

*Sygn. akt VI ACa 916/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 18 maja 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Grażyna Kramarska*

*Sędziowie: SA Jolanta Pyżlak*

*SA Tomasz Szanciło (spr.)*

*Protokolant: Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa M. M. (1) i M. M. (2)*

*przeciwko Przedsiębiorstwu Państwowemu (...) w W.*

*o odszkodowanie*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku wstępnego Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 18 marca 2015 r.*

*sygn. akt IV C 706/13*

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w całości, w ten sposób, że oddala powództwo i odstępuje od obciążenia powodów kosztami postępowania za pierwszą instancję;*
- 2. odstępuje od obciążenia powodów kosztami postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 916/15*

## UZASADNIENIE

Powodowie M. M. (1) i M. M. (2) wnieśli o zasądzenie od pozwanego Przedsiębiorstwo Państwowe (...) w W. (dalej: PP (...)) kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1.07.2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych, w tym kosztami zastępstwa procesowego, a po sprecyzowaniu powództwa o zasądzenie kwot po 50.000 zł na rzecz każdego z powodów. W uzasadnieniu wskazali, że zmniejszyła się wartość nieruchomości nabytej w dniu 10.03.2000 r., zabudowanej budynkiem mieszkalnym, położonej w W. przy ul. (...) w Dzielnicy U., stanowiącej działkę nr (...), obręb ewidencyjny (...), dla której Sąd Rejonowy (...) w W. prowadzi księgę wieczystą KW nr (...), mając na uwadze ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości w związku z uchwałą nr (...) Sejmiku Województwa (...) z dnia 20.06.2011 r. w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla (...) w W. (Dz.Urz. Województwa (...) nr 128, poz. 4086 ze zm.), tj. w związku z utworzeniem (...) (dalej: (...)) w wyniku przeprowadzonego Przeglądu ekologicznego dla (...) w W.. Ponadto konieczne są koszty rewitalizacji budynku w związku z ochroną przed hałasem.

W odpowiedzi na pozew pozwany PP (...) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

W dniu 4.03.2015 r. strona powodowa wniosła o wydanie wyroku wstępnego przesądzającego zasadność roszczenia.

Wyrokiem wstępnym z dnia 18.03.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział IV Cywilny, w sprawie IV C 706/13, uznał roszczenie za usprawiedliwione co do zasady.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawę roszczeń powodów stanowi art. 129 ust. 2 w zw. z art. 136 ust. 3 ustawy z dnia 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 519 ze zm., dalej: Poś) i art. 435 k.c. Z roszczeniami odszkodowawczymi związanymi z utworzeniem (...) można wystąpić w okresie 2 lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego powodującego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości (art. 129 ust. 4 Poś). Jest to termin zawity, a zatem z chwilą jego upływu wygasa prawo dochodzenia roszczeń, przy czym upływ takiego terminu sąd bada z urzędu i nie ma podstaw do przywrócenia tego terminu z powołaniem się na zasady współżycia społecznego. Nieruchomość powodów znajduje się w całości w strefie (...) z 2011 r., ale nie znalazła się w (...) po raz pierwszy. Nieruchomość była objęta już ograniczeniami wynikającymi z rozporządzenia Wojewody (...) nr (...) z dnia 7.08.2007 r. w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla (...) w W. (Dz.Urz. Województwa (...) nr 156, poz. 4276), które zostało ogłoszone w dniu 10.08.2007 r. i zgodnie z § 7 weszło w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, czyli w dniu 25.08.2007 r. Nieruchomość znajdowała się w strefie (...) z 2007 r. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1-3 rozporządzenia nr (...) w całym (...) z 2007 r. zabraniano: przeznaczania nowych terenów pod szpitale, domy opieki oraz zabudowę związaną ze stałym pobytem dzieci i młodzieży, a w strefie (...) także pod zabudowę mieszkaniową, zmiany sposobu użytkowania budynków w całości lub w części na szpitale i domy opieki lub na stały i wielogodzinny pobyt dzieci i młodzieży, a w strefie (...) także na cele mieszkaniowe, z zastrzeżeniem ust. 2, oraz budowy nowych szpitali, domów opieki, zabudowy związanej ze stałym lub wielogodzinnym pobytem dzieci i młodzieży, a w strefie (...) także budynków mieszkalnych, z zastrzeżeniem ust. 2. Natomiast zgodnie z § 5 uchwały nr (...), która weszła w życie w dniu 3.08.2011 r., analogiczne ograniczenia dotyczące zakazu budowy i przeznaczania nowych terenów pod szpitale, domy opieki oraz zabudowę związaną ze stałym pobytem dzieci i młodzieży obowiązują wyłącznie w strefie (...) i (...), czyli w strefach, poza którymi znajduje się nieruchomość powodów. Wejście w życie uchwały nr (...) nie spowodowało zatem żadnych nowych ograniczeń w korzystaniu z tej nieruchomości, mogących skutkować zasadnością roszczeń odszkodowawczych po stronie powodowej. Wręcz przeciwnie wprowadzenie (...) na mocy tej uchwały spowodowało, że dotychczasowe ograniczenia (...) z 2007 r. zostały całkowicie zniesione względem tej nieruchomości. Natomiast ograniczenia dotyczące konieczności dostosowania istniejących budynków znajdujących się w (...) są takie same w obecnym (...), jak te, które istniały w (...) z 2007 r. Zgodnie bowiem z § 6 uchwały z 2011 r. w istniejących budynkach należy zastosować zabezpieczenia zapewniające klimat akustyczny w pomieszczeniach, a w nowoprojektowanych budynkach należy zapewnić izolacyjność akustyczną m.in. ścian zewnętrznych, okien i drzwi – zgodnie z prawem budowlanym i przepisami wykonawczymi do tej ustawy. Takie same ograniczenia istniały już w (...) z 2007 r. (§ 5 rozporządzenia nr (...)).

Zdaniem Sądu Okręgowego argumentacja pozwanego, że brak jakichkolwiek nowych ograniczeń wobec spornej nieruchomości w wyniku wejścia w życie uchwały z 2011 r. skutkuje brakiem prawa dochodzenia roszczeń związanych z wprowadzeniem tej uchwały, a szkoda nie powstaje, gdy kolejny akt prawny utrzymuje zakres ograniczeń na dotychczasowym poziomie, czyli wprowadzonym we wcześniejszym akcie prawnym, gdyż szkoda może powstać tylko wówczas, gdy akt prawa miejscowego wprowadza nowe lub zwiększa dotychczasowe ograniczenia, jest zasadna przy założeniu ciągłości istnienia (...). Powodowie powoływali wykładnię legalną utraty mocy wiążącej rozporządzenia nr (...), przywołaną w zaświadczeniu Wojewody (...) z dnia 1.03.2010 r. To rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 135 ust. 2 Poś, a z dniem 15.11.2008 r. nastąpiła zmiana przepisu upoważniającego do jego wydania. Jednocześnie ustawodawca nie przewidział przepisów przejściowych, które utrzymywałyby czasowo w mocy wskazane rozporządzenie. Wobec tego, zgodnie z regułą walidacyjną wyrażoną w § 32 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20.06.2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz.U. nr 100, poz. 908), akt wykonawczy traci moc obowiązującą w przypadku zmiany rodzaju aktu wykonawczego albo zakresu spraw przekazanych do uregulowania lub wytycznych dotyczących treści tego aktu. Ta zasada odnosi się do wszystkich aktów wykonawczych

