

***Sygn. akt I ACa 1662/17***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 17 lipca 2019 r.***

***Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:***

Przewodniczący: SSA Marzena Konsek - Bitkowska (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Markiewicz

SA Katarzyna Polańska - Farion

Protokolant: stażysta Konrad Stanilewicz

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2019 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. (poprzednio (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W.)

przeciwko (...) W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 czerwca 2015 r., sygn. akt II C 228/11

***I. zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że w punkcie trzecim zasądza od (...) W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. kwotę 2 351 730,80 zł (dwa miliony trzysta pięćdziesiąt jeden tysięcy siedemset trzydzieści złotych osiemdziesiąt groszy) oraz w punkcie czwartym powoda obciąża kosztami procesu w 93,8 %, a pozwanego w 6,2 %;***

***II. oddala apelację w pozostałej części;***

***III. kosztami postępowania apelacyjnego oraz postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym obciąża w całości powoda, przyznając pozwanemu dwukrotność stawki minimalnej wynagrodzenia pełnomocnika za postępowanie apelacyjne i pozostawia ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie I instancji.***

Dorota Markiewicz Marzena Konsek - Bitkowska Katarzyna Polańska – Farion

***Sygn. akt I ACa 1662/17***

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11.03.2011 r. powód (...) sp. z o.o. we W. (obecnie: (...) sp. z o.o.) wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) W. na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym odszkodowania za szkodę rzeczywistą poniesioną na skutek uchwalenia i wejścia w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (...) w W. (uchwała Rady (...) W. Nr (...) z dnia 18.06.2009 r.), którą to szkodę stanowi zmniejszenie wartości nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) (działka nr (...) z obrębu (...)) w związku z brakiem możliwości korzystania z

niej w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem oraz wydatki poniesione na realizację inwestycji. W zakresie rozstrzygnięcia o tym roszczeniu wyrok Sądu I instancji jest prawomocny.

Powód dochodził również zasądzenia na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 2 lub 417 k.c. odszkodowania za korzyści utracone na skutek bezprawnej odmowy zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę obiektu hotelowego na powyższej nieruchomości, w wysokości nie mniejszej niż 223.264.067 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 listopada 2009 r. do dnia zapłaty.

Powód wskazał, że nabył od pozwanego prawo użytkowania wieczystego nieruchomości przy ul. (...) w W. w celu realizacji inwestycji polegającej na budowie i eksploatacji obiektu hotelowego sieci (...). Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego z 1992 r., który obowiązywał do 31.01.2003 r. umożliwiał realizację jego zamierzeń inwestycyjnych. Taki też cel wskazano w umowie o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste z dnia 14.09.1998 r. Powód uzyskał decyzję z 28.05.1999 r. o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu określającą warunki realizacji zamierzonej inwestycji. Decyzja ta pozostawała ważna i wiążąca aż do 12.02.2010 r., kiedy to Prezydent (...) W. stwierdził jej wygaśnięcie na skutek wejścia w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (...). Zgodnie z treścią tego planu nieruchomość przy ul. (...) jest w całości przeznaczona na cele parkowe, co oznacza, że od chwili wejścia w życie planu, tj. 30.08.2009 r., nie może być wykorzystywana na jakiegokolwiek cele inwestycyjne, w tym cele uzgodnione w umowie o ustanowieniu użytkowania wieczystego.

Uzasadniając roszczenie o odszkodowanie za utracone korzyści, powód wskazał, że organy administracji budowlanej bezprawnie odmówiły zatwierdzenia projektu budowlanego hotelu i wydania pozwolenia na budowę, czego skutkiem była wieloletnia procedura odwoławcza oraz sądowo-administracyjna, która ostatecznie zakończyła się pozytywnym dla niego wyrokiem NSA z 26.05.2009 r. uchylającym wszystkie wydane w toku instancji decyzje administracyjne odmawiające zatwierdzenia i otrzymania pozwolenia na budowę oraz przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania. W efekcie, w chwili wejścia w życie planu miejscowego powód dysponował ważną decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania, a przed organami pozwanego trwało postępowanie w sprawie wydania pozwolenia na budowę. Zdaniem powoda, pozwany ze względu na zmianę koncepcji przyszłego zagospodarowania terenu blokował budowę hotelu nie wydając przez prawie 5 lat żadnego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o pozwolenie na budowę. Powód był przygotowany do realizacji inwestycji, a jedyną przeszkodą była bezprawna odmowa pozwanego. Gdyby nie ona, to do chwili wejścia w życie planu miejscowego zdążyłby wybudować hotel, a tym samym mógłby także po wejściu w życie planu kontynuować działalność na nieruchomości. Z uwagi na powyższe powód żąda odszkodowania obejmującego utracone korzyści, jakie mógłby uzyskać prowadząc hotel, na które składają się dochody, jakie uzyskalby z działalności operacyjnej hotelu w latach 2004- 2018 r. oraz cenę sprzedaży, za jaką mógłby zbyć hotel po upływie tego okresu.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu, twierdząc, że szkoda powstała na skutek wadliwego działania powoda, gdyż podstawą odmowy zatwierdzenia projektu budowlanego był nie tylko fakt wygaśnięcia decyzji z 28.05.1999 r., ale także okoliczność, że powód nie wykazał prawa do dysponowania terenem działek nr ew. (...) i (...) na cele budowlane, na których zaprojektowano część inwestycji i wobec tego, nawet gdyby nie doszło do uchwalenia miejscowego planu, nie uzyskałby pozwolenia na budowę. Pozwany podniósł, że decyzja Prezydenta (...) W. z 18.05.2006 r. nigdy nie otrzymała przymiotu ostateczności, a ponadto wydanie powyższej decyzji nastąpiło na skutek odmiennej wykładni prawa materialnego. Decyzją ostateczną była decyzja Wojewody (...) z 28.08.2007r. W ocenie pozwanego żądanie z pkt II pozwu stanowi próbę obejścia art.36 ust.1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Ponadto nie można doszukiwać się adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy długotrwałością postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę a niewybudowaniem hotelu.

Odnosząc się do stanowiska pozwanego, powód wskazał, iż w toku postępowania dokonał modyfikacji projektu budowlanego, w ten sposób, że obiekt hotelowy w całości zaplanowano na terenie działek, do których przysługuje mu prawo użytkowania wieczystego, toteż kwestia dysponowania prawem do działek nr ew. (...) i (...) nie mogła stanowić podstawy rozstrzygnięcia w sprawie pozwolenia na budowę, a jedyną przyczyną braku pozwolenia było wejście w

życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Ponadto, w ocenie powoda, sprawa nie ogranicza się do klasycznego przypadku wydania błędnej decyzji administracyjnej (art. 417<sup>(1)</sup> § 2 k.c.) lub opieszałości działania władzy publicznej (art. 417<sup>(1)</sup> § 3 k.c.), gdyż sytuacje takie nie uwzględniają intencjonalnego działania organu, który nie tyle nie realizuje nałożonych na niego obowiązków, co celowo i bezprawnie nadużywa uprawnień władczych do uzyskania określonych celów kosztem powoda, to zaś powinno skutkować odpowiedzialnością na podstawie art. 417 k.c. Odnosząc się do zarzutu braku adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy wydaniem po 5 latach naruszającej prawo decyzji, a utratą zysku z inwestycji powód wskazał, że gdyby Prezydent (...) W. wydał niewadliwą decyzję w sprawie pozwolenia na budowę w rozsądnym czasie od dnia złożenia wniosku, to prowadzenie długotrwałego postępowania odwoławczego i sądowo administracyjnego nie byłoby konieczne, a uchwalenie planu miejscowego w 2009 r. nie miałyby znaczenia dla powstania inwestycji, gdyż zostałyby ona ukończona przed jego uchwaleniem.

W piśmie z dnia 12.01.2012 r. pozwany zgłosił zarzut przedawnienia roszczenia o odszkodowanie za utracone korzyści wskazując, że bieg przedawnienia rozpoczął się najpóźniej w dacie wydania przez Wojewodę (...) decyzji z 28.08.2007 r. utrzymującej w mocy decyzję Prezydenta (...) W. z 18.05.2006 r.

Wyrokiem z 29 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.233.508,70 zł wraz z odsetkami tytułem odszkodowania za szkodę rzeczywistą, umorzył postępowanie co do kwoty 2.529.800,54 zł, a w punkcie trzecim oddalił powództwo w pozostałym zakresie, tj. m.in. oddalił w całości powództwo o odszkodowanie za utracone korzyści.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 14.09.1998 r. zawarto umowę notarialną, na podstawie której pozwany oddał powodowi w użytkowanie wieczyste nieruchomości usytuowaną w W. przy ul. (...), stanowiącą zabudowaną budynkiem gospodarczym działkę nr ew.(...) z obrębu (...) i sprzedał znajdujące się na niej budynki przeznaczone do rozbiórki za cenę 1 zł. Oddanie gruntu użytkownikowi wieczystemu na 99 lat nastąpiło zgodnie z przeznaczeniem gruntu w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, w celu realizacji wielokondygnacyjnego budynku hotelowego wraz z parkingiem podziemnym. Powód powinien rozpocząć realizację budowy w terminie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a zakończyć w terminie 36 miesięcy. Aktem notarialnym rep.(...)z 20.03.2000 r. strony uzupełniły umowę użytkowania wieczystego oznaczając, które są przeznaczone do rozbiórki. Natomiast 29.03.2000 r. strony zmieniły § 5 umowy z 14.09.1998 r. w ten sposób, że użytkownik wieczysty powinien rozpocząć realizację budowy do 14.09.2000 r., a zakończyć do 14.09.2003 r. Wskazany w umowie cel, na jaki nieruchomość została oddana w użytkowanie wieczyste był zgodny z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego z 1992 r., obowiązującym do 31.01.2003 r.

W dniu 28.05.1999 r. Prezydent (...) W. wydał decyzję Nr (...) o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, w której ustalono warunki zabudowy i zagospodarowania terenu inwestycji budowlanej, polegającej na budowie hotelu z restauracją, usługami, zespołem konferencyjnym, garażem podziemnym i drogą dojazdową wraz z niezbędnymi przyłączami sieciowymi, przy ul. (...), dz. ew. nr (...), część dz. (...) oraz dz. nr (...) i (...) W uzasadnieniu wskazano, iż planowana lokalizacja inwestycji jest zgodna z treścią zapisu i rysunku Planu oraz spełnia wymagania inwestora we wniosku o ustalenie warunków zabudowy i zagospodarowania terenu. W 2000 r. powód uzyskał decyzje administracyjne zezwalające na rozbiórkę obiektów na działce nr (...) oraz na wycięcie drzew i krzewów kolidujących z projektowaną rozbiórką. Prace te zostały wykonane.

W dniu 21.02.2001r. powód zawarł z (...) sp. z o.o. w W. przedwstępną umowę sprzedaży użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działkę nr ew.(...) przy ul. (...) oraz umowę użyczenia tej działki, gdzie miał prowadzić prace związane z przygotowaniem i realizacją inwestycji.

W dniu 29.05.2001 r. powód złożył do Prezydenta (...) W. wniosek o pozwolenie na budowę (...) z restauracją, zespołem konferencyjnym, garażem podziemnym i drogą dojazdową wraz z niezbędnymi przyłączami sieciowymi na działce ew. nr (...) i część działki nr (...). Do 2003 r. w sprawie pozwolenia na budowę toczyło się postępowanie dotyczące uzgodnień rozwiązań projektu inwestycyjnego w zakresie ochrony środowiska. Ostatecznie stwierdzono brak obowiązku sporządzenia raportu oddziaływania na środowisko. W dniu 5.05.2004 r. Prezydent (...) W. po

rozpatrzeniu wniosku inwestora z 5.03.2004 r. wydał decyzję nr (...), którą zatwierdzono projekt budowlany powoda i udzielono mu pozwolenia na wykonywanie robot budowlano - instalacyjnych.

Postanowieniem nr (...) z dnia 22.07.2004 r. Prezydent (...) W. nałożył na powoda obowiązek usunięcia nieprawidłowości w złożonej dokumentacji do wniosku o zatwierdzenie projektu i wydanie pozwolenie na budowę przez uzupełnienie wniosku o dowód dysponowania terenem części działek nr ew.(...) i (...) z obrębu (...) w W. na cele budowlane oraz uzupełnienie dokumentacji projektowej. Właścicielem działek był pozwany. Powód wyrażał chęć zawarcia z pozwanym umów umożliwiających mu korzystanie z tych działek, jednak pozwany poinformował powoda o długotrwałej procedurze dotyczącej zawarcia takich umów.

W dniu 28.02.2005 r. zastępca Prezydenta (...) W. wyznaczył powodowi dodatkowe terminy rozpoczęcia i zakończenia zabudowy nieruchomości będącej na podstawie umowy z 14.09.1998 r. w użytkowaniu wieczystym powoda, tj. termin rozpoczęcia zabudowy do 31.12.2005 r., termin zakończenia zabudowy do 30.06.2007 r. W uzasadnieniu podano, iż ponieważ inwestor przedsięwziął niezbędne działania zmierzające do zabudowy gruntu, wskazane jest wyznaczenie dodatkowych terminów zabudowy nieruchomości.

