

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Kraków dnia 13 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Wojciech Żukowski

Protokolant: starszy protokolant Marzena Stępkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 czerwca 2016 r. w Krakowie

sprawy z powództwa K. S.

przeciwko Gminie Z.

o zapłatę

**I. zasądza od strony pozwanej Gminy Z. na rzecz powoda K. S. kwotę 383131 zł. 63 gr. (słownie: trzysta osiemdziesiąt trzy tysiące sto trzydzieści jeden złotych sześćdziesiąt trzy grosze) z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia zapłaty,**

**II. w pozostałym zakresie powództwo oddala,**

**III. zasądza od strony pozwanej Gminy Z. na rzecz powoda K. S. kwotę 8177 zł. 25 gr. (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu.**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 22 kwietnia 2013 r. powód K. S. domagał się zasądzenia od strony pozwanej Gminy Z. kwoty 3 000 000,00 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi za okres od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że w 2001 r. nabył nieruchomość położoną przy ul. (...) w Z. z zamiarem prowadzenia na niej działalności gospodarczej w postaci sklepu spożywczego oferującego w swoim asortymencie m.in. napoje alkoholowe. Sprzedaż taka była wówczas dozwolona na terenie gminy pod warunkiem zachowania odległości 100 m m.in. od szkół czy przedszkoli, który to wymóg spełniała zakupiona przez powoda nieruchomość. Po złożeniu przez powoda wniosku o wydanie promesy na sprzedaż alkoholu Rada Gminy Z. podjęła uchwałę, zgodnie z którą na ul. (...), przy którym miał zostać otwarty sklep powoda, wprowadzony został stały zakaz sprzedaży napojów alkoholowych. Powód podniósł, że z uwagi na powyższą uchwałę nie zostało mu wydane zezwolenie na sprzedaż alkoholu w nowo otwartym przez niego sklepie. Na skutek skargi powoda do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K. przepisy rzeczony uchwały, które stanowiły o zakazie sprzedaży alkoholu na terenie ul. (...) zostały uznane za nieważne. Stanowisko WSA w Krakowie podzielił następnie Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie oddalając skargę kasacyjną Gminy Z.. Powyższe spowodowało, że powodowi w grudniu 2012 r. wydane zostało zezwolenie na sprzedaż napojów alkoholowych.

Powód wskazał, że w okresie od lutego 2004 r. do listopada 2012 r. bezprawnie pozbawiono go możliwości sprzedawania napojów alkoholowych i uzyskiwania z tego tytułu znacznych dochodów, które wyliczył na kwotę co najmniej 1 784 787,00 zł. Podaną kwotę powód oszacował w oparciu o corocznie składane zestawienia sprzedaży alkoholu w podobnym do sklepu powoda sklepie jego żony A. S. z jednoczesnym założeniem, że marża wynosi

20 %. Nadto w powyższym okresie, z uwagi na fakt, iż część klientów wiedząc, że w sklepie powoda nie jest prowadzona sprzedaż alkoholu, decydowała się na całość zakupów w innym miejscu, co spowodowało szkodę w postaci zmniejszenia dochodów ze sprzedaży innych artykułów niż alkoholowe. Porównując dochody swojego sklepu i sklepu swojej żony w okresie od 2008 r. do 2012 r., których różnica wyniosła 1 445 677,14 zł powód wywodził, że szkoda, jaką poniósł z uwagi na niemożność sprzedaży alkoholu wynosi co najmniej 3 000 000,00 zł. Z uwagi na fakt, iż nieważność aktu prawnego, na podstawie którego zabroniono mu sprzedaży alkoholu, nastąpiło w 2012 r., w sprawie zastosowanie znajdują przepisy o odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, które weszły w życie z dniem 1 września 2004 r. Samo zaś stwierdzenie przez sąd administracyjny nieważności aktu prawa miejscowego jest warunkiem wytoczenia powództwa, a co za tym idzie, stanowi prejudykat, z którego wydaniem łączy się wymagalność roszczenia odszkodowawczego. Uzasadniając zaistnienie związku przyczynowo skutkowego pomiędzy wydaną uchwałą a poniesioną szkodą powód wywodził, że gdyby nie wskazany akt prawa miejscowego wydane zostałyby mu zezwolenie na sprzedaż alkoholu, gdyż spełniał wszystkie warunki potrzebne do jego uzyskania.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając zajęte stanowisko strona pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia powoda. Wskazała, że w stanie faktycznym sprawy zastosowanie winny znaleźć przepisy obowiązujące przed dniem 1 września 2004 r., a zatem właściwe dla chwili zdarzenia wywołującego szkodę. Zakładając zatem, że powód wiedzę o szkodzie, jej przyczynie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia powziął najpóźniej w dniu 9 kwietnia 2004 r. oraz że uchwała zakazująca sprzedaży alkoholu na ul. (...) w Z. weszła w życie z dniem 25 września 2001 r., uznać należy, że doszło do przekroczenia tak trzyletniego terminu liczonego od pierwszej wskazanej daty jak i bezwzględnego dziesięcioletniego terminu od chwili zajścia zdarzenia powodującego szkodę.

Strona pozwana wskazała nadto, że długi okres bierności powoda polegający na niepodejmowaniu stosownych kroków prawnych w celu podważenia uchwały Rady Gminy Z. winien być uznany za przyczynienie się do powstania i zwiększenia rozmiaru szkody. Nadto skoro zakaz sprzedaży napojów alkoholowych na ul. (...) wprowadzono zanim jeszcze powód przystąpił do realizacji inwestycji uruchomienia sklepu nie może być mowy o utracie przez niego korzyści w postaci przychodów ze sprzedaży alkoholu, ponieważ od początku prowadzenia działalności wiedział o tym, że takiej korzyści uzyskać nie można. Jednocześnie strona pozwana hipotetycznie zakładając wystąpienie takiej szkody przy jednoczesnym długim okresie całkowitej bierności powoda wskazała, że żądanie przez niego naprawienia szkody wyłącznie od Gminy prowadzi do nadużycia prawa podmiotowego, o którym mowa w art. 5 k.c.

Dalej strona pozwana zakwestionowała związek przyczynowy pomiędzy wprowadzoną przez siebie uchwałą a szkodą powoda wskazując, że samo wydanie aktu normatywnego sprzecznego z prawem nie stanowi jeszcze podstawy do dochodzenia odpowiedzialności z tytułu bezprawia legislacyjnego, jeśli nie doszło do konkretyzacji postanowień aktu wobec danej osoby. Skoro prawo do obrotu alkoholem nie jest prawem powszechnym, a osoba, która w dacie wejścia w życie opisanej w pozwie uchwały nie ma stosownego zezwolenia, nie posiada również i tego prawa, owa uchwała odjęć jej tego prawa nie może.