powszechnie obowiązujących, a więc również do aktów prawa miejscowego. Zgodnie z literalnym brzmieniem tego przepisu (...) z 2007 r. przestał obowiązywać w dacie zmiany przepisu upoważniającego do jego wydania. Sąd Okręgowy nie kierował się jednak wykładnią legalną prawa, dokonywaną przez określony organ, ponieważ obecnie trudno przyjąć, aby taki organ istniał, a w szczególności, aby był nim wojewoda, nawet jeżeli wydał ten kontrowersyjny akt prawny. Zwrócił jednak uwagę na zwyczajowe *desuetudo*, tj. uchylenie obowiązywania danej normy w praktyce przez jej niestosowanie lub nieprzestrzeganie, czego wynikiem jest utrata przez nią mocy obowiązującej. Od dnia 29.09.2009 r., tj. od dnia wydania przez Naczelny Sąd Administracyjny postanowienia w sprawie II OSK 502/09 o umorzeniu postępowania ze skargi na rozporządzenie nr (...)z uwagi na utratę mocy tego rozporządzenia, sądy powszechne przestały je stosować i powszechnie oddalano powództwa z uwagi na brak obowiązywania rozporządzenia nr (...). Na brak obowiązywania (...) z 2007 r. powoływał się sam pozwany w wielu sprawach sądowych wytoczonych przeciwko niemu właśnie na podstawie rozporządzenia nr (...). Przede wszystkim zaś organy administracji w okresie rzekomego obowiązywania tego rozporządzenia wydawały szereg decyzji o pozwoleniu na budowę z przeznaczeniem budynków na cele mieszkaniowe i decyzji ustalających warunki zabudowy dla inwestycji, polegających na budowie bądź rozbudowie jednorodzinnych budynków mieszkalnych oraz zmianie sposobu użytkowania istniejących budynków na cele mieszkalne, zlokalizowanych w strefie (...) z 2007 r., a strefa (...)takie inwestycje wykluczała. To nie kontrowersyjne orzeczenie NSA stoi u podstaw przerwania ciągłości (...) na spornym terenie, ani powołana wykładnia legalna wojewody (...), ale praktyka, jaka się wytworzyła po wydaniu orzeczenia NSA i jej trwałe skutki w postaci realnych inwestycji budowlanych w strefie (...), zakazującej takich inwestycji. W praktyce zatem rozporządzenie nr (...)nie obowiązywało, a więc (...) z 2007 r. nie obowiązywał do czasu utworzenia (...) z 2011 r., co oznacza, że ciągłość tego obszaru została przerwana.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że termin zawity w sprawie nie upłynął, gdyż upłynął on dla (...) z 2007 r. Strona powodowa nie utraciła prawa do dochodzenia roszczeń z (...) z 2011 r., przysługujących jej na podstawie art. 129 i n. Poś, złożyła bowiem pozew przed upływem terminu zawitego dla tego obszaru. Wskazał również na taktykę procesową pozwanego, który raz powoływał się na nieobowiązywanie rozporządzenia nr (...), a za innym razem przeczył temu stanowisku. Taka postawa pozwanego stanowi nadużycie prawa podmiotowego i nie może korzystać z ochrony w świetle art. 5 k.c., ponieważ stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego, w szczególności zasady dobrej wiary w obrocie prawnym i sprawiedliwości. Każdy może się mylić, ale instrumentalna interpretacja przepisów dla własnych korzyści, wbrew oczywistym faktom, nie może korzystać z ochrony prawnej. Przy tym Sąd ten podkreślił, że zasady współżycia społecznego nie wpływają na upływ terminu zawitego, a mogą mieć zastosowanie jedynie przy nieuwzględnieniu zarzutu przedawnienia, co nie dotyczy tej sprawy.

Apelację od powyższego wyroku wstępnego wniósł w całości pozwany PP (...), zarzucając naruszenie:

I. przepisów postępowania, mogące mieć wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego przez pominięcie faktu, że do momentu wydania wyroku wstępnego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dał żadnych podstaw do stwierdzenia, iż powodowie doznali szkody w związku z wejściem w życie uchwały nr (...),

b) wyprowadzenie wniosku niewynikającego z materiału dowodowego poprzez uznanie, że wydanie przez niektóre organy administracji publicznej w okresie obowiązywania rozporządzenia nr (...)decyzji o pozwoleniu na budowę czy decyzji o warunkach zabudowy w strefie (...)jest dowodem, iż to rozporządzenie nie obowiązywało do momentu wejścia w życie uchwały nr (...);

2) art. 318 § 1 k.p.c. przez wydanie wyroku wstępnego w sytuacji, gdy nie można było uznać, że roszczenie jest usprawiedliwione co do zasady, bowiem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie udowodnienia szkody po stronie powodów, a tym bardziej związku przyczynowego pomiędzy rzekomą szkodą a wejściem w życie uchwały nr (...);

3) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku wstępnego, tj. brak opisu elementów (szkoda i związek przyczynowy) rzekomego stosunku prawnego pomiędzy stronami, a których uprzednie stwierdzenie, zgodnie z jednolitym orzecznictwem, było niezbędną przesłanką wydania wyroku wstępnego;

4) art. 207 § 6 k.p.c. poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów złożonych przez powodów na rozprawie w dniu 4.03.2015 r., mimo że powodowie nie uprawdopodobnili żadnych okoliczności, które umożliwiałyby dopuszczenie spóźnionych wniosków dowodowych przedstawionych przez nich dopiero na tej rozprawie;

5) art. 207 § 3 w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie zgłoszonego na rozprawie w dniu 4.03.2015 r. wniosku pozwanego o wyrażenie zgody na złożenie pisma przygotowawczego w celu zajęcia stanowiska odnośnie do argumentacji i dowodów zgłoszonych przez powodów na tej rozprawie, co pozbawiło pozwanego możliwości skutecznej obrony i mogło skutkować nieważnością postępowania;

## II. przepisów prawa materialnego:

1) art. 129 ust. 2 w zw. z art. 136 ust. 3 Poś poprzez błędne zastosowanie w sytuacji, gdy nie została wykazana żadna szkoda powodów, a tym bardziej związek przyczynowy pomiędzy rzekomą szkodą a wejściem w życie uchwały nr (...), a zatem nie zostały wypełnione przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej określone w obu przepisach;

2) art. 129 ust. 4 Poś poprzez niezastosowanie w sytuacji, gdy nieruchomości powodów znajdowała się w obszarze ograniczonego użytkowania ustanowionego rozporządzeniem nr (...), a wejście w życie uchwały nr (...) nie wprowadziło w stosunku do nieruchomości powodów żadnych nowych ograniczeń, a zatem wystąpili oni z roszczeniami odszkodowawczymi po upływie dwóch lat od zalegalizowania ograniczeń prawa własności nieruchomości.

Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, a także o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku wstępnego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed Sądem II instancji.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

### Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego była zasadna, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty były zasadne.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie przyjętym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, tj. co do wprowadzenia aktów prawa miejscowego, które miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i ustalenia te przyjmuje za własne. Inną kwestią jest, czy takie ustalenia uzasadniały wydanie wyroku wstępnego w sprawie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że całkowicie niezasadny był zarzut pozwanego dotyczący nieważności postępowania, co miało być związane z pozbawieniem strony pozwanej prawa do obrony (art. 379 pkt 5 k.p.c.) z uwagi na nieuwzględnienie jej wniosku o wyrażenie zgody na złożenie pisma przygotowawczego w celu zajęcia stanowiska co do argumentacji i dowodów zgłoszonych przez powodów na tej rozprawie. Kwestia zastosowania art. 207 § 3 i 6 k.p.c. nie odnosi się do naruszenia prawa strony do obrony, ale naruszenia przepisów postępowania cywilnego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy. W odniesieniu do art. 379 pkt 5 k.p.c. chodzi o sytuacje, w których zostanie stwierdzone, że doszło do takiego naruszenia przepisów postępowania, którego skutkiem była niemożność działania strony w całym postępowaniu lub w jego istotnej części. Natomiast nieuwzględnienie przez sąd drugiej instancji wniosku dowodowego, nie uzasadnia twierdzenia o pozbawieniu strony możliwości obrony swych praw skutkującego nieważnością postępowania (zob. wyrok SN z 21.1.2009 r., II CSK 446/08, OSNC 2010, nr A, poz. 7). Oczywiście jest, że jeżeli sąd dopuścił możliwość wniesienia pisma procesowego przez jedną ze stron wraz z nowymi wnioskami

