wypadkach, tj. wówczas, gdy naruszenie prawa wspólnotowego ma charakter oczywisty. Powyższe, w ocenie Sądu

Okręgowego, także wskazuje na konieczność wyczerpania przez poszkodowanego normalnej drogi odwoławczej przewidzianej przez przepisy prawa krajowego. Konieczność skorzystania z tej drogi nie jest równoznaczna z wymogiem uzyskania tzw. przedsądu, ale to, czy strona wykorzystwała wszelkie możliwe środki odwoławcze, może być brane pod uwagę przy ocenie związku przyczynowego między zdarzeniem, a szkodą oraz przy ocenie należytych działań strony podjętych celem zapobieżenia powstaniu szkody. Z powyższych względów Sąd I Instancji oddalił powództwo .

Wobec oddalenia powództwa z przyczyn wyżej wskazanych, zdaniem Sądu Okręgowego zbędna była analiza faktu wykazania/niewykazania istnienia szkody oraz prawidłowości orzeczenia (...) z 15 marca 2012 r.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. 2013 r., poz. 1150) w zw. z § 6 ust. 6 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 (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.).

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając orzeczenie w całości. Podniosła następujące zarzuty:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

a) art. 233 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, brak wszechstronnego rozpoznania materiału dowodowego, pominięcie dowodów z dokumentów oraz ocenę materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami logiki, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych. Uchybienie to ma wpływ na wynik sprawy, ponieważ w szczególności to z ww. powodu Sąd Okręgowy w Warszawie uznał, że powódka nie udowodniła związku przyczynowego pomiędzy szkodą a działaniem (...),

b) art. 386 § 4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy, tj.

- brak stwierdzenia bezprawności wyroku z dnia 15 marca 2012 r. (...),

- brak analizy okoliczności wykazania istnienia szkody oraz jej wysokości;

c) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, tj. niepełne uzasadnienie wyroku,

d) art. 98 § 1 k.p.c. poprzez obciążenie powódki kosztami procesu podczas gdy strona powodowa nie powinna być obciążona tymi kosztami albowiem powództwo winno być w całości uznane.

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 132 ust. 1 lit. a Dyrektywy VAT (Dyrektywa (...) Rady z dnia 28 listopada 2006 roku w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej) oraz art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy o VAT (Ustawa z 11 marca 2004 r. podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania wyroku (...)) poprzez jego niezastosowanie i brak uznania wyroku (...) za bezprawny i naruszający prawo UE;

b) art. 45 ust. 1 i art. 77 Konstytucji RP poprzez odmowę Spółce rozpoznania sprawy przez sąd powszechny.

W konsekwencji strona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz Skarbu Państwa - (...) kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna, mimo, iż niektórym z zarzutów nie można odmówić słuszności.

Nie jest jednak zasadny zarzut nierozpoznania istoty sprawy. O nierozpoznaniu istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. można mówić tylko wtedy, gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia. Nie chodzi tu natomiast o niedokładności postępowania, polegające na tym, że sąd pierwszej instancji nie wziął pod rozwagę wszystkich dowodów, które mogły służyć do należytego rozpoznania sprawy lub nie rozważył wszystkich okoliczności (wyrok SN z 19.05.2011 r., I PK 264/10, LEX nr 896462). Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 13.10.2010 r., I CSK 707/09 LEX nr 78490, nawet pomimo stwierdzenia nierozpoznania istoty sprawy przez Sąd I Instancji, nie ma przeszkód, aby sąd drugiej instancji wydał orzeczenie kończące postępowanie, jeśli uzna, że materiał dowodowy zezwala na prawidłowe zastosowanie prawa materialnego.

Wprawdzie Sąd I Instancji nie odniósł się w uzasadnieniu do wszystkich okoliczności sprawy, w tym wysokości szkody, jak i bezprawności kwestionowanego orzeczenia (...), ale motywy oddalenia powództwa są dla Sądu II Instancji czytelne, a wyrok poddaje się kontroli instancyjnej. W konsekwencji również zarzut naruszenia art. 328§2 k.p.c. nie może prowadzić do uchylecia orzeczenia do ponownego rozpoznania.

Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na błędnym uznaniu, że przeprowadzony w sprawie dowód ma moc dowodową i jest wiarygodny albo że wiarygodności i mocy dowodowej jest pozbawiony. Prawidłowe postawienie zarzutu obrazu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania konkretnych zasad, które sąd naruszył i dowodów, przy ocenie których do naruszenia takiego doszło. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy wskazał, iż swoje ustalenia oparł na złożonych dokumentach, którym dał wiarę. Sąd ten nie uznał żadnego z dowodów przedstawionych przez stronę powodową i przeprowadzonych w toku postępowania za niewiarygodny, wobec czego zarzut naruszenia ww. przepisu w odniesieniu do dowodów przedstawionych przez powoda wydaje się bezprzedmiotowy. Skarżący nie wskazał również jakie dowody przeprowadzone przez Sąd I Instancji na wniosek strony pozwanej, uznaje za ocenione niezgodnie z treścią ww. przepisu, tym bardziej, iż były to w istocie jedynie dowody z dokumentów, których nie kwestionował w toku procesu.

Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował art. 98 k.p.c., a zarzut jego naruszenia mógłby odnieść skutek tylko w przypadku zmiany zaskarżonego wyroku, do czego nie ma podstaw.

Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy wskazać, iż zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Natomiast zgodnie z powołanym w apelacji art. 45 ust. 1 Konstytucji: każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Skarżący powołał ww. przepisy zarzucając sądowi I Instancji odmowę rozpoznania sprawy. Jednakże Sąd Okręgowy nie odmówił rozpoznania niniejszej sprawy (w szczególności – nie odrzucił pozwu), a jedynie stwierdził, iż brak jest przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, a zatem tak sformułowany zarzut nie jest zasadny.

Dostosowując do normy konstytucyjnej przepisy prawa cywilnego o deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, w art. 417 § 1 k.c. przewidziano, że za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Również według utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z np. z 26 marca 1996 r., (...) ((...)); 8 października 1996 r., (...) (E. D. i in. przeciwko Republice Ferdarłnej Niemiec); 18 grudnia 1997 r., (...) / (...) przeciwko Regionowi W.; 30 września 2003 r., (...) /G. K. (2) przeciwko Republice Austrii/), nieodłączną, choć niewypowiedzianą wyraźnie, częścią systemu traktatowego Unii Europejskiej jest zasada odpowiedzialności państwa członkowskiego za wyrządzone jednostkom szkody wskutek naruszenia prawa unijnego. Nieistnienie możliwości uzyskania od państwa członkowskiego przez jednostki odszkodowania za uszczerbek doznany w sferze swych uprawnień przez naruszenie prawa unijnego prowadziłoby do podważenia pełnej skuteczności tego prawa oraz osłabienia ochrony uprawnień, których ono jest źródłem. Oparciem dla wymienionej zasady jest także norma traktatowa zobowiązująca państwa członkowskie do podjęcia wszelkich właściwych środków o charakterze ogólnym lub jednostkowym w celu zapewnienia wykonania zobowiązań, jakie ciąży na nich z mocy prawa unijnego (art. 4 ust. 3 TUE, a uprzednio art. 10 TWE, jeszcze zaś wcześniej art. 5 (...)). Zgodnie z tą zasadą, obowiązek naprawienia przez państwo członkowskie szkody wyrządzonej jednostkom wskutek naruszenia prawa unijnego powstaje, jeżeli naruszony przepis zmierza do przyznania jednostkom uprawnień, naruszenie jest wystarczająco poważne, a między doznąą szkodą i naruszeniem prawa istnieje bezpośredni związek przyczynowy. Przesłanki te mają zastosowanie we wszystkich przypadkach naruszenia prawa unijnego przez państwa członkowskie, a więc i oczywiście w przypadkach naruszenia prawa unijnego przez niedokonanie lub niepełne dokonanie w terminie transpozycji dyrektywy przez państwo członkowskie.