Decyzją z 6.04.2005 r. nr (...) Prezydent (...) W. odmówił powodowi udzielenia pozwolenia na budowę hotelu (...) przy ul. (...) w W. wraz z restauracją, zespołem konferencyjnym, garażem podziemnym i drogą dojazdową wraz z niezbędnymi przyłączami sieciowymi na działce ew. nr (...)i część działki nr (...). W uzasadnieniu podano, że nie dostarczono dowodu dysponowania terenem części działek nr (...) na cele budowlane. Decyzją z 6.01.2006 r. Wojewoda (...) uchylił tę decyzję i sprawę przekazał do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji, wskazując, że zaskarżona decyzja została wydana przed podjęciem rozstrzygnięcia przez organ odwoławczy w stosunku do złożonego przez inwestora zażalenia na postanowienie, w którym odmówiono zawieszenia postępowania.

W dniu 17.02.2006 r. powód skierował do Prezydenta (...) W. wniosek o przeznaczenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego nieruchomości położonych m.in. przy ul. (...) w W. na cele zabudowy usługowej, względnie na inne cele, które będą umożliwiały wybudowanie i prowadzenie tamże obiektu hotelarskiego.

Decyzją nr (...) z dnia 18.05.2006 r. Prezydent (...) W. odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę hotelu (...) przy ul. (...) podając, że wniosek o pozwolenie na budowę wpłynął w dniu 29.05.2001 r., czyli po upływie terminu określonego w decyzji nr (...) z dnia 28.05.1999 r. Decyzją nr (...) z 28.08.2007r. Wojewoda (...) utrzymał w mocy decyzję nr (...).

Od czerwca 2006 r. ukazywały się publikacje prasowe zapowiadające zmianę miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego(...). Pismem z dnia 26.10.2007 r. powód poinformował pozwanego, iż byłby zainteresowany nieruchomością zamienną w przypadku, gdyby wybudowanie obiektu hotelowego okazało się niemożliwe, na co pozwany nie przystał.

Wyrokiem z 26.05.2009 r., II OSK 809/08, Naczelny Sąd Administracyjny uchylił wyrok WSA w Warszawie z 30.01.2008 r., VII SA/Wa 1862/07, uchylił decyzję Wojewody (...) z 28.08.2007 r. nr (...) oraz poprzedzającą ją decyzję Prezydenta (...) W. z 18.05.2006 r. nr (...). NSA zważył, że decyzja o warunkach zabudowy była wydana ze wskazaniem okresu jej obowiązywania, zatem należy przyjąć, że bieg tego okresu rozpoczął się nie w dacie jej wydania, lecz z chwilą, gdy stała się ona ostateczna. A zatem przyjęcie, że skarżący (...) sp. z o.o. złożył wniosek już po utracie ważności decyzji o warunkach zabudowy było błędną wykładnią przepisów prawa materialnego.

W dniu 18.06.2009 r. (...) W. podjęła Uchwałę Nr (...) w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (...) który wszedł w życie 30.08.2009 r. Zgodnie z jego treścią nieruchomość oddana powodowi w użytkowanie wieczyste została oznaczona symbolem (...), co oznacza zachowanie min. 90% współczynnika powierzchni biologicznie czynnej oraz zakaz lokalizowania zabudowy i obiektów kubaturowych za wyjątkiem pawilonów parkowych. Zmiana przeznaczenia nieruchomości przez nowo uchwalony plan zagospodarowania

przestrzennego spowodowała, że korzystanie nieruchomości oddanej powodowi w użytkowanie wieczyste zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe.

Postanowieniem nr (...) z 12.11.2009 r., wydanym w związku z ponownym rozpatrzeniem wniosku powoda z 29.05.2001 r. dotyczącym zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę hotelu (...), Prezydent (...) W. nałożył na powoda obowiązek uzupełnienia dokumentacji załączonej do wniosku o doprowadzenie projektu budowlanego do zgodności z ustaleniami planu zagospodarowania przestrzennego (...) oraz o dowód dysponowania terenem części działek nr ew. (...) i (...) na cele budowlane. Powód nie uzupełnił dokumentacji, informując organ, że w aktach znajduje się zmodyfikowany projekt budowlany, który zakłada realizację całości inwestycji na działce ew. nr (...).

Decyzją nr (...) z 18.12.2009 r. Prezydent (...) W. ponownie odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę, powołując się na niezgodność inwestycji z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Jednocześnie stwierdzono brak prawa inwestora do dysponowania terenami części działek nr (...) lub przedstawienia projektu lokalizującego inwestycję poza tym terenem. Powód złożył odwołanie od tej decyzji wnosząc o jej uchylenie i umorzenie postępowania w I instancji jako bezprzedmiotowego. W dniu 25.01.2010 r. Urząd (...) W. zawiadomił powoda, że w związku z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru (...) wszczęto postępowanie administracyjne w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia decyzji nr (...) z 28.05.1999 r. o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Pismem z 3.02.2010 r. Główny specjalista w Wydziale (...) i (...) dla Dzielnicy (...) poinformował Wojewodę (...), że w aktach sprawy powoda znaleziono arkusze projektu zawierającego zmianę obszaru terenu inwestycji (poza terenem działek nr (...) obr. (...)), które nie zostały wpięte do projektu, i przyznał, że sama kwestia prawa do dysponowania terenem ww. działek została mylnie podniesiona przez organ, co jednak nie wpływa na zmianę decyzji nr (...).

Decyzją nr (...) z dnia 28.02.2010 r. Prezydent (...) W. stwierdził wygaśnięcie decyzji Nr (...) z dnia 28.05.1999 r. o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, wskazując że warunki określone w decyzji Nr (...) są sprzeczne z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (...).

Decyzją nr (...) z 15.03.2010 r. Wojewoda (...) uchylił decyzję Prezydenta (...) W. nr (...), odmawiającą zatwierdzenia projektu budowlanego i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia. W uzasadnieniu wskazał, że z uwagi na wejście w życie w dniu 30.08.2009 r. planu zagospodarowania przestrzennego (...), którego ustalenia są sprzeczne z ustaleniami decyzji nr (...) z dnia 28 maja 1999 r., organ I instancji przed wydaniem decyzji w sprawie pozwolenia na budowę winien stwierdzić wygaśnięcie decyzji nr (...). Jednocześnie wskazano, że z projektu zagospodarowania terenu, którego zatwierdzenia odmówiono decyzją nr (...), wynika, iż inwestycja zlokalizowana jest w części również na działkach nr ew. (...) i (...)i dołączony do akt przez inwestora projekt zagospodarowania terenu nie może mieć jakiegokolwiek znaczenia w postępowaniu, gdyż nie podlega on zatwierdzeniu bądź odmowie zatwierdzenia.

Decyzją nr (...) z 25.06.2010 r. Prezydenta (...) W. ponownie odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę. W uzasadnieniu wskazano, że w związku z niezgodnością inwestycji z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w sytuacji wygaśnięcia decyzji o warunkach zabudowy nie jest możliwe zatwierdzenie projektu budowlanego i wydanie pozwolenia na budowę. Jednocześnie stwierdzono, że inwestor nie wykazał prawa do dysponowania terenem działek nr ew. (...) i (...)z obrębu (...) na cele budowlane, na których zlokalizowano część inwestycji.

Na skutek zmiany przeznaczenia nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (...)doszło do znacznego spadku wartości nieruchomości oddanej powodowi w użytkowanie wieczyste. W dniu 21.11.2012r. pozwany zapłacił powodowi kwotę 8.633.000 tytułem odszkodowania za zmianę przeznaczenia nieruchomości w związku z uchwaleniem planu. Powód zaliczył tę kwotę w pierwszej kolejności na poczet odsetek ustawowych, a w pozostałym zakresie na należność główną z tytułu zmniejszenia wartości nieruchomości.

Głównym przedmiotem działalności powodowej spółki są hotele i restauracje (w tym ich budowa), a ponadto działalność związana ze sportem, edukacją, sprzedażą, transportem drogowym, sprzątaniami. Inwestycja dotycząca budowy hotelu w W. nie była jedynym przejawem aktywności gospodarczej powoda.

Sąd oddalił wnioski powoda o przeprowadzenie dowodów na okoliczność utraconych korzyści uznając, że roszczenie z pkt II pozwu nie jest usprawiedliwione co do samej zasady.

Sąd Okręgowy zważył, że zgodnie z art. 36 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80, poz. 717 ze zm.), jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może, z zastrzeżeniem ust. 2, żądać od gminy odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę. Uznając racje powoda w tym zakresie i uwzględniając częściowe dobrowolne zaspokojenie roszczenia przez stronę pozwaną, Sąd zasądził z tego tytułu na rzecz powoda kwotę 6.405.050,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22.11.2012r. do dnia zapłaty. Częściowo uwzględniono także roszczenie odszkodowawcze objęte pkt I b pozwu.

Sąd oddalił natomiast powództwo o odszkodowanie z tytułu utraconych korzyści. Zważył, że powód nie precyzuje, w której konkretnie decyzji Prezydenta (...) W. odmawiającej zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę upatruje źródło szkody. W niniejszej sprawie były dwie takie decyzje: decyzja nr (...) z 18.05.2006 r. utrzymana w mocy decyzją Wojewody (...) nr (...) z 28.08.2007 r., następnie uchylona wyrokiem NSA z 26.05.2009 r. na podstawie art. 188 p.p.s.a., oraz decyzja nr (...) z 25.06.2010 r., która nie została zaskarżona. Sąd przyjął, iż chodzi o decyzję nr (...) z dnia 18.05.2006 r.

Żadna z powołanych wyżej decyzji nie została uznana za niezgodną z prawem we właściwym postępowaniu w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c., zatem wobec braku prejudykatu roszczenie oparte na tej podstawie należy oddalić. Na kanwie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez wydanie ostatecznej decyzji właściwym trybem, w który poszkodowany może uzyskać wymagany prejudykat, jest tryb przewidziany w art. 145-152 i 156-159 k.p.a. Nie stanowi natomiast prejudykatu w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. uchylenie decyzji administracyjnej zgodnie z art. 145 § 1 pkt 1 lub 185 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Również w przypadku odpowiedzialności opartej na art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c. niewydanie decyzji musi być stwierdzone we właściwym trybie, zgodnie z art. 37 k.p.a. oraz art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. Takie postępowanie także nie zostało wdrożone.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia, Sąd Okręgowy uznał, że wskazany w art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. termin przedawnienia roszczenia z art. 417<sup>1</sup> k.c. należy liczyć od wydania decyzji Wojewody (...) z 28.08.2007 r., a nie od dnia wydania wyroku przez NSA. Skoro powód upatruje źródło szkody w decyzji Prezydenta (...) W. nr (...) z dnia 18.05.2006 r., to najpóźniej w dniu, kiedy stała się ona ostateczna, tj. w dniu wydania utrzymującej ją w mocy decyzji Wojewody (...) nr (...), powód uzyskał wiedzę o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Pozew wniesiono 11.03.2011 r., czyli po upływie 3 letniego okresu przedawnienia. Wobec tego zarzut przedawnienia w tym zakresie okazał się trafny.

Natomiast w przypadku roszczenia określonego w art. 417 k.c. rozpoczęcia biegu przedawnienia nie można liczyć od wydania decyzji Wojewody. Na podstawie tego przepisu można dochodzić bowiem odszkodowania za niezgodne z prawem działanie przy wykonywaniu władzy publicznej, a dopiero wyrok NSA stwierdził, że decyzje organu I i II instancji opierały się na błędnej wykładni prawa materialnego. Wobec tego do wydania wyroku NSA powód nie miał podstaw do stwierdzenia, że (...) W. może odpowiadać wobec niego z tytułu czynu niedozwolonego. Wyrok ten został wydany 26.05.2009 r., zatem 3 letni termin nie upłynął.

Powód upatruje źródła szkody w wydaniu przez Prezydenta (...) W. w dniu 18.05.2006 r. decyzji nr (...). Z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11.03.2011 r. wynika, iż wydając ww. decyzję dokonano błędnej wykładni przepisów prawa materialnego, czyli naruszono przepis prawa. A zatem, gdyby nie zapadła decyzja z opisanym

wyżej naruszeniem prawa należało rozważyć, czy były spełnione przesłanki do uwzględnienia wniosku powoda. Powód wystąpił z wnioskiem o wydanie pozwolenia na budowę tuż przed upływem dwuletniego terminu ważności decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowaniu terenu z 28 maja 1999 r. nie zapewniając jednocześnie sobie prawa do dysponowania działkami nr (...), które były podstawą załączonego do wniosku z 29 maja 2001 r. projektu budowlanego. Okoliczność ta była również przyczyną wydania przez Prezydenta (...) W. decyzji odmownej z 25 czerwca 2010 r. o pozwoleniu na budowę. Skorygowany przez powoda projekt budowlany nie miał znaczenia, bowiem to nie ten projekt podlegał zatwierdzeniu. Ponadto, nie można podzielić stanowiska strony powodowej, że wniosek z 29 maja 2001 r. pozostawał nierozpoznany przez 5 lat, bowiem z akt administracyjnych wynika, jakie działania były podejmowane w tym czasie przez pozwanego.

Powód określił szkodę jako sumę wartości dochodów z działalności operacyjnej planowanego hotelu, jaką mógł uzyskać w ciągu 15 lat od dnia 1.01.2004 r. oraz ceny sprzedaży, jaką mógł uzyskać ze sprzedaży po upływie 15 lat nieruchomości zabudowanej hotelem. W ocenie Sądu, sposób określenia szkody przez powoda jest dowolny i sprowadza się do spekulacji niepopartej argumentami. Przedstawiony przebieg zdarzeń po ewentualnym wybudowaniu hotelu mieści się jedynie w ramach jednego z możliwych wariantów rozwoju wypadków, którego prawdopodobieństwo nie graniczy z pewnością, nacechowany jest zbyt wielką liczbą niewiadomych, aby mógł uzasadniać wniosek o powstaniu różnicy w majątku poszkodowanego. Szkada określona w sposób, jaki wskazuje powód, nie podlega kompensacji, a w konsekwencji zbędne jest rozważanie, czy istnieje związek przyczynowy pomiędzy szkodą ewentualną a działaniem pozwanego.