dowodowymi, powinien umożliwić drugiej stronie ustosunkowania się do nich – na podstawie art. 207 § 6 k.p.c., co może mieć wpływ chociażby na ocenę zasadności dopuszczenia takich wniosków dowodowych. Niemniej kwestia ta nie miała istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że niedostatki uzasadnienia wyroku mogą być przyczyną uwzględnienia apelacji tylko w sytuacjach szczególnych, gdy w ogóle nie pozwalają na poznanie motywów, jakimi kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. W obecnym modelu apelacji sąd drugiej instancji jest sądem, który nie tylko na podstawie treści uzasadnienia bada prawidłowość decyzji sądu pierwszej instancji, ale rozpoznając merytorycznie sprawę, uprawniony jest także do samodzielnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego przez ten sąd oraz, ewentualnie, także w postępowaniu apelacyjnym. Innymi słowy, jedynie w przypadku uchybień w sporządzeniu uzasadnienia, które faktycznie uniemożliwiają sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostało prawidłowo zastosowane, zarzut art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się skuteczny.

Nie sposób stwierdzić, aby uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie poddawało się kontroli instancyjnej, jako że wynika z niego, z jakich przyczyn Sąd I instancji uznał roszczenie za uzasadnione – co do zasady. Czym innym jest zaś kwestia zasadności wydania wyroku wstępnego. Takim wyrokiem w rozumieniu art. 318 § 1 k.p.c. był zaskarżony wyrok. Zgodnie z tym przepisem sąd, uznając roszczenie za usprawiedliwione w zasadzie, może wydać wyrok wstępny tylko co do samej zasady, a co do spornej zaś wysokości żądania – zarządzić bądź dalszą rozprawę, bądź jej odroczenie. Wydanie takiego wyroku jest uzasadnione, gdy przy wątpliwej zasadzie roszczenia, sporna jest także jego wysokość, przy czym jej ustalenie połączone jest z pracochłonnym, często również kosztownym, postępowaniem dowodowym, które mogłoby okazać się niepotrzebne, gdyby roszczenie powoda ocenione zostało przez sąd drugiej instancji jako niesłuszne co do zasady (postanowienie SN z dnia 22.10.2009 r., III CSK 21/09, OSNC 2010, nr 4, poz. 61). Innymi słowy, przewidziana w wyroku wstępnym ochrona prawna może być udzielona tylko wówczas, gdy dochodzone roszczenie jest już wymagalne, a pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia jedynie kwestia rozmiaru tego roszczenia (wyrok SN z dnia 8.7.2010 r., II CSK 85/10, OSNC-ZD 2011, nr A, poz. 13).

Z uwagi na powyższe zasadne były zarzuty zawarte w apelacji dotyczące braku zasadności wydania wyroku wstępnego w niniejszej sprawie. Roszczenie powodów dotyczyło kwot po 50.000 zł z tytułu zmniejszenia wartości ich nieruchomości i kosztów rewitalizacji budynku w związku z ochroną przed hałasem. Tak naprawdę całość wywodów Sądu I instancji dotyczyło zagadnień związanych z zastosowaniem art. 129 ust. 4 Poś, zgodnie z którym z roszczeniem dotyczącym m.in. odszkodowania za poniesioną szkodę, w tym zmniejszenie wartości nieruchomości, w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości można wystąpić w okresie 2 lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego powodującego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości. Tymczasem zgodnie z art. 318 § 1 k.p.c. wyrok wstępny powinien rozstrzygać o istnieniu konkretnego stosunku prawnego lub prawa, z którego wynika dochodzone roszczenie. Zwrot „zasada” odnosi się do przedmiotowej i podmiotowej strony procesu, a zatem do wszystkich elementów stosunku prawnego z wyjątkiem rozmiaru świadczenia. Nie można przesądzić o konkretnym stosunku prawnym bez zindywidualizowania połączonych nim podmiotów (zob. wyrok SN z dnia 18.05.2011 r., III CSK 234/10, Legalis nr 440122). Oznacza to, że dalsza rozprawa dotyczyć będzie jedynie „spornej wysokości żądania”.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku dotyczy w zasadzie wyłącznie zachowania przez powodów terminu do wytoczenia przedmiotowego powództwa, zaś Sąd I instancji nie rozpatrywał żadnej innej kwestii. Jest to o tyle istotne, że przesądzenie zasady odpowiedzialności PP (...) oznacza przesądzenie wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, poza wysokością szkody. Nie można co prawda zgodzić się z pozwanym, że przesądzone zostaje, że powstała szkoda, albowiem ta kwestia powinna być wyjaśniona w toku dalszego postępowania dowodowego, w szczególności przy skorzystaniu z dowodu z opinii biegłego sądowego. Nie jest bowiem wykluczona sytuacja, że w związku z ograniczeniem korzystania z nieruchomości, w związku z ustanowieniem (...), żadna szkoda nie zaistniała, a wartość nieruchomości może być wyższa niż w latach poprzednich. Niemniej ujawnia się tu kwestia związku przyczynowego między ewentualną szkodą a zdarzeniem będącym źródłem szkody, którym w tej sprawie jest wejście w życie aktu prawa miejscowego – w świetle przepisów ustawy – Prawo ochrony środowiska. W tego typu sprawach

niezbędne jest wykazanie przez powodów wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, a więc i normalnego związku przyczynowego (w rozumieniu art. 361 § 1 k.c.) między zdarzeniem stanowiącym źródło powstania szkody a szkodą, o ile oczywiście takowa w ogóle powstanie. Jak bowiem trafnie przyjęto w orzecznictwie Sądu Najwyższego, art. 129 ust. 2 Poś stanowi samodzielną podstawę roszczeń odszkodowawczych związanych z wprowadzonym ograniczeniem korzystania z nieruchomości. Przesłankami tej odpowiedzialności są: wejście w życie aktu prawa miejscowego powodującego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, szkoda poniesiona przez jej właściciela oraz związek przyczynowy między wprowadzonym ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości a szkodą (zob. np. wyroki SN z dnia 25.02.2009 r., II CSK 546/08, MoP 2010, nr 12, s. 689 i z dnia 24.11.2016 r., II CSK 113/16, Legalis nr 1544155).

Jak słusznie podnosił pozwany, materiał dowodowy nie daje odpowiedzi, czy w związku z wejściem w życie aktu prawa miejscowego zmiana uległa wartość nieruchomości powodów, ani też czy zaistniała potrzeba jakiegokolwiek rewitalizacji akustycznej w znajdującym się na tej nieruchomości budynku. Sąd Okręgowy nie przeprowadził w tym przedmiocie jakiegokolwiek analizy, w ogóle nie ocenił materiału dowodowego pod tym kątem. Na uwagę zasługuje pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.06.2012 r. (IV CSK 28/12, Legalis nr 551896), z którego wynika, że odpowiedzialność odszkodowawczą, o której mowa w art. 129 Poś, przewidziano nie za samo ograniczenie i nie za każde ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości. Odszkodowanie nie rekompensuje zmiany dotychczasowej sytuacji właściciela nieruchomości, a tym bardziej utrzymywania już istniejących ograniczeń w przypadku zmiany aktu prawnego. Odszkodowanie służy bowiem za konkretną szkodę, która powstała w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości, a nie za samo ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości.