Strona pozwana nie kwestionując wyroków sądów administracyjnych wskazała, że stwierdzenie nieważności uchwały nie wynikało z dokonanego wprost naruszenia przepisów prawa, lecz jedynie z przyjętej przez lokalnego prawodawcę wykładni prawa materialnego. Podnosząc, że w postępowaniu sądowo administracyjnym nie było możliwe wykazanie przesłanek, jakimi kierowała się Rada Gminy Z. podejmując zaskarżoną uchwałę, strona pozwana wywodziła, że przesłanki te były i są bardzo wyraźne.

Zakwestionowała również wysokość szkody wskazanej przez powoda. Sklep powoda nie znajduje się bowiem w miejscu sprzyjającym sprzedaży alkoholu, co spowodowane jest znaczną ilością położonych w bezpośrednim sąsiedztwie obiektów użyteczności publicznej i znacznej odległości sklepu od dużych skupisk zabudowań mieszkalnych. Nadto fakt, że powód po uzyskaniu stosownego zezwolenia punkt ze sprzedażą alkoholu urządził nie w sklepie a w budynku obok dowodzi, że sprzedaż alkoholu nie pozostaje w żadnym związku ze zwiększeniem

sprzedaży pozostałych towarów. Powód wskazując dochód na podstawie 20% marży nie wziął pod uwagę innych kosztów związanych ze sprzedażą alkoholu, a także czynników mających znaczny wpływ na jej zakres. Powołując się na dane statystyczne dotyczące ilości spożywanego w Polsce piwa, którego sprzedaż stanowi 90% obrotu alkoholem, strona pozwana podniosła, że na przestrzeni 8 lat dochód, jaki powód uzyskałby ze sprzedaży alkoholu mógł wynieść niewiele ponad 400 000 zł., a sprzedaż pozostałych rodzajów alkoholi może zmienić wynik symulacji najwyżej o 10 %.

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

Na podstawie umowy sprzedaży zawartej w formie aktu notarialnego w dniu 28 grudnia 2000 r. powód wraz z żoną A. S. nabyli na prawach małżeńskiej wspólności majątkowej prawo użytkowania wieczystego nieruchomości oznaczonej jako działka ewidencyjna nr (...), położonej w Z. przy ul. (...). Powód zamierzał na powyższej nieruchomości wybudować pawilon handlowy, w którym prowadzić miał sklep spożywczy należący do sieci (...) oferujący w swym asortymencie m.in. napoje alkoholowe. W momencie nabycia przez powoda prawa użytkowania wieczystego, na nieruchomości nim objętej działał sklep spożywczy prowadzący sprzedaż alkoholu.

**Dowód:** akt notarialny Rep. A Nr (...), k. 159- 160, zeznania powoda, k. 1881 v. , zeznania A. S., k. 1859, odpis księgi wieczystej, k. 34-40.

W dniu nabycia przez powoda użytkowania wieczystego nieruchomości położonej przy ul. (...), na terenie Gminy Z. obowiązywała uchwała z dnia 25 czerwca 1993 r. nr (...) na podstawie której prowadzenie sprzedaży alkoholu w Z. było dozwolone pod warunkiem zachowania odległości 100 m liczonej wzdłuż szlaków komunikacyjnych między punktem sprzedaży a obiektami użyteczności publicznej takimi jak szkoły, przedszkola czy obiekty kultu religijnego. Przed zawarciem umowy powód dowiadywał się, czy na wskazanej nieruchomości możliwe jest prowadzenie sprzedaży alkoholu, zapoznał się z przepisami i mierzył zastrzeżone w nich odległości. Nieruchomość, na której powód planował otwarcie sklepu spełniała warunki wyszczególnione w uchwale.

**Dowód:** zeznania powoda, k. 1881, zeznania A. S., k. 1859 , uchwała Rady Gminy Z. z dn. 25 czerwca 1993 r., nr (...) k. 41, kopia mapy ewidencji z oznaczeniem punktu sprzedaży, k. 43.

Po zakupie nieruchomości w dniu 21 maja 2001 r. powód wystąpił do Urzędu Gminy Z. o wydanie promesy zezwolenia na sprzedaż alkoholu, a w dniu 1 czerwca 2001 r. z wnioskiem o wydanie pozwolenia na budowę, które uzyskał w dniu 29 czerwca 2001 r.

**Dowód:** wniosek o wydanie promesy z dnia 19 maja 2001 r., k. 44, pozwolenie na budowę, k. 45.

W dniu 12 lipca 2001 r. Zarząd Gminy Z. przyjął projekt uchwały, zgodnie z którym ul. (...) miała zostać objęta stałym zakazem sprzedaży alkoholu.

**Dowód:** protokół nr (...), k. 48-51, uchwała nr (...), k. 52-59.

W dniu 19 lipca 2001 r. Zarząd Gminy Z. powołując się na powyższy projekt uchwały negatywnie zaopiniował wniosek powoda o wydanie promesy na sprzedaż alkoholu.

**Dowód:** postanowienie Zarządu Gminy Z. PAL/- (...), k. 60.

W dniu 20 lipca 2001 r. Rada Gminy Z. podjęła uchwałę nr (...) wg wskazanego powyżej projektu w sprawie ustalenia dla terenu Gminy liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych, zawierających powyżej 4,5% alkoholu przeznaczonych do spożycia poza miejscem i w miejscu sprzedaży, zasad usytuowania na terenie Gminy miejsc sprzedaży napojów alkoholowych, warunków sprzedaży tych napojów, zasad wydawania zezwoleń, zasad cofania zezwoleń oraz kontroli podmiotów gospodarczych prowadzących sprzedaż napojów alkoholowych. Zgodnie z § 7 ust. 1 uchwały ul. (...) została objęta stałym zakazem sprzedaży napojów alkoholowych

**Dowód:** uchwała nr (...), k. 52-59.

W dniu 29 grudnia 2003 r. powód wystąpił do Wójta Gminy Z. z wnioskiem o wydanie zezwolenia na sprzedaż alkoholu w swoim sklepie. Wniosek negatywnie zaopiniowała powołująca się na wskazaną uchwałę nr (...) Gminna Komisja ds. Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, w związku z czym wniosek nie został uwzględniony. Postanowienie to z uwagi na obowiązującą na terenie gminy Z. uchwałę nr (...) zostało utrzymane w mocy postanowieniem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K. z dnia 3 marca 2004 r.

**Dowód:** wniosek, k. 285, postanowienie z dn. 13 stycznia 2004 r., znak: 6435/1/04, k. 61-62, postanowienie SKO z dn. 3 marca 2004 r., znak (...) k. 63-68.

W 2008 r. powód wystąpił do Rady Gminy Z. o zmianę uchwały nr (...). Prośbę tą Gmina rozpatrzyła negatywnie.

**Dowód:** podanie, k. 247.

W dniu 13 kwietnia 2010 r. powód wezwał R. Gminy Z. do usunięcia naruszenia prawa poprzez uchylene bezprawnej uchwały naruszającej interes prawny powoda poprzez zakaz sprzedaży alkoholu w jego sklepie. Pismem z dnia 27 maja 2010 r. Rada Gminy odmówiła usunięcia naruszenia prawa.