Powód zaskarżył powyższy wyrok w punkcie III, w części oddalającej powództwo objęte punktem 2 petitum pozwu, tj. o zapłatę kwoty nie mniejszej niż 223.264.067 zł tytułem odszkodowania za korzyści utracone na skutek bezprawnej odmowy zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę oraz co do kosztów procesu. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 217 § 2 kpc w zw. z art. 227 kpc i art. 233 § 1 kpc, a ponadto art. 417<sup>1</sup> § 2 kc oraz art. 120 § 1 kc w zw. z art. 442<sup>1</sup> § 1 kc. W uzasadnieniu apelacji zgłoszono także zarzut naruszenia art. 417 § 1 k.c.

Powód wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda sumy wynikającej z opinii biegłego, nie mniejszej niż 223.264.067 zł, oraz kosztów postępowania za obie instancje.

Wyrokiem z 2 listopada 2016 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił powyższy wyrok w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, potwierdzając zasadę odpowiedzialności pozwanego i uznając, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, gdyż błędnie stwierdzając przedawnienie i brak prejudykatu, nie odniósł się do kwestii utraconych korzyści pozostających w normalnym związku przyczynowym ze zdarzeniem szkodzącym, nie przeprowadził zaoferowanych w tym zakresie dowodów i nie dokonał ustaleń.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został uchylony postanowieniem Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2017 r., sygn. akt I CZ 1/17, w którym uznano, że nie istniały przesłanki określone w art. 386 § 4 k.p.c.

### ***Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w części.

#### **I. W przedmiocie zasady odpowiedzialności pozwanego.**

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo o odszkodowanie za utracone korzyści nie było słuszne, z uwagi na brak stosownego prejudykatu oraz przedawnienie roszczeń. Wobec takich podstaw rozstrzygnięcia w pierwszej kolejności należy odnieść się do zgłoszonych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego.

Na uwzględnienie zasługuje zarzut naruszenia art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd Apelacyjny podziela wykładnię pojęcia prejudykatu na tle art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. przedstawioną w wyroku Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2015 r., III

CSK 96/14, zgodnie z którym orzeczenie sądu administracyjnego wydane na podstawie art. 145 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm., dalej: p.p.s.a.) oznacza stwierdzenie we właściwym postępowaniu, w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c., niezgodności z prawem. Prejudykatem umożliwiającym dochodzenie odszkodowania na podstawie powyższego przepisu jest zatem nie tylko orzeczenie administracyjne obejmujące stwierdzenie na podstawie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, że ostateczna decyzja administracyjna jest nieważna (art. 156 § 1 k.p.a.), stwierdzenie na podstawie art. 158 § 2 w zw. z art. 156 § 2 k.p.a. wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa oraz w razie stwierdzenia naruszeń prawa dających podstawę do wznowienia postępowania zakończonych decyzją ostateczną na podstawie art. 145 § 1 k.p.a. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wymienione wyżej przyczyny skutkujące stwierdzeniem nieważności ostatecznej decyzji, stwierdzeniem wydania decyzji ostatecznej z naruszeniem prawa lub wznowieniem postępowania nie wyznaczają zamkniętego katalogu przyczyn warunkujących uznanie ostatecznej decyzji administracyjnej za niezgodną z prawem. Nie wynika to bowiem z żadnego przepisu, który ograniczałby uznanie za niezgodną z prawem w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. tylko takiej decyzji administracyjnej, w stosunku do której zachodziłaby jedna z przyczyn kwalifikowanych naruszeń prawa określonych w przepisach k.p.a., uzasadniających stwierdzenie nieważności decyzji ostatecznej, stwierdzeniem wydania jej z naruszeniem prawa lub uzasadniających wznowienie postępowania zakończonych taką decyzją. Sąd Najwyższy podkreślił, że nie ma przepisu, który pozwalałby na swego rodzaju wartościowanie wagi stwierdzonych uchybień przez sąd powszechny rozpoznający powództwo odszkodowawcze. Przez niezgodność z prawem ostatecznej decyzji, o której mowa w art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 77 ust. Konstytucji RP, należy więc rozumieć sprzeczność jej z przepisami prawa, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem jego źródeł. Sąd w sprawie odszkodowawczej nie może stwierdzić z powodu braku odpowiedniego prejudykatu, że ostateczna decyzja administracyjna jest niezgodna z prawem z innych przyczyn poza określonymi w k.p.a. uchybieniami o charakterze kwalifikowanym. Nie dotyczy to jednak sytuacji, w której ostateczna decyzja administracyjna jest poddana kontroli sądu administracyjnego w ramach środków uregulowanych w prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zgodnie z art. 3 § 1 i § 2 pkt 1 p.p.s.a. sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej, w ramach której orzekają w sprawach skarg na decyzje administracyjne. Zgodnie z art. 145 § 1 p.p.s.a., sąd administracyjny, uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie, uchyla decyzję lub postanowienie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy (pkt 1a). Sąd stwierdza nieważność decyzji lub postanowienia w całości lub w części, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 k.p.a. lub w innych przepisach (pkt 2) albo stwierdza wydanie decyzji lub postanowienia z naruszeniem prawa, jeżeli zachodzą przyczyny określone w k.p.a. lub w innych przepisach (pkt 3). Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że z powyższego przepisu wynika, iż przyczyną uzasadniającą uwzględnienie przez sąd administracyjny skargi na decyzję są wszystkie przesłanki określone w k.p.a., które skutkują stwierdzeniem nieważności decyzji, stwierdzeniem wydania jej z naruszeniem prawa lub wznowieniem postępowania (art. 145 § 1 pkt 1 lit. b, pkt 2 i 3), a ponadto dodatkowe przyczyny określone w art. 145 § 1 pkt 1 lit. a i c. W każdym z tych przypadków, zdaniem Sądu Najwyższego, wyrok sądu administracyjnego stanowi właściwy prejudykat w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. stwierdzający, że ostateczna decyzja administracyjna jest niezgodna z prawem. Ponadto, w razie wydania przez sąd administracyjny orzeczenia na podstawie art. 145 § 1 p.p.s.a., uchylającego zaskarżoną decyzję nie można zawężyć odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną wydaniem tej decyzji wyłącznie do przypadku określonego w art. 287 pkt 1 p.p.s.a., który jedynie precyzuje przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej przewidziane w art. 417<sup>1</sup> k.c. w specyficznym przypadku w nim uregulowanym, tj. gdy sąd administracyjny uchyli zaskarżoną decyzję, a organ prowadzący postępowanie ponownie umorzy postępowanie.

Podzielając w całości zaprezentowane powyżej stanowisko Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny uznaje, że strona powodowa wykazała się w niniejszym postępowaniu właściwym prejudykatem. Jest nim wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2009 r., II OSK 809/08, którym uchylono zaskarżony wyrok WSA, decyzję Wojewody (...) z dnia 28.08.2007 r., nr (...), oraz poprzedzającą ją decyzję Prezydenta (...) W. z dnia 18.05.2006r., nr (...). Podkreślić należy, że podstawą uchylecia wyroku WSA oraz obu ostatecznych decyzji było stwierdzenie, że wydano je z naruszeniem przepisów prawa materialnego przez ich błędną wykładnię.



W świetle powyższych rozważań odmienną ocenę omawianego zagadnienia, przedstawioną przez Sąd Okręgowy, należy uznać za błędną, co oznacza, że trafny jest zarzut naruszenia art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c.

Należy także zgodzić się z apelującym, że Sąd Okręgowy błędnie wyłożył przepisy o przedawnieniu roszczeń, co doprowadziło go do konkluzji, zgodnie z którą bieg przedawnienia roszczenia określonego w powyższym przepisie może rozpocząć się (a zatem także upłynąć) zanim osoba poszkodowana uzyska stosowny prejudykat umożliwiający jej wystąpienie z powództwem odszkodowawczym. Powódka trafnie odwołuje się w tej kwestii do wyroku Sądu Najwyższego z 9 października 2014 r., I CSK 606/13, w którym zwrócono uwagę na fakt, że specyfiką odpowiedzialności przewidzianej w art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. jest uzależnienie dochodzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną ostateczną decyzją od uprzedniego stwierdzenia jej niezgodności z prawem we właściwym postępowaniu. Sąd Najwyższy wskazał na potrzebę uwzględnienia specyfiki przewidzianego w powyższym przepisie czynu niedozwolonego przy wykładni art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c., tak aby wykładnia przepisów regulujących przedawnienie nie uczyniła pozorną gwarancji uzyskania odszkodowania za szkody wyrządzone w bezprawnym działaniem władzy publicznej, zawartej w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP.

Należy podkreślić, że jakkolwiek przedawnienie pełni istotną stabilizującą funkcję w obrocie prawnym, to jednak jest ono generalnie ukształtowane tak, aby nie pozbawiać ochrony podmiotu, który dochowuje staranności w dochodzeniu swoich praw, w szczególności nie zwleka nadmiernie z wystąpieniem na drogę właściwego postępowania. Przedawnienie nie może być natomiast rozumiane jako instytucja pozwalająca dłużnikowi uniknąć odpowiedzialności cywilnej wskutek tego, że wierzyciel był z różnych przyczyn pozbawiony możliwości działania, organy państwowe działały opieszale lub w innych sytuacjach, które nie powinny premiować dłużnika kosztem wierzyciela. Z tego względu kodeks cywilny przewiduje szereg podstaw zawieszenia (art. 121 k.c.) oraz przerwania biegu przedawnienia (art. 123 k.c.). Ponadto art. 120 § 1 k.c. ustanawia generalną regułę, zgodnie z którą bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Nie jest to przypadkowo i dowolnie obrany moment początkowy. Zważyć bowiem trzeba, że możliwość dochodzenia roszczeń przed sądami wiąże się z ich wymagalnością. Powód, który występuje z roszczeniem jeszcze niewymagalnym, naraża się na oddalenie powództwa jako przedwczesnego. Skoro przedawnienie jest środkiem obrony przeciwko wierzycielowi, który nadmiernie długo zwlekał z podjęciem kroków prawnych w celu realizacji jego roszczenia, to słuszność regulacji, która wiąże początek biegu przedawnienia z najwcześniejszą datą, w jakiej roszczenie może być skutecznie dochodzone przed sądem (a jest nią data wymagalności, rozumiana także zgodnie ze zdaniem drugim art. 120 § 1 k.c.), nie może być podważana. Powyższe odnieść należy także do roszczeń deliktowych. Choć odpowiedzialność deliktowa dłużnika powstaje już z chwilą popełnienia czynu niedozwolonego, to jednak stan świadomości pokrzywdzonego decyduje o tym, że to moment, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia jest chwilą, od której – z uwagi na stan swojej wiedzy – może on wezwać dłużnika do zapłaty oraz wystąpić na drogę sądową o odszkodowanie. Dlatego właśnie dzień uzyskania wiedzy o szkodzie i osobie za nią odpowiedzialnej wyznacza początkową datę biegu trzyletniego terminu przedawnienia w art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w przypadku deliktu stypizowanego w art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c., z uwagi na szczególny wymóg – uzyskania prejudykatu, za dzień, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia, uznać należy dzień, w którym uprawomocnił się stosowny prejudykat. W wielu przypadkach takim prejudykatem będzie decyzja nadzorcza stwierdzająca nieważność decyzji kontrolowanej lub wydanie jej z rażącym naruszeniem prawa. W tej sprawie, jak już wyżej wskazano, prejudykatem jest wyrok NSA z 29 maja 2009 r. Skoro bowiem przypuszczenie (nawet graniczące z pewnością), że ostateczna decyzja administracyjna jest niezgodna z prawem, nie otwiera przed poszkodowanym skutecznie możliwości zainicjowania sprawy cywilnej o odszkodowanie, lecz poszkodowany oraz sąd powszechny muszą w tym względzie polegać na stosownym prejudykacie pochodzącym albo od organu administracji, albo od sądu administracyjnego, to uznać trzeba, że dopiero z chwilą wydania takiego prejudykatu poszkodowany dowiaduje się – w rozumieniu art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. - o zdarzeniu szkodzącym i osobie odpowiedzialnej za szkodę, w tym znaczeniu, że potwierdzone zostają jego wcześniejsze przypuszczenia (decyzją

ustawodawcy pozbawione doniosłości prawnej - gdyż nie umożliwiały poddania sprawy pod osąd sądu powszechnego), iż zaskarżona przez poszkodowanego ostateczna decyzja administracyjna była bezprawna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, można by także w odniesieniu do roszczeń wskazanych w art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. bronić poglądu, że zainicjowanie właściwego postępowania zmierzającego do uzyskania wymaganego prejudykatu stanowi czynność przerywającą bieg przedawnienia zgodnie z art. 123 § 1 pkt 2 k.c. Jest ono bowiem niewątpliwie czynnością zmierzającą wprost (a przy tym czynnością konieczną) do ustalenia odpowiedzialności organu administracji za szkodę wyrządzoną wadliwą ostateczną decyzją administracyjną, tj. ujmując rzecz precyzyjnie – czynnością konieczną do ustalenia przesłanki bezprawności działania organu administracji, która to przesłanka nie może w przypadku wskazanych roszczeń być samodzielnie ustalona przez sąd powszechny.