Choć wymienione przesłanki roszczenia o odszkodowanie przeciwko państwu członkowskiemu są wywodzone z prawa unijnego, realizacja tego roszczenia, a nawet w pewnym zakresie ocena ziszczenia się niektórych jego przesłanek, zwłaszcza przesłanki szkody oraz przesłanki związku przyczynowego, następuje wobec braku stosownych unormowań prawa unijnego przy zastosowaniu regulacji krajowych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 19 czerwca 2013r. I CSK 392/12 Lex nr 1365589), prawo unijne nie uzależnia odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego od uprzedniego stwierdzenia wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości naruszenia tego prawa. Rozstrzygnięcie, czy doszło do naruszenia prawa unijnego - obojętnie w jakiej postaci (działania legislacyjnego, wydania decyzji lub orzeczenia albo zaniechania legislacyjnego, niewydania decyzji lub orzeczenia) - należy do sądu państwa członkowskiego, do którego wniesiono pozew o odszkodowanie. W judykaturze Trybunału Sprawiedliwości przyjmuje się, że do okoliczności, które sąd ten powinien mieć na względzie orzekając, czy państwo członkowskie naruszyło prawo unijne w stopniu wystarczająco poważnym, należą w szczególności: poziom jasności i precyzji ocenianych przepisów, zakres swobodnego uznania, jaki one pozostawiają władzom krajowym, umyślny lub nieumyślny charakter uchybienia, usprawiedliwiony lub nieusprawiedliwiony charakter popełnionego błędu, wpływ na dokonane naruszenie instytucji Unii, utrzymywanie stanu niezgodnego z prawem unijnym wbrew wydanemu orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości stwierdzającemu tę niezgodność.

Uznanie, że naruszony przepis przyznaje jednostkom uprawnienia, zależy, według orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, od tego, czy uprawnienia jednostek są w tym przepisie określone bezwarunkowo i wystarczająco precyzyjnie.

Przesłanka bezpośredniości związku przyczynowego, zmierzająca do ograniczenia odpowiedzialności państwa członkowskiego tylko do szkód będących „w odpowiednim stopniu bezpośrednią konsekwencją” naruszenia prawa, oznacza w świetle prawa unijnego w istocie - jak się wyjaśnia w piśmiennictwie - wymaganie, aby uszczerbek jednostki był normalnym następstwem tego naruszenia w rozumieniu koncepcji adekwatnego związku przyczynowego, której wyrazem w polskim prawie cywilnym jest art. 361 § 1 k.c.

Według stanowiska Trybunału Sprawiedliwości, podlegająca naprawieniu przez państwo członkowskie na podstawie prawa unijnego szkoda majątkowa obejmuje zarówno straty, jak i utracone korzyści.