**Dowód:** wezwanie, k. 69-80, pismo Rady Gminy Z., k. 81-82.

Na skutek skargi powoda Wojewódzki Sąd Administracyjny w K. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2010 r., sygn. akt: III SA/Kr 375/10, stwierdził nieważność § 7 ust. 1 i 2 uchwały nr (...). Następnie Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 28 września 2012 r., sygn. akt: II GSK 824/11 oddalił skargę kasacyjną Gminy Z. od wyroku WSA w Krakowie.

**Dowód:** wyrok WSA z dn. 21 grudnia 2010 r., k. 96-111, wyrok NSA z dn. 28 września 2012 r., k. 112-123.

W dniu 19 października 2012 r. powód uzyskał zezwolenie na sprzedaż alkoholu w sklepie położonym przy ul (...) w Z., którą rozpoczął w listopadzie 2012 r. urządzając w tym celu specjalne stanowisko mieszczące się w wydzielonym i osobnym pomieszczeniu.

**Dowód:** zezwolenia nr (...), k. , (...), k. , (...), k. 124-126, zeznania.

Droga, przy której położony jest sklep powoda jest drogą powiatową. Sklep należy do sieci Lewiatan, urządzony jest na powierzchni wynoszącej 200 m<sup>2</sup> i posiada dwie kasy. Trzecia kasa znajduje się w pomieszczeniu, gdzie prowadzona jest sprzedaż alkoholu. Sklep położony jest w ścisłym centrum Z.. Znajduje się w odległości ok. 300 m od najbliższego osiedla małych bloków. W bezpośrednim sąsiedztwie sklepu powoda położony jest przystanek autobusowy.

**Dowód:** zeznania A. S., k. zeznania powoda, k. 1889, zeznania W. B., k. 1859, zeznania T. B., k. 1859.

Żona powoda A. S. prowadzi należący do sieci Lewiatan sklep o powierzchni ok. 200 m<sup>2</sup> w B.. Sklep położony jest przy ruchliwej drodze powiatowej. W sklepie prowadzona jest sprzedaż alkoholu. W 2008 r. wartość sprzedaży brutto dla napojów alkoholowych o zawartości alkoholu do 4,5 % oraz piwa wyniosła 469 875,00 zł, dla napojów alkoholowych o zawartości alkoholu od 4,5 do 18 % oprócz piwa wyniosła 80 543,00 zł, a dla napojów alkoholowych o zawartości alkoholu powyżej 18 % 350 658,00 zł.

**Dowód:** zeznania A. S., k. 1859, oświadczenie, k. 127.

Utracony czysty dochód z tytułu niezrealizowanej marży wynikający z niemożności sprzedaży alkoholu w sklepie powoda w latach 2008- 2012 wyniósł 832 655, 61 zł. W odniesieniu do lat 2004- 2007 przy przyjęciu stałej wielkości sprzedaży alkoholu w wysokości 644 047,06 zł w roku 2008 oraz wynikającej dla tej sprzedaży marży w wysokości 170 540, 46 zł (średnia marża wynosząca 26,41%) czysty dochód z tytułu niezrealizowanej marży wyniósł 634 606,64 zł. Suma powyższych kwot pomniejszona o kwoty 12 869,50 zł (1/12 z roku 2004 stanowiąca odpowiednik miesiąca kwietnia 2004r.) i 5 122,00 zł (marża netto uzyskana ze sprzedaży alkoholu w sklepie powoda w 2012 r.) daje kwotę

1 449 270,75 zł. jako wysokość utraconych czystych dochodów z tytułu niezrealizowanej marży ze sprzedaży alkoholu w sklepie powoda w latach 2004-2012.

Koszt zatrudnienia przez powoda dodatkowych pracowników w celu prowadzenia sprzedaży alkoholu wynosi 299 876 zł. i uwzględnienie tego kosztu oznacza, że utracony z tytułu niezrealizowanej marży ze sprzedaży alkoholu w sklepie powoda w latach 2004-2012 wynosi 1 149 394,75 zł.

**Dowód** : opinia biegłego rewidenta, k. 1914-1921, opinia uzupełniająca, k. 3284-3285, opinia uzupełniająca, k. 3314, ustne wyjaśnienia biegłego, k. 3195-3196, k. 3319.

Przedstawiony powyżej stan faktyczny ustalił Sąd na podstawie powołanych dowodów, których większość stanowiła dokumenty tak prywatne jak i urzędowe. Ich wiarygodność nie była kwestionowana przez żadną ze stron i nie budziła wątpliwości Sądu.

Na wiarę zasługują zeznania A. S., które uzupełniają pozostały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie. Ocenie takiej nie stoi na przeszkodzie fakt, że A. S. nie pamiętała niektórych okoliczności, jakie miały miejsce w 2000 r., a zatem przed podjęciem przez powoda decyzji o zakupie prawa użytkowania wieczystego położonej w centrum Z. nieruchomości. Wskazać należy, iż rzeczona umowa została zawarta ponad 10 lat od dnia przesłuchania świadka, co pozwala niepamięć świadka uznać za usprawiedliwioną.

Na wiarę zasługują również zeznania powoda, który w rzeczowy sposób przedstawił okoliczności towarzyszące podjęciu decyzji o nowej inwestycji. Zeznania te są logiczne i spójne i brak podstaw dla ich podważenia.

Jako wiarygodne Sąd ocenił również zeznania świadków W. B. i T. B..

Rzetelna i wewnętrznie spójna jest opinia biegłego rewidenta. Nie budzi wątpliwości Sądu przyjęta przez biegłego metodologia obliczeń. W szczególności za właściwe należy uznać przełożenie zestawienia zysków osiąganych dzięki sprzedaży alkoholu w sklepie w B. na zyski, jakie byłyby możliwe do osiągnięcia przez powoda w jego sklepie, gdyby udzielono mu stosownego zezwolenia. Jak wynika z materiału dowodowego oba sklepy mają podobną powierzchnię użytkową, na której prowadzona jest działalność handlowa, są sklepami samoobsługowymi i należą do jednej sieci. Mimo, że położenie sklepu w B. różni się od położenia sklepu z Z. m.in. brakiem w bezpośrednim sąsiedztwie przystanku autobusowego i takiego jak w Z. skupiska obiektów użyteczności publicznej, to wskazać przyjdzie, że oba sklepy mieszczą się przy drogach powiatowych i w miejscowościach o podobnej liczbie ludności. Pomimo, że wielkość sprzedaży nie jest w obu sklepach identyczna, o tyle należy zgodzić się z biegłym, że relacje ekonomiczne w nich zachodzące są porównywalne. W końcu brak danych pozwalających stwierdzić, że w B. spożycie alkoholu jest większe niż w Z., co pozwalałoby przyjąć odmienne kształtowanie się wskaźników w obu placówkach handlowych.