W niniejszej sprawie wskazywana jako źródło szkody decyzja Prezydenta (...) W. z dnia 18 maja 2006 r. stała się ostateczna z dniem 28 sierpnia 2007 r., kiedy to Wojewoda (...) wydał decyzję utrzymującą zaskarżoną decyzję w mocy. Powód zainicjował następnie postępowanie przed sądami administracyjnymi, które zakończyło się uzyskaniem prejudykatu w postaci wyroku NSA z dnia 26 maja 2009 r. Pozew o odszkodowanie złożono 11 marca 2011 r. Wobec tego, mając na względzie przedstawioną wyżej wykładnię, uznać trzeba, że nie doszło do przedawnienia roszczeń powoda o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną ostateczną decyzją Prezydenta (...) W..

Sąd Okręgowy, który oddalił powództwo oparte na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. z powodu przedawnienia i braku wymaganego prejudykatu, nie negował co do zasady kwestii legitymacji biernej (...) W., w sytuacji gdy bezprawna decyzja Prezydenta (...) W. została następnie utrzymana w mocy bezprawną decyzją Wojewody, a więc organu, za który odpowiada Skarb Państwa. Należy zatem założyć, że Sąd Okręgowy uznał, iż organ administracji I instancji może odpowiadać za szkodę wyrządzoną wydaną przez niego ostateczną decyzją administracyjną także wówczas, gdy decyzja ta stała się ostateczna wskutek utrzymania jej w mocy przez organ II instancji, tj. była poddana kontroli instancyjnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia ta wymaga jednak szerszego omówienia wobec występującego w orzecznictwie stanowiska, zgodnie z którym - w przypadku, gdy bezprawna decyzja organu I instancji została zaskarżona i organ II instancji utrzymał ją w mocy - odpowiedzialność cywilną ponosi jedynie osoba, w strukturze której funkcjonuje organ II instancji (w praktyce: Skarb Państwa), nie ponosi natomiast takiej odpowiedzialności jednostka samorządu terytorialnego, której organ wydał decyzję w I instancji. Taka wykładnia art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. została przedstawiona w wyrokach Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2013 r., V CSK 67/13, z 28 listopada 2014 r., I CSK 735/13 oraz z 16 stycznia 2015 r., III CSK 96/14.

W wyroku z 5 grudnia 2013 r., V CSK 67/13, Sąd Najwyższy wskazał, że skoro odpowiedzialność odszkodowawcza przewidziana w art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. wiąże się z decyzjami ostatecznymi, a decyzja organu I instancji stała się ostateczna dopiero z chwilą wydania przez organ drugiej instancji (w tamtej sprawie: samorządowe kolegium odwoławcze) decyzji utrzymującej w mocy zaskarżoną decyzję, to pozwana gmina nie może ponosić odpowiedzialności za skutki decyzji wydanej następnie przez jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa. Z rozstrzygnięcia oraz treści uzasadnienia omawianego wyroku wynika przy tym, że w takich okolicznościach Sąd Najwyższy uznał, iż gmina nie odpowiada także za swoją wadliwą decyzję, która stała się ostateczna na mocy decyzji SKO, utrzymującej w mocy zaskarżoną decyzję organu I instancji. W wyroku z 28 listopada 2014 r., I CSK 735/13, Sąd Najwyższy stwierdził, że za legalność decyzji odpowiada organ II instancji, wniosek taki wyprowadzając z konstrukcji odwołania w procedurze administracyjnej. Wskazał mianowicie, że wniesienie odwołania powoduje konieczność ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy przez organ drugiej instancji i usunięcia wszelkich naruszeń prawa procesowego i materialnego, jakie można dostrzec w działaniach organu pierwszej instancji. Sąd Najwyższy podtrzymał taką wykładnię w wyroku z 16 stycznia 2015 r., III CSK 96/14, również odwołując się do uprawnień i obowiązków organów administracyjnych drugiej instancji i na tej podstawie w istocie uznał, że skorzystanie przez stronę postępowania administracyjnego z prawa odwołania się do organu II instancji przenosi cały ciężar odpowiedzialności na organ II instancji, zwalniając organ niższy z odpowiedzialności cywilnej za wydaną przez siebie bezprawną decyzją administracyjną.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie zgadza się oczywiście z tym, że jednostka samorządu terytorialnego nie może ponosić odpowiedzialności za wadliwą decyzję administracyjną wydaną przez organ II instancji, będący jednostką Skarbu Państwa. Niewątpliwie organy władzy publicznej ponoszą odpowiedzialność tylko za własne działania i zaniechania, a nałożenie na nie odpowiedzialności za bezprawie wyrządzone przez inny organ nie jest możliwe bez ingerencji ustawodawcy. Jednakże rzeczywisty problem, który powstał we wskazanych wyżej sprawach oraz w sprawie niniejszej nie sprowadza się do odpowiedzialności gminy lub powiatu za bezprawną decyzję organu Skarbu Państwa, lecz do właściwego ustalenia zasad odpowiedzialności jednostki samorządu terytorialnego za własną bezprawną decyzję, która stała się ostateczna na skutek utrzymania jej w mocy przez organ II instancji, a więc organ, za który nie odpowiada już ta jednostka samorządu terytorialnego, lecz Skarb Państwa.

Przypomnieć należy na wstępie, że odpowiedzialność organów władzy publicznej za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej, w tym szkodę wyrządzoną bezprawną ostateczną decyzją administracyjną, jest odpowiedzialnością cywilną, podlega zatem regułom kodeksu cywilnego, a odstępstwa od tych reguł powinny być przewidziane wprost przez przepisy prawa. Zastosowanie znajdują zatem w szczególności przepisy kodeksu cywilnego o odpowiedzialności w granicach związku przyczynowego, przyczynieniu i współsprawstwie. Kodeks cywilny przewiduje wprost taką możliwość, że za szkodę może ponosić odpowiedzialność kilka osób, a w takim przypadku ich odpowiedzialność jest solidarna (art. 441 § 1 k.c.), co daje poszkodowanemu możliwość wystąpienia z powództwem przeciwko wszystkim osobom odpowiedzialnym lub tylko niektórym z nich (art. 366 § 1 k.c.).

Przepisy art. 417<sup>1</sup> k.c. oraz 417<sup>2</sup> k.c. nie zawierają wprost ograniczenia, które przewidywałoby, że za szkody wynikające z ostatecznych decyzji organu I instancji utrzymanych w mocy decyzją organu II instancji odpowiada wyłącznie osoba prawna, w ramach której funkcjonuje organ II instancji.

Zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Konstytucyjna zasada odpowiedzialności jednostek samorządu terytorialnego za własne działania została wprost wyrażona w ustawach regulujących ustrój tych jednostek. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ustroju (...) (t.j. Dz.U. 2015, poz. 1438), (...) W. jest miastem na prawach powiatu. Wykonuje w szczególności zadania przewidziane przepisami dotyczącymi samorządu powiatowego (art. 3 ust. 1). Zgodnie z art. 2 ustawy o samorządzie powiatowym powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Także gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 2 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, t.j. Dz. U. 2016, poz. 446).

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. Te unormowania znajdują odzwierciedlenie w przepisach ustaw, w tym w art. 417 § 1 k.c., art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c., które nie różnicują odpowiedzialności za ostateczną wadliwą decyzję administracyjną organu I instancji, w zależności od tego czy była ona, czy też nie przedmiotem postępowania odwoławczego.

Przepisy regulujące odpowiedzialność organów władzy publicznej wydają się zatem być spójne i zgodnie z ogólną regułą odpowiedzialności deliktowej pozwalają przyjąć, że każdy organ (osoba prawna, w ramach której on funkcjonuje) ponosi odpowiedzialność cywilną za wyrządzone przez siebie bezprawie.

Zgodnie z art. 80 ust. 1 pkt 1 prawa budowlanego zadania administracji architektoniczno-budowlanej wykonuje starosta, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4. Jest on zatem niewątpliwie organem właściwym do udzielenia pozwolenia na budowę. W (...) W. uprawnienia te wykonuje Prezydent (...) W..

Granice odpowiedzialności deliktowej dłużnika wyznacza adekwatny związek przyczynowy, zgodnie z art. 361 § 1 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie powinno budzić wątpliwości, że wydanie przez organ I instancji bezprawnej decyzji, która następnie staje się ostateczna i wyrządza szkodę, pozostaje w normalnym związku przyczynowym z tą szkodą.

Alternatywnym legalnym zachowaniem organu I instancji byłoby bowiem wydanie decyzji zgodnej z prawem, w rozpoznawanej sprawie – decyzji o pozwoleniu na budowę. W takim przypadku jeszcze w 2006 r. decyzja ta zyskałaby przymiot decyzji ostatecznej, a powód mógłby przystąpić do budowy. Zmiana planu zagospodarowania przestrzennego nie wpłynęłaby zatem na jego sytuację. Stało się jednak inaczej. Prezydent (...) W. wydał wadliwą decyzję o odmowie pozwolenia na budowę. Powód w tej sytuacji, korzystając z ustawowych uprawnień, odwołał się do Wojewody (...), ten jednak także wydał bezprawną decyzję, utrzymując w mocy wadliwą decyzję Prezydenta (...) W.. W ocenie Sądu Apelacyjnego w takim stanie faktycznym uzasadniona jest odpowiedzialność deliktowa obu organów, każdego z nich za własną bezprawną decyzję ostateczną. Szkoda w majątku powoda powstała bowiem w wyniku bezprawnego działania obu organów: wydania przez każdy z nich bezprawnej decyzji, z których obie stały się ostateczne.

Postępowania odwoławcze ma umożliwić stronie postępowania administracyjnego uzyskanie decyzji, którą organ II instancji skoryguje wadliwą decyzję organu I instancji i w ten sposób szkoda nie powstanie. W takim przypadku rzeczywiście działanie organu II instancji uwolni organ I instancji od odpowiedzialności, ale stanie się tak dlatego, że korygując wadliwą decyzję organu I instancji organ II instancji zapobiegnie powstaniu szkody, jaka mogłaby wystąpić, gdyby wadliwa decyzja stała się ostateczna. Jeżeli natomiast organ II instancji bezprawnie utrzyma w mocy bezprawną decyzję administracyjną organu I instancji, to nie uwalnia to od odpowiedzialności organu I instancji za własne bezprawie, lecz rodzi solidarną odpowiedzialność obu organów, każdego z nich za własną decyzję ostateczną, gdyż przyjąć trzeba, że w takim przypadku szkoda wynika z obu tych decyzji.

Przyjęta przez Sąd Najwyższy odmienna koncepcja odpowiedzialności oznaczałaby, że uczestnik postępowania administracyjnego, który zachował się poprawnie – skorzystał z prawa do odwołania od bezprawnej decyzji, aby zapobiec uzyskaniu przez nią cechy ostateczności i zapobiec szkodzie - traci prawo dochodzenia odszkodowania od organu I instancji tylko dlatego, że bezprawną decyzję wydał następnie także organ II instancji. Sąd Apelacyjny nie dostrzega dostatecznych względów prawnych do przyjęcia takiej wykładni i zaakceptowania jej daleko idących skutków. Prowadziłaby ona bowiem w zasadzie do całkowitego uwolnienia organów administracji publicznej pierwszej instancji od odpowiedzialności za jakość wydawanych decyzji administracyjnych i bezpodstawnie ograniczała poszkodowanego w prawie dochodzenia odszkodowania od jednego z podmiotów odpowiedzialnych za wyrządzoną mu szkodę. Organ I instancji ponosiłby odpowiedzialność tylko wówczas, gdyby strona nie zaskarżyła jego wadliwej decyzji administracyjnej, która wobec tego stałaby się ostateczna z chwilą upływu terminu do jej zaskarżenia.

Dwuinstancyjność postępowania administracyjnego, podobnie jak dwuinstancyjność postępowania sądowego, ma służyć stronom tego postępowania, jest ich uprawnieniem a nie obowiązkiem, prawem żądania kontroli prawidłowości orzeczenia organu pierwszej instancji przez uprawniony organ wyższej instancji. Ma zapobiegać pomyłkom i arbitralności w I instancji, służyć ochronie praw jednostki w postępowaniu przez zwiększenie szans na doprowadzenie do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia (por. wyrok TK z 2.04.2001 r., SK 10/00, OTK 2001/3/52, a także System prawa administracyjnego, tom 10, komentarz do art. 176 Konstytucji). Nie jest natomiast celem zasady dwuinstancyjności ograniczenie uprawnień strony, która doznała szkody w wyniku wydania bezprawnych orzeczeń. Niewątpliwie zaś ograniczenie kręgu osób odpowiedzialnych do tylko niektórych sprawców szkody, a więc ograniczenie kręgu dłużników, od których poszkodowany mógłby żądać odszkodowania, stanowiłoby takie właśnie ograniczenie w stosunku do ogólnych reguł przewidzianych przepisami kodeksu cywilnego.

Z punktu widzenia interesów demokratycznego państwa prawa dwuinstancyjność jest szansą na korektę wadliwych orzeczeń w ramach danego postępowania, co nie tylko zwiększa zaufanie jednostek do państwa, ale ma też istotny wymiar ekonomiczny - ogranicza przypadki, w których państwo musi ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą za błędne decyzje jego funkcjonariuszy. Zatem również w tym ujęciu dwuinstancyjność stanowi swego rodzaju bezpiecznik, a nie ograniczenie praw jednostki.