Konieczną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej jest więc szkoda, której źródłem jest rozporządzenie lub akt prawa miejscowego powodujący ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości. Szkoda ma być normalnym następstwem wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego wprowadzającego ograniczenia w sposobie korzystania z nieruchomości. Oczywiście jest zaś stwierdzenie, że na ustalenie wartości każdej nieruchomości, a zwłaszcza położonej w mieście (...), większy lub też mniejszy, w tym pośredni, wpływ mogą mieć różnorodne czynniki nie tylko związane z przeznaczeniem danej nieruchomości i jej lokalizacją, ale również wynikające z przeznaczenia budynków położonych w bliższym lub też dalszym sąsiedztwie, zwłaszcza gdy chodzi o budynki użyteczności publicznej dające dostęp do możliwości zaspokajania różnych potrzeb, albo uciążliwości związane z ich przeznaczeniem albo sposobem wykorzystania, takie jak nadmiernie duże natężenie ruchu ulicznego lub hałasu wynikającego z częstej organizacji imprez masowych, przykładowo na stadionach. Nie można więc wykluczyć, że nawet zmiana przeznaczenia albo sposób wykorzystania sąsiednich nieruchomości może stać się przyczyną zmiany wartości nieruchomości położonych w bliskiej zwłaszcza okolicy. Przyczyną takich wahań mogą być również zmiany wynikające z aktów prawa miejscowego, takie jak przyjęcie nowego planu zagospodarowania dla danego obszaru albo też ustanowienie obszaru ograniczonego użytkowania dla położonego w okolicy portu lotniczego i jego urządzenie w nowych warunkach organizacyjnych, w tym jego powiększenie oraz podzielenie na nowe strefy. W efekcie może dojść do zmiany wartości konkretnej nieruchomości, która by mogła być weryfikowana w postępowaniu cywilnym mającym na celu ustalenie wysokości należnego ewentualnie odszkodowania, również przewidzianego w art. 129 ust. 2 Poś. W wypadku postawienia tezy dotyczącej zmiany wartości nieruchomości, która jest związana z uchwaleniem konkretnego prawa miejscowego, jej zweryfikowanie wymagałoby dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, pod warunkiem jednak prawidłowego sformułowania tezy dowodowej przez stronę występującą z tego rodzaju inicjatywą dowodową.

Nie jest zasadne przyjęcie a priori, jak to uczynił Sąd I instancji, że doszło do zmiany wartości nieruchomości i że ta zmiana pozostawała w normalnym związku przyczynowym z konkretnym aktem prawa miejscowego. W niniejszej sprawie nie został przeprowadzony dowód z opinii biegłego. Nie wiadomo więc, jak i czy w ogóle po wejściu w życie aktu prawa miejscowego zareagował rynek nieruchomości w pobliżu nieruchomości powodów, a zatem czy powstała szkoda z tytułu zmniejszenia wartości nieruchomości pozostająca w normalnym związku przyczynowym z uchwaleniem nowego prawa. Podobnie brak jest jakichkolwiek podstaw, aby domniemywać, że

w związku z wejściem w życie aktu prawa miejscowego w znajdującym się na nieruchomości powodów budynku panuje nieprawidłowy klimat akustyczny, co powinno wywołać konieczność rewitalizacji budynku. Jak słusznie podnosiła strona pozwana, nie sposób wykluczyć, że pomimo położenia w obszarze ograniczonego użytkowania budynek powodów nie wymaga żadnej rewitalizacji akustycznej. W budynku tym mogą bowiem nie występować żadne przekroczenia dopuszczalnych norm hałasu, gdyż może on już posiadać izolacyjność przegród zewnętrznych wystarczającą do zapewnienia w budynku odpowiedniego klimatu akustycznego. Niewątpliwie wyjaśnienie także tej kwestii wymaga wiedzy specjalistycznej, którą dysponują wyłącznie biegli sądowi. Gdyby wyrok wstępny uznać za prawidłowy, sąd rozpoznający sprawę w dalszym ciągu byłby zobowiązany przyjąć, że jakakolwiek szkoda pozostaje w normalnym związku przyczynowym z wprowadzeniem aktu prawa miejscowego, albowiem pozwany byłby już pozbawiony możliwości podnoszenia zarzutów w tym przedmiocie.

W związku z tym należy wskazać, że mogą zachodzić sytuacje, w których sąd drugiej instancji, rozpoznając sprawę na skutek apelacji wniesionej od wyroku wstępnego, może zmienić taki wyrok przez oddalenie powództwa lub odrzucenie pozwu. Możliwość taka wystąpi, gdy sąd drugiej instancji stwierdzi istnienie negatywnej przesłanki materialnoprawnej (np. przedawnienie roszczenia) lub procesowej (np. niedopuszczalność drogi sądowej) unicestwiającej roszczenie bądź stanowiącej przeszkodę do rozpoznania powództwa, której sąd pierwszej instancji bezzasadnie nie uwzględnił. Taka sytuacja procesowa nie stwarza stanu nierozpoznania istoty sprawy, lecz dowodzi, że istniały podstawy do oddalenia powództwa, nie zaś wydania wyroku wstępnego. Inaczej wygląda sytuacja powstała wskutek oddalenia powództwa przez sąd pierwszej instancji na skutek błędnego przyjęcia negatywnej przesłanki materialnoprawnej lub procesowej niweczącej lub hamującej roszczenie. W takim przypadku wskutek nierozpoznania istoty sprawy wyrok sądu pierwszej instancji podlega na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchyleniu z przekazaniem sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania (zob. wyrok SN z dnia 24.01.2013 r., II CSK 279/12, OSNC 2013, nr 7-8, poz. 96).

W niniejszej sprawie zachodziła taka negatywna przesłanka, która skutkowałą uznaniem powództwa w całości za niezasadne, co oznaczało konieczność zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa, a nie jego uchylenia. Tą przesłanką jest upływ terminu zawitego do dochodzenia wskazanych roszczeń, wynikającego z art. 129 ust. 4 Poś. W przeciwieństwie do terminu przedawnienia, upływ terminu zawitego sąd rozpoznający sprawę jest zobowiązany wziąć pod uwagę z urzędu, a więc niezależnie od zarzutu strony pozwanej w tym przedmiocie (aczkolwiek w niniejszej sprawie taki zarzut został podniesiony). W związku z tym powodowie nie są uprawnieni do dochodzenia przedmiotowych roszczeń, a więc nie były one zasadne co do zasady.

Sąd Okręgowy przyjął za podstawę swojego orzeczenia, że (...) z 2011 r. nie stanowi kontynuacji (...) z 2007 r., a to w wyniku nieobowiązania rozporządzenia nr (...)w dacie wejścia w życie uchwały nr (...) – z uwagi na tzw. *desuetudo*. Jednak w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 22.11.2016 r. (III CZP 62/16, OSNC 2017, nr 4, poz. 39) zostało przesądzone, że rozporządzenie nr (...) obowiązywało do dnia wejścia w życie uchwały nr (...). Z uzasadnienia tej uchwały wynika jednoznacznie, że niezależnie od innego stanowiska przyjętego w praktyce sądów administracyjnych, w szczególności w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29.09.2009 r. (II OSK 445/09, Legalis nr 707491), na który powołał się również Sąd I instancji, rozporządzenie nr (...)nie utraciło mocy obowiązującej wskutek niemal powszechnego zaprzestania jego uznawania i stosowania w praktyce organów administracyjnych oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych, czyli przez instytucję *desuetudo*. Obszernie argumentując przyjęty pogląd, Sąd Najwyższy w tej uchwale nie dopatrył się podstaw zastosowania tej wyjątkowej instytucji. Nie podzielał praktyki organów i sądów administracyjnych, wyraził więc też stanowisko jednoznacznie sprzeczne z poglądem powodów, na którym oparte zostało dochodzenie roszczeń przewidzianych art. 129 ust. 2 Poś. Nie zaistniały bowiem szczególne okoliczności uzasadniające zastosowanie nadzwyczajnej i motywowanej aksjologicznie instytucji *desuetudo*, skoro nie miały miejsca radykalne zmiany w systemie prawa ujmowanym jako całość, jak również w zakresie regulacji prawnych dotyczących ustanawiania obszarów ograniczonego użytkowania dla lotnisk.