Wskazane przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego wywodzone z prawa unijnego, ale realizowane, a w pewnym stopniu nawet ustalane przy uwzględnieniu prawa krajowego, są ujmowane przez Trybunał Sprawiedliwości jako warunek konieczny i zarazem wystarczający tej odpowiedzialności wobec jednostek za naruszenie prawa unijnego. Z takiego charakteru tych przesłanek Trybunał wyprowadza, z jednej strony, zakaz uzależnienia w prawie krajowym naprawienia przez państwo szkód spowodowanych naruszeniem prawa unijnego od wymagań materialnych i formalnych mniej korzystnych niż w przypadkach podobnych roszczeń o charakterze wewnętrznym oraz wymagań powodujących, że uzyskanie odszkodowania będzie praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, z drugiej zaś strony - wniosek o możliwości dochodzenia odpowiedzialności państwa za wymienione szkody na podstawie prawa krajowego, jeżeli przewidziane w prawie krajowym przesłanki nie wykraczają poza wymagania prawa unijnego.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 czerwca 2013 r. V CSK 366/12: obowiązek prounijnej wykładni prawa krajowego wynika z art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864), został sformułowany i doprecyzowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (wyrok z dnia 24 maja 2012 r., (...) (...)Sp.A w likwidacji przeciwko (...), z dnia 24 stycznia 2012 r.; (...) M. D. przeciwko (...), postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, Nr 2, poz. 25). Dotyczy on przepisów objętych zakresem prawa unijnego i wiąże sąd przy rozpoznawaniu sprawy w zakresie kwestii, które wchodzą w obszar regulacji unijnych. O unijnym charakterze sprawy decyduje objęcie jej stanu faktycznego zakresem przedmiotowym prawa unijnego, a prounijna wykładnia polega na interpretacji prawa polskiego z wykorzystaniem prawa unijnego jako wzorca, który musi być właściwy, odtworzony na podstawie przepisów unijnych, które obejmują swym zakresem stan faktyczny danej sprawy. Celem tego obowiązku jest zapewnienie, w ramach właściwości sądu krajowego, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych sporów, w drodze odpowiedniej, najczęściej funkcjonalnej wykładni prawa krajowego. Taka wykładnia wpływa na rozumienie przepisów krajowych, może prowadzić do zmiany znaczenia nieostrych pojęć, a także modyfikacji dotychczasowej linii orzecznictwa (uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2012 r., III PZP 6/12, OSNP 2013, nr 13-14, poz. 146 i z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011, Nr 4, poz. 41). Może również dojść do odmowy zastosowania przepisów krajowych, ale przed podjęciem decyzji w tej kwestii, sąd powinien ustalić, z uwzględnieniem nie tylko tych przepisów, ale także wszystkich przepisów prawa wewnętrznego i przy zastosowaniu metod wykładni uznanych w tym porządku prawnym, czy nie uda się dokonać wykładni prawa krajowego, która byłaby zgodna z brzmieniem i celami dyrektywy. Jeżeli taka wykładnia nie jest możliwa, sąd krajowy nie powinien stosować przepisów krajowych sprzecznych z dyrektywą. Dotyczy to przede wszystkim spraw, w których sąd stosuje przepisy wdrażające dyrektywę i stwierdzi występowanie niezgodności między znajdującymi zastosowanie do rozstrzygnięcia sprawy przepisami prawa polskiego a przepisami prawa unijnego oraz gdy sąd stosuje przepisy prawa polskiego, które wprowadzają instytucje i normy prawa unijnego, przewidziane w aktach unijnego prawa pochodnego.

Wykładnia prounijna obejmuje także zasadę interpretacji obowiązującego prawa krajowego (całego prawa krajowego - (...)P., pkt 115) w świetle tekstu i celów dyrektywy, po to, aby osiągnąć wyznaczony przez dyrektywę rezultat.

Odnosząc te ogólne uwagi do okoliczności niniejszej sprawy należy wskazać, iż w dyrektywie (...)z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U.U.E.L.2006.347.1) zawarty jest rozdział drugi zatytułowany „Zwolnienia dotyczące określonych czynności wykonywanych w interesie publicznym”, a w nim znajduje się art. 132 ust. 1 a zgodnie z którym wskazano, iż „Państwa członkowskie zwalniają następujące transakcje: świadczenie usług przez pocztę państwową i dostawa towarów z tymi usługami związana, z wyjątkiem przewozu osób i usług telekomunikacyjnych”. Odnośnie zakresu zwolnienia z opodatkowania podatkiem od wartości dodanej usług pocztowych wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 23 kwietnia 2009 r w sprawie (...) dot. (...) Ltd. (...) ((...)). Wprawdzie wyrok w tej sprawie dotyczy wykładni art. 13 część A ust. 1 lit. a VI Dyrektywy (...)Rady z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji przepisów Państw Członkowskich dotyczących podatków obrotowych - wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz. Urz. UE L Nr 145, poz. 1 z późn. zm., dalej: VI Dyrektywa), jednak ma zastosowanie przy wykładni treści identycznie zredagowanego przepisu art. 132 ust. 1 lit. a) Dyrektywy (...), gdzie zachowano omawiane zwolnienie w tej samej