O wiarygodności opinii świadczy również to, że biegły w rzetelny sposób ustosunkował się do zarzutów wywiedzionych przez obie strony postępowania. W logicznym wywodzie biegły objaśnił na jakiej zasadzie doszedł do zaprezentowanych przez siebie wniosków i dlaczego nie można zgodzić się z twierdzeniami podważającymi przyjętą metodologię obliczeń. Nie tracąc z pola uwagi, że dla sporządzenia opinii konieczne było przyjęcie pewnych uproszczeń, wskazać należy, że wynikają one z zasad logicznego myślenia a poparte doświadczeniem życiowym winny zostać uznane za w pełni prawidłowe. Zauważyć należy, że uproszczenia te biegły zminimalizował odejmując od sumy dochodu za lata 2004-2012 kwotę, którą powód mógł uzyskać ze sprzedaży alkoholu w miesiącu styczniu 2004 r., kiedy jeszcze nie rozpoczął działalności oraz którą uzyskał od dnia sprzedaży alkoholu w swoim sklepie w 2012 r. Biegły w końcowych wnioskach opinii uwzględnił również szacowany błąd wycień nie przekraczający 1 %. Powyższe pozwala stwierdzić, że zarzuty stawiane opinii przez obie strony postępowania stanowiły jedynie polemikę z jej wnioskami i nie zostały poparte jakąkolwiek argumentacją mającą ekonomiczny charakter.

Wbrew zarzutom podnoszonym przez powoda uzasadnionym było uwzględnienie przy obliczeniu należnego powodowi odszkodowania faktu, iż powód w okresie, w którym nie miał możliwości sprzedaży alkoholu, wydzierżawił pomieszczenia, które przeznaczał na wykonywanie sprzedaży alkoholu. Niemożność sprzedaży alkoholu jednocześnie

powodowała stratę w postaci braku uzyskiwania dochodów z tej działalności, ale jednocześnie powodowała korzyść w postaci możliwości uzyskiwania z pomieszczeń przeznaczonych na sprzedaż alkoholu pożytków na podstawie umowy dzierżawy. Zgodnie z zasadą kompensacji szkód z korzyściami uzyskanymi z tego samego zdarzenia (*compensatio lucri cum damno*) poniesioną przez powoda szkodę (tj. niezyskane dochody ze sprzedaży alkoholu) należało – tak jako to uczynił biegły - skompensować z korzyścią w postaci czynszu dzierżawnego. Uzasadnione również było pomniejszenie uszczerbku poniesionego przez powoda o koszty zatrudnienia dodatkowych pracowników w celu prowadzenia stoiska z alkoholem. Przyjąć bowiem należy, że gdyby powód od samego początku mógł prowadzić sprzedaż alkoholu, to musiałby również i wtedy zatrudnić dodatkowych pracowników, co wiązałoby się z dodatkowymi kosztami, które obniżałyby uzyskiwany przez powoda dochód ze sprzedaży alkoholu.

Nie uwzględniono wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wyliczenia wartości spadku sprzedaży pozostałego asortymentu sprzedawanego w sklepie należącym do powoda jaka miała nastąpić wskutek braku możliwości sprzedaży alkoholu. Z ustnych wyjaśnień biegłego wynika bowiem (k. 3196, czas. 00:28:44), że bez przeprowadzenia badań dotyczących motywacji poszczególnych klientów nie można wiarygodnie ustalić, czy klienci nabywają alkohol przy okazji nabywania innych towarów, czy też nabywają towary przy okazji zakupu alkoholu. O uszczerbku w potencjalnych zyskach spowodowanych brakiem możliwości sprzedaży alkoholu w sklepie powoda można by natomiast mówić jedynie w tej drugiej sytuacji. Badań takich natomiast przeprowadzić się nie da z uwagi na brak informacji co do osób poszczególnych klientów, którzy dokonywali zakupów w sklepie powoda w okresie, gdy powód nie mógł sprzedawać alkoholu. Uwzględnić nadto należało, że sprzedaż alkoholu odbywa się w urzędowym w tym celu specjalnym stanowisku mieszczącym się w wydzielonym i osobnym pomieszczeniu, co stanowi dodatkowy czynnik ograniczający prawdopodobieństwo wpływu możliwości sprzedaży alkoholu na klientelę zakupującą pozostały asortyment. W tym stanie rzeczy wszelkie domniemania co do wpływu braku możliwości sprzedaży alkoholu na wielkość sprzedaży pozostałego asortymentu należy zakwalifikować jako nie dające się wiarygodnie zweryfikować hipotezy i w konsekwencji nie można ocenić aby takie hipotetyczne uszczerbki w potencjalnych zyskach powoda z prowadzenia sklepu można było zakwalifikować jako szkodę pozostającą w normalnym związku przyczynowym z zarzucanym przez powoda zachowaniem organu strony pozwanej.

Nie uwzględniono wniosków strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych na okoliczność faktycznego popytu na alkohol w Z. w okresie objętym żądaniem pozwu i jaką część tego popytu mógł być zaspokoić powód oraz na okoliczność jakie kategorie wiekowe osób tworzą klientelę sklepu powoda. Zauważyć należy, że biegły J. M. w opinii uzupełniającej (k. 3181) odniósł się do kwestii ewentualnego wpływu danych o wielkości sprzedaży na wynik sporządzonej przez niego opinii, wskazując, że jego zdaniem ze znacznym prawdopodobieństwem uwzględnienie tych danych – w wypadku przedstawienia ich przez pozwaną – doprowadzi do korekty wyniku opinii in plus na niekorzyść strony pozwanej. Niezależnie od tego, strona pozwana – mimo wyraźnego wskazania przez biegłego – żadnych wniosków dowodowych w tym przedmiocie nie zgłosiła. Strona pozwana nie przedstawiła w niniejszym postępowaniu żadnych danych co do wysokości faktycznej sprzedaży alkoholu w Z. i B., ani nie wskazała żadnych osób, do których w trybie art. 248 k.p.c. sąd o dokumenty zawierające te informacje mógłby się zwrócić. Natomiast nie ma podstaw do tego, aby sąd wzywał do przedstawiania tego typu dokumentów organ strony pozwanej (k. 232 pkt 10), gdyż to na stronie pozwanej ciąży ciężar dowodu i dowody znajdujące się w jej posiadaniu winna zgłosić i złożyć do akt sprawy bez wezwań ze strony sądu. W braku zaś jakichkolwiek danych dotyczących struktury faktycznego sprzedaży alkoholu w Z. i B. przeprowadzenie opinii biegłych wnioskowanych przez pozwaną było niewykonalne.