Wobec tego nie wydaje się, żeby dwuinstancyjność postępowania administracyjnego i uprawnienie organu drugiej instancji do wydania orzeczenia reformatoryjnego stanowiły dostateczną argumentację na rzecz takiej wykładni art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c., która zaprzeczałaby konstytucyjnej zasadzie odpowiedzialności każdego organu władzy publicznej za bezprawie wyrządzone przez ten organ przy wykonywaniu władzy publicznej. Taka ograniczająca wykładnia kłóciłaby

się też z powszechnym poczuciem sprawiedliwości; w odczuciu społecznym bowiem niewątpliwie głównym winowajcą pozostaje w takim przypadku organ I instancji. To on powinien był w pierwszej kolejności, na samym wstępie wydać legalną decyzję, a wydał decyzję bezprawną. Gdyby zaś wydał decyzję trafną, to w wielu przypadkach w ogóle nie byłoby potrzeby angażowania organu II instancji, zaś w pozostałych – w przypadku odwołania innego uczestnika postępowania, niewątpliwie zwiększałyby się szansa na to, że organ drugiej instancji, dysponując decyzją organu I instancji prawidłowo wykładającą prawo, również nie popełni błędu przy rozstrzygnięciu sprawy. Zauważyć przy tym trzeba, że taka ocena jest zgodna z cywilistyczną koncepcją normalnego związku przyczynowego, a wadliwa ostateczna decyzja organu I instancji stanowi warunek sine qua non szkody. Jest też oczywiste, że legalne zachowanie poszkodowanego zmierzające do zapobieżenia szkodzie (odwołanie się do organu II instancji), nie zrywa związku przyczynowego pomiędzy działaniem sprawcy (organu I instancji) a szkodą, która ostatecznie wynikła z tego działania.

Sąd Apelacyjny ma na względzie także to, że w określonych przypadkach ustawodawca ustanowił dodatkowe wymogi dla poszkodowanego dochodzącego odszkodowania. W przypadku postępowania cywilnego uzyskanie prejudykatu zgodnie z art. 424<sup>1</sup> k.p.c. oraz art. 519<sup>2</sup> k.p.c. możliwe jest co do zasady tylko w przypadku wyczerpania toku instancji, gdyż można żądać stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego wyroku oraz prawomocnego postanowienia co do istoty sprawy wydanego przez sąd II instancji (§ 1 obu artykułów). W konsekwencji jeżeli strona zaniecha wniesienia apelacji i dojdzie do uprawomocnienia się wyroku Sądu I instancji, może ona być pozbawiona możliwości uzyskania prejudykatu warunkującego wstępnie możliwość dochodzenia odszkodowania. Zatem w pewnych sytuacjach uzyskanie odszkodowania może zależeć do aktów staranności poszkodowanego i jego lojalności wobec sądu, wyrażającej się w wykorzystaniu dostępnych zwykłych środków zaskarżenia. Zauważyć jednak trzeba, że takie ograniczenia przybrały postać wyraźnych przepisów ustawy, a ponadto nie dochodzi tu do ograniczenia kręgu podmiotów odpowiedzialnych za szkodę. Wszystkie sądy są bowiem jednostkami Skarbu Państwa, zatem to Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą, niezależnie od tego, który sąd - I czy II instancji - wydał bezprawne orzeczenie. Podkreślić też trzeba, że od ogólnej reguły odpowiedzialności za bezprawne orzeczenia sądów II instancji w sprawach cywilnych przewidziano wyjątek: w wyjątkowych wypadkach można żądać także stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego wyroku sądu I instancji, jeżeli strona nie skorzystała z przysługujących jej środków prawnych (§ 2).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powyższe uregulowania, odnoszące się wprost do postępowania cywilnego, nie mogą usprawiedliwiać zawężającej wykładni przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej organów administracji publicznej, skoro w odniesieniu do postępowania administracyjnego ustawodawca nie przewidział *expressis verbis* wymogu wyczerpania toku instancji jako warunku wstępnego.

Postępowanie administracyjne przewiduje własne środki kontroli ostatecznych decyzji administracyjnych, a organy wykonujące władzę w I oraz II instancji działają w ramach innych osób prawnych, z których każda ponosi odpowiedzialność za własne działania. Niewątpliwie, aby skorzystać ze skargi do sądu administracyjnego powód musiał przejść całą drogę przewidzianą przepisami prawa (art. 52 p.p.s.a.) i tak też uczynił: odwołał się do Wojewody, następnie wniósł skargę do WSA i ostatecznie – skutecznie - do NSA. W procedurze tej NSA jest władny uchylić, w przypadku naruszenia prawa materialnego, nie tylko zaskarżony wyrok WSA, ale również ostateczne decyzje organów obu instancji i tak stało się w tej sprawie. Przedmiotem kontroli objęta jest zatem również ostateczna decyzja organu I instancji. Wyrok NSA potwierdził, że ostateczna decyzja Prezydenta (...) W. z 18 maja 2006 r. była bezprawna.

Jak już wyżej nadmieniono, przenosząc zachowanie powoda w sprawie administracyjnej na grunt przepisów regulujących odpowiedzialność deliktową, wniesienie odwołania do organu II instancji porównać można do podjęcia przez poszkodowanego działań zmierzających do zapobieżenia powstaniu lub zwiększeniu szkody wyrządzonej mu przez organ I instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, działania takie mogłyby wpłynąć na odpowiedzialność organu I instancji tylko wówczas, gdyby skutecznie zapobiegły szkodzie, tj. gdyby organ II instancji zmienił lub uchylił wadliwą decyzję organu I instancji. W takim bowiem przypadku bezprawna decyzja Prezydenta (...) W. nie stałaby się ostateczna i nie wyrządziłaby szkody. Sąd Apelacyjny nie zgadza się natomiast z taką wykładnią, która uwalniałaby

organ I instancji od skutków własnych bezprawnych działań tylko dlatego, że bezprawia dopuścił się następnie także organ nad nim położony. Taka sytuacja powinna skutkować solidarną odpowiedzialnością obu podmiotów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, bez wyraźnego przepisu ustawy nie jest możliwe przyjęcie wykładni, w wyniku której wniesienie przez stronę postępowania administracyjnego odwołania od bezprawnej decyzji organu I instancji (za który odpowiada jednostka samorządu terytorialnego) przerzuca całą odpowiedzialność na osobę, w ramach której działa organ II instancji (Skarb Państwa), ograniczając w ten sposób prawo poszkodowanego do dochodzenia odszkodowania od każdego, kto wyrządził mu szkodę. Co więcej, takie ograniczenie uprawnień poszkodowanego następowałoby na skutek legalnych działań samego poszkodowanego (wniesienia odwołania) mających na celu zapobieżenie szkodzie przez realizację prawa do rozpoznania sprawy w II instancji. Poszkodowany, próbując zapobiec szkodzie przez wniesienie odwołania, uwalniałby bowiem organ I instancji od odpowiedzialności za jego bezprawne działania, mimo że odwołanie nie przyniosłoby skutku w postaci wyeliminowania przez organ II instancji bezprawnej decyzji organu I instancji z obrotu prawnego.

Podkreślić trzeba, że wydanie przez organ odwoławczy decyzji na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. oznacza utrzymanie w mocy całości rozstrzygnięcia (osnowy) zawartego w tej decyzji. W wyroku z 15.8.1985 r., III SA 730/85 (GAP 1987, Nr 5, s. 43), Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: „Utrzymać w mocy decyzję to znaczy utrzymać w mocy jej podstawowy, konieczny element, jakim jest rozstrzygnięcie. W rozstrzygnięciu (osnowie) decyzji zostaje bowiem wyrażona wola organu administracji załatwiającego sprawę w tej formie. (...) W razie więc, gdy organ odwoławczy utrzymuje w mocy decyzję organu I instancji należy przyjąć, że w szczególności utrzymał w mocy jej rozstrzygnięcie, sformułowane przez organ I instancji.”

Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że bezprawą decyzją, która negatywnie ukształtowała sytuację powoda prowadząc do szkody, była nie tylko decyzja Wojewody (...) z 28.08.2007 r., ale przede wszystkim decyzja Prezydenta (...) W. z 18.05.2006 r., która stała się ostateczna z dniem 28.08.2007 r. Obie te ostateczne decyzje łącznie spowodowały, że powód nie mógł w 2007 r. przystąpić do zabudowy nieruchomości, a dalsze podjęte przez niego kroki prawne okazały się nieskuteczne i nie doprowadziły do odwrócenia niekorzystnych skutków bezprawnych decyzji, gdyż w niespełna miesiąc po uzyskaniu korzystnego wyroku (...) W. uchwaliła nowy plan zagospodarowania przestrzennego, wykluczający możliwość budowy hotelu na przedmiotowej nieruchomości. Wyrok NSA nie zapobiegł zatem szkodzie wynikłej z bezprawnej ostatecznej decyzji z dnia 18.05.2006 r., gdyż uchwalenie nowego planu zagospodarowania doprowadzić musiało do wygaszenia decyzji nr (...) o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu i w konsekwencji do nieudzielenia pozwolenia na budowę z powołaniem się na zapisy nowego planu zagospodarowania przestrzennego. Podkreślić przy tym trzeba, że gdyby w roku 2006 wydana została prawidłowa decyzja o pozwoleniu na budowę, to późniejsza zmiana planu zagospodarowania nie miałaby już żadnego wpływu na sytuację prawną powoda, zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. 2003/80/717 ze zm.).

Nie dostrzegając zatem podstaw uzasadniających uwolnienie organu I instancji od odpowiedzialności cywilnej przez wniesienie odwołania do organu II instancji, dostrzegając natomiast normalny związek przyczynowy między wskazaną ostateczną decyzją Prezydenta (...) W. a szkodą polegającą na utracie korzyści, które powód mógłby uzyskać po zrealizowaniu planowanej inwestycji, Sąd Apelacyjny uznał, że roszczenie powoda jest usprawiedliwione co do zasady.

Powód słusznie zarzuca Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez pominięcie istotnych dowodów z postępowania administracyjnego, które wskazywały na to, że powód w dacie wystąpienia o pozwolenie na budowę dysponował tytułem do wszystkich działek, na których zamierzał zrealizować inwestycję. Tytułem do działek pod drogę dojazdową była wówczas umowa użyczenia zawarta z pozwanym w dniu 20 kwietnia 2001r. Istotnie umowa ta wygasła przed wydaniem decyzji Prezydenta (...) W. z dnia 18.05.2006 r., a pozwany poinformował, że procedury w celu nawiązania nowej umowy są długotrwałe. Ustalić jednak należało również, że w takiej sytuacji powód przed wydaniem powyższej odmownej decyzji dokonał zmiany wniosku o pozwolenie na budowę wprowadzając zmiany do projektu w ten sposób, że zrezygnował z zabudowy działek nr (...) dodatkowym dojazdem do hotelu i złożył do akt postępowania administracyjnego arkusze zawierające zmianę obszaru inwestycji, które jednak w tamtym czasie

nie zostały przez urzędników pozwanego wpięte do projektu. Okoliczności te są udokumentowane zawartością akt postępowania administracyjnego, gdzie znajduje się pismo (...) sp. z o.o., która w imieniu powoda przedłożyła rysunki zamienne jeszcze w styczniu 2006 r. (czego dowodzi prezentata (...) W., Biura (...)). Potwierdza to także dalsza korespondencja prowadzona w postępowaniu administracyjnym, m.in. pismo (...) z 9.02.2006 r. oraz pismo powoda z 27 marca 2006 r. Przyznał ten fakt także Urząd (...) W. w piśmie z dnia 3.02.2010 r. skierowanym przez Wydział (...) i (...) dla Dzielnicy (...) do Wojewody (...), co zresztą Sąd Okręgowy ustalił, nie wyciągając jednak z tego ustalenia właściwych wniosków.

Uzupełniwszy zatem w powyższy sposób ustalenia faktyczne, Sąd Apelacyjny nie może zgodzić się z oceną, że wskazana przez powoda ostateczna bezprawna decyzja nie wyrządziła mu szkody, gdyż powód i tak nie uzyskałby pozwolenia na budowę z uwagi na brak tytułu do działek nr (...). Jest to ustalenie dowolne, abstrahujące od zgromadzonego materiału dowodowego, nie respektujące prawa strony do zmiany wniosku o pozwolenie na budowę aż do czasu wydania decyzji administracyjnej (por. wyrok NSA z 24.11.1983 r., I SA 1504/83) i pomijające treść znajdującego się w aktach prejudykatu w postaci wyroku NSA z 2009 r., w którym jasno stwierdzono, że organy obu instancji naruszyły przy wydawaniu decyzji przepisy prawa materialnego.