formie. Trybunał podkreślił, że pojęcia używane do opisywania zwolnienia powinny być interpretowane w sposób ścisły, ponieważ stanowią one odstępstwa od ogólnej zasady, zgodnie z którą podatkiem VAT objęta jest każda usługa świadczona odpłatnie przez podatnika. Jednakże interpretacja tych pojęć powinna być zgodna z celami realizowanymi przez owe zwolnienia oraz z zasadą neutralności podatkowej. Z wyroku Trybunału wynika, że pojęcie „publicznych służb pocztowych”, zawarte w art. 13 część A ust. 1 lit. a VI Dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono operatorów publicznych lub prywatnych, którzy zobowiążą się do zapewnienia w danym państwie członkowskim całości lub części powszechnych usług pocztowych, zgodnie z definicją zawartą w art. 3 dyrektywy (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług, zmienionej dyrektywą (...) (pkt 1). Zwolnienie przewidziane w art. 13 część A ust. 1 lit. a VI Dyrektywy ma zastosowanie do świadczenia usług i dostaw towarów z nimi związanych - z wyjątkiem transportu osób i usług telekomunikacyjnych - które publiczne służby pocztowe wykonują jako takie, a więc w charakterze operatora, który zobowiązał się do zapewnienia w danym państwie członkowskim całości lub części powszechnych usług pocztowych. Zwolnienie to nie ma zastosowania do świadczenia usług ani dostaw towarów z nimi związanych, których warunki zostały wynegocjowane indywidualnie (pkt 2). Trybunał wskazał, że zwolnienia przewidziane w art. 13 część A VI Dyrektywy mają na celu uprzywilejowanie niektórych rodzajów działalności w interesie publicznym. Ten ogólny cel przekłada się w dziedzinie poczty na bardziej szczegółowy cel oferowania, po zmniejszonych cenach, usług pocztowych odpowiadających podstawowym potrzebom społeczeństwa. Zwolnienie z podatku nie może mieć zastosowania do szczególny usług - do których należą usługi odpowiadające potrzebom indywidualnych podmiotów gospodarczych - które można oddzielić od usług świadczonych w interesie publicznym (podobnie wyrok z 19 maja 1993 r. w sprawie (...)). Nie mogą zostać uznane za zwolnione z podatku usługi świadczone przez publiczne służby pocztowe, których warunki zostały wynegocjowane indywidualnie, bowiem tego rodzaju usługi odpowiadają indywidualnym potrzebom danych użytkowników.

Przepis implementacyjny został zawarty w art. 43 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.2004.54.535 ze zm.), zgodnie z którym zwalnia się od podatku usługi pocztowe oraz dostawę towarów ściśle z tymi usługami związaną – realizowane przez operatora obowiązującego do świadczenia powszechnych usług pocztowych.

Należy jednak podkreślić, że art. 43 ust. 1 pkt 17 u.p.t.u. został zmieniony przez art. 1 pkt 34 lit. a tiret szóste ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 35) z dniem 1 kwietnia 2013 r. Nowe brzmienie tego przepisu wskazuje, iż zwalnia się od podatku powszechne usługi pocztowe świadczone przez operatora obowiązującego do świadczenia takich usług oraz dostawę towarów ściśle z tymi usługami związaną. Uzasadnieniem zmiany zawartej w art. 43 ust. 1 pkt 17 u.p.t.u., jak podkreślono w uzasadnieniu projektu, było pełniejsze dostosowanie zakresu zwolnienia określonego w tym przepisie do prawodawstwa unijnego, w szczególności art. 132 ust. 1 lit. a dyrektywy (...) oraz do orzecznictwa TSUE.

W świetle powyższego, wykładnia ww. przepisów dokonana przez (...) była niezgodna z prawem unijnym (również z polską wersją językową ww. dyrektywy), niezależnie od tego, że brzmienie przepisu ustawy o podatku od towarów i usług było inne niż obecnie. W istocie pierwotna implementacja przepisu Dyrektywy do ustawy była nieprawidłowa. Jednak (...) winien był w tej sytuacji samodzielnie dokonać prounijnej wykładni ww. przepisów, mając na uwadze zarówno cele dyrektywy, jak i tytuł rozdziału, który wyraźnie wskazywał na odniesienie wskazanych tam zwolnień od podatku do usług o charakterze powszechnym (por. wyrok WSA w B.z 21 grudnia 2012r. (...) LEX nr 1258287, wyrok WSA we W.z 14 listopada 2012r. (...) LEX nr 1258288). Niewątpliwie przepis przyznawał uprawnienia jednostkom, a naruszenie miało charakter poważny.