### **Sąd zważył, co następuje.**

Powództwo w niniejszej sprawie wytoczono w kwietniu 2013 r., a zatem w okresie, gdy obowiązywał już art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Przepis ten wprowadziła ustawa z dn. 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, która zaczęła obowiązywać w dniu 1 września 2004 r. Przed datą wejścia w życie nowych przepisów odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa za wydanie niezgodnej z

prawem decyzji administracyjnej regulował uchylony z dniem 1 września 2004 r. art. 160 k.p.a. w związku ze zdaniem drugim art. 287 p.p.s.a. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r., z mocy którego uregulowanie zawarte w art. 160 k.p.a. były stosowane odpowiednio w razie przysługującego stronie odszkodowania gdy sąd administracyjny w orzeczeniu stwierdził m.in.: nieważność zaskarżonego aktu albo ustalił przeszkodę prawną uniemożliwiającą stwierdzenie jego nieważności. Stosownie do art. 160 k.p.a. stronie, która poniosła szkodę na skutek wydania decyzji z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 k.p.a. albo stwierdzenia nieważności takiej decyzji, służyło roszczenie o odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę, chyba że ponosiła ona winę za powstanie okoliczności wymienionych w tym przepisie. Zgodnie z § 2 tego przepisu do odszkodowania stosowało się przepisy Kodeksu cywilnego, z wyłączeniem art. 418. Zgodnie z § 3 tego przepisu odszkodowanie przysługiwało od organu, który wydał decyzję z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 k.p.a., chyba że winę za powstanie okoliczności wymienionych w tym przepisie ponosiła inna strona postępowania dotyczącego tej decyzji; w tym ostatnim przypadku roszczenie o odszkodowanie służyło w stosunku do strony winnej powstania tych okoliczności. Jak natomiast wynikało z treści art. 160 § 6 k.p.a. do uwzględnienia roszczenia o odszkodowanie konieczne było uzyskanie prejudykatu w postaci decyzji stwierdzającej nieważność decyzji wydanej z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 k.p.a. albo decyzji, w której organ stwierdził, w myśl art. 158 § 2 k.p.a., że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 k.p.a. Uchwała Rady Gminy Z. powołana na uzasadnienie żądania pozwu w niniejszej sprawie jest „aktem” w rozumieniu art. 287 zd. 1 pkt 2 u.p.p.s.a. a wobec okoliczności, że podjęto ją w dacie obowiązywania powyżej szczegółowo opisanych przepisów, to te przepisy, a nie obowiązujący obecnie art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. znajdują zastosowanie do oceny zasadności żądania pozwu w niniejszej sprawie. Zgodnie bowiem z art. 5 ustawy z dn. 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw stanowił, że do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy art. 417, art. 419, art. 420, art. 420<sup>1</sup>, art. 420<sup>2</sup> i art. 421 k.c. oraz art. 153, art. 160 i art. 161 § 5 k.p.a. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 września 2004 r. Powyższy sposób sformułowania art. 5 ustawy nowelizującej doprowadził do rozbieżnych stanowisk odnośnie prawa właściwego dla sytuacji, w których decyzja administracyjna wywołująca szkodę została wydana przed dniem 1 września 2004 r. a decyzja stwierdzająca jej nieważność z uwagi na wydanie z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. zapadała po tej dacie, to jest w czasie obowiązywania przepisów nowych. Na kanwie tych rozbieżności zapadła powoływana przez powoda uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2011 r., sygn. akt: III CZP 112/10, w której rozstrzygnięto, że zdarzeniem w rozumieniu art. 5 ustawy z dn. 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych jest pierwotna decyzja powodująca szkodę, a w konsekwencji, że do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej ostateczną decyzją administracyjną wydaną przed dniem 1 września 2004 r., której nieważność lub wydanie z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. stwierdzono po tym dniu, ma zastosowanie art. 160 § 1, 2, 3 i 6 k.p.a. Jednocześnie wyłączył w takich sytuacjach stosowanie art. 160 § 4 i 5 k.p.c., które przewidywały dochodzenie roszczenia odszkodowawczego na drodze administracyjnej. Kierując się zatem wnioskami wypływającymi ze wskazanej uchwały przyjąć należy, że w sytuacji, w której ostateczna decyzja administracyjna została wydana przed dniem 1 września 2004 r., a decyzja nadzorcza przesądzająca o jej nieważności lub wydaniu niezgodnie z art. 156 k.p.a. po tej dacie, zastosowanie znajdują przepisy uchylonego ustawą nowelizującą z dn. 17 czerwca 2004. art. 160 k.p.a. z wyłączeniem jego § 4 i 5, co oznacza, że właściwym do przeprowadzenia postępowania będzie sąd powszechny. Jeżeli w okolicznościach, które stanowiły podstawę dla jej wydania zdarzeniem, o którym mowa w art. 5 ustawy nowelizującej z dnia 17 czerwca 2004 r. jest wydanie decyzji nieważnej a nie decyzji nadzorczej, wówczas zastosowanie znajdują przepisy obowiązujące przed dniem 1 września 2004 r. również w zakresie wykraczającym poza art. 160 k.p.a. (tak też wyrok SN z dn. 21 czerwca 2011 r., I CSK 601/10, LEX nr 898247). Z mocy cytowanego wyżej art. 287 zd. 2 p.p.s.a. (w brzmieniu sprzed dnia 1 września 2004 r.) taki sam sposób rozumowania należy zastosować do aktu prawa miejscowego wydanego przed dniem 1 września 2004 r., którego nieważność stwierdzono po tym dniu, jak to ma miejsce w realiach rozpoznawanej sprawy. Mimo, że art. 287 zd. 2 p.p.s.a. (w brzmieniu sprzed dnia 1 września 2004 r.) nie został wyszczególniony w art. 5 ustawy nowelizującej, jego zastosowanie w brzmieniu aktualnym na chwilę wydania przez Radę Gminy Z. uchwały nr (...) uzasadniają naczelne zasady prawa intertemporalnego, zgodnie z którymi prawem właściwym dla oceny danego zdarzenia jest to obowiązujące w dacie jego nastąpienia (lex retro non agit, tempus regit actum). Nie ulega bowiem wątpliwości, że wyłączenie dopuszczalności odpowiedniego zastosowania (na podstawie art. 287 zd. 2 p.p.s.a. (w brzmieniu sprzed dnia 1 września 2004 r.)) do odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu wydania przed dniem 1

września 2004 r. aktu prawa miejscowego art. 160 k.p.a. prowadziłyby do nieuzasadnionego różnicowania sytuacji osoby, która doznała szkody na podstawie decyzji administracyjnej wydanej przed 1 września 2004 r., co do której rozstrzygnięcie nadzorcze zapadło po tej dacie oraz osoby w podobnej sytuacji, tyle że pokrzywdzonej nie ostateczną decyzją, a aktem prawa miejscowego.

Co do legitymacji biernej strony pozwanej należy zauważyć, że przepis art. 287 p.p.s.a. przy wskazaniu na jakim podmiocie ciąży odpowiedzialność odszkodowawcza w razie wydania decyzji administracyjnej nie określał zarówno przed jak i po opisanych zmianach, od kogo służy odszkodowanie w przypadku stwierdzenia przez sąd nieważności aktu albo ustalenia przeszkody prawnej uniemożliwiającej stwierdzenie nieważności aktu. Owa luka w prawie z uwagi na brzmienie mającego odpowiednie zastosowanie art. 160 § 3 k.p.a. nie ma jednak wpływu na ustalenie podmiotu odpowiedzialnego z tytułu wydania aktu normatywnego (tak: Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, wyd. V. T. Woś [red.], opubl. LEX). Uwagę powyższą odnieść należy również do rozpatrywanej sprawy i za podmiot od którego odszkodowanie przysługuje uznać zgodnie z art. 278 zd. 2 p.p.s.a. (w brzmieniu sprzed dnia 1 września 2004 r.) w zw. z art. 160 § 3 k.p.a. (w brzmieniu obowiązującym przed 1 września 2004 r.) i w zw. z art. 5 ustawy z dn. 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych, organ, który wydał akt prawa miejscowego.