Nie sposób więc było podzielić wywodów Sądu Okręgowego w tym przedmiocie. Niezależnie od tego, w jaki sposób oceniano w praktyce organów oraz sądów administracyjnych moc obowiązującą rozporządzenia nr (...)po zmianach w

art. 135 Poś w 2008 r., nie może ulegać żadnej kwestii, że dla zachowania roszczeń powodowie powinni byli zachować termin określony w art. 129 ust. 4 tej ustawy, liczony od daty wejścia w życie rozporządzenia nr (...), nie zaś od momentu, w którym weszła w życie uchwała nr (...). Już w wyroku z dnia 12.04.2013 r. (IV CSK 608/12, Legalis nr 628232) Sąd Najwyższy wskazał, że w związku z tym, iż art. 129 ust. 2 Poś przyznaje odszkodowanie za szkodę spowodowaną wejściem w życie aktu prawnego wprowadzającego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości w dotychczasowy sposób lub w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem, szkoda podlegająca naprawieniu na podstawie tego przepisu nie powstaje, gdy kolejny akt prawa miejscowego utrzymuje dotychczasowe ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości. Stanowisku temu Sąd Najwyższy dał również wyraz w wyroku z dnia 1.12.2010 r. (I CSK 86/10, Legalis nr 414110) stwierdzając, że nie każda zmiana ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości otwiera bieg nowego terminu do wystąpienia z roszczeniami przewidzianymi w art. 129 ust. 1-2 Poś, a jedynie zmiana, która odnosi się do danej nieruchomości. Zasada ta dotyczy zarówno zmiany polegającej na nowelizacji danego aktu prawnego wprowadzającego obszar ograniczonego użytkowania, jak i wejścia w życie nowego aktu prawnego zastępującego jeden obszar ograniczonego użytkowania innym. Natomiast w uchwale z dnia 9.02.2017 r. (III CZP 114/15, „Biuletyn SN” 2017, nr 2) Sąd Najwyższy podkreślił, że przyjęcie, iż wraz z każdą zmianą obszaru ograniczonego użytkowania, formalną bądź materialną, rozpoczyna się bieg nowego terminu niweczyłoby cel wprowadzenia art. 129 ust. 4 Poś. Zatem termin do występowania z roszczeniami na podstawie art. 129 ust. 1 i 2 ustawy rozpoczyna się od nowa wyłącznie dla osób, dla których zmiana obszaru powoduje negatywne skutki i wyłącznie w zakresie tych skutków. Szkoda może bowiem powstać tylko wtedy, gdy akt prawa miejscowego wprowadza nowe, zwiększa lub przedłuża dotychczasowe ograniczenia – innymi słowy, szkoda nie powstaje, gdy kolejny akt prawny utrzymuje zakres ograniczeń na dotychczasowym poziomie lub zmniejsza dotychczasowy poziom ograniczeń.

Powodowie wystąpili do pozwanego z roszczeniem wezwaniem do zapłaty 19.06.2013 r., doręczonym w dniu 24.06.2013 r. (k. 69-74), a więc w dwuletnim terminie od wejścia w życie uchwały nr (...) (nastąpiło to z dniem 4.08.2011 r.). W związku z tym trzeba zauważyć, że nieruchomość powodów znajdowała się w strefie (...)określonej rozporządzeniem nr (...). Zgodnie z jego:

- § 4.1: w obszarze ograniczonego użytkowania zabrania się przeznaczania nowych terenów pod szpitale, domy opieki oraz zabudowę związaną ze stałym lub wielogodzinnym pobytem dzieci i młodzieży, a w strefie (...)także pod zabudowę mieszkaniową, zmiany sposobu użytkowania budynków w całości lub w części na szpitale i domy opieki oraz na stały oraz wielogodzinny pobyt dzieci i młodzieży, a w strefie (...)– także na cele mieszkaniowe, budowy nowych szpitali, domów opieki, zabudowy związanej ze stałym lub wielogodzinnym pobytem dzieci i młodzieży, a w strefie (...)także budynków mieszkalnych;

- § 5: w nowoprojektowanych budynkach należy zapewnić izolacyjność ścian zewnętrznych, okien i drzwi w ścianach zewnętrznych, dachów i stropodachów zgodnie z Polskimi Normami dotyczącymi izolacyjności akustycznej przegród w budynkach oraz izolacyjności akustycznej elementów budowlanych, a w istniejących budynkach należy zastosować zabezpieczenia zapewniające właściwy klimat akustyczny w pomieszczeniach poprzez zwiększenie izolacyjności ścian zewnętrznych, okien i drzwi w ścianach zewnętrznych, dachów i stropodachów zgodnie z Polskimi Normami dotyczącymi ochrony przed hałasem pomieszczeń w budynkach.

Natomiast po wejściu w życie uchwały nr (...) nieruchomość powodów znalazła się w całości w strefie (...) (k. 85 (...)załącznika nr 6 do uchwały). Ma to znaczenie, gdyż art. 129 ust. 2 Poś ma zastosowanie do szkód wyrządzonych w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości położonych na obszarze ograniczonego użytkowania wyznaczonego właściwym aktem prawa miejscowego wydanym na podstawie art. 135 ust. 1 tej ustawy (zob. wyroki SN: z dnia 25.02.2009 r., II CSK 546/08, OSNC-ZD 2009, nr 4, poz. 103, z dnia 25.05.2012 r., I CSK 509/11, OSNC 2013, nr 2, poz. 26 i z dnia 21.08.2013 r., II CSK 578/12, OSNC 2014, nr 4, poz. 47).

Zgodnie z § 5 pkt 2 tej uchwały: „W strefie (...)zakazuje się przeznaczania terenów pod zabudowę związaną ze stałym lub czasowym pobytem dzieci i młodzieży oraz pod szpitale i domy opieki społecznej, zakazuje się lokalizowania budynków o funkcji szpitali, domów opieki społecznej oraz o funkcjach związanych ze stałym lub czasowym pobytem



dzieci i młodzieży, zakazuje się zmiany funkcji budynków istniejących na budynki o funkcjach związanych ze stałym lub czasowym pobytem dzieci i młodzieży, szpitali i domów opieki społecznej.”.

Zestawienie ograniczeń przewidzianych rozporządzeniem nr (...) i uchwałą nr (...) dla nieruchomości powodów prowadzi do jednoznacznego wniosku, że ograniczenia przewidziane w tym pierwszym akcie prawnym były znacznie szersze niż przewidziane w drugim akcie prawnym. W uchwale nie znalazły się więc żadne nowe ograniczenia w stosunku do rozporządzenia odnośnie do nieruchomości powodów, a wręcz przeciwnie – ich sytuacja uległa nawet polepszeniu. Z ustaleń, które poczynił Sąd Okręgowy na podstawie analizy treści powołanej uchwały nr (...) i wcześniejszego rozporządzenia nr (...), wynika, że wyłącznie w strefie (...), w porównaniu do dawnej strefy (...), ograniczenia zostały istotnie wyostrzone, wprowadzono bowiem całkowity zakaz zabudowy mieszkaniowej jedno- i wielorodzinnej, zagrodowej, zamieszkania zbiorowego, związanego ze stałym lub czasowym pobytem dzieci i młodzieży, w tym lokalizacji szpitali i domów opieki społecznej. Ograniczenia w strefie (...) nawet nie odpowiadały dawniejszym, wprowadzonym dla strefy (...) w rozporządzeniu nr (...) – były bowiem mniejsze. Z oczywistych więc względów wejście w życie uchwały nr (...) nie mogło nałożyć na powodów dalszych ograniczeń, a tym samym wpłynąć na wartość ich nieruchomości.

W konsekwencji po stronie powodów nie powstała szkoda w związku z wejściem w życie uchwały nr (...), gdyż ten kolejny akt prawny nawet zmniejszył dotychczasowy poziom ograniczeń. Oznacza to, że termin, o jakim mowa w art. 129 ust. 4 Poś należy liczyć od dnia wejścia w życie rozporządzenia nr (...), tj. od dnia 25.08.2007 r., a nie uchwały nr (...). Z tego względu termin do zgłoszenia roszczeń nie został przez powodów dochowany, a więc upłynął termin zawity przewidziany w tym przepisie, co oznacza, że powodowie utracili prawo dochodzenia roszczeń objętych pozwem. W art. 129 ust. 4 Poś nie został bowiem wprowadzony dwuletni termin przedawnienia roszczenia, upływu którego skutkowałby przekształceniem zobowiązania w naturalne i uzależnieniem jego skutecznego dochodzenia od zaniechania podniesienia ze przeciwnika zarzutu przedawnienia roszczenia, ale ustanowiony został termin zawity, po upływie którego roszczenie powodów wygasło, czyli przestało im przysługiwać jako osobom wcześniej uprawnionym (zob. wyrok SN z dnia 2.10.2015 r., II CSK 720/14, Lex nr 1817650).

Naprawieniu na podstawie powołanych przepisów mogłaby podlegać szkoda doznana przez powodów wskutek wprowadzenia, z datą wejścia w życie uchwały nr (...), dalszych ograniczeń w zakresie sposobu korzystania przez nich ze wskazanej nieruchomości, których nie było przez okres obowiązywania rozporządzenia nr (...), pod warunkiem jednak wykazania, że dalsze ograniczenia zostały istotnie wprowadzone uchwałą nr (...) oraz że wpłynęły na wartość zabudowanej nieruchomości lub spowodowały konieczność dodatkowej rewitalizacji. Taka okoliczność nie była nawet podnoszona, a jak wskazano powyżej, treść przepisów tych dwóch aktów prawa miejscowego wprost świadczyła o wniosku przeciwnym. Również we wnioskach o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego strona powodowa powoływała się na szkodę wynikającą z utworzenia (...) uchwałą nr (...). Tego rodzaju okoliczność nie została podniesiona również w powołanym wezwaniu z dnia 19.06.2013 r. Nawet w załączniku do protokołu rozprawy z dnia 4.03.2015 r. powodowie powoływali się, że strefa utworzona uchwałą nr (...) jest nowym (...) i nie jest kontynuacją obszaru z 2007 r., skoro rozporządzenie nr (...) utraciło moc (k. 223). Podobnie w kolejnych częściach tego pisma powodowie wskazywali na to, że uchwała nr (...) spowodowała powstanie szkody po ich stronie, abstrahując całkowicie od wcześniejszego rozporządzenia nr (...). Jak wskazano, takie rozumowanie nie znajduje uzasadnienia. Innymi słowy, powodowie nawet nie powoływali się na okoliczność dalszego zmniejszenia wartości nieruchomości, wynikającego z niekorzystnej dla nich różnicy pomiędzy ograniczeniami przewidzianymi uchwałą nr (...) a rozporządzeniem nr (...).

W konsekwencji nie został dochowany termin zawity wskazany w art. 129 ust. 4 Poś, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa. Nieprawidłowe było bowiem twierdzenie strony powodowej, że alternatywną podstawą ich roszczeń mógł być art. 435 k.c. – jak można rozumieć, w kontekście art. 324 i 248 Poś.

Po pierwsze, jak wskazano, powództwo o zapłatę odszkodowania oparte bowiem zostało na okoliczności wejścia w życie uchwały nr (...), czyli na ograniczeniu powodów w sposobie dopuszczalnego korzystania z ich nieruchomości w związku z jej położeniem w (...), jak też na konieczności znoszenia zwiększonego natężenia hałasu związanego z funkcjonowaniem (...) w W., z czym miały wiązać się koszty rewitalizacji budynku. Do poziomu określonego w

przepisach związanych z wejściem w życie uchwały nr (...), a wcześniej rozporządzenia nr (...), jego emitowanie w związku z ruchem lotniczym obsługiwany przez pozwanego nabrało charakteru działania legalnego, którego skutki nie mogą być usuwane środkami dostępnymi na gruncie ogólnej regulacji przewidzianej prawem cywilnym, w tym art. 140 w zw. z art. 144 k.c., w sposób wykluczający uznanie tych działań za delikt uregulowany art. 435 k.c. Przewidziana w tym przepisie odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wywołane działaniem przedsiębiorstwa wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody oparta jest wprawdzie na zasadzie ryzyka. Wykluczona konstrukcyjnie jest więc potrzeba wykazywania winy po stronie podmiotu prowadzącego takie przedsiębiorstwo. Zachodzi jednak bezwzględna konieczność udowodnienia, zgodnie z zasadami postępowania dowodowego, przesłanki bezprawności działania w zakresie jego prowadzenia, czyli warunku przewidzianego dla każdego deliktu, w tym także uregulowanego z art. 435 k.c. Wprowadzenie (...) rozporządzeniem nr (...) wywołało jednak skutek polegający na dopuszczalności emitowania przez stronę pozwaną większego poziomu hałasu w porównaniu do obowiązujących w tym zakresie ograniczeń ogólnych. Doprowadziło więc do legalizacji działalności polegającej na emitowaniu hałasu, a tym samym narażania właścicieli oraz innych osób użytkujących nieruchomości położone w tym obszarze, do poziomu określonego w przepisach związanych z wejściem w życie tego rozporządzenia, a następnie do poziomu określonego w uchwale nr (...). Wyłącznie przekroczenie poziomu hałasu, który został normatywnie określony we wskazanych okresach, przez stronę pozwaną, mogłoby zostać ocenione jako działanie bezprawne, które – abstrahując od statusu pozwanego – mogłoby zostać ocenione jako delikt, niemający jednak żadnego bezpośredniego związku z wejściem w życie rozporządzenia nr (...) i uchwały nr (...), z których wynikały podstawy określenia poziomu, do którego działalność pozwanego, związana z emisją hałasu, miałaby charakter w pełni legalny, czyli niemożliwy do uznania za delikt uregulowany art. 435 k.c. Wyeksponowane natomiast w ramach tej podstawy prawnej żądania zostały tezy związane z nasileniem hałasu będącego następstwem prowadzenia działalności przez pozwanego. Nie zostały jednak podniesione konkretne twierdzenia w zakresie dotyczącym stałego przekraczania poziomu hałasu ponad zakres dopuszczony pod rządami rozporządzenia nr (...), a następnie po wejściu w życie uchwały nr (...), na posesji powodów. W istocie wymagane byłoby ustalenie różnicy pomiędzy poziomem hałasu, który mógł być odczuwany przez powodów w okresie obowiązywania rozporządzenia nr (...), a jego natężeniem w okresie obowiązywania uchwały nr (...) – w celu ustalenia ewentualnego wzrostu tego poziomu, w szczególności ponad dopuszczalny w tym czasie zakres. Tymczasem powodowie od początku postępowania pomijali znaczenie dla sprawy rozporządzenia nr (...) oraz jego wpływ na określenie zakresu szkody, którą wiązali wyłącznie z treścią i skutkami wejścia w życie uchwały nr (...). O ile więc dochodzenie roszczenia opartego na art. 435 k.c. zachowuje niezależny charakter, to nie może być łączone wprost z ustanowieniem obszaru ograniczonego użytkowania dla portu lotniczego, przy zupełnym pominięciu okoliczności wcześniejszego wejścia w życie rozporządzenia nr (...) i bez wywiązania się przez powoda z ciężaru czasowej lokalizacji oraz udowodnienia przesłanki bezprawności działania pozwanego w zakresie dotyczącym emisji hałasu związanego z działaniem (...) w W.. Nie została więc wykazana przedmiotowa przesłanka deliktowej odpowiedzialności strony pozwanej, w tym przewidzianej art. 435 k.c. Zarzut naruszenia tego przepisu nie zasługiwał na uwzględnienie, i to niezależnie od rozważań, czy strona pozwana prowadzi przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody w rozumieniu tego przepisu albo zakład o zwiększonym ryzyku w znaczeniu przyjętym w art. 324 i 248 Poś.

Przepis art. 129 Poś jest niewątpliwie przepisem szczególnym, regulującym w sposób odmienny odpowiedzialność pozwanego za szkody wyrządzone ustanowieniem (...). W tym zakresie pozwany nie ponosi odpowiedzialności na zasadach ogólnych, gdyby oczywiście uznać, że pozwany może odpowiadać na podstawie art. 435 § 1 k.c. Oznacza to, że powód może domagać się od pozwanego np. odszkodowania z tytułu utraty wartości nieruchomości, jeżeli utrata ta pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym (art. 361 § 1 k.c.) z zachowaniem pozwanego, a nie została wywołana ustanowieniem (...). Jednak powodowie nie powoływali się na inne zdarzenie szkodzące poza wejściem w życie (...) z 2011 r. Brak zatem podstaw do konstruowania w niniejszej sprawie innej podstawy faktycznej i prawnej odpowiedzialności pozwanego niż ta przewidziana w art. 129 Poś. Przepisy art. 435 k.c. w zw. z art. 322 Poś i art. 129 Poś przewidują rozłączne reżimy odpowiedzialności, za czym przemawia również dążenie do kompleksowego uregulowania skutków ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania w zakresie szkody (zob. postanowienia SN: z dnia 9.04.2010 r., III CZP 17/10, Legalis nr 218232 i z dnia 24.02.2010 r., III CZP 128/09, Legalis nr 210590, wyrok SN z dnia 6.05.2010 r., II CSK 602/09, Legalis nr 388528). Jednak nie chodzi tutaj o „zamiennie” zastosowanie tych przepisów, jak podnosiła strona powodowa, według której są to dwie alternatywne podstawy dochodzenia tych

samych roszczeń. Gdyby faktycznie tak było, powstałoby pytanie o sens wprowadzenia uregulowania szczególnego w art. 129 Poś i istotę tego przepisu. Oczywistym jest, jak była o tym mowa, że mamy tu do czynienia z regulacją na poziomie *lex specialis* – *lex generalis*. Oznacza to, że przepisy te się nie dublują. Nie jest więc ewentualnie wyłączona odpowiedzialność pozwanego za szkody związane z działalnością lotniska w oparciu o art. 435 k.c. w zakresie, w jakim ochrony mienia nie wyłączyło ustanowienie obszaru ograniczonego użytkowania, przy założeniu, że chodzi w ogóle o przedsiębiorstwo lub zakład w rozumieniu art. 435 k.c. (zob. powołany wyrok SN z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 602/09).

Po drugie, powstaje pytanie, czy mamy tu w ogóle do czynienia z przedsiębiorstwem lub zakładem, o jakim mowa w art. 435 k.c., a więc wprawianym w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) – prowadzący takie przedsiębiorstwo lub zakład ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności.

W wyroku z dnia 31.01.2014 r. (II CSK 187/13, OSNC-ZD 2015, nr B, poz. 24) Sąd Najwyższy uznał, że należąca do Skarbu Państwa baza lotnictwa wojskowego może być uznana za jednostkę organizacyjną (zakład) wprawianą w ruch za pomocą sił przyrody w rozumieniu art. 435 § 1 k.c. Tego rodzaju stwierdzenie, gdy lotnisko i jego baza, w tym samoloty, należą do tego samego podmiotu, nie może jednak odnosić się do (...) w W.. Jeśli chodzi o pojęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 435 § 1 k.c., należy je rozumieć – zgodnie z definicją zawartą w art. 55<sup>(1)</sup> k.c. – jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej. Natomiast zakład obejmuje zorganizowany zespół funkcjonujący na bazie przetworzonych sił przyrody, który nie musi mieć na celu prowadzenia działalności gospodarczej. W każdym wypadku chodzi jednak o przedsiębiorstwo/zakład wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody. Nie chodzi tu o sytuację, gdy w przedsiębiorstwie (zakładzie) są wykorzystywane siły przyrody, takie jak gaz, para, elektryczność, czy paliwa płynne. W dzisiejszych czasach w zasadzie nie istnieją przedsiębiorstwa, do których działalności takich sił przyrody się nie wykorzystuje. Pojęcie „wprawianie w ruch siłami przyrody” oznacza, że siły przyrody są podstawową siłą napędową przedsiębiorstwa, bez których nie mogłoby ono funkcjonować, chodzi tu, bowiem o przetwarzanie energii elementarnej w inną energię za pomocą odpowiednich urządzeń. Jak słusznie podnosi się w orzecznictwie, według art. 435 § 1 k.c. chodzi o to, aby ukryta jako źródło energii siła przyrody stanowiła siłę napędową przedsiębiorstwa lub zakładu jako całości, a więc aby jego istnienie i praca w danych warunkach czasu i miejsca uzależniona była od wykorzystywania sił przyrody, bez użycia, których nie osiągnąłby celu, do jakiego został utworzony (wyrok SN z dnia 21.08.1987 r., II CR 222/87, OSNCP 1989, nr 1, poz. 17).

Dodatkowo dla ustalenia, jakie przedsiębiorstwa mieszczą się w hipotezie art. 435 § 1 k.c., należy odwołać się do celu i istoty tego przepisu, którym była ochrona przed zagrożeniem płynącym ze strony pewnych sił przyrody, które nie dają się w pełni kontrolować. Pojęcie „wprawiania w ruch” jest pewnym archaizmem, które sprawdza się w przypadku przedsiębiorstw przemysłowych (chodzi o źródło energii, która wprawia w ruch maszyny tego przedsiębiorstwa) lub transportowych (chodzi o źródło energii wprawiającej w ruch pojazdy tego przedsiębiorstwa), ale nie w przypadku klasycznych przedsiębiorstw usługowych. Przy świadczeniu usług, które nie polegają na produkcji, przetwórstwie, czy szeroko pojętych usługach serwisowych, decydujące znaczenie dla wprawienia w ruch przedsiębiorstwa ma czynnik ludzki, nie zaś maszynowy, który ma znaczenie pomocnicze. Tak więc dla ustalenia przedsiębiorstwa (zakładu) mieszczącego się w hipotezie art. 435 k.c. należy zbadać, czy warunkiem koniecznym uzyskania normalnego rezultatu działalności przedsiębiorstwa jest korzystanie z sił przyrody. Korzystanie z sił przyrody musi być wobec tego atrybutem (cechą istotną), a nie cechą akcydentalną takiego przedsiębiorstwa.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na port lotniczy, który nie jest przedsiębiorstwem wprawianym w ruch za pomocą sił przyrody, gdyż nie następuje w nim przetworzenie energii pochodzącej z sił przyrody w inną, a jego podstawowa funkcja, czyli przyjmowanie i odprawianie statków powietrznych, możliwa jest również bez użycia sił przyrody lub z ich minimalnym wykorzystaniem. Sam port lotniczy nie jest więc wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody, gdyż jego ruch nie jest konsekwencją wykorzystania tych sił, zaś ich wykorzystanie nie przekracza

normalnej miary wynikającej z aktualnego poziomu techniki, w związku z czym nie wywołuje to nadzwyczajnego niebezpieczeństwa. Korzystanie z sił przyrody służy w tym przypadku jedynie ułatwieniu funkcjonowania portu lotniczego, a nie decyduje w ogóle o możliwości korzystania z niego.

Niezasadne jest więc przyjęcie, że zarządca infrastruktury transportowej, a nie jedynie przewoźnik, także prowadzi przedsiębiorstwo, o którym mowa w art. 435 k.c. W istocie taki pogląd opiera się na nierozróżnieniu dwóch podmiotów, tj. przewoźnika lotniczego i zarządcy infrastruktury, z których ten ostatni nie prowadzi w istocie przedsiębiorstwa wprawianego w ruch siłami natury. Zarządzanie infrastrukturą transportową nigdy bowiem nie opiera się na wykorzystywaniu sił przyrody, czy przetwarzaniu energii. Istnienie infrastruktury transportowej i zarządzanie nią nie wymaga korzystania z sił przyrody, a wykorzystywanie tych sił ma jedynie charakter akcydentalny, służący ułatwieniu korzystania z tej infrastruktury i zapewnieniu większego bezpieczeństwa. Sama infrastruktura może natomiast istnieć i bez tego. Korzystanie przez port lotniczy z urządzeń wprawianych w ruch siłami przyrody nie powoduje też zwiększenia ryzyka wywołania szkody, jako że urządzenia te – i związane z tym korzystanie z sił przyrody – nie są niebezpieczne i nie stanowią zagrożenia powszechnego. Tymczasem taka właśnie była przyczyna ukształtowania odpowiedzialności, o której mowa w art. 435 k.c. na zasadzie ryzyka, a nie na zasadzie winy.

Istotne jest tu, że związek pomiędzy ruchem i szkodą występuje wtedy, gdy szkoda nastąpiła w wyniku zdarzenia funkcjonalnie powiązanego z działalnością przedsiębiorstwa, choćby nie było bezpośredniej zależności pomiędzy użyciem sił przyrody a szkodą. Ruch przedsiębiorstwa to każdy przejaw jego działalności, w tym przede wszystkim funkcjonowanie urządzeń i maszyn wchodzących w jego skład. Tymczasem hałasu, na jaki powoływali się powodowie, nie generuje port lotniczy, nie wynika on z ruchu tego przedsiębiorstwa (tj. z głośności stosowanych maszyn, urządzeń, technologii itp.), lecz z lądujących i startujących statków powietrznych, które w skład przedsiębiorstwa pozwanego nie wchodzi. Odpowiedzialność przewidziana w art. 435 § 1 k.c. nie odnosi się do szkód wyrządzonych na skutek funkcjonowania czegoś, co nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Oczywiście istnienie portu lotniczego powoduje, że hałas startujących i lądujących samolotów jest bardziej dotkliwy, jednak źródłem tego hałasu są składniki majątkowe wchodzące w skład innych przedsiębiorstw, czyli przedsiębiorstw transportowych. Stawianie znaku równości między przewoźnikiem a zarządcą infrastruktury portu lotniczego jest nieuzasadnione i wynika z niezrozumienia specyfiki działalności portów lotniczych. Co więcej na terenie portu lotniczego nie działa zwykle jeden, lecz wiele przewoźników lotniczych, którzy wykorzystują siły przyrody. Czym innym jest wprawianie przedsiębiorstwa (zakładu) w ruch za pomocą sił przyrody, a czym innym udostępnienie infrastruktury, która tego warunku nie spełnia, w celu wykonywania działalności przez podmioty, który taki warunek spełniają. Lotnisko, na które składa się hala przylotów/odlotów, pas startowy, zaplecze techniczne i biurowe itd. nie jest jako takie wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody.

Po trzecie, zgodnie z art. 324 Poś w razie wyrządzenia szkody przez zakład o zwiększonym ryzyku lub o dużym ryzyku art. 435 § 1 k.c. stosuje się niezależnie od tego, czy zakład ten jest wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody. Wobec tego zakłady, o których mowa w art. 324 Poś, ponoszą odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. Jednak nawet uznanie (...) w W. za zakład o zwiększonym ryzyku lub o dużym ryzyku w rozumieniu tego przepisu, nie oznacza, że pozwany ponosi o odpowiedzialność na podstawie art. 435 § 1 k.c. za każdą wyrządzoną szkodę. Zaostrzona odpowiedzialność, do której odwołuje się art. 324 Poś, ma zastosowanie jedynie do szkód związanych z czynnikiem ryzyka decydującym o kwalifikacji danego podmiotu do grupy zakładów o zwiększonym ryzyku lub o dużym ryzyku. Tym czynnikiem jest niewątpliwie „substancja niebezpieczna” znajdująca się w zakładzie, która stwarza zagrożenie wystąpienia poważnej awarii przemysłowej (art. 248 ust. 1 Poś). Zgodnie z art. 3 pkt 37 Poś substancją niebezpieczną jest jedna lub więcej substancji albo mieszaniny substancji, które ze względu na swoje właściwości chemiczne, biologiczne lub promieniotwórcze mogą, w razie nieprawidłowego obchodzenia się z nimi, spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi lub środowiska; substancją niebezpieczną może być surowiec, produkt, półprodukt, odpad, a także substancja powstała w wyniku awarii. Zatem zasada ryzyka dotyczy odpowiedzialności nie za szkody związane z ruchem przedsiębiorstwa (zakładu) o zwiększonym ryzyku lub o dużym ryzyku, ale mające związek z tą substancją niebezpieczną.

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy trzeba wskazać, że zaostrzona odpowiedzialność mogłaby mieć miejsce w związku z przechowywaniem lub składowaniem przez pozwanego paliwa lotniczego, gdyby w ogóle miało

to miejsce, czego powodowie nawet nie podnosili. Jednak składowaniem i przechowywaniem łatwopalnych paliw na potrzeby różnych linii lotniczych, krajowych i zagranicznych, zajmują się inne podmioty niż pozwany podmiot. Zatem już tylko ta okoliczność wyłączała odpowiedzialność pozwanego na tej podstawie. Gdyby było inaczej, to dawałoby to podstawę do zaliczenia pozwanego do grupy zakładów o zwiększonym lub dużym ryzyku, a więc gdyby szkoda w środowisku została wyrządzona w związku z wyciekiem, pożarem lub wybuchem tego paliwa, pozwany ponosiłoby odpowiedzialność na podstawie art. 435 § 1 k.c. w zw. z art. 342 Poś. Niezasadne jest zaś zastosowanie tej konstrukcji prawnej do odpowiedzialności za skutki hałasu, który z całą pewnością nie jest „substancją niebezpieczną” w rozumieniu art. 3 pkt 37 Poś. Co istotne, powodowie na żadnym etapie postępowania nie podnosili, aby obniżenie wartości ich nieruchomości lub konieczność dokonania rewitalizacji budynku była związana z przechowywaniem przez pozwanego substancji niebezpiecznych.

Zmiana wyroku w odniesieniu do żądania głównego (odwołania) na korzyść pozwanego nie skutkowałą zmianą rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu za pierwszą instancję w kierunku obciążenia powodów, zgodnie z zasadą wynikającą z art. 98 k.p.c. Jak była o tym mowa, kwestia możliwości wniesienia pozwu i upływu terminu zawitego była bardzo kontrowersyjna, co skutkowało wydaniem powołanych uchwał. W związku z tym zaistniały okoliczności, o jakich mowa w art. 102 k.p.c., uzasadniające odstąpienie od obciążania powodów kosztami procesu, chociaż przegrali oni sprawę w całości.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., należało orzec jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 102 k.p.c., analogicznie jak w kwestii kosztów za pierwszą instancję.