Podkreślić zaś trzeba, że ostatecznie przyczyną wydania po ponownym rozpoznaniu sprawy w dniu 25.06.2010 r. decyzji o odmowie zatwierdzenia projektu budowlanego i pozwolenia na budowę było niezgodność z uchwalonym w 2009 roku planem zagospodarowania przestrzennego, który skutkował wygaśnięciem decyzji nr (...) o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. W tych okolicznościach kwestia, czy w 2010 r. powód dysponował tytułem do działek nr (...), nie mogła mieć już znaczenia dla rozstrzygnięcia o jego wniosku o pozwolenie na budowę, z czego organ administracji musiał sobie doskonale zdawać sprawę. Rację ma więc powód, kiedy podnosi, że dodatkowe powołanie się w uzasadnieniu decyzji administracyjnej na brak tytułu prawnego i to w sytuacji, gdy od 2006 r. w aktach administracyjnych zalegał zmieniony projekt, nie przewidujący już dodatkowego dojazdu przez stanowiące własność (...) W. działki nr (...) i wyłączający je z obszaru inwestycji, stanowić miało jedynie wybieg pozwanego zabezpieczający go przed roszczeniami odszkodowawczymi ze strony powoda. Strategia ta musi jednak pozostać bezskuteczna w sytuacji, gdy z wyroku NSA wynika, że decyzja z 2006 r. (ostateczna z dniem 28.08.2007 r.) była bezprawna, gdyż naruszała przepisy prawa materialnego, zaś dalsze losy nieruchomości, w tym decyzja z 25 czerwca 2010 r. dowodzą, że pomiędzy 28.08.2007 r. a wydaniem kolejnych decyzji w przedmiocie wniosku o pozwolenie na budowę nastąpiła zmiana stanu prawnego w postaci uchwalenia planu zagospodarowania (...), która uniemożliwiła uwzględnienie wniosku powoda w postępowaniu prowadzonym ponownie wskutek uchylecia zaskarżonych decyzji przez NSA. W tych okolicznościach został wykazany związek między bezprawną decyzją z 18 maja 2006 r., ostateczną z dniem 28 sierpnia 2007 r., a wyrządzoną powodowi szkodą w postaci braku możliwości przeprowadzenia inwestycji hotelarskiej i czerpania z niej zysków. Wskazany wyrok NSA wskutek takiej zmiany okoliczności nie był już w stanie zapobiec szkodzie powoda, uchwalenie nowego planu zagospodarowania przestrzennego uniemożliwiło bowiem wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę, która powinna była zapaść jeszcze w 2006 r., a wówczas chroniłaby powoda przed skutkami wejścia w życie tego planu. Mamy więc do czynienia z takim przypadkiem, w którym wyeliminowanie przez NSA z obrotu prawnego bezprawnej decyzji administracyjnej nie zapobiegło powstaniu szkody wynikającej z tej decyzji, nie usunęło negatywnych konsekwencji, które decyzja ta spowodowała, co uzasadnia odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 417<sup>(1)</sup> § 2 k.c.

Zarzut naruszenia art. 417 k.c. uznać natomiast trzeba za nietrafny. Sąd Apelacyjny nie znajduje okoliczności, które uzasadniałyby odpowiedzialność pozwanego na tej podstawie prawnej. Powód akcentuje, że sposób prowadzenia postępowania w przedmiocie jego wniosku o pozwolenie na budowę wynikał ze złych intencji pozwanego, który najpierw ustanowił odpłatnie na rzecz powoda użytkowanie wieczyste gruntu przeznaczonego na realizację inwestycji hotelarskiej, zezwolił nawet na prace przygotowawcze – rozbiórkę starych zabudowań i wycinkę kolidujących z tymi pracami drzew, a następnie zmienił plany co do tej nieruchomości, uznając, że powinna ona stać się terenem zielonym. Rzeczywiście sposób prowadzenia przez pozwanego postępowania administracyjnego, a także niezawarcie z powodem umowy użyczenia działek pod zabudowę drogi na dalszy okres wskazują na nielojalność strony pozwanej, która występowała w podwójnej roli: jako właściciel gruntu oddanego powodowi w użytkowanie wieczyste i gruntów

sąsiednich działek nr (...) oraz jako organ władzy publicznej władny rozpoznać wniosek powoda o pozwolenie na budowę. Ujmując jednak rzecz w ramy prawne wskazać trzeba, że postępowanie pozwanego sprowadzało się do przedłużania postępowania administracyjnego, w takim zaś przypadku powód mógłby dochodzić odszkodowania na podstawie art. 417<sup>1</sup>§ 3 k.c., gdyby dysponował stosownym prejudykatem. Ponieważ jednak powód nie skorzystał ze środków prawnych, które mu w takim przypadku służyły w postępowaniu administracyjnym i nie dysponuje prejudykatem określonym w art. 417<sup>1</sup>§ 3 k.c., nie może obecnie dochodzić szkody związanej z opieszałością organu administracji. Dlatego podejmuje próbę wykazania, że jednocześnie doszło do naruszenia art. 417 k.c. Zauważyć jednak trzeba, że o wyborze jednego z tych przepisów nie decyduje subiektywny element winy (wina umyślna lub nieumyślna), lecz wyłącznie bezprawność działania/zaniechania i charakter bezprawnych czynności lub zaniechań. Publiczne wypowiedzi przedstawicieli miasta mogły kreować określoną atmosferę wobec inwestycji planowanej przez powoda, ale to nie one wyrządziły mu szkodę. Z kolei takie czynności, jak wielomiesięczne prowadzenie uzgodnień, które ostatecznie okazały się niepotrzebne, i inne działania skutkujące przedłużaniem postępowania administracyjnego mogłyby być rozpatrywane wyłącznie na podstawie art. 417<sup>1</sup>§ 3 k.c., gdyby powód dysponował właściwym prejudykatem. Nie stanowiły one innego rodzaju niezgodnego z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej, do którego stosuje się art. 417 § 1 k.c. Sąd Okręgowy słusznie zatem oddalił wnioski o przesłuchanie świadków co do tych okoliczności.

Jednocześnie nie ma możliwości dochodzenia w tej sprawie odszkodowania na podstawie art. 417 § 1 k.c. za szkodę wyrządzoną decyzją z 18 maja 2006 r. jako decyzją nieostateczną. Nie była to decyzja podlegająca natychmiastowemu wykonaniu, zatem nie wpływała na sytuację powoda przed dniem, w którym stała się ostateczna. Powód nietrafnie odwołuje się do stanowiska Sądu Najwyższego z wyroku z 26 lutego 2016 r., IV CSK 367/15, który został wydany w całkowicie odmiennym stanie faktycznym i prawnym, gdzie możliwość udzielenia rolnikom pomocy finansowej w ramach programu „(...)” ograniczona była terminem materialnoprawnym, po upływie którego organ nie mógł już wydać decyzji pozytywnej. Chodziło zatem nie o klasyczną zwłokę, kiedy prawidłowa decyzja może zapaść także później, lecz o sytuację, gdy opieszale działanie organu oznaczać musiało utratę uprawnień po stronie wnioskodawcy do uzyskania pomocy finansowej.

Reasumując, nietrafny jest zarzut naruszenia art. 417 k.c., jednakże potwierdziła się słuszność zarzutów naruszenia pozostałych przepisów prawa materialnego, co nakazuje rozważyć, czy powstała szkoda i w jakiej wysokości.

## II. Co do wysokości szkody.

Sąd Okręgowy nie przeprowadził niezbędnego postępowania dowodowego na okoliczność utraconych korzyści, nie zajął się w ogóle kwestią oceny, kiedy inwestycja zostałaby zakończona i zaczęłaby przynosić zyski, nie ocenił związku przyczynowego między ostateczną decyzją Prezydenta (...) W. a brakiem możliwości osiągnięcia korzyści przez powoda z działalności hotelarskiej. Nie dokonawszy analizy materiału dowodowego pod kątem ustalenia, czy i kiedy inwestycja zostałaby zrealizowana, jakie przynosiłaby zyski, nie można twierdzić, jak uczynił to Sąd I instancji, że szkoda powoda jest wyłącznie szkodą hipotetyczną.

Jak zostało to ujawnione już po uchyleniu poprzedniego wyroku Sądu Apelacyjnego przez Sąd Najwyższy, przed Sądem Okręgowym toczy się pod sygnaturą II C 620/15 postępowanie z powództwa powoda przeciwko Skarbowi Państwa o odszkodowanie w związku z bezprawną decyzją Wojewody (...) z dnia 28 sierpnia 2007 r. W takiej sytuacji uzasadnione względami ekonomii procesowej byłoby połączenie obu spraw do rozpoznania i rozstrzygnięcia (dotyczą one tej samej szkody w postaci utraconych korzyści, mającej swoje źródło w decyzjach organów I i II instancji, które stały się ostateczne 28 sierpnia 2007 r., a odpowiedzialność Skarbu Państwa i (...) W. jest solidarna na podstawie art. 441 § 1 k.c.), jednakże na obecnym etapie nie jest to możliwe z przyczyn proceduralnych, skoro obie sprawy toczą się przed sądami różnych instancji.

Sąd Apelacyjny uznał, że strona powodowa dostatecznie wykazała, że zrealizowałaby przedmiotową inwestycję, gdyby w miejsce decyzji bezprawnej wydano zgodną z prawem decyzję o pozwoleniu na budowę. Powódka podejmowała bowiem nie tylko działania polegające na przygotowaniu projektu budowlanego ale także wykonała szereg prac



przygotowawczych na gruncie pod realizację hotelu, co ustalił prawidłowo Sąd I instancji. Uznać zatem trzeba, że przedmiotowa decyzja administracyjna uniemożliwiła powodce realizację inwestycji i czerpania z niej zysków. Należało zatem dokonać ustaleń, które pozwoliłyby określić zakres utraconych korzyści, pozostających w normalnym związku przyczynowym ze zdarzeniem szkodzącym.

Istotne dla oceny adekwatności związku przyczynowego w tej sprawie są następujące okoliczności:

Na skutek uprawomocnienia się bezprawnej decyzji administracyjnej powodowa spółka nie mogła zrealizować planowanej inwestycji. Nie oznacza to jednak, że została trwale pozbawiona możliwości prowadzenia działalności gospodarczej. Powódka mogła i nadal może bowiem planować i realizować inne inwestycje hotelarskie, w obranym przez nią modelu – budując hotele lub kupując i przebudowując istniejące obiekty, względnie dzierżawiąc obiekty hotelowe, jak zostało bowiem ustalone spółki grupy (...) nie ograniczają się wyłącznie do prowadzenia działalności w hotelach budowanych przez siebie od podstaw (k. 2147 – 2148 zeznania świadka A. H.). Fakt, że w przyjętym modelu grupy spółek (...) jedna ze spółek z grupy – powodowa spółka (...), przejęta następnie przez (...), zdecydowała się trwale zaniechać jakiegokolwiek działalności gospodarczej wobec fiaska inwestycji (...), nie może obciążać pozwanego. Zaniechanie takie nie pozostaje bowiem z normalnym związku przyczynowym ze zdarzeniem szkodzącym, lecz stanowi efekt arbitralnych decyzji powódki.

W sytuacji typowej przedsiębiorca, który nie może zrealizować zamierzonego przedsięwzięcia w określonym miejscu, wykorzystuje swój potencjał inwestycyjny w ten sposób, że szuka innej dogodnej lokalizacji, w której buduje analogiczny obiekt, względnie inwestuje uwolnione środki własne i dostępny kapitał obcy w inne obrane przez siebie przedsięwzięcie. W normalnym związku przyczynowym pozostaje zatem tylko taki brak dochodów, który wynikał z koniecznego opóźnienia w rozpoczęciu i dalszym rozwoju działalności gospodarczej.

Gdyby powódka uzyskała pozwolenie na budowę, budowa zajęłaby około dwóch lat, po czym dopiero hotel zaczęłby jej przynosić przychód. Powódka uzyskała wiedzę, że tego obiektu nie zrealizuje z chwilą wejścia w życie nowego planu zagospodarowania przestrzennego, z uwagi na jego prawne konsekwencje. Od tej chwili mogła zatem podjąć działania zmierzające do prowadzenia działalności hotelarskiej w innym miejscu.

Opóźnienie w uzyskiwaniu przez powódkę przychodów z działalności gospodarczej wywołane bezprawnym działaniem pozwanego zamyka się w okresie niezbędnym na wyszukanie innego gruntu, jego zakup, zlecenie sporządzenia projektu budowlanego i uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Kwestia czasu trwania samej budowy nie ma już znaczenia dla wyznaczenia okresu istotnego dla powstania szkody w postaci utraconych korzyści, bowiem także w przypadku uzyskania pozwolenia budowlanego na planowaną inwestycję w W. powódka musiałaby najpierw doprowadzić do wybudowania obiektu zgodnie z uzyskanym pozwoleniem.

Wskazać też trzeba, że powódka nie doznała istotnej przeszkody w uzyskiwaniu utraconych korzyści przez „zamrożenie” znacznych środków finansowych w inwestycję (...). Inwestycja zatrzymała się bowiem na etapie pozyskania i uporządkowania gruntu oraz uzyskania stosownej dokumentacji projektowej.

Biegły wskazał, że wartość kapitału powodowej spółki ((...)) w dacie planowania inwestycji wynosiła 7,0 – 7,7 mln zł (k. 2189 opinia biegłego G. S.). Tymczasem sam koszt budowy hotelu w latach 2007-2009 wyniósłby około 47 mln zł (opinia k. 2193), zaś koszt całej inwestycji ponad 72 mln zł bez kosztów pośrednich, jak odsetki oraz prawie 82 mln zł z uwzględnieniem odsetek za czas dwóch lat budowy (tabela k. 2194), z czego koszt gruntu to niespełna 9 mln zł.

Zamrożone w inwestycję środki nie były znaczne w porównaniu z szacunkowym całkowitym kosztem inwestycji i sprowadzały się do uiszczenia pierwszej opłaty za użytkowanie wieczyste, która wyniosła w 1998 r. 1,5 miliona zł, a także poniesionych w związku z planowaną inwestycją wydatków i nakładów na nieruchomości (...). Te wydatki i nakłady zostały wykazane przez powoda przed sądem I instancji do wysokości 1.824.458 zł (vide sentencja zaskarżonego wyroku oraz uzasadnienie, w szczególności od karty 1751), przy czym podkreślić trzeba, że w tej części wyrok nie został zaskarżony przez żadną ze stron, zatem ustalenie takiej wartości szkody rzeczywistej w postaci wydatków i nakładów wynika obecnie z prawomocnego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego. Jak widać łącznie na dzień

wydania bezprawnej decyzji wydane na nią środki pieniężne zamykały się kwotą niespełna 3.325.000 zł. Trzeba oczywiście mieć w pamięci fakt, że pomiędzy rokiem 1998 a 2007 zmieniła się wartość pieniądza (ogólne wskaźniki inflacji), a tym bardziej wartość nieruchomości. Właściwsze jest zatem odniesienie się do danych z opinii biegłego S., jednak nawet uwzględnienie wartości nieruchomości wskazanej w tej opinii prowadzi do wniosku, że zamrożone w nieruchomości środki nie przekraczały łącznie 12 milionów zł, stanowiąc zaledwie około 1/7 całkowitych środków niezbędnych aby inwestycję tę zrealizować.

Sama różnica w wartości gruntu została jednak już zrekompensowana powodowi w ramach odszkodowania za utratę wartości nieruchomości wskutek wejścia w życie nowego planu zagospodarowania przestrzennego. Powód uzyskał z tego tytułu od pozwanego kwotę 8.633.000 zł w dniu 21 listopada 2012 r., którą częściowo zaliczył na zaległe odsetki, jednakże kwota prawie 5 milionów stanowiła już zapłatę należności głównej (k. 1751 wyliczenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku). Pozostałe odszkodowanie w tytułu *damnum emergens* zostało powodowi wypłacone w 2015 r. w wykonaniu prawomocnego w tej części wyroku, w kwotach: 6.405.050,70 zł z odsetkami za utratę wartości nieruchomości oraz 1.828.458 zł z odsetkami w związku z poniesionymi nakładami i wydatkami.

Podkreślić przy tym trzeba, że powód nigdy nie twierdził, że na przeszkodzie realizacji innej inwestycji po wykluczeniu możliwości budowy hotelu na nieruchomości przy ul. (...) stało zamrożenie środków w tym gruncie. Budowa hotelu w W. miała być finansowana głównie kapitałem obcym. Powódka zamierzała uzyskać na ten cel kredyt bankowy, jak też pożyczki od innych spółek. Zatem już od powzięcia wiadomości o ostatecznej decyzji odmawiającej pozwolenia na budowę, a najdalej z dniem wejścia w życie nowego planu zagospodarowania przestrzennego powódka odzyskała w tej części swoje zdolności inwestycyjne, tj. zdolność kredytową, którą mogłaby wykorzystać w celu zrealizowania innego obiektu hotelarskiego.

Jak już wyżej wskazano, decyzja z dnia 18 maja 2006 r. mogła wyrządzić powodowi szkodę dopiero od dnia, kiedy stała się decyzją ostateczną, tj. od 28 sierpnia 2007 r. Na skutek tej decyzji powód, gdyby nadal był zainteresowany prowadzeniem działalności hotelarskiej, musiał powtórzyć dla innej lokalizacji etap sprowadzający się do wyszukania i nabycia gruntu pod inwestycję, sporządzenia projektu budowlanego i uzyskania pozwolenia na budowę. Czas potrzebny na podjęcie tych działań jest czasem, o jaki rozpoczęcie przez powoda działalności w nowym hotelu opóźniło się wskutek bezprawnej decyzji pozwanego. Te bowiem czynności musiałyby bowiem zostać powtórzone w stosunku do innej lokalizacji, wobec decyzji odmawiającej pozwolenia na budowę. Podkreślić trzeba, że gdyby w dniu 28 sierpnia 2007 r. zapadła w miejsce wadliwej prawidłowa decyzja o pozwoleniu na budowę, to hotel przy ul. (...) pierwsze zyski zacząłby przynosić około połowy roku 2009. Sama strona powodowa wskazywała bowiem, że proces budowy trwałby do 2 lat.

Nie ma natomiast podstaw, aby licząc okres utraconych korzyści obciążających pozwanego uwzględniać również czas na realizację budowy, bo także w przypadku wydania w 2007 r. pozwolenia na budowę powód nie uruchomiłby hotelu od następnego dnia, lecz musiałby najpierw zlecić jego realizację, zapewnić finansowanie, doprowadzić do wybudowania budynku i odbioru budowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za uzasadniony należało zatem uznać wskazywany przez pozwanego okres 3 lat jako okres, w którym utracone korzyści pozostają jeszcze w normalnym związku przyczynowym ze zdarzeniem szkodzącym. Taki okres jest w ocenie Sądu dostateczny dla przedsiębiorcy na wyszukanie terenu pod inwestycję, którą zrealizuje w zamian tej, na którą nie uzyskał pozwolenia budowlanego, a także na pozyskanie niezbędnej dokumentacji projektowej i uzyskanie pozwolenia na budowę. Nie można bowiem, jak oczekuje tego powód, stosować tutaj jakiejś szczególnej miary wyjątkowo wybrednego przedsiębiorcy, „polującego” na wyjątkowe okazje, lecz należy brać pod uwagę normalne realia działalności gospodarczej. Wiedza ogólnodostępna wykazuje, że także po 2007 r. w W. były dostępne grunty pod budownictwo różnego rodzaju, w szczególności powstawały hotele różnych sieci. Nie można więc przyjmować fikcji, że powód trwale lub co najmniej długotrwale (proponował perspektywę 15 lat) nie byłby w stanie zakupić gruntu pod hotel. Nie zasługuje także na aprobatę zabieg powoda polegający na opieraniu całej swojej argumentacji na zawężaniu istoty problemu do (...) rynku nieruchomości, szczególnie gdy powód przyznawał, że działa w ramach grupy (holdingu) prowadzącej hotele w różnych miejscach w Polsce, a biegły wskazywał, że położenie obiektu (w W. lub poza nią) nie

musi mieć przełożenia na poziom jego rentowności. Przykładowo niższe ceny najmu pokoi hotelowych mogą być równoważone w rachunku ekonomicznym niższymi kosztami zakupu gruntu, a także brakiem wysokich opłat rocznych za użytkowanie wieczyste. Nie ma więc podstaw do przyjmowania, że tylko w W. powód mógł zrealizować zamienną inwestycję o zakładanym poziomie rentowności.

Nie ma też podstaw, aby obarczać pozwanego odpowiedzialnością cywilną za okres dłuższy, niż niezbędny do pozyskania innego gruntu, projektu i pozwolenia na budowę przez przeciętnego przedsiębiorcę w branży hotelarskiej, prowadzącego swoje sprawy z należytą starannością i dążącego rzeczywiście do realizacji inwestycji. Nie jest natomiast niczym szczególnym zwykłe ograniczenie podaży, sprowadzające się do tego, że nie każdy grunt jest dostępny, a nabywca zmuszony jest – jak zawsze – dokonać wyboru pomiędzy dostępnymi ofertami sprzedaży i nie dysponuje wyborem nieograniczonym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko strony powodowej, która na etapie postępowania apelacyjnego zaczęła utrzymywać, że proces wyszukiwania nieruchomości pod inwestycję hotelarską jest wieloletni i trwa znacznie dłużej niż trzy lata, nie zasługuje na aprobatę. Twierdzenie to wpisuje się w ogólną strategię powoda, który od początku dość wybiórczo przedstawia okoliczności istotne dla rozpoznania sprawy, wyolbrzymiając takie elementy jak przyszła rentowność hotelu (...), rzekome wyjątkowe reguły stosowane w grupie (...), które miałyby jej gwarantować ponadprzeciętne, znacznie wyższe od średnich rynkowych, zyski z działalności (z jednej strony – wyjątkowo dogodne finansowanie kapitałem obcym, z drugiej strony - szczególne metody prowadzenia biznesu, przy czym bez podania jakichkolwiek weryfikowalnych faktów w tym zakresie). Doświadczenie życiowe wskazuje, że w warunkach gospodarki rynkowej okres trzech lat jest okresem dostatecznym na wyszukanie nieruchomości pod tego rodzaju działalność gospodarczą, doprowadzenie do nabycia tej nieruchomości przez przedsiębiorcę, pozyskanie niezbędnej dokumentacji projektowej i uzyskanie pozwolenia na budowę, przy czym dwie ostatnie czynności (projekt i uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę) w normalnym toku spraw nie zajmują więcej niż rok.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny przyjął, że szkoda powoda w postaci utraconych korzyści zamyka się średnimi dochodami netto z trzech lat funkcjonowania hotelu. Nie byłoby natomiast zasadne uwzględnianie trzech pierwszych lat względnie trzech ostatnich. Szkoda w tym przypadku wyraża się w przesunięciu o trzy lata całego procesu funkcjonowania hotelu, a zatem nie tylko jego rozruchu i uzyskania pierwszych dochodów, ale także uzyskania pełnej dojrzałości przedsiębiorstwa. Jak dowiodła zasadnicza opinia biegłego S., w pierwszych trzech latach działalności obiekt powoda przynosiłby stratę. Sąd Apelacyjny pragnie podkreślić, że nie oznacza to jednak, iż nie doszło do utraty korzyści. Trzyletnie opóźnienie wynikające z bezprawnej decyzji administracyjnej, która uniemożliwiła realizację obiektu, spowodowało, że inna, zamienna inwestycja, którą powód mógłby zrealizować w W. lub innym miejscu w Polsce, weszłaby w każdą kolejną fazę trzy lata później, także w fazę stabilnych zysków (fazę dojrzałości). Wobec tego należało ustalić zyski z funkcjonowania hotelu w dłuższej perspektywie czasowej, obejmującej jego pełną dojrzałość, a następnie na tej podstawie ustalić średnie zyski z trzech lat jako utracone korzyści pozostające w normalnym związku przyczynowym ze zdarzeniem szkodzącym.

Nie było podstaw, aby jako zwykłe następstwo działań pozwanego uznać szkodę w postaci utraty ceny sprzedaży hotelu po 15 latach jego funkcjonowania. Kreowanie tak długotrwałego, wieloletniego związku przyczynowego między zdarzeniem szkodzącym a utraconymi korzyściami nie jest uprawnione, szczególnie w okolicznościach takich, jak ustalone w niniejszej sprawie, kiedy powód zdolność finansowania inwestycji kapitałem obcym mógł wykorzystać na potrzeby innej inwestycji (kredyty, pożyczki, które zamierzał wcześniej spożytkować na budowę hotelu w W., a także niezbędne zabezpieczenia mogły być użyte na zabezpieczenie kredytów i pożyczek na inny cel), środki własne zainwestowane w nieruchomość (...) stanowiły tylko niewielką część potrzebnych nakładów na realizację takiej inwestycji, a ponadto szkoda rzeczywista powoda została mu już w całości zrekompensowana, częściowo w 2012 r. a w pozostałej części w 2015 r.

Powód mógł w ciągu kilku lat wybudować i uruchomić obiekt hotelarski na innej nieruchomości ze środków, które pierwotnie rezerwował na budowę hotelu przy ul. (...) w W.. Dysponowałby obecnie takim hotelem i po 15 latach mógłby według własnego uznania dalej go użytkować albo dokonać jego sprzedaży. Nie można zatem twierdzić,

że elementem szkody powoda z tytułu utraconych korzyści pozostających w normalnym związku przyczynowym ze zdarzeniem szkodzącym jest szkoda w postaci niezyskania ceny sprzedaży za nieruchomości po 15 latach jej użytkowania.

Sąd Apelacyjny ustalił wysokość utraconych korzyści na podstawie opinii biegłego G. S. (opinia zasadnicza k. 2185 – 2275, opinie uzupełniające k. 2417- 2440 oraz k. 2498 -2501, ustne wyjaśnienia biegłego k. 2474 – 2475 oraz k. 2541-2544 v.), ostatecznie przyjmując wartość wskazaną w opinii uzupełniającej (k. 2501). Podkreślić należy, że opinię uzupełniającą należy odczytywać łącznie z opinią zasadniczą, na której się opiera, uwzględniając także pierwszą opinię uzupełniającą i dwukrotne wyjaśnienia biegłego do protokołu rozprawy. Biegły w swojej opinii zasadniczej ustalił korzyści, jakie przyniosłby przedmiotowy hotel w okresie 15 lat eksploatacji, uznając że jest to okres miarodajny, uwzględnia on bowiem nie tylko pierwsze lata działalności ale dostateczny okres dojrzałości przedsiębiorstwa. Uwzględniając stanowiska stron oraz ich zastrzeżenia do sporządzonej w równoległym postępowaniu przeciwko Skarbowi Państwa opinii biegłego C., załączonej do akt sprawy na wnioski powoda, biegły S. sporządził opinię w kilku wariantach – także według założeń formułowanych przez strony. Wskazał jednocześnie, które z założeń stron są wadliwe, szczegółowo motywując w opinii zasadniczej swoje stanowisko. Biegły wskazał, że najwłaściwszy dla oszacowania korzyści utraconych przez 15 lat jest wariant(...). Biegły S. częściowo podzielił założenia opinii biegłego C., wskazał jednak na jej istotne niedostatki, korygując odpowiednio założenia i w konsekwencji wyliczenia własnej opinii.

Po pierwsze, biegły G. S. skorygował założenia dotyczące kapitału niezbędnego do realizacji inwestycji. Wyjaśnił, że taka inwestycja wymagała znacznie wyższych środków niż kapitał własny na poziomie 7,7 mln zł oraz kredyt w wysokości 35 mln zł. Pierwszym elementem, który rzutował na rentowność inwestycji (a zatem również na poziom utraconych korzyści) był więc realny koszt inwestycji i realny rozmiar niezbędnego kredytowania (k. 2194). Biegły uwzględnił przy tym także, pominięte w wyliczeniach P. C. koszty pośrednie ponoszone w procesie inwestycyjnym (k. 2195 oraz tabela k. 2194). Następnie biegły urealnił wysokość niezbędnego finansowania kapitałem obcym (k. 2195-2198).

Po drugie, biegły G. S. uwzględnił wydatki na istotne remonty wiążące się z użytkowaniem hotelu przez 15 lat (k. 2206). Zgodzić się trzeba z biegłym, że w tak długim okresie hotel wymagałby prac remontowych, obejmujących choćby okresowe malowanie, wymiany wykładzin i innych zużywających się elementów wyposażenia. Zasadne było zatem uwzględnienie wiążących się z tym kosztów.

Po trzecie, biegły przyjął założenie o finansowaniu inwestycji kredytem w walucie obcej (Euro) z oprocentowaniem opartym o (...) oraz marżę 3,5%. Powód wprawdzie próbował przekonywać, że uzyskałby korzystniejsze warunki kredytu, jednak jego twierdzenie uznać trzeba za gołosłowne i wątpliwe, szczególnie wobec ustalonego przez biegłego zakresu niezbędnego kredytowania i wiążącego się z tym ryzyka instytucji kredytującej (niezależnie czy ostatecznie byłby nią bank, czy też inne podmioty udzieliłyby powodowi pożyczki).

Oceniając wiarygodność opinii sądowej biegłego G. S. Sąd Apelacyjny zważył, że żadnych wątpliwości nie budzi wykształcenie i doświadczenie biegłego, który ma uprawnienia biegłego rewidenta, wykonując to zajęcie od 2004 r., a dodatkowo od 2011 r. jest biegłym sądowym. Wątpliwości Sądu nie budzi także rzetelność sporządzonej opinii, która powstała na podstawie założeń pochodzących z publicznie dostępnych źródeł w zakresie sektora, w którym działa powód, z uwzględnieniem danych z akt sprawy.

Biegły wyjaśnił, że wycena odzwierciedla bardziej wyniki „typowego hotelu w Polsce”, gdyż na datę sporządzania opinii powód nie dostarczył do akt materiału dowodowego, który pozwalałby ustalić, czy zasadne są twierdzenia powoda, jakoby wyniki typowego hotelu z grupy(...)były lepsze od średniej wynikającej z dostępnych danych o funkcjonowaniu tego sektora rynku. Przekonujące jest stanowisko biegłego, że nie ma możliwości budowania „modelu operacyjnego” grupy (...)na podstawie jednego tylko hotelu, tymczasem powód ograniczył się na tamtym etapie do złożenia danych obrazujących wyłącznie wyniki hotelu położonego w K.. Dodatkowo biegły wyjaśnił, że podstawowym dokumentem, który powinien złożyć powód żądając odszkodowania z tytułu utraconych korzyści, są prognozy dla hotelu (...), jakie

niewątpliwie musiały być sporządzone dla powodowej spółki zanim przystąpiła ona do tej inwestycji. To one powinny stanowić punkt wyjścia dla opinii biegłego, nie zostały jednak nigdy przedstawione przez powoda.

Biegły zwrócił także uwagę, że powód i hotele należące do spółek z grupy (...) (czy szerzej – (...)) funkcjonują w określonych realiach rynkowych, a powód, tak jak inni przedsiębiorcy, musi reagować na zachowania konkurencji. Wobec tego z rezerwą należy podchodzić do twierdzenia powoda co do szczególnego modelu operacyjnego hoteli sieci (...), który miałby rzekomo gwarantować zyski nieporównanie wyższe od średnich dla tej branży w Polsce (k. 2475).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe argumenty biegłego są przekonujące. Podkreślić należy, że każda wycena na potrzeby sprawy o odszkodowanie powinna być wyceną rynkową, zatem opartą na danych dostępnych z rynku. Na takich właśnie danych oparł się również biegły. Gdyby powód złożył prognozy dla hotelu (...) (czego z siebie tylko znanych przyczyn zaniechał), to również te prognozy, ich realność, podlegałyby ocenie biegłego dokonywanej przez pryzmat jego wiedzy zawodowej i danych z rynku.

Jeżeli natomiast powód utrzymywał, że funkcjonuje w szczególnym modelu, który gwarantuje mu istotną przewagę konkurencyjną w branży i gwarantuje wyższą rentowność, to powinien już w pozwie zgłosić konkretne, weryfikowalne twierdzenia (wskazując elementy tego modelu pozwalające zmniejszyć koszty i zwiększyć przychody w stosunku do przeciętnego przedsiębiorstwa tego typu) i zaproponować materiał dowodowy, który by te twierdzenia wykazał. Wówczas twierdzenia te i dowodowy mogłyby być zweryfikowane przez Sąd przy udziale biegłego.

Powód tymczasem aż do doręczenia mu opinii biegłego S. poprzestawał na wyrażaniu gołosłownych zapewnień o szczególnej zyskowności hoteli należących do spółek z grupy (...), pomijając przy tym wydźwięk takich faktów, jak np. zamknięcie hotelu w W., gdzie spółka nie potrafiła osiągnąć zakładanych parametrów zysku, zgodnie z zeznaniami A. H., członka zarządu strony powodowej (k. 2148 v.), czy zakończenie działalności w K..

Nie było podstaw do badania licznych dodatkowych okoliczności zgłoszonych przez powoda w postępowaniu apelacyjnym już po wpływie opinii sądowej. Przykładowo, jeżeli hotel w W. miałby być budowany nie z kredytu, lecz ze środków grupy (...), to należało przedstawić takie twierdzenie w pozwie i poprzeć je już wówczas stosownymi dokumentami. Nic nie usprawiedliwia podnoszenia takich okoliczności po raz pierwszy dopiero w postępowaniu apelacyjnym.

Zastosowana przez powoda strategia polegająca na wyrywkowym przedstawianiu twierdzeń i dowodów na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym, a następnie próbie przedstawienia dodatkowego materiału dowodowego dopiero w postępowaniu apelacyjnym – i to w znacznej części już po wpływie opinii biegłego, która nie usatysfakcjonowała powoda - nie może spotkać się z akceptacją sądu. Nic nie stało na przeszkodzie, aby powód zaoferował Sądowi I instancji te wszystkie dowody, o przeprowadzenie których wnioskował dopiero przed Sądem Apelacyjnym, dążąc do wydłużenia postępowania apelacyjnego ponad wszelką miarę. Skoro powód zamierzał dowodzić, że utracone przez niego korzyści były wyższe od korzyści wynikających z danych dostępnych z rynku, z uwagi na szczególny model operacyjny lub inne specyficzne okoliczności, to powinien był już przy pozwie złożyć dokumenty obrazujące, że taki model rzeczywiście jest stosowany we wszystkich spółkach (...) w Polsce oraz dokumenty księgowe/finansowe wykazujące, że prowadzi on do ponadprzeciętnych zysków (na tę okoliczność zwrócił uwagę także biegły - k. 2436-2437). To już przed Sądem I instancji aktualizowała się potrzeba wykazania szkody i nic nie usprawiedliwia zgłaszania licznych świadków oraz dokumentacji dopiero po opinii biegłego złożonej do Sądu Apelacyjnego. Dodatkowo nie można uznać zeznań świadków (a liczne takie wnioski powód zgłosił w postępowaniu apelacyjnym) za właściwy środek dowodowy dla wykazania kwestii związanych z funkcjonowaniem spółek. Takie okoliczności zawsze można bowiem wykazać dokumentacją spółki. To dokumentacja, w szczególności dokumenty księgowe, finansowe, wszelkie prognozy, raporty i sprawozdania stanowią dowody obrazujące zasady funkcjonowania spółek i ich zyskowność, a nie ogólnikowe – siłą rzeczy - zeznania świadków. To dokumentacja pozwala zweryfikować tego rodzaju twierdzenia powoda.

Sąd Apelacyjny nie znajduje ponadto podstaw, aby w sprawie dotyczącej wyceny korzyści utraconych przez spółkę (...) wskutek niemożliwości przeprowadzenia jednej określonej inwestycji prowadzić przy udziale biegłego szerokie

ustalenia dotyczące funkcjonowania już nie tylko innych spółek (...) ale spółek (...), prowadzącego działalność nie tylko w Polsce – do czego zaczął dążyć powód. Zasadniczo dodatkowym materiałem dowodowym powód dążył do wykazania dwóch kwestii: istnienia szczególnego modelu hoteli (...), gwarantującego wyjątkowo wysokie zyski (do czego odniesiono się wyżej) oraz możliwości sfinansowania hotelu (...) kapitałem pochodzącym od innych spółek z grupy. Co do tej drugiej kwestii, biegły przekonująco wskazał, że w warunkach rynkowych finansowanie pozyskane od innych spółek musiałoby być finansowaniem droższym od kredytu bankowego, gdyż właściciele (wspólnicy) spółki oczekują wyższego zwrotu od swojego kapitału niż wnoszą koszty kredytowania przy niskich stopach procentowych. Jednocześnie biegły sam stwierdził, że powód niewątpliwie musiałby pozyskać część kapitału do innych spółek z grupy, gdyż w praktyce gospodarczej banki nie są skłonne w tak znacznym stopniu kredytować inwestycji (k. 2474), z uwagi na nadmierne ryzyko. Zatem nawet gdyby przyjąć, że powód korzystałby z różnej formy pożyczek od innych spółek, to takie finansowanie byłoby dla niego droższe, prowadząc do zmniejszenia a nie do zwiększenia uzyskiwanych korzyści.

Istotne ponadto jest stanowisko biegłego, który wskazuje, że punktem wyjścia dla jego opinii powinny być prognozy sporządzone w spółce (...) dla planowanej inwestycji, nie zaś dane dotyczące innych spółek z grupy. Powód jednak zaniechał przedstawienia sądowi tych prognoz, choć powinien to być jeden z kluczowych załączników do pozwu. Trudno też – w ocenie Sądu - mówić o typowym hotelu grupy (...) w Polsce, skoro są to hotele różnych kategorii (począwszy od hotelu budżetowego (...) do hoteli czterogwiazdkowych), pozyskane na różnych zasadach (część została wybudowana przez spółki (...) od podstaw, część jest dzierżawiona od właścicieli nieruchomości, niektóre zakupiono jako gotowe obiekty i wyremontowano), a na dodatek nie wszystkie odniosły sukces rynkowy (vide: zlikwidowany hotel w W.). Zasadnym było wobec tego odwołanie się przez biegłego w opinii do dostępnych danych dotyczących branży hotelarskiej w Polsce.

Biegły przedstawił swoje stanowisko w klarowny sposób, przekonująco uzasadnił przyjęte do opinii założenia, wyjaśnił także, dlaczego za błędne uważa zarówno niektóre założenia proponowane przez powoda, jak i ujęte w opinii biegłego C. ze sprawy przeciwko Skarbowi Państwa. Każde stwierdzenie biegłego zostało przez niego uzasadnione, przedstawiono także w jasny sposób wyliczenia. W pisemnych i ustnych opiniach uzupełniających biegły wyczerpująco odniósł się do podnoszonych przez stronę zastrzeżeń. Ustalenie zaś wartości utraconych korzyści z odniesieniem do danych z rynku (w tym publikowanych przez Główny Urząd Statystyczny) dla typowego hotelu o parametrach niezrealizowanej inwestycji (takich jak kategoria hotelu, liczba pokoi itp.) odpowiada w istocie wymogowi wyceny według wartości rynkowych. Opinia biegłego jest w ocenie Sądu Apelacyjnego rzetelna, spójna i logiczna, stanowiąc miarodajny dowód pozwalający ustalić wysokość korzyści utraconych przez powoda wskutek deliktu popełnionego przez pozwanego na kwotę 2.351.730,80 zł. Zatem w tej tylko części apelacja prowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że przedmiotem postępowania apelacyjnego nie były odsetki od odszkodowania, wyrok Sądu I instancji został bowiem zaskarżony wyłącznie w zakresie roszczenia głównego, tj. w części, w jakiej Sąd Okręgowy oddalił powództwo objęte punktem 2 petitum pozwu (por. k. 1769 i k. 1 v.). Wyrok Sądu I instancji w części oddalającej roszczenie odsetkowe (zgłoszone w pkt 3 petitum pozwu) nie został zaskarżony i pozostaje prawomocny.

W konsekwencji częściowego uwzględnienia apelacji należało także zmienić rozstrzygnięcie Sądu I instancji o kosztach procesu. Wartość przedmiotu sporu wynosiła w tej sprawie 249.124.964 zł. Ostatecznie na rzecz powoda zasądzono łącznie 10.582.239,50 zł (1.828.458 + 6.405.050,70 zł + 2.351.730,80 zł). Powód podniósł w apelacji, że na jego korzyść należało dodatkowo uwzględnić sumę dobrowolnej zapłaty dokonanej na jego rzecz przez pozwanego w toku procesu. W tym zakresie powód ma rację częściowo. Wskazana suma została bowiem przez niego w części zaliczona na odsetki, których nie ujmuje się w wartości przedmiotu sporu. Wobec tego także z kwoty dobrowolnie wpłaconej należało uwzględnić na rzecz powoda tylko tę część, która stanowiła zapłatę kwoty głównej, tj. 4.955.109,30 zł (k. 1751 rozliczenie dokonane przez Sąd Okręgowy). Oznacza to, że powód łącznie wygrał sprawę do kwoty 15.537.348,80 zł, a więc w 6,2% i powinien ponieść 93,8% kosztów procesu w I instancji.

W postępowaniu apelacyjnym wartość przedmiotu zaskarżenia wyniosła 223.264.067 zł, powód wygrał zaś postępowanie apelacyjne jedynie w zakresie kwoty 2.351.730,80 zł, czyli w jednym procencie. W ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadnia to obciążenie powoda całością kosztów postępowania apelacyjnego.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 386 § 1 i art. 385 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c.

Katarzyna Polańska-Farion Marzena Konsek-Bitkowska Dorota Markiewicz