Brak dokonania prawidłowej wykładni spowodował uzyskanie przez (...) lepszej pozycji w postępowaniu przetargowym od pozostałych podmiotów biorących udział w przetargu i w związku z tym był powodem obniżenia cen ofertowych do poziomu proponowanego przez pocztę, co w konsekwencji mogło prowadzić do uzyskania niższego zysku z wykonania umowy. Jednakże zasadnie Sąd Okręgowy wskazał, iż powód miał możliwość zapobieżenia szkodzie

poprzez zaskarżenie wyroku (...) do sądu powszechnego, z czego nie skorzystał, decydując się dobrowolnie na wzięcie udziału w aukcji i zmianę swojej oferty.

Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego szkodę powoda w postaci utraconych korzyści można by było uznać za wykazaną tylko w przypadku, gdyby uprawdopodobniono, że powód wygrałby w pierwszym terminie aukcji elektronicznej – a to nie zostało wykazane z dostatecznie dużym prawdopodobieństwem. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że:

- ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, iż aukcja elektroniczna od razu była przewidziana, jeżeli złożono co najmniej trzy oferty nie podlegające odrzuceniu (k. 50);

- z zawiadomienia o dopuszczeniu do udziału w aukcji elektronicznej z 20 lutego 2012 r. wynika, iż do udziału w aukcji zostały dopuszczeni trzej wykonawcy oprócz konsorcjum (...), (...) Sp. z o.o. i (...) SA, której oferta została odrzucona, (k. 95);

- w zawiadomieniu z 20 kwietnia 2012r. wskazano, iż w aukcji elektronicznej biorą udział te ww. cztery podmioty, a zatem nadal wszyscy byli zainteresowani tą aukcją;

- wprawdzie z zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty wynika, iż E. i konsorcjum spółek (...) nie poczyniły postąpień, ale nie wiadomo jak by się zachowywały, gdy (...)nie brała udziału – prawdopodobnie uznały, że nie mają szans z (...), która korzysta ze zwolnienia z podatku.

W tej sytuacji w ocenie Sądu II Instancji, nie można uznać, aby osiągnięcie przez powoda opisanej w pozwie korzyści zostało dostatecznie uprawdopodobnione, gdyż nie wiadomo czy wygrałby przetarg nawet gdyby (...)nie została dopuszczona do udziału w postępowaniu i za jaką kwotę.

Ma rację skarżący, iż co do zasady wniesienie odwołania od decyzji (...) nie prowadzi do osiągnięcia skutku w postaci wstrzymania aukcji, ale Sąd w trybie zabezpieczenia na wniosek powoda mógłby wstrzymać dalsze postępowanie przetargowe. Powód nie skorzystał z tej możliwości, choć wiedział, że wobec takiej treści rozstrzygnięcia (...), zamawiający musi dopuścić do aukcji elektronicznej konsorcjum (...). Jego argumenty, iż w momencie, gdy dowiedział się o dopuszczeniu (...)do aukcji, było już za późno na wniesienie odwołania, nie zasługują na uwzględnienie, bowiem powód miał możliwość zaskarżenia orzeczenia w ustawowym terminie od daty doręczenia mu orzeczenia. W konsekwencji rzeczywiście powód wskutek niezaskarżenia orzeczenia (...) sam przyczynił się również pośrednio do swojej szkody.

Odnosząc się natomiast do kwestii związku przyczynowego, należy wskazać, iż stwierdzenie związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. między określonym zdarzeniem a naruszeniem dóbr poszkodowanego wymaga przede wszystkim przeprowadzenia testu warunku sine qua non. Trzeba po pierwsze ustalić, czy zdarzenie stanowi warunek konieczny wystąpienia szkody (test *conditio sine qua non*); po drugie, ustalić, czy szkoda jest normalnym następstwem tego zdarzenia (selekcja następstw). W niniejszej sprawie w tym celu należy zbadać, czy niewystąpienie zdarzenia czyli brak uwzględnienia odwołania (...) spowodowałoby, że szkoda także nie wystąpiłaby, a zatem czy brak udziału konsorcjum (...) w aukcji spowodowałoby, że powód wygrałby aukcję za cenę wskazaną w pierwotnej ofercie, a to jak wyżej wskazano, nie zostało przekonująco wykazane.

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

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.