

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs<sup>9</sup> ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I ACa 395/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik (spr.)
Sędziowie:	SSA Izabella Dyka SSO (del.) Adam Sęk
Protokolant:	st. sekretarz sądowy Krzysztof Malinowski

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2021 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W.

przeciwko Gminie Miasta K.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 20 grudnia 2019 r. sygn. akt I C 937/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**a) w punkcie I kwotę 3.298.104,05 zł podwyższa do kwoty 3.924.743,82 zł (trzy miliony dziewięćset dwadzieścia cztery tysiące siedemset czterdzieści trzy złote i 82/100),**

**b) w punkcie IV kwotę 110.750,42 zł obniża do kwoty 108.824 zł (sto osiem tysięcy osiemset dwadzieścia cztery złote),**

**c) w punkcie V kwotę 9.630,47 zł podwyższa do kwoty 11.557 zł (jedenaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt siedem złotych);**

**2. oddala apelację strony powodowej w pozostałym zakresie oraz w całości apelację strony pozwanej;**

**3. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 1.345 zł (jeden tysiąc trzysta czterdzieści pięć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**

**4. nakazuje sciągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie od strony powodowej z przysądzonego roszczenia kwotę 92.807 zł (dziewięćdziesiąt dwa tysiące osiemset siedem złotych), zaś od strony pozwanej kwotę 7.093 zł (siedem tysięcy dziewięćdziesiąt trzy złote) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.**

SSA Izabella Dyka SSA Józef Wąsik SSO (del.) Adam Sęk

Sygn. akt I A Ca 395/20

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 25 października 2010 roku skierowanym przeciwko Gminie Miejskiej K. (...)z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o zasądzenie na jej rzecz kwoty 40 849 345, 51 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 28 lipca 2003 roku do dnia zapłaty i kosztami postępowania. Na uzasadnienie swojego roszczenia strona powodowa wskazała, że powyższej kwoty dochodzi tytułem naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści, a powstałej wskutek stwierdzenia nieważności decyzji Prezydenta Miasta K. z dnia 28 lipca 2003 roku nr (...) zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę zamierzenia budowlanego „Tor saneczkowy typu (...) z obiektami towarzyszącymi.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

W pierwszej kolejności zarzuciła brak legitymacji biernej po stronie pozwanej, albowiem czynności z zakresu administracyjno-budowlanego leżą w kompetencji starosty, a więc w przypadku miast na prawach powiatu, jakim jest K., Prezydenta Miasta, pozwanym winien być więc Skarb Państwa – Prezydent Miasta K.. Dalej w ocenie strony pozwanej do zaistniałej sytuacji faktycznej należy stosować przepisy sprzed nowelizacji kodeksu cywilnego dokonanej ustawą z dnia 17 czerwca 2004 roku, a więc stronie powodowej należy się jedynie odszkodowanie za straty rzeczywiście poniesione, które zostały już wyrównane. Ponadto według strony pozwanej powodowa spółka dochodzi wyrównania szkody, która jest w istocie odszkodowaniem na przyszłość, względnie szkody ewentualnej, która nie podlega naprawieniu. Strona pozwana zakwestionowała również wysokość odszkodowania wyliczoną przez stronę powodową.

Wyrokiem z dnia 27 września 2011 roku, sygn. akt (...) Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo i zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 7217 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. W rozważaniach prawnych Sąd wskazał, że nie budzi wątpliwości, iż w niniejszej sprawie znajdują zastosowanie przepisy wprowadzone do kodeksu cywilnego ustawą nowelizującą z 17 czerwca 2004 roku. Sąd uznał, że dopiero wydanie prawomocnej decyzji nadzorczej jest tym zdarzeniem, które skutkuje możliwością żądania odszkodowania. Decyzja taka stanowi bowiem prejudykat, którego istnienie umożliwia dochodzenie odszkodowania, a wydana została po dniu 1 września 2004 roku. Dalej Sąd wskazał, że decyzja leżąca u podstaw niniejszego postępowania została wydana w zakresie administracji architektoniczno-budowlanej sprawowanej przez powiat, a więc organ administracji samorządowej. Kolejno Sąd analizował przesłanki odpowiedzialności strony pozwanej na gruncie art. 417 (1) k.c. oraz art. 363 i 361 k.c. Finalnie Sąd doszedł do przekonania, że strona powodowa pomimo ciężącego na niej ciężaru dowodu nie wykazała, że miała realną możliwość zrealizowania tego przedsięwzięcia i to w założonym przez siebie terminie. Ponadto nie udowodniła ona, że w świetle zasad doświadczenia życiowego utrata korzyści rzeczywiście by nastąpiła.

Od powyższego wyroku w całości apelację złożyła strona powodowa.

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2012 roku, sygn. akt(...) Sąd Apelacyjny w K. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w K.do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności wskazał, że wbrew stanowisku strony pozwanej, przysługuje jej w niniejszej sprawie przymiot legitymacji procesowej biernej. Dalej Sąd ten wskazał, że w niniejszej sprawie znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego w brzmieniu nadanym im ustawą nowelizującą, która w życie weszła 1 września 2004 roku. Źródłem szkody jest co prawda wadliwa decyzja administracyjna, lecz to dopiero ostateczna decyzja stwierdzająca nieważność decyzji sprzecznej z prawem stanowi zdarzenie, które skutkuje możliwością dochodzenia odszkodowania. Owa decyzja została zaś wydana po dniu 1 września 2004 roku. Wobec powyższego strona powodowa jest co do zasady uprawnioną do dochodzenia odszkodowania także za szkodę w postaci utraconych korzyści.

Dalej w ocenie Sądu Apelacyjnego nie może odnieść skutku zarzut strony pozwanej jakoby na chwilę wydawania decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę strona powodowa nie mogła uzyskać pozytywnej dla siebie, a przy tym niewadliwej decyzji. Wadliwości decyzji, która została uznana za nieważną były bowiem tego rodzaju, że (braki wniosku) przez stronę powodową mogły zostać usunięte. W ocenie Sądu II instancji strona pozwana w chwili wstrzymania inwestycji miała realną możliwość ukończenia inwestycji i rozpoczęcia działalności.

Kwestią zaś do ustalenia pozostaje to od kiedy tor saneczkowy rozpocząłby funkcjonowanie i jakie zyski z tego tytułu osiągnęłaby strona powodowa, jest to już jednak kwestia posiadania wiadomości specjalnych, a więc przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego.

**Sąd Okręgowy w Krakowie** zaskarżonym wyrokiem z dnia 20 grudnia 2019r:

I. zasądził od strony pozwanej Gminy Miejskiej K. na rzecz strony powodowej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 3.298.104,05 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 grudnia 2010 roku do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądził od strony powodowej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz strony pozwanej Gminy Miejskiej K. kwotę 982,64 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. nakazał ściągnąć od strony powodowej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., z roszczenia zasądzonego w punkcie I, na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 110.750,42 złotych tytułem kosztów sądowych poniesionych tymczasowo ze środków budżetowych Skarbu Państwa;

V. nakazał ściągnąć od strony pozwanej Gminy Miejskiej K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 9630,47 (dziewięć tysięcy sześćset trzydzieści i 47/100) złotych tytułem kosztów sądowych poniesionych tymczasowo ze środków budżetowych Skarbu Państwa.

### ***Podstawa faktyczna wyroku.***

Bezsporne pomiędzy stronami były następujące okoliczności faktyczne.

Decyzją z dnia 8 czerwca 2002 roku nr (...) Prezydent Miasta K. ustalił warunki zabudowy i zagospodarowania terenu dla inwestycji p.n. „Budowa toru saneczkowego typu W. z niewielkimi obiektami gastronomicznymi w K. na działce nr (...) obr. (...) – K.”.

Decyzją nr (...) z dnia 28 lipca 2003 roku Prezydent Miasta K. zatwierdził projekt budowlany i wydał pozwolenie na budowę dla zamierzenia budowlanego „Tor saneczkowy typu (...) z obiektami towarzyszącymi (wiata obsługi i wiata widokowa z małą gastronomią) oraz przyłączami wody, kanalizacji, kabla zasilającego NN przy al. (...) w K. zlokalizowanego na działce nr (...) obr. (...) K.” według projektu budowlanego autorstwa M. G.. Decyzja ta stała się ostateczna w dniu 18 sierpnia 2003 roku.

Decyzją znak(...) z dnia 25 kwietnia 2005 roku Wojewoda (...) stwierdził nieważność w/w decyzji. Jako przyczyny stwierdzenia tej nieważności wskazano, że:

1. zakres decyzji pozwolenia na budowę wykraczał poza ustalony w decyzji o WZiZT, co prowadziło do rażącego naruszenia art. 35 ustawy prawo budowlane;
2. w umowie dzierżawy wskazano, że wybudowanie obiektów stale związanych z gruntem wymaga zgody wydierżawiającego, zaś zgody takiej brak, pomimo posadowienia takich budynków na przedmiotowym gruncie;
3. inwestor nie miał prawa uzyskania pozwolenia na budowę obiektów trwale związanych z gruntem.

Powyższe sprawia, że decyzja wydana została z rażącym naruszeniem prawa.