Ogólne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej zaliczają do przesłanek jej zaistnienia: (1) zdarzeni, z którym ustawa wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą określonej osoby, (2) powstanie szkody oraz (3) związek przyczynowy pomiędzy tym zdarzeniem a szkodą. Przesłanki powyższe są konieczne również dla stwierdzenia odpowiedzialności za tzw. bezprawie legislacyjne, przy czym zarówno obowiązujący przed dniem 1 września 2004 r. art. 160 k.p.a. jak również wprowadzony w życie po tej dacie art. 417<sup>1</sup> k.c. do materialnoprawnych przesłanek tej odpowiedzialności zaliczały uzyskanie tzw. prejudykatu, tj. wydanego po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania orzeczenia, z którego wynika niezgodność danego aktu lub decyzji z prawem (tak np. wyrok SN z dn. 9 stycznia 2013 r., sygn. akt: III CSK 89/12, LEX nr 1293967). W przypadku aktów prawa miejscowego za prejudykat uznać należy wyrok sądu administracyjnego stwierdzający niezgodność z prawem tego aktu. W niniejszej sprawie prejudykat stwierdzający sprzeczność z prawem powołanej przez powoda uchwały istnieje. Wojewódzki Sąd Administracyjny w K. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2010 r., sygn. akt: III SA/Kr 375/10, stwierdził bowiem nieważność § 7 ust. 1 i 2 uchwały nr (...). Następnie Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 28 września 2012 r., sygn. akt: II GSK 824/11 oddalił skargę kasacyjną Gminy Z. od wyroku WSA w Krakowie. Orzeczenia powyższe rozstrzygają o obiektywnej bezprawności przedmiotowej uchwały a skoro sądowe badanie legalności aktów prawa miejscowego leży w kompetencji sądów administracyjnych, to w postępowaniu cywilnym orzeczenie te wiążą sąd i strony. W konsekwencji mocy wiążącej powyższych wyroków nie można było uwzględnić zarzutów strony pozwanej skierowanych przeciwko zasadności rozstrzygnięć zawartych w tych wyrokach. Kwestia czy strona pozwana mogła w postępowaniu sądowo-administracyjnym powołać całość argumentacji przemawiającej za zasadnością i celowością podjęcia kwestionowanej uchwały, nie ma w konsekwencji znaczenia dla niniejszego postępowania.

Pomimo sformułowania przepisu art. 160 § 1 k.p.a., z którego wynikałoby, że naprawieniu na jego podstawie podlega jedynie szkoda rzeczywista, pojęcie szkody rozumieć należy zgodnie z art. 361 § 2 k.c. Wniosek ten wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2003 r., sygn. akt K 20/02, LEX nr 80984, który art. 160 § 1 k.p.a. w zakresie, w jakim ograniczał on odszkodowanie za wydanie decyzji niezgodnej z prawem do rzeczywistej szkody uznał za niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Z powyższego wynika, że w razie szkody wynikłej z wydania aktu normatywnego niezgodnego z prawem, obejmuje ona nie tylko straty poniesione przez poszkodowanego ale również utracone korzyści. Powoływana przez powoda jako źródło odpowiedzialności odszkodowawczej uchwała Rady Gminy Z. została bowiem podjęta w dniu 20 lipca 2001 r. a zatem już w okresie obowiązywania art. 77 Konstytucji RP. Tym samym, zgodnie z regułą intertemporalną wyrażoną w pkt 2 wyroku TK z dnia 23 września 2003 r. ograniczenie odszkodowania do szkód rzeczywistych zawarte w art. 160 § 1 k.p.a. nie znajduje do niej zastosowania. Zatem powód może domagać się odszkodowania również w zakresie szkody polegającej na utracie spodziewanych korzyści.



Ostatnia przesłanka w postaci związku przyczynowego między szkodą a konkretną normą uznaną za niezgodną z aktem normatywnym hierarchicznie wyższym powinna mieć – zgodnie z art. 361 § 1 k.c. - postać normalnego następstwa. Nie jest przy tym wystarczające wykazanie potencjalnej możliwości uzyskania korzyści, gdyby nie został wydany akt normatywny uznany za aktem hierarchicznie wyższym, ale konieczne jest wykazanie, że w konkretnym przypadku z reguły tak by się stało. Natomiast analiza rozpatrywanego przypadku prowadzi do wniosku, że w sprawie zachodzą wszystkie wyszczególnione powyżej przesłanki odpowiedzialności za szkodę związaną z wydaniem aktu normatywnego. Poza sporem pozostawało, że Rada Gminy Z. wydała uchwałę zakazującą sprzedaży alkoholu na ul. (...) w Z., która została następnie uznana w postępowaniu sądowo administracyjnym za niezgodną z prawem. Niewątpliwie pomiędzy wydaniem przez Radę Gminy Z. uchwały nr (...) a szkodą poniesioną przez powoda istnieje związek przyczynowy. Powód zakupił użytkowanie wieczyste nieruchomości położonej przy ul. (...) w celu prowadzenia sklepu spożywczego. Przed zakupem zasięgał informacji na temat wymogów, od spełnienia których uzależnione było wówczas uzyskanie pozwolenia na sprzedaż alkoholu w Z.. W końcu jeszcze przed podjęciem uchwały (...) wystąpił do stosownych organów o wydanie promesy dotyczącej pozwolenia na sprzedaż alkoholu. Analiza okoliczności rozpatrywanej sprawy nie pozostawia wątpliwości co do faktu, że gdyby wskazana uchwała nie została podjęta, powód zezwolenie by uzyskał. Wniosek taki płynie z faktu, że jego sklep znajduje się przy ul. (...), która wprost została wyłączona z możliwości prowadzenia sprzedaży alkoholu w obiektach przy niej położonych. Ponadto zanim uchwała (...) zaczęła obowiązywać powód spełniał warunki, od których uzależnione było uzyskanie pozwolenia. Jedynym wymogiem, od którego uzależniona była możliwość sprzedaży alkoholu polegał na zachowaniu odpowiedniej odległości punktu sprzedaży od obiektów kultu religijnego czy szkół i przedszkoli, który to wymóg spełniała nieruchomość, użytkowanie wieczyste której nabył powód. Potwierdzeniem uzyskania zezwolenia na sprzedaż alkoholu w sklepie powoda jest również fakt, że zanim rozpoczął on inwestycję, na wskazanej nieruchomości znajdował się inny sklep, w którym sprzedawano alkohol. Nie można też zgodzić się ze stroną pozwaną, że z uwagi na to, iż uchwała (...) weszła w życie kiedy powód nie dysponował zezwoleniem na sprzedaż alkoholu, jej postanowienia nie mogły naruszać jego praw. Jak zostało bowiem wskazane powyżej nowa regulacja uniemożliwiła powodowi, który w dacie jej podjęcia był w trakcie procesu inwestycyjnego, uzyskanie zezwolenia przewidzianego przez prawo administracyjne na sprzedaż alkoholu w jego sklepie, a przeprowadzone postępowanie nie wskazuje aby zachodziły jakiegokolwiek inne okoliczności – poza brakiem tegoż zezwolenia – które uniemożliwiłyby powodowi przystąpienie do faktycznej sprzedaży alkoholu. Dla stwierdzenia normalnego związku przyczynowego pomiędzy aktem prawa miejscowego wykluczającym udzielenie zezwolenia na sprzedaż alkoholu a szkodą polegającą na utracie dochodów ze sprzedaży alkoholu nie jest konieczne aby uchwała pozbawiała powoda tej możliwości w momencie, w którym dysponował on stosownym zezwoleniem. Wystarcza ustalenie, że kwestionowane przepisy prawa miejscowego stanowiły prawną przeszkodę do wydania powodowi zezwolenia na sprzedaż alkoholu w sytuacji, gdy w braku tych przepisów żadna prawna przeszkoda do wydania takiego zezwolenia by nie istniała. Taka sytuacja ma natomiast miejsce w rozpoznawanej sprawie, albowiem gdyby powoływanej przez powoda uchwały nie podjęto, to z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można przyjąć, że powód uzyskałby zgodę na sprzedaż alkoholu w sklepie, gdyż sklep ten spełniał wymogi prawa miejscowego do uzyskania takiego zezwolenia obowiązujące przed wejściem w życie kwestionowanej uchwały.

Ze stanu faktycznego wynika, że powód na skutek pozbawienia go możliwości sprzedaży alkoholu poniósł uszczerbek w majątku w postaci utraconych korzyści w wysokości 1149394,75 zł. Kwota ta, ustalona na podstawie rzetelnej i wiarygodnej opinii biegłego, nie budzi wątpliwości. Jak już wyżej wskazano zasadnym było ustalenie szkody na podstawie dochodów uzyskiwanych ze sprzedaży alkoholu w sklepie żony powoda A. S.. Marże handlowe w obu sklepach nie odbiegają od siebie i przy tych samych dostawcach towarów są bardzo do siebie zbliżone. Niewielka ich różnica wynika natomiast z faktu, że sklep w B. prowadzi sprzedaż alkoholu. Ustalona przez biegłego wysokość uszczerbku uwzględnia zmianę podatku VAT w 2011 r. oraz trendy sprzedaży alkoholu w B. i Z., które w latach 2008-2012 wyniosły odpowiednio 104,66% i 104,24%, jak również margines błędu w wysokości 1%.

Podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia ocenić należy jako chybiony. O ile bowiem strona pozwana słusznie wskazała na mające w sprawie zastosowanie przepisy obowiązujące przed dniem 1 września 2004 r., o tyle zdaje się nie dostrzegać, że zawierają one przepis szczególnie odnoszący się do kwestii przedawnienia roszczenia

odszkodowawczego za szkodę spowodowaną wydaniem aktu prawa miejscowego. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 160 § 6 k.p.a. roszczenie o odszkodowanie przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym stała się ostateczna decyzja stwierdzająca nieważność decyzji wydanej z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 albo decyzja, w której organ stwierdził, w myśl art. 158 § 2, że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisu art. 156 § 1. W niniejszej sprawie, przy jednoczesnym odwołaniu się do art. 287 p.p.s.a. w brzmieniu obowiązującym przed 1 września 2004 r., zastosowanie znajduje art. 160 § 6 k.p.a. Przepis ten jako szczególny, wyłączał zastosowanie normy zawartej w art. 442 § 1 zdanie drugie k.c., który obowiązywał w dacie doręczenia powodowi orzeczenia Samorządowego Kolegium Odwoławczego utrzymującego w mocy postanowienie negatywnie opiniujące jego wniosek o udzielenie zezwolenia na sprzedaż alkoholu, z którym to zdarzeniem strona pozwana łączyła początkowy dzień biegu terminu przedawnienia roszczenia. Wskazać należy, że trzyletni termin przedawnienia przewidziany w art. 160 § 6 k.p.a. był niezależny od momentu powstania szkody oraz momentu dowiedzenia się o szkodzie przez uprawnionego, a za jego początkowy dzień w rozpatrywanym przypadku należy uznać, przy odpowiednim zastosowaniu art. 160 § 6 k.p.a., dzień prawomocności orzeczenia stwierdzającego nieważność aktu prawa miejscowego. Skoro zatem wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego potwierdzający nieważność uchwały zakazującej sprzedaży alkoholu na ul. (...) w Z. zapadł w dniu 28 września 2012 r., to z tą datą łączyć należy początek biegu terminu przedawnienia roszczenia powoda, który przerwało wytoczenie powództwa w dniu 22 kwietnia 2013 r. Należy przy tym podkreślić, że zastosowanie przepisów obowiązujących przed dniem 1 września 2004 r. wyłącza stosowanie do oceny przedawnienia roszczenia powoda przepisów art. 442<sup>1</sup> k.c., na który również powoływała się strona pozwana.

Zasadny jest natomiast zarzut strony pozwanej odnoszący się do przyczynienia się powoda do zwiększenia szkody, co zgodnie z treścią art. 287 p.p.s.a. w zw. z art. 160 § 2 k.p.a. i art. 5 ustawy z dn. 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 362 k.c. uzasadnia stosowne do okoliczności odpowiednie zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody. Przesłanką stosowania art. 362 k.c. stwarzającą możliwość miarkowania odszkodowania jest taki związek pomiędzy działaniem lub zaniechaniem poszkodowanego a powstałą szkodą lub zwiększeniem jej rozmiarów, że bez aktywności poszkodowanego lub jej braku albo nie doznałby on szkody, albo wystąpiłaby ona w mniejszym rozmiarze. Jednocześnie nie jest konieczne dla przyjęcia przyczynienia się poszkodowanego jego zawinienie, przy czym zastosowanie art. 361 k.c. będzie możliwe jedynie wówczas, gdy zachowanie poszkodowanego można uznać za obiektywnie nieprawidłowe. Z okoliczności rozpatrywanej sprawy wynika, że orzeczenie Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K. utrzymujące w mocy postanowienie o odmowie wydania powodowi zezwolenia na sprzedaż alkoholu, zostało wydane w dniu 3 marca 2004 r. Od postanowienia tego służyła powodowi skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, o czym został on pouczone. Skarga ta nie stanowiła jedynej drogi dochodzenia jego praw, skoro istniała możliwość bezpośredniego podważenia uchwały w drodze skargi administracyjnej na uchwałę po uprzednim wezwaniu Rady Gminy Z. do usunięcia naruszenia prawa. Powód z przewidzianej w ustawie możliwości skorzystał jednak dopiero w kwietniu 2010 r. Wcześniej, bo w 2008 r. próbował doprowadzić do zmiany uchwały poprzez wystosowanie do Rady Gminy pisma z prośbą o jej uchylenie.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zaniechanie wykorzystania środków zaskarżenia przysługujących poszkodowanemu w celu zmiany lub uchylenia postanowienia wydanego niezgodnie z prawem w postępowaniu administracyjnym, może stanowić postawę zastosowania art. 362 k.c. (wyroki SN z dn. 21 czerwca 2012 r., sygn. akt: II CSK 438/11, LEX nr 1250564, z dn. 15 października 2014 r., sygn. akt: V CSK 580/13, LEX nr 1514816, z dn. 5 maja 2011 r., sygn. akt: I PK 148/10, LEX nr 852760, etc.). Stosowanie tej zasady powinno jednak uwzględniać okoliczności konkretnej sprawy.

Z materiału dowodowego wynika, że powód był przekonany, iż przyczyną uchwalenia kwestionowanego przez niego aktu prawa miejscowego była chęć zmniejszenia konkurencji na rynku sprzedaży alkoholu w Gminie Z.. W związku z powyższym zaskarżył postanowienie negatywnie opiniujące jego wniosek o wydanie stosownego zezwolenia do Samorządowego Kolegium Odwoławczego. O możliwości skargi na orzeczenie tego organu powód został pouczone w doręczonym mu postanowieniu z dnia 3 marca 2004 r. Już w tamtej dacie powód prowadził działalność gospodarczą, co zdaniem Sądu usprawiedliwia wniosek, iż powinien być mieć świadomość prawną prowadzącą co najmniej do zwrócenia się ze sprawą do radcy prawnego bądź adwokata. Sytuacja materialna powoda ujawniona w toku niniejszej

sprawy uzasadnia z kolei stwierdzenie, że posiadał on na to stosowne środki. O ile zasadnym jest argument, że podważenie aktu prawa miejscowego na drodze sądownoadministracyjnej nie jest obwarowane żadnym terminem, o tyle nie można uznać w przedmiotowej sprawie, że tak długie zwleknięcie z podjęciem stosownych czynności nie ma wpływu na zakres obowiązku naprawienia szkody przez podmiot za nią odpowiedzialny. Nie ulega bowiem wątpliwości, że gdyby powód już w 2004 r. wezwał stronę pozwaną do usunięcia naruszenia prawa, a w razie jej odmowy zaskarżył uchwałę do Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego, uzyskałby pozwolenie na sprzedaż alkoholu w swoim sklepie wcześniej niż w 2012 r., przez co poniesiona przez niego szkoda byłaby mniejsza.

Od daty wydania orzeczenia przez SKO do dnia wezwania strony do usunięcia naruszenia prawa minęło 6 lat. Przyjmując, że zainicjowane w kwietniu 2004 r. postępowanie administracyjne ze skargi na uchwałę nr (...) trwałoby podobnie jak to przeprowadzone w sprawie 2 i pół roku, powód dochodzący swych praw bezpośrednio po negatywnej dla niego decyzji SKO uzyskałby zezwolenie na sprzedaż alkoholu w październiku 2006 r. Zasadnym jest wniosek, że sprzedaż podobnie jak w zaistniałym stanie faktycznym, rozpoczęta zostałaby w miesiącu kolejnym, tj. w listopadzie 2006 r. Czas pomiędzy tą datą a datą faktycznie rozpoczętej przez powoda sprzedaży alkoholu wynosi 6 lat. Skoro zatem powód domaga się odszkodowania za okres 9 lat, w którym zakwestionowana uchwała uniemożliwiała mu sprzedaż alkoholu, a uszczerbek jaki poniósł wynosi 1149394,75 zł. co w stosunku rocznym przez ten okres wynosi 127710,52 zł (1149394,75 zł. / 9 lat), należne mu odszkodowanie winno zostać pomniejszone z uwagi na jego przyczynienie się o kwotę 766263,12 zł. (127710,52 x 6 lat). Dokonana na tej podstawie redukcja należnego powodowi wyklucza potrzebę dokonywania oceny wysokości należnego powodowi odszkodowania z punktu widzenia kryteriów art. 5 k.c. brak staranności powoda w obronie swoich prawa wynikający ze zwleknięcia z podjęciem skutecznych działań w celu wyeliminowania niekorzystnych dlań postanowień uchwały Rady Gminy Z. został w dostatecznym stopniu uwzględniony przy ocenie przyczynienia się powoda do rozmiarów poniesionej szkody. Roszczenie dochodzone przez powoda jest zatem uzasadnione w wysokości 383131,63 zł. (1149394,75 - 766263,12), którą to kwotę zasądzono w pkt I sentencji na podstawie wyżej powołanych przepisów.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie żądania odsetek zapadło na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. Nie mogło być w tym zakresie uwzględnione żądanie powoda poprzez zasądzenie odsetek od dnia wniesienia pozwu. Z akt nie wynika, aby powód przed dniem wytoczenia powództwa wzywał stronę pozwaną do zapłaty kwoty stanowiącej jego roszczenie odszkodowawcze. Tym samym strona pozwana o roszczeniu mogła dowiedzieć się najwcześniej z chwilą doręczenia jej pozwu, co miało miejsce w dniu 5 listopada 2013 r. (k. 229), a zatem przyjąć należało, że pozwana popadła w opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczenia pozwu, tj. od dnia 6 listopada 2013 r. co uzasadnia zasądzenie odsetek ustawowych od tego dnia o czym orzeczono w pkt I sentencji na podstawie wyżej powołanych przepisów.

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu, o czym orzeczono w pkt II sentencji na podstawie wyżej powołanych przepisów.

O kosztach postępowania orzeczono w pkt III sentencji podstawie art. 100 k.p.c. Powód wygrał proces w 12,77 %, a pozwany w 87,23 %.

Na koszty postępowania w przedmiotowej sprawie poniesione przez powoda złożyły się:

- kwota 100 000,00 zł tytułem opłaty od pozwu,
- kwota 6 000,00 zł tytułem zaliczki na opinię biegłego oraz
- kwota 7 200,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego ustalona na podstawie § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.
- kwota 17 zł. uiszczony opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

łącznie kwota 113217 zł.

Stosownie do wyników postępowania na rzecz powoda należałby się od pozwanej zwrot kwoty 14457,81 zł.

Na koszty strony pozwanej złożyła się z kolei kwota 7 200,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego ustalona na podstawie § 6 pkt 7 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. Stosownie do wyników postępowania na rzecz pozwanej należałby się od powoda zwrot kwoty 6280,56 zł.

Kompensując wzajemnie należne koszty należy uznać, że od strony pozwanej na rzecz powoda należy się zwrot kosztów procesu w kwocie 8177,25 zł.