Powyższa decyzja została utrzymana w mocy decyzją (...) Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 29 lipca 2005 roku. W uzasadnieniu tej decyzji dodatkowo wskazano, że pozwolenie na budowę zostało wydane innemu podmiotowi niż ten, który wcześniej uzyskał decyzję WZiZT, a nadto, że inwestor nie dysponował prawem do terenu na cele budowlane.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2006 roku Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. oddalił skargę strony powodowej na powyższą decyzję (...) Inspektora Nadzoru Budowlanego.

Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2007 roku, sygn. akt (...) oddalił skargę kasacyjną strony powodowej.

Decyzją z dnia 31 marca 2006 roku, nr (...) Prezydent Miasta K. z urzędu stwierdził wygaśnięcie decyzji z dnia 8 czerwca 2002 roku nr (...) Prezydenta Miasta K., w której ustalono warunki zabudowy i zagospodarowania terenu dla inwestycji p.n. „Budowa toru saneczkowego typu W. z niewielkimi obiektami gastronomicznymi w K. na działce nr (...) obr (...) – K.”.

W dniu 26 kwietnia 2002 roku strona powodowa zawarła z Akademią (...) w K. umowę dzierżawy nieruchomości położonej w K. obejmującej działkę nr (...) obręb (...), o łącznej powierzchni 5 589 ha KW nr (...). W § 4 tej umowy dzierżawca oświadczył, że przedmiot dzierżawy będzie przez niego wykorzystywany w celu prowadzenia działalności rekreacyjno-sportowej i rekreacyjno – zdrowotnej w szczególności związanej z zainstalowaniem grawitacyjnego toru saneczkowego zgodnie z koncepcją z dnia 25 marca 2002 roku. Strony ustaliły również, że na wydzierżawionym terenie możliwe jest posadowienie stosownych urządzeń oraz budynków nie związanych trwale z gruntem, w szczególności urządzeń zjazdowych dla dzieci, skoczni, lokalu małej gastronomii, lokalu handlowo – gastronomicznego. Zastrzeżono również, że wybudowanie na terenie dzierżawy obiektów budowlanych oraz montaż urządzeń trwale związanych z gruntem wymaga zgody wydierżawiającego udzielonej na piśmie.

§ 6 w/w umowy regulował kwestie czynszu dzierżawnego. Przez okres pierwszych 9 miesięcy od daty podpisania umowy miał on wynosić 500 zł, zaś w późniejszym okresie 2500 zł miesięcznie w miesiącach kwiecień – październik oraz 1200 zł miesięcznie w miesiącach listopad – marzec.

Powyższa umowa została zawarta na okres 20 lat, tj. od 1 maja 2002 roku do 1 maja 2022 roku.

W dniu 10 maja 2002 roku strona powodowa zawarła z (...) umowę dot. kupna i dostawy letniego toru saneczkowego typu (...) który miał być zainstalowany na wydzierżawionym terenie. Termin zainstalowania toru strony ustaliły na 15 kwietnia 2003 roku. Ostateczne rozliczenie przedmiotu umowy miało nastąpić fakturą końcową po bezusterkowym uruchomieniu i przetestowaniu toru.

Na terenie wydzierżawionym powodowa spółka prowadziła prace do stycznia 2004 roku, kiedy to zostały one wstrzymane.

W dniu 10 lipca 2009 roku strony zawarły przed Sądem Okręgowym w K. w sprawie do sygn. akt (...) ugodę, na mocy której strona pozwana zobowiązała się do zapłaty na rzecz strony powodowej kwotę 340 000 zł w terminie do dnia 27 lipca 2009 roku tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez powodową spółkę a związanych z planowaną inwestycją.

Ponadto Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Powodowa spółka powstała w 2002 roku w celu dokonania inwestycji polegającej na stworzeniu miejsca odpoczynku i rekreacji wraz z torem saneczkowym. Jako przedmiot działalności spółki wskazano: realizację projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków; sprzedaż detaliczną prowadzoną w niewyspecjalizowanych sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych; sprzedaż detaliczną napojów alkoholowych i bezalkoholowych prowadzoną w niewyspecjalizowanych sklepach; sprzedaż detaliczną pozostałych nowych wyrobów prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach; prowadzenie restauracji i innych placówek gastronomicznych; przygotowywanie i podawanie napojów; kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek; wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi; zarządzanie nieruchomościami wykonywane na zlecenie; działalność obiektów sportowych; pozostała działalność związana ze sportem; działalność wesołych miasteczek i parków rozrywki; pozostała działalność rozrywkową i rekreacyjną. W czasie gdy spółka powstawała były pewne przymiarki co do lokalizacji. Teren przy K. zaproponowała Agencja (...) w K., wcześniej rozważano również lokalizację bliżej (...). Lokalizacja przy (...) spełniała wszelkie wymagania zarówno co do ukształtowania terenu, jak i pod względem marketingowym i atrakcyjności turystycznej. Była odwiedzana przez wielu turystów i mieszkańców, a także nieodzownie kojarzyła się z K.. Całe przedsięwzięcie koncentrowało się wokół tej lokalizacji. Jeżeli inwestycja nastawiona byłaby jedynie na mieszkańców K. wiązałoby się to ze spadkiem frekwencji na torze. Spółka istnieje do chwili obecnej.

Celem załatwienia wszystkich formalności administracyjnych powodowa spółka zawarła z Agencją (...) umowę, na mocy której miała ona uzyskać decyzję WZiZT oraz pozwolenie na budowę. Agencja zapewniała powodową spółkę, że decyzje te mogą być wydane na rzecz różnych podmiotów. Ponadto wskazywała, że postępowanie administracyjne związane ze stwierdzeniem nieważności w/w umów zakończy się dla niej korzystnie, bowiem decyzje te odpowiadają prawu. Strona powodowa miała w tym zakresie zaufanie do agencji bowiem miała ona doświadczenie w inwestycjach i pracował dla niej sztab fachowców. Nastawienie gminy do projektu było pozytywne do czasu protestów przeciwko planowanemu zamierzeniu inwestycyjnemu. Również przedstawiciele urzędu miasta na spotkaniach przekonywali, że decyzje te są zgodne z prawem.

Inwestycja planowana przez stronę powodową dotyczyła montażu przy ul. (...) w K. letniego toru saneczkowego typu (...) Teren, na którym zaplanowano inwestycję położony jest na fragmencie zbocza (...) pomiędzy ulicami (...). Projekt przewidywał zlokalizowanie toru wzdłuż północnej linii działki, tam gdzie był największy spadek terenu. Ponadto powstać miały wiaty obsługi i wiaty widokowe. Przy wiacie obsługi zaplanowano posadowienie utwardzanego placu, który służyć miał jako platforma widokowa. Wiata widokowa miała być także centrum małej gastronomii, zaś w wiacie obsługi znajdować się miały kasa biletowa, magazyn z warsztatem, toalety dla użytkowników i zaplecze socjalno – sanitarne dla pracowników. Ponadto miała ona stanowić zadaszenie toru.

Od samego początku założeniem było funkcjonowanie toru przez cały rok. Istniała bowiem możliwość ostrożnej jazdy podczas deszczu przy użyciu specjalnych nakładek hamulcowych. Strona powodowa nakładki takie zamówiła i miała zainstalować jesienią. Nakładki takie należy wymieniać raz na kilka lat. Co więcej w planach strony powodowej było to by tor mógł funkcjonować przez cały rok. Przewidziano bowiem przewód grzewczy pod torem oraz nagrzewanie toru od góry nagrzewnicą powietrzną. Nazwa toru zawiera słowo letni, ale wynika to z tłumaczenia z języka angielskiego, równie dobrze tor może funkcjonować cały rok.

Roboty budowlane na terenie inwestycji rozpoczęto w listopadzie 2003 roku i trwały one do czasu ich wstrzymania w styczniu 2004 roku. Na chwilę wstrzymania wykonywania robót wykonano następujące prace: montaż konstrukcji drewnianej wiaty widokowej osadzony na betonowych stropach, wykonanie drewnianego szkieletu wiaty obsługi, wstępne ukształtowanie terenu, a także uzbrojenie terenu w studzienki kanalizacyjne. Stanowiło to około 50% prac. Do czasu wstrzymania robót prace szły sprawnie i zgodnie z założeniami. Nie było problemów z finansowaniem inwestycji. Montaż toru saneczkowego ustalono na połowę kwietnia 2004 roku. Standardowo przy założeniu, że ustalono już lokalizację i uzyskano pozwolenie na budowę pracę przy otwarciu toru trwają 4-5 miesięcy. Otwarcie toru wraz z gastronomią planowano na 1 maja 2004 roku.

W Polsce funkcjonuje z powodzeniem 20 torów saneczkowych, dlatego nie było zagrożenia dla inwestycji. Tor taki jest przystosowany do wykonania 5000 przejazdów dziennie. Ceny przejazdu w Polsce kształtują się na poziomie 4-7zł. W K. przewidywano 420 000 przejazdów rocznie w cenie 5 zł za przejazd. Montaż toru trwa około 4-5 tygodni, zaś uruchomienie następuje w ciągu 2-3 dni po jego zamontowaniu.

W związku ze wstrzymaniem prac na terenie inwestycji powodowa spółka przekładała kilkakrotnie termin odbioru i montażu toru saneczkowego. W konsekwencji umowa została rozwiązana, a strona powodowa utraciła zapłaconą zaliczkę. W konsekwencji powyższego tor saneczkowy nigdy nie został sprowadzony do Polski. Na terenie inwestycji strona powodowa planowała także powstanie placu do mini golfa, trasy rowerowej czy boiska do siatkówki, ale plany te nie były objęte umową z Akademią (...) ani wydanymi decyzjami administracyjnymi.

Po zakończeniu postępowania administracyjnego w kwestii stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnych powodowa spółka nie podjęła żadnych kroków mających na celu realizację tejże inwestycji. Nie było żadnego alternatywnego planu związanego z tą inwestycją. Strona powodowa nie była przygotowana na prowadzenie dwóch inwestycji. W jej przekonaniu zmiana lokalizacji wiązałaby się z 2-3 letnim oczekiwaniem na rozpoczęcie inwestycji. Ani Agencja (...) ani Gmina nie proponowały innych terenów, na których możliwa byłaby ta inwestycja. Dla spółki ostatecznym „werdyktem” co do losów inwestycji był wyrok NSA. Obecnie spółka istnieje, ale nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej, gdyż głównym celem jej powołania było prowadzenie toru saneczkowego.

Do czasu wstrzymania prac sytuacja finansowa spółki była bardzo dobra. Dysponowała ona środkami finansowymi stanowiącymi 25% wartości inwestycji. Spółka była po rozmowach w dwóch bankach dotyczących udzielenia kredytu. Nie występowała ona jednak o udzielenie promesy kredytowej, gdyż nie było jej to potrzebne. Tylko raz odmówiono udzielenia kredytu na inwestycję tego typu. Było to w 2011 roku, a tor miał być zlokalizowany w O..

Agencja (...) prowadziła również negocjacje z Akademią (...) w K. w celu wydzierżawienia przedmiotowych terenów. Akademia (...) dopuszczała możliwość posadowienia na wydzierżawionej nieruchomości dodatkowych obiektów budowlanych towarzyszących inwestycji, a nie uwidocznionych w projekcie koncepcyjnym zaakceptowanym w trakcie negocjacji, jednak pod warunkiem jej uprzedniej zgody, co potwierdzają: oświadczenie Akademii (...) w K. z dnia 13.05.2005 r. – k. 143; protokół zdawczo-odbiorczy – k. 168-169; zeznania świadka T. Z. – k. 223-226, 590-594, 621.

W dniu 30 listopada 2009 roku na mocy porozumienia stron rozwiązano umowę dzierżawy terenu, na którym miała powstać inwestycja z Akademią (...) w K.. Jako przyczynę wskazano niemożność realizacji inwestycji wobec uchylecia decyzji o pozwoleniu na budowę. Do momentu rozwiązania umowy powodowa spółka opłacała czynsz dzierżawny.

W dniu 1 kwietnia 2004 roku Rada Miasta K. podjęła uchwałę (...)w sprawie przystąpienia do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru (...). Zgodnie z obwieszczeniem z dnia 22 kwietnia 2004 roku zainteresowani mogli składać wnioski w tym zakresie do dnia 22 czerwca 2004 roku. Obwieszczenie to ukazało się w prasie.

Zgodnie z obwieszczeniem Prezydenta Miasta K. z dnia 11 marca 2005 roku do publicznego wglądu został wyłożony projekt miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru (...) wraz z prognozą oddziaływania na środowisko. Uwagi do planu należało składać w nieprzekraczalnym terminie do dnia 4 maja 2005 roku. Obwieszczenie to ukazało się w prasie. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego obszaru (...) został uchwalony przez Radę Miasta K. w dniu 6 lipca 2005 roku (uchwała nr (...)). W planie tym utrzymano przeznaczenie gruntów rolnych na cele nierolnicze. Tereny na tym obszarze w przeważającej części zostały zakwalifikowane jako te o przeznaczeniu na tereny zieleni, leśne i otwarte.

Do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K. wpłynął szereg skarg na powyższy miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Decyzji tej nie zaskarżyła strona powodowa. Zainteresowani zgłaszali też swoje uwagi do planu bezpośrednio Radzie Miasta K.. Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2008 roku, sygn. akt (...) Wojewódzki Sąd Administracyjny w K. stwierdził nieważność uchwały Rady Miasta K. z dnia 6 lipca 2005 roku, nr (...). Skarga

kasacyjna Rady Miasta K. od powyższego wyroku została oddalona wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w K. z dnia 10 czerwca 2009 roku, sygn. akt(...)

Strona powodowa miała sygnały o planowanych zmianach na terenach planowanej inwestycji w związku z przystąpieniem do sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego tych terenów. Miała również świadomość tego, że tereny te zostaną wyłączone spod tego rodzaju inwestycji. Mimo tego nie brała ona udziału w postępowaniu administracyjnym w tym przedmiocie ani nie składała żadnych wniosków formalnych miała bowiem informację, że teren ten i tak zostanie wyłączony spod inwestycji. Powodowa spółka wiedziała również o protestach dotyczących planowanej przez nią inwestycji.

Uchwałą Rady Miasta K. z dnia 11 października 2006 roku nr (...) przystąpiono do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru (...). Uchwałą nr(...)Rady Miasta K. z dnia 6 lipca 2011 roku plan ten został uchwalony.

Jeśli chodzi o podobne do będącej przedmiotem niniejszej sprawy inwestycji, to:

- balon zlokalizowany w K. przy Hotelu (...) ma moce na obsłużenie 50000-60000 osób rocznie. Jednakże przewozi 30000-35000 osób rocznie. W zimie frekwencja spada o około 30%. W K. jest 250 dni lotnych. Przy balonie nie ma parkingu, ale znajduje się on w pobliżu restauracji i plaży przy W.;

- Park (...) w K. zyski oprócz hali basenowej czerpie z klubu fitness, marketingu i reklamy, współpracy z innymi markami, a także dzierżawy pomieszczeń dla gastronomii. Klienci spoza K. mają zauważalny, ale nieistotny wpływ na zysk spółki. Spółka zaczęła być dochodowa po 6 latach od powstania, zaś inwestycja powinna się zwrócić się po około 40 latach.

- w K. są cztery tory gokartowe. Jeden z nich znajduje się przy ul. (...), ale połączony jest z innymi atrakcjami, z którymi ma wspólne rabaty. Tor ten jest nastawiony na gości z K.. Czynny jest przez cały rok, od poniedziałku do niedzieli. W okresie wakacyjnym są również goście spoza K., ale stanowią mały procent. Tor jest nastawiony tylko na gokarty, nie prowadzi gastronomii i innej działalności.

Pierwotny biznesplan grawitacyjnego toru saneczkowego przewidywał, że oprócz toru jako wyposażenie dodatkowe powstaną wiata obsługi toru, składająca się z kasy biletowej i małej kawiarni, oraz dwie wiaty widokowe, pełniące również funkcje obiektów gastronomicznych. Ponadto po rozpoczęciu działalności toru miał on zostać doposażony w igielitowy tor narciarski z wyciągiem, skocznią narciarską, alejki do jazdy na rolkach i tym podobne atrakcje. W założeniach przychodu określono liczbę zjeżdżających na 150 tysięcy rocznie. Pierwotny plan nie obejmował przychodów z minigolfa.

Kwoty wynikające z szacunków biznesplanu ulegały zmianom, ze względu na ich zaniżenie odnośnie danych gastronomicznych, ilości zjazdów w ciągu roku oraz nieuwzględnieniu lepszych warunków położenia toru w K.. Biznesplan stworzony został przez M. S., ale to zarząd strony powodowej dokonywał jego korekt. Biznesplan po korektach był udostępniany bankom (...) w celu uzgodnienia możliwości zaciągnięcia kredytu przez powodową spółkę.

W okresie od 1 maja 2004 roku do 30 kwietnia 2022 roku powodowa spółka przy uwzględnieniu wszelkich kosztów działalności i prawdopodobieństwa odniesienia sukcesu, a także dochodów z dwóch punktów gastronomicznych i minigolfa, uzyskałaby zyski brutto w kwocie 12.148.893,64 złotych, czyli 9.840.603,85 złotych netto. Rozłożenie zysków w konkretnych latach przedstawiałoby się następująco:

- od 1 maja 2004 roku do 31 grudnia 2004 roku – 320.625,00 złotych brutto i 259.706,25 złotych netto,
- w 2005 roku – 747.884,56 złotych brutto i 605.786,50 złotych netto,
- w 2006 roku – 771908,86 złotych brutto i 625246,18 złotych netto,

- w 2007 roku – 794.658,91 złotych brutto i 643.673,72 złotych netto,
- w 2008 roku – 786.225,28 złotych brutto i 636.842,48 złotych netto,
- w 2009 roku – 788.458,59 złotych brutto i 638.651,46 złotych netto,
- w 2010 roku – 788.501,07 złotych brutto i 638.685,87 złotych netto,
- w 2011 roku – 769.897,64 złotych brutto i 623.617,09 złotych netto,
- w 2012 roku – 744.574,21 złotych brutto i 603.105,11 złotych netto,
- w 2013 roku – 724.688,50 złotych brutto i 586.997,68 złotych netto,
- w 2014 roku – 709.877,07 złotych brutto i 575.000,43 złotych netto,
- w 2015 roku – 709.877,07 złotych brutto i 575.000,43 złotych netto,
- w 2016 roku – 709.877,07 złotych brutto i 575.000,43 złotych netto,
- w 2017 roku – 709.877,07 złotych brutto i 575.000,43 złotych netto,
- w 2018 roku – 709.877,07 złotych brutto i 575.000,43 złotych netto,
- w 2019 roku – 438.278,10 złotych brutto i 355.005,26 złotych netto,
- w 2020 roku – 438.278,10 złotych brutto i 355.005,26 złotych netto,
- w 2021 roku – 438.278,10 złotych brutto i 355.005,26 złotych netto,
- od 1 stycznia 2022 roku do 30 kwietnia 2022 roku – 47.251,39 złotych brutto i 38.273,62 złotych netto.

W okresie od 1 maja 2004 roku do 9 sierpnia 2007 roku spółka osiągnęłaby zyski brutto w kwocie 2.577.952,85 złotych brutto i 2.088.141,81 złotych netto, przy uwzględnieniu zysków z minigolfa. Bez tych zysków, spółka osiągnęłaby w tym okresie zyski na poziomie 2.297.600,74 złotych brutto i 1.861.056,60 złotych netto.

W okresie od 1 maja 2004 roku do 27 lipca 2009 roku spółka osiągnęłaby zyski brutto w kwocie 4.071.733,39 złotych brutto i 3.298.104,05 złotych netto, przy uwzględnieniu zysków z minigolfa. Bez tych zysków, spółka osiągnęłaby w tym okresie zyski na poziomie 3.639.105,87 złotych brutto i 2.947.675,76 złotych netto.

W okresie od 1 maja 2004 roku do 30 kwietnia 2006 roku spółka osiągnęłaby zyski brutto w kwocie 1.227.938,55 złotych brutto i 994.630,23 złotych netto, przy uwzględnieniu zysków z minigolfa. Bez tych zysków, spółka osiągnęłaby w tym okresie zyski na poziomie 1.070.105,89 złotych brutto i 866.785,77 złotych netto.

W okresie od 1 maja 2004 roku do 31 stycznia 2010 roku spółka osiągnęłaby zyski brutto w kwocie 4.301.436,43 złotych brutto i 3.473.571,41 złotych netto, przy uwzględnieniu zysków z minigolfa. Bez tych zysków, spółka osiągnęłaby w tym okresie zyski na poziomie 3.827.640,81 złotych brutto i 3.089.815,81 złotych netto.

W okresie od 1 maja 2004 roku do 29 lutego 2012 roku spółka osiągnęłaby zyski brutto w kwocie 5.802.169,07 złotych brutto i 4.678.208,29 złotych netto, przy uwzględnieniu zysków z minigolfa. Bez tych zysków, spółka osiągnęłaby w tym okresie zyski na poziomie 5.170.639,99 złotych brutto i 4.166.707,44 złotych netto. (dowód: opinia biegłego sądowego ds. analiz i ocen prawidłowości funkcjonowania podmiotów gospodarczych – k. 673-727, opinie uzupełniające biegłego sądowego ds. analiz i ocen prawidłowości funkcjonowania podmiotów gospodarczych – k. 888-930, 1139-1198, 1399-1415, 1495, 1570-1603, 1683-1707, 1728-1746, 1800-1815, opinia biegłego sądowego ds.

zarządzania w sporcie i turystyce – k. 1899-1906, opinia uzupełniająca biegłego sądowego ds. zarządzania w sporcie i turystyce – k. 1934-1938).

Podstawę ustaleń faktycznych w zakresie wysokości szkody stanowiła opinie biegłego sądowego ds. analiz i ocen prawidłowości funkcjonowania podmiotów gospodarczych – M. B. (1) oraz biegłego sądowego ds. zarządzania w sporcie i turystyce – D. P.. Opinie te zostały ocenione przez Sąd jako wiarygodne w pełni; są one bowiem rzetelne, jasne i pełne. Zostały sporządzone przez wysokiej klasy ekspertów zgodnie z wiedzą specjalistyczną, doświadczeniem zawodowym i logiką. Co prawda do opinii tych zostały zgłoszone zarzuty przez obie strony procesu, to jednak biegli w sposób wyczerpujący i konsekwentny na nie odpowiedzieli.

Odnosnie opinii M. B. (1) stwierdzić należało, że przedstawił on wyliczenia uwzględniając różne potencjalne stany faktyczne, poprzez przyjęcie zysków z minigolfa i bez niego, a także z dwoma obiektami gastronomii jak i z jednym. Biegły oszacował zarówno zyski spółki w wariantach okresów, które potencjalnie mogły zostać przyjęte przez sąd jako zasadne przy ostatecznym orzeczeniu. Odnosnie przyjętych przez biegłego okresów funkcjonowania toru stwierdzić należało, że przyjęcie przez niego, iż tor w zakresie gastronomii funkcjonować będzie przez osiem miesięcy, w zakresie minigolfa w okresie 6 miesięcy, a sam tor w dni bez opadów, miało oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym.

Ponadto biegły w sposób zgodny z wiedzą specjalistyczną i po przyjęciu odpowiedniej metodologii oszacował szanse przetrwania spółki. Odnosnie tej materii biegły zmienił swoje oszacowanie w trakcie postępowania, kiedy został mu wykazany błąd. Zdaniem Sądu Okręgowego należy to traktować jako zachowanie wskazujące na jego wysokiego stopnia wiedzę oraz bezstronność, albowiem potrafił on przyznać się do pomyłki i naprawić ją, gdy tylko ta została mu wykazana. Biegły w sposób prawidłowy wprowadzał do podstaw swojej opinii materiał porównawczy, który ze względu na przyjętą metodologię oraz charakter szkody hipotetycznej był konieczny do wydania prawidłowej opinii. M. B. (1) w prawidłowy sposób ocenił potrzebę zatrudniania przez powodową spółkę liczby pracowników oraz ich wynagrodzeń, odpierając logiczną argumentacją zarzuty strony powodowej w tym zakresie. Przyjęta frekwencja na K. i poczynione w związku z nią ustalenia dotyczące potencjalnych klientów powodowej spółki zostały obronione przez biegłego mimo licznych zarzutów ze strony powodowej. Biegły w sposób prawidłowy usprawiedliwił przyjęte przez siebie liczby zwracając uwagę na specyfikę zarówno K. jak i innych miejscowości, w których znajdują się tory saneczkowe, a w których frekwencja wygląda inaczej. Biegły wariantowo przedstawił konkretne zyski za wskazane mu w późniejszym postanowieniu dowodowym okresy. Mimo zarzutów strony pozwanej biegły w jednoznaczny i jasny sposób, polegając na uzasadnionej i logicznej metodologii wyjaśnił dlaczego przyjął taką liczbę korzystających z toru. Mimo licznych zarzutów dotyczących braku weryfikacji przychodów z umów marketingowych i przychodów oraz kosztów związanych z gastronomią, biegły słusznie wykazywał, że przyjęte przez niego liczby mają oparcie w dokumentach oraz analizach przez niego przeprowadzonych. Odnosnie umów marketingowych biegły wykazał, że przeprowadzone przez niego wizje lokalne w P. oraz K., a także zdobyte przez niego twarde dane pozwoliły mu na poczynienie odpowiednich założeń. Odnosnie gastronomii natomiast, biegły wytłumaczył jednoznacznie, że ostrożne oszacowania ze strony biegłego przy przyjętej liczbie aktywnych klientów były prawdopodobne do uzyskania. Biegły wskazywał na konieczność niestosowania warunków średnich, na których częstokroć opierał się pozwany, albowiem średnie nie oddają specyfiki danej lokalizacji. Nie sposób tym samym wydać opinii w oparciu o średnie arytmetyczne, kiedy ocenia się konkretną inwestycję. Ponadto biegły wykazywał średnie wydatki na gastronomię z podziałami na wiele kategorii, dzięki którym wykazał, że pozwana nie miała racji znacząco je zaniżając. Biegły jasno wypowiedział się odnośnie zarzutów niedoszacowania skutków zdarzeń nadzwyczajnych wskazując, że przyjęte przez niego okresy funkcjonowania toru pozostawiają bezpieczną rezerwę, a ponadto niemożliwym byłoby zakładanie zdarzeń, które ze swojej natury są nadzwyczajne. Prowadziłyby to bowiem do wypaczenia natury kalkulacji przeprowadzonej przez biegłego. Zarzuty dotyczące błędnego przyjęcia finansowania przez biegłego również zostały przez niego wytłumaczone w sposób jasny. Biegły wskazał na zastosowaną przez niego kwalifikowaną analizę finansową, która zakładała racjonalne w sensie ekonomicznym zachowanie zarządu, a nie był uprawniony do przyjmowania przeciwnego. Biegły nie mógł też sam ustalić czy strona powodowa otrzymałaby finansowanie tego obiektu, albowiem nie jest rolą biegłego czynienie takich ustaleń. Zarzuty w tym zakresie były wobec powyższego niezasadne w całości. Odnosnie nieuwzględnienia kosztów prac melioracyjnych biegły również zdołał wytłumaczyć, że

byłyby to wydatki, stanowiące nakłady inwestycyjne, a tym samym nie stanowiłyby kosztów pomniejszających dochód, z którą to tezą należy się zgodzić.

Po śmierci biegłego M. B. (1) powstała opinia główna oraz opinie uzupełniające biegłego D. P. (1). Biegły ten podtrzymał ustalenia zmarłego biegłego, wskazując jedynie na konieczne korekty dotyczące lat 2017 i 2018, wynikające z upływu czasu i przyjęcia prawidłowego współczynnika przetrwania. Opinia biegłego również została uznana za przekonującą w całości. Wyczerpania, algorytmy, tabele oraz wykresy zostały poparte danymi, oraz zostały uzasadnione, co spowodowało, że opinie biegłych zostały uznane za wiarygodne w całości.

### **Podstawa prawna.**

Sąd Okręgowy poczynił następujące rozważania prawne:

Sąd nie podzielił stanowiska strony pozwanej, że roszczenie strony powodowej winno być oparte o art. 160 k.p.a. w brzmieniu sprzed 1 września 2004 roku. Ustawą o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 17 czerwca 2004 r. (Dz.U. Nr 162, poz. 1692), która weszła w życie 1 września 2004 roku dokonano nowelizacji kodeksu cywilnego w zakresie regulacji dotyczącej czynów niedozwolonych, a także uchylono art. 160 k.p.a. Zgodnie z art.5 powołanej ustawy do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy art. 417, art. 419, art. 420, art. 420 (1), art. 420 (2) i art. 421 ustawy, o której mowa w art. 1, oraz art. 153, art. 160 i art. 161 § 5 ustawy, o której mowa w art. 2, w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Interpretacja powyższego przepisu budziła wątpliwości w sytuacji, gdy decyzja administracyjna została wydana przed dniem 1 września 2004, zaś decyzja nadzorca np. stwierdzająca jej nieważność po tym dniu. Spór oscylował wokół tego, które ze zdarzeń uznać należy za szkodzące. Rozbieżność stanowisk doktryny i orzecznictwa w tym zakresie przesądziła uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2011 r. III CZP 112/10, opubl. Legalis. W uchwale tej wskazano, że „na gruncie art. 5 ustawy nowelizującej za prawidłowe należy przyjąć stanowisko, że w razie wydania przed dniem 1 września 2004 r. ostatecznej decyzji administracyjnej, nieważnej lub podjętej z naruszeniem prawa, co zostaje stwierdzone przez ostateczną decyzję administracyjną (tzw. nadzorczą) także przed tym dniem, zastosowanie w sprawach o odszkodowanie za poniesioną szkodę ma art. 160 k.p.a.

Jeżeli nieważna decyzja administracyjna albo podjęta z naruszeniem prawa została wydana przed lub po dniu 1 września 2004 r., a decyzja to stwierdzająca została wydana po tym dniu, zastosowanie w sprawach o odszkodowanie za wynikię szkody ma art. 417 (1) § 2 k.c., który wszedł w życie z tym dniem, normując m.in. odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa w przypadku szkód wyrządzonych wadliwymi decyzjami administracyjnymi”. W świetle powyższego wskazać należy, że owszem to wadliwa decyzja administracyjna wywołuje szkodę, ale dopiero stwierdzenie jej nieważności w trybie określonym ustawą stanowi prejudykat umożliwiający dochodzenie roszczeń odszkodowawczych i nieodzowną przesłankę dochodzenia roszczenia odszkodowawczego. W niniejszej sprawie znajdują więc zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego w brzmieniu od 1 września 2004 roku.

Sąd wskazał, że na obecnym etapie postępowania nie było sporu pomiędzy stronami co do tego, że bezpośrednim źródłem sprawczym szkody pod stronie powodowej spółki było wydanie wadliwej ostatecznej decyzji administracyjnej – pozwolenia na budowę, której nieważność stwierdzono. Stronie pozwanej nie udało się bowiem wykazać (zarzutu), że pomiędzy wydaniem tej decyzji a wyrządzeniem stronie powodowej szkody brak było związku przyczynowego. Na chwilę bowiem prowadzenia postępowania administracyjnego, w świetle jego uchybień wskazanych w decyzji nadzorczej, możliwym i realnym było uzyskanie niewadliwej, a przy tym pozytywnej dla strony powodowej decyzji administracyjnej w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę. Na chwilę tę nie było bowiem nawet planów uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, które tereny te spod takich decyzji by wyłączał. Co więcej postępowanie to było obarczone brakami z przyczyn leżących po stronie organu administracyjnego, który nie skompletował całej dokumentacji, a ponadto wydał decyzje w przedmiocie WZiZT i pozwolenia na budowę na rzecz dwóch różnych podmiotów. Nie może więc ulegać wątpliwości, że gdyby postępowanie administracyjne zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami strona powodowa uzyskałaby korzystną dla siebie decyzję administracyjną. Postępowanie o wydanie pozwolenia na budowę zakończyło się w lipcu 2003 roku, zaś do

uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego przedmiotowych terenów doszło dopiero w lipcu 2005 roku, co przy założeniu, że zgodnie z przepisami prawa budowlanego organ administracyjny ma 65 dni na wydanie decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę pozwalało na dokończenie postępowania administracyjnego jeszcze przed przymierzaniem się do uchwalenia planu, które to nastąpiło w kwietniu 2004 roku. Wszystko powyższe przemawia za tym, że pomiędzy wydaniem wadliwej decyzji administracyjnej a wyrządzeniem szkody stronie powodowej istnieje adekwatny związek przyczynowy. Na chwilę wstrzymania prac było już bowiem wykonane pewne obiekty, zamówiono tor saneczkowy, a więc w normalnym biegu wypadków inwestycja byłaby kontynuowana i zakończona.

Sąd rozważał, czy biorąc pod uwagę sekwencję zdarzeń dotyczących przedmiotowej inwestycji było realnie możliwym jej ukończenie i rozpoczęcie działalności. W dniu 29 stycznia 2004 roku roboty zostały wstrzymane tylko i wyłącznie wobec faktu wydania postanowienia o ich wstrzymaniu. Powodowa spółka nie miała więc prawnej możliwości kontynuowania procesu budowlanego. Ocenic należy więc czy gdyby nie owo wstrzymanie realną byłaby możliwość ukończenia zamierzenia inwestycyjnego, a w perspektywie osiąganie zysków z tego tytułu. W chwili wstrzymania prac budowlanych przebiegały one zgodnie z harmonogramem i sprawnie. Gotowe było około 50%, a co najważniejsze był zamówiony główny element tej inwestycji, tj. tor, którego termin montażu ustalono na połowę kwietnia 2004 roku. Co ważne od momentu montażu do uruchomienia toru wystarczył okres 3 dni. Inwestycja nie była również zagrożona pod względem finansowym. Do czasu wstrzymania robót spółka sfinansowała z własnych środków 25% wartości inwestycji, umiejętnie zdobywała więc środki pieniężne, a nadto była już po rozmowach w bankach na temat udzielenia kredytu. Istotnym dla oceny realności inwestycji jest również to, że strona powodowa do prac przystąpiła już w listopadzie 2003 roku, a więc już 3 miesiące po otrzymaniu pozwolenia na budowę. Nadto strona powodowa podjęła wszelkie kroki na gruncie administracyjnym celem ratowania inwestycji. Zaskarżała wszelkie decyzje, aż do momentu wydania wyroku przez Naczelny Sąd Administracyjny. Co więcej aż do rozwiązania umowy dzierżawy opłacała ona czynsz dzierżawny, co świadczyło o zamiarze kontynuacji inwestycji w tej właśnie lokalizacji. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności Sąd wskazał, że możliwym było dokończenie inwestycji i rozpoczęcie jej działalności 1 maja 2004 roku.

Z opinii przeprowadzonych w ramach niniejszego postępowania wynika również jednoznacznie, że przedsięwzięcie gospodarcze powodki utrzymałoby się na rynku. Biegli analizując rentowność wszystkich polskich torów saneczkowych, a także innych inwestycji turystycznych w K., bez cienia wątpliwości opowiedzieli się za tą tezą. Takie stanowisko przyjął również sąd rozstrzygający w niniejszej sprawie. Dodatkowo, czas trwania postępowania pozwolił na przyjęcie, że teza ta nie jest teoretyczna, bowiem biegły B. miał możliwość analizy sytuacji na rynku ex post. Tym samym, w świetle przeprowadzonych w niniejszej sprawie opinii, nie może budzić wątpliwości, że planowana inwestycja zostałaby zrealizowana i przyniosłaby powodce określone zyski. Opinia w tym zakresie została wsparta danymi z rynku, które dotyczyły okresów za, które dochodzono roszczeń i tym samym twierdzenie to nie jest czysto teoretyczne, a opiera się na analizie rentowności analogicznych przedsięwzięć w okresie, za który dochodzone jest odszkodowanie.

Jeżeli chodzi o sam okres za który można dochodzić utraconych korzyści to Sąd uznał za poprawną koncepcję, że za moment powstania szkody, w postaci utraty spodziewanych korzyści, chwilę, w której doszło do realnej utraty określonej korzyści, a więc moment, w którym w majątku poszkodowanego nie doszło do spodziewanego przysporzenia, a którego uzyskania w tym czasie mógł on realnie oczekiwać w normalnym toku zdarzeń. Szkoda w postaci utraconych korzyści nie pojawia się w oderwaniu od szkody rzeczywistej, co bynajmniej nie oznacza zawsze ich wzajemnej czasowej, równoległej koegzystencji. Innymi słowy, szkoda w postaci *lucrum cessans* jest funkcjonalnie i skutkowo związana ze zdarzeniem wyrządzającym szkodę najpierw w postaci *damnum emergens*, ale może ona powstać w późniejszym czasie w stosunku do chwili powstania szkody rzeczywistej, albo nawet nie powstać w ogóle. Co jednak najważniejsze ostatnim granicznym momentem czasowym wyłączającym możliwość późniejszego powstania szkody w postaci utraconych korzyści z rzeczy będzie naprawienie szkody rzeczywistej poprzez restytucję naturalną albo zapłatę odszkodowania stanowiącego ekwiwalentne naprawienie rzeczywistej szkody. Po wystąpieniu któregośkolwiek spośród tych zdarzeń, nie może już nastąpić utrata w tym okresie korzyści, rozumiana jako postać szkody będącej następstwem bezprawnego pozbawienia możliwości korzystania z rzeczy. Stanowisko powyższe

znalazło wyraz w uchwale Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2008-12-05, III CZP 123/08, Opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2009, Nr 11, poz. 145, str. 16.

Strona powodowa od momentu wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji – pozwolenia na budowę aktywnie w nim uczestniczyła, była bowiem, również ze względu na zapewnienia Agencji (...), przekonana, że wydana decyzja jest zgodna z prawem, a więc wszczęte postępowanie wywoła zamierzony skutek. Nie mniej jednak jak wskazał w swoich zeznaniach T. Z., odpowiedzialny w powodowej spółce za realizację tej inwestycji, wyrok NSA z dnia 9 sierpnia 2007 roku, był dla nich niejako werdyktem,

Sąd podkreślił, że wobec zawarcia w dniu 10 lipca 2009 roku ugody, strona powodowa uzyskała odszkodowanie pokrywające wydatki poniesione na poczet inwestycji (sama oświadczyła, że ugodzona kwota wyczerpuje jej roszczenia), miała więc środki na dalszą działalność, a mimo to nie podjęła żadnych kroków w tym kierunku.

Odnosząc się zaś do kwestii samej wysokości odszkodowania, Sąd wskazał, kwestia ta wymagała wiadomości specjalnych dlatego Sąd na podstawie opinii biegłych ustalił, że wysokość utraconych korzyści wynosiła 9.840.603,85 złotych. Przy czym tak określona wartość szkody zakłada funkcjonowanie toru saneczkowego do kwietnia 2022 roku. **Tymczasem Sąd ustalił, że utracone korzyści należą się stronie powodowej do 27 lipca 2009 roku, a więc za okres ponad 5 lat od maja 2004 do lipca 2009 roku.** Zasądzeniu na jej rzecz podlegała więc kwota 3.298.104,05 złotych. Sąd uznał, że od 28 lipca 2009 roku, strona powodowa była odpowiedzialna za powstanie dalszej szkody w postaci utraconych korzyści, poprzez zaprzestanie prób realizacji swojej działalności.

Przyjmując ustalenia biegłych w zakresie działalności gastronomicznej Sąd podjął decyzję o założeniu racjonalności prowadzenia działalności gospodarczej przez stronę powodową i ustalił utracone korzyści przyjmując prowadzenia działalności gastronomicznej przez okres 8 miesięcy w roku. Strona pozwana zarzucała, iż nieprawidłowym jest obliczanie utraconych korzyści wraz z przychodami, które mogłoby przynieść pole do minigolfa, wskazując, że pole to nie było objęte przedmiotem pozwolenia na budowę. Sąd uznał, że z doświadczenia życiowego wynika, że pole do minigolfa nie wymaga w żadnym zakresie pozwolenia na budowę, albowiem minigolf charakteryzuje się tym, że ze względu na swoją niewielką skalę nie wymaga aranżowania terenu ani stawiania budynków trwale połączonych z ziemią. W istocie minigolf wymaga aby postawione na terenie zostały urządzenia, które w każdej chwili można przenieść. Biorąc pod uwagę, iż w samym K. znajdują się pola do minigolfa wewnątrz pomieszczeń, niemożliwym byłoby uznanie za zasadne twierdzeń, że pozwolenia na budowę wymagałoby również postawienie pola do minigolfa. Strona pozwana zdaje się nie zwracać uwagi na różnice pomiędzy golfem, jako sportem, który wymaga dużej powierzchni terenu i konkretnych zmian w architekturze krajobrazu do minigolfa, który wymaga jedynie wyłożenia urządzeń na terenie. Z tych też względów Sąd zdecydował, iż prawidłowym było ustalanie utraconych korzyści z uwzględnieniem dochodów z pola do minigolfa.

W zakresie odsetek za opóźnienie Sąd podkreślił, że ustawodawca na gruncie art. 363 § 2 KC przewidział, że szczególne okoliczności sprawy mogą uzasadniać przyjęcie za podstawę odszkodowania cen istniejących w innej chwili daty doręczenia wezwania. Zastosowanie cen z innej daty wymaga powołania przez wierzyciela, podzielonych przez sąd, szczególnych okoliczności, wskazujących na zaistnienie wyjątku od powyższej zasady. Kodeks cywilny nie zawiera wskazówek, co do zakwalifikowania określonej okoliczności, jako szczególnej w rozumieniu art. 363 § 2 KC jednak uzasadnione jest stanowisko, iż okoliczności takie zachodzą, jeżeli przyjęcie ceny z daty ustalania odszkodowania powodowałoby albo pokrzywdzenie albo bezpodstawne wzbogacenie poszkodowanego. W orzecznictwie wyrażono zasługujący na aprobatę pogląd, iż przy rozstrzyganiu tej problematyki konieczne jest zachowanie daleko idącej elastyczności oraz unikanie wszelkiej szabloności (por. wyroki SN z dnia 24 września 2010 r., IV CSK 78/10, z dnia 24 czerwca 2015 r., II CSK 569/14).

W niniejszym postępowaniu ustalono wysokość odszkodowania na podstawie cen istniejących w poszczególnych okresach za, które dochodzono roszczenia. Były to okresy sprzed wezwania, którym było doręczenie pozwu i tym samym to właśnie tę datę przyjęto dla ustalenia początku biegu odsetek. Sąd analizując stan faktyczny niniejszej sprawy uznał, że mimo jego znacznego skomplikowania, strona powodowa nie może ponosić finansowych

konsekwencji czasu trwania postępowania. Fakt skomplikowanych opinii nie w tym zakresie nie zmienia. To nie strona powodowa wygenerowała spór w niniejszej sprawie tylko pozwana, która zaprzeczyła zarówno zasadzie odpowiedzialności jak i jej wysokości. Jednak co najważniejsze, to pozwana poprzez wadliwe działania pracowników doprowadziła do powstania szkody. Należy ponadto w tym miejscu zaznaczyć, iż obecnie analizując orzecznictwo Sądu Najwyższego funkcja odszkodowawcza odsetek przeważa nad ich funkcją waloryzacyjną. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby w istocie do nieuzasadnionego uprzywilejowania dłużnika, skłaniając go niekiedy do jak najdłuższego zwlekania z opóźnionym świadczeniem pieniężnym, w oczekiwaniu na orzeczenie sądu.

W punkcie II sentencji oddalono powództwo w pozostałym zakresie, tj. ponad kwotę 3.298.104,05 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie. O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie III sentencji na podstawie art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając. Na podstawie art.113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2010.90.594 j.t.) Sąd nakazał ściągnąć od stron brakujące koszty sądowe.

### ***Apelację od tego wyroku wniosły obie strony.***

**Strona pozwana** zaskarżyła wyrok w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie orzeczenia o kosztach procesu i kosztach sądowych, zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 215, poz. 1675) poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, a to wobec ustalenia przez Sąd Okręgowy w Krakowie, że w niniejszej sprawie znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 września 2004 r. (a w szczególności zatem art. 417 § 1 k.c. oraz art. 417 (1) § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 września 2004 r.), gdy tymczasem wedle ww. przepisu w niniejszej sprawie znajdują zastosowanie przepisy art. 160 § 1, § 2, § 3 oraz § 6 k.p.a. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r.,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 417 § 1 k.c. oraz art. 417 (1) § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 września 2004 r. w zw. z art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a to wobec przypisania przez Sąd Okręgowy w Krakowie Gminie Miejskiej K. odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie tych przepisów, choć nie znajdują one zastosowania w niniejszej sprawie,

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 160 § 1, § 2, § 3 oraz § 6 k.p.a. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r. w zw. z art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a to wobec odmowy zastosowania tych przepisów przez Sąd Okręgowy w Krakowie, choć w niniejszej sprawie to właśnie te przepisy odnoszą się do opisanego pozwem roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej ostateczną wadliwą decyzją nr (...) Prezydenta Miast K. z dnia 28 lipca 2003 r. zatwierdzającą projekt budowlany i wydającą pozwolenie na budowę,

4) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 160 § 3 k.p.a. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r. w zw. z art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks, cywilny oraz niektórych innych ustaw oraz art. 4 ust. 1 pkt 11 oraz ust. 4 w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy! z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 511 z późn. zm.) oraz art. 94 ustawy z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. z 1998 r. Nr 133 poz. 872 z późn. zm.) w zw. z art. 80 ust. 2 pkt 4, art. 84 ust. 1 pkt 2 oraz art. 87 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 1186 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 1999 r., poprzez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, a to wobec ustalenia przez Sąd Okręgowy w Krakowie, że to Gmina Miejska K. jest odpowiedzialna za szkodę powstałą wobec wydania decyzji nr (...) Prezydenta Miast K. z dnia 28 lipca 2003 r. z rażącym naruszeniem prawa, gdy tymczasem decyzja ta została wydana przez Prezydenta Miasta K. wykonującego zdania z zakresu administracji rządowej na podstawie wskazania ustawy, a tym samym ewentualna odpowiedzialność odszkodowawcza może być przypisana li tylko Skarbowi Państwa,

5) naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 316 § 1 k.p.c. oraz ewentualnie także art. 231 k.p.c, wobec ustalenia przez Sąd Okręgowy w Krakowie jakoby „Na chwilę bowiem prowadzenia postępowania administracyjnego, w świetle jego uchybień wskazanych w decyzji nadzorczej, możliwym i realnym było uzyskanie niewadliwej, a przy tym pozytywnej dla strony powodowej decyzji administracyjnej w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę” oraz „Nie może więc ulegać wątpliwości, że gdyby postępowanie administracyjne zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami strona powodowa uzyskalaby korzystną dla siebie decyzję administracyjną”, choć ustalenia takie nie mają żadnego oparcia w przeprowadzonych w sprawie dowodach (są zatem niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy w rozumieniu art. 368 § 1 k.p.c), w tym nie wynikają logicznie z dowodów przeprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji, a wręcz przeciwnie są sprzeczne z dowodami przeprowadzonymi w niniejszej sprawie (w świetle tych dowodów szczegółowo omówionych w uzasadnieniu tego zarzutu nie były spełnione przesłanki dla wydania pozytywnej dla strony powodowej, a przy tym niewadliwej decyzji zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę dla inwestycji polegającej na budowie letniego toru saneczkowego),

6) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 361 § 1 oraz § 2 k.c, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie wobec przyjęcia przez Sąd Okręgowy w Krakowie, że uszczerbek w majątku strony powodowej powstały wskutek niezrealizowania zamierzenia inwestycyjnego polegającego na budowie letniego toru saneczkowego stanowi szkodę w postaci utraconych korzyści pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym z wydaniem decyzji nr (...) Prezydenta Miast K. z dnia 28 lipca 2003 r. z rażącym naruszeniem prawa, gdy tymczasem samo w sobie wydanie ww. decyzji z rażącym naruszeniem prawa nie było przyczyną niezrealizowania ww. zamierzenia inwestycyjnego (taką przyczyną mogło co najwyżej być niewydanie przez Prezydenta Miasta K. niewadliwej decyzji zatwierdzającej projekt budowlany oraz udzielającej pozwolenia na budowę dla ww. zamierzenia inwestycyjnego, przy czym w okolicznościach niniejszej sprawy nie były spełnione przesłanki dla wydania takiej decyzji), a nadto opisany pozwem uszczerbek kwalifikować należy jak tzw. szkodę ewentualną (prawie obojętną, nie podlegającą naprawieniu), skoro utrata szansy na powiększenie majątku strony powodowej była uwarunkowana od ziszczenia się jednego z wielu możliwych wariantów rozwoju wypadków (wydanie na rzecz strony powodowej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dla ww. inwestycji oraz udzielenie zgody przez Akademię (...)w K. na posadowienie na dzierżawionej nieruchomości obiektów budowlanych trwale z gruntem związanych - które to fakty nie miały miejsca),

7) naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 386 § 6 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r. w zw. z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1469 - dalej: ustawa nowelizująca k.p.c.), a to wobec niezastosowania się przez Sąd Okręgowy w Krakowie do oceny prawnej i wskazań co do dalszego postępowania wyrażonych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w K., I Wydział Cywilny z dnia 20 kwietnia 2012 r. sygn. akt(...) nakazujących przy ocenie momentu czasowego, do którego strona powodowa może skutecznie dochodzić od strony pozwanej utraconych korzyści, uwzględnić zachowanie się strony pozwanej w toczącym się postępowaniu administracyjnym i sędowo-administracyjnym, a to dla ustalenia w jakim rozsądnym czasie strona powodowa w normalnym toku czynności jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego mogła rozpocząć działalność polegającą na prowadzeniu letniego toru saneczkowego w innej lokalizacji lub też mogła rozpocząć inną działalność mieszczącą się w przedmiocie jej działalności, gdyż ww. okoliczności zostały przez Sąd Okręgowy w Krakowie pominięte przy ustaleniu daty końcowej, do której strona powodowa może dochodzić utraconych korzyści,

8) naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 316 § 1 k.p.c. oraz ewentualnie także art. 231 k.p.c, wobec ustalenia przez Sąd Okręgowy w Krakowie w odniesieniu do prowadzonego przez stronę powodową postępowania administracyjnego i sędowo-administracyjnego jakoby „... już na etapie po wyroku WSA profesjonalista powinien był też wiedzieć, że nikłe są szanse na jego pozytywne zakończenie dla powódki”, choć ustalenia takie nie mają oparcia w przeprowadzonych w sprawie dowodach (są zatem niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy w rozumieniu art. 368 § 1 k.p.c), w tym nie wynikają logicznie z dowodów przeprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji, a wręcz przeciwnie są sprzeczne z dowodami przeprowadzonymi w niniejszej sprawie;

9) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 361 § 1 k.c. oraz 362 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a to wobec ustalenia przez Sąd Okręgowy w Krakowie wysokości odszkodowania za utracone korzyści za okres do dnia 27 lipca 2009 r., gdy tymczasem przy uwzględnieniu adekwatnego związku przyczynowego oraz zachowania strony powodowej po wydaniu decyzji nadzorczej nr (...) Wojewody (...) z dnia 25 kwietnia 2005 r. odszkodowanie to winno być ustalone co najwyżej za okres do dnia 30 kwietnia 2006 r. (ewentualnie za okres do dnia 14 marca 2007 r., w najgorszym wypadku za okres do dnia 14 marca 2008 r.),

10) naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 § 1 k.p.c. wobec uznania za wiarygodną i mającą moc dowodową opinię uzupełniającą biegłego M. B. z dnia 9 października 2017 r. oraz uznania za wiarygodną i mającą moc dowodową opinię biegłego D. P. z dnia 10 kwietnia 2019 r. wraz z opinią uzupełniającą tego biegłego z dnia 5 sierpnia 2019 r. - wszystkie w zakresie odnoszącym się do wysokości tzw. współczynnika przetrwania, a odmówienia w tym zakresie wiarygodności opinii głównej biegłego M. B. z dnia 5 listopada 2013 r. oraz wszystkich opinii uzupełniających ww. biegłego poprzedzających opinię uzupełniającą z dnia 9 października 2017 r., choć w świetle zasad wiedzy powszechnej oraz argumentów przedstawianych przez obu ww. biegłych w tym zakresie za wiarygodną i mającą moc dowodową winny być uznane opinia główna biegłego M. B. z dnia 5 listopada 2013 r. oraz wszystkie opinie uzupełniających ww. biegłego poprzedzających opinię uzupełniającą z dnia 9 października 2017 r.,

11) naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 386 § 6 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r. w zw. z art. 9 ust. 1 ustawy nowelizującej k.p.c. a to wobec ustalenia przez Sąd Okręgowy w Krakowie wysokości odszkodowania w wysokości uwzględniającej dochody, które mogło przynieść pole do minigolfa, choć jest to sprzeczne z oceną prawną wyrażoną w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w K., I Wydział Cywilny z dnia 20 kwietnia 2012 r. sygn. akt (...) wedle której, dochody z ww. działalności nie mogą być uwzględniane przy ustalaniu wysokości odszkodowania,

12) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 361 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a to wobec ustalenia przez Sąd Okręgowy w Krakowie wysokości odszkodowania z uwzględnieniem dochodów z pola do minigolfa, gdy tymczasem nieuzyskanie przez stronę powodową dochodów z minigolfa nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z wydaniem niezgodnej z prawem decyzji zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę (decyzja nr (...) Prezydenta Miast K. z dnia 28 lipca 2003 r. nie dotyczyła budowy pola do minigolfa),

13) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 § 1 k.c. oraz art. 363 § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a to wobec zasądzenia przez Sąd Okręgowy w Krakowie odsetek ustawowych za opóźnienie od zasądzonych wyrokiem tego Sądu odszkodowania za okres od dnia doręczenia stronie pozwanej odpisu pozwu (wedle wyroku 12 grudnia 2010 r., faktycznie 14 grudnia 2010 r.), gdy tymczasem odsetki takie mogą być zasądzone od dnia wydania wyroku.

Na tej podstawie wniosła o zmianę wyroku przez oddalenie w całości powództwa oraz zasądzenie na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania za obie instancje.

**Strona powodowa** zaskarżyła wyrok w punktach punktów II, III, IV i V tego wyroku, zarzucając:

1/ błędne uznanie, iż odszkodowanie należne powodowej spółce przyznać należy w kwocie ustalonego na podstawie opinii biegłego zysku netto, podczas, gdy odszkodowanie będące przedmiotem niniejszej sprawy zgodnie ustawą z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych podlega opodatkowaniu, a zatem winno zostać zasądzone na podstawie ustalonego w opinii biegłego zysku brutto; powyższe stanowisko znajduje wyraźne potwierdzenie w opinii biegłego dr M. B. (1), który wskazał, że w prezentowanych przez niego kalkulacjach ujął zyski netto i brutto, oraz że w przypadku opodatkowania odszkodowania podatkiem dochodowym podstawą ustalenia utraconych korzyści jest zysk brutto (zob. str. 17 opinii biegłego dr M. B. (1) z 5 listopada 2013 r., przypis 20);

2/ naruszenie art. 361 § 1 i 2 k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie przez Sąd, iż przy ustalaniu wysokości odszkodowania z tytułu utraconych korzyści należnego powodowej spółce Sąd nie może uwzględnić całego ustalonego

przez Sąd okresu od 1 maja 2004 r. do 30 kwietnia 2022 r., w jakim powodowa spółka mogła osiągać dochody ze swojej działalności, bowiem zdaniem Sądu uwzględnienie w ramach szkody części tego okresu przypadającego „po wydaniu wyroku ” stanowiłoby niedopuszczalne naprawienie szkody przyszłej nie istniejącej jeszcze w momencie wyrokowania, podczas gdy Sąd mógł i winien cały taki okres uwzględnić, w niniejszej sprawie nie zaistniał bowiem problem wyrokowania w przedmiocie szkód przyszłych, jeszcze nie powstałych a mających dopiero w części powstać po dacie wyrokowania i na przeszkodzie uwzględnieniu roszczenia powodowej spółki w całości (tj. w wysokości ustalonej w ramach całego ustalonego przez Sąd hipotetycznego okresu, w którym spółka mogłaby te korzyści osiągać) nie stała w szczególności chwila wyrokowania ani brak możliwości naprawienia tzw. szkód przyszłych, albowiem:

3/ naruszenie art.361 § 1 i 2 k.c. poprzez błędne uznanie przez Sąd, iż ostatnim granicznym momentem czasowym wyłączającym możliwość późniejszego powstania szkody w postaci utraconych korzyści z rzeczy jest rzekome naprawienie części szkody rzeczywistej poprzez restytucję naturalną albo zapłatę odszkodowania stanowiącego ekwiwalentne naprawienie rzeczywistej szkody i w konsekwencji błędne uznanie, iż utracone korzyści należą się powodowej spółce w wysokości hipotetycznie możliwych do uzyskania korzyści za okres do dnia zapłaty na rzecz powodowej spółki kwoty (części) odszkodowania za tzw. szkodę rzeczywistą w ramach ugody w przedmiocie naprawienia szkody rzeczywistej zawartej pomiędzy powodowa spółką a pozwaną tj. do dnia 27 lipca 2009 r.,

4/ naruszenie art. 362 k.c. oraz 6 k.c. i 232 k.p.c. oraz art.230 k.p.c. i art.233 § 1 k.p.c. poprzez błędne i dokonane z przekroczeniem swobodnej oceny dowodów jak również przy dokonaniu błędnych ustaleń faktycznych uznanie, iż powodowa spółka od chwili wypłaty odszkodowania przyczyniła się do powstania szkody w postaci utraconych korzyści, że od 28 lipca 2009 r. powodowa spółka była odpowiedzialna za powstanie dalszej szkody w postaci utraconych korzyści poprzez zaprzestanie prób realizacji swojej działalności i brak aktywności celem podjęcia nowej działalności oraz, że za dalszy okres przypadający po wypłacie odszkodowania za szkodę rzeczywistą powodowa spółka nie jest już uprawniona do dochodzenia odszkodowania z tytułu utraconych korzyści;

5/ naruszenie art.417 (1) § 2 k.c. oraz art. 455 k.c. poprzez błędne uznanie, iż wymagalność roszczenia powodowej spółki o naprawienie szkody dochodzonego w niniejszej sprawie jako roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym zależała od wezwania pozwanej Gminy do zapłaty odszkodowania i błędne zasądzenie odsetek od dnia w którym zdaniem Sąd nastąpiło doręczenie takiego wezwania, podczas gdy zobowiązanie do naprawienia szkody wywołanej ostateczną decyzją administracyjną nie jest typowym czynem niedozwolonym i staje się wymagalne z dniem w którym decyzja nadzorcza stała się ostateczna; w konsekwencji powyższego Sąd winien uznać, że dniem, od którego Sąd winien zasądzić odsetki za opóźnienie w zapłacie odszkodowania należnego powodowej spółce powinien być dzień następujący po dacie ostateczności decyzji stwierdzającej nieważność decyzji Prezydenta Miasta K. z dnia 28 lipca 2003 r. a zatem dzień 30 lipca 2005 r. następujący po 29 lipca 2005 r. tj. po dacie wydania przez (...) Inspektora Nadzoru Budowlanego nr (...);

6. naruszenie art. 230 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne nie uwzględnienie i nie ustalenie istotnego - w świetle stanowiska Sądu - dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy bezspornego faktu, iż powodowa spółka w dniu 7 marca 2008 r., przed wytoczeniem powództwa w niniejszej sprawie złożyła do Sądu wnioski o zawezwanie pozwanej Gminy do próby ugodowej.

Na podstawie art. 374 k.p.c. wnoszę o przeprowadzenie rozprawy.

Z tych względów wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy Miejskiej K. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwoty: 12.148.893,64 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 30 lipca 2005 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu w oby instancjach wg. norm przepisanych.

Obie strony wniosły o oddalenie apelacji strony przeciwnej i zasądzenia na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny** po rozpoznaniu obu apelacji zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej jest w całości bezzasadna, natomiast apelacja strony powodowej zasługuje tylko na częściowe uwzględnienie.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjął za swoje oraz co do zasady trafnie zastosował przepisy prawa procesowego i materialnego.

Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja nowego materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji może mieć miejsce tylko w warunkach przewidzianych w art. 381 k.p.c.

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, co oznacza m.in., że nie może brać z urzędu pod uwagę ewentualnych naruszeń prawa procesowego, o ile nie zostały one podniesione przez apelującego (poza nieważnością postępowania i nierozpoznaniem istoty sprawy, co w niniejszej sprawie nie występuje).

W pierwszej kolejności trzeba odnieść się do zarzutów związanych z podstawą faktyczną orzeczenia, albowiem dopiero w oparciu o niewadliwie poczynione ustalenia faktyczne można ocenić prawidłowość zastosowania przepisów prawa materialnego. Oznacza to, że oceny zastosowania prawa materialnego należy dokonywać na podstawie stanu faktycznego ustalonego przez sąd a nie na tle wersji stanu faktycznego prezentowanej przez stronę apelującą. Dopiero w razie skutecznego podważenia ustaleń sądu pierwszej instancji za podstawę do stosowania prawa materialnego służyć będzie wersja zdarzeń przedstawiona (wykazana) przez apelującego.

Podstawowym narzędziem procesowym służącym apelującemu do podważenia ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji jest art. 233 § 1 kpc. Strona pozwana tylko sformułowała ten zarzut tylko w punkcie 10 apelacji odnośnie oceny opinii biegłych M. B. (1) (poza opinią główną) oraz opinii głównej oraz opinii uzupełniających D. P. (1) - w zakresie odnoszącym się do wysokości tzw. współczynnika przetrwania.

Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy szczegółowo odniósł się do tej kwestii w treści uzasadnienia, a Sąd Apelacyjny w pełni tę ocenę podziela. Biegły dr M. B. pod wpływem szczegółowo uzasadnionych zarzutów do jego pierwotnej opinii zmienił opinię co do tzw. czynnika przetrwania i takie zachowanie biegłego nie jest czymś nadzwyczajnym w procesie sądowym. Biegły wydał opinię uzupełniającą, a do ostatniego pisma strony pozwanej nie zdążył się odnieść wobec choroby i śmierci. Kwestię tę kontynuował biegły dr D. P. (1) i w całości podzielił zmienione biegłego dr M. B.. Należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, który zmianę stanowiska ocenia pozytywnie. Wszak rzetelny naukowiec, a w szczególności biegły sądowy nie powinien upierać się dla zasady przy swoim stanowisku, ale winien je skorygować wówczas, gdy dostrzeże, że korekta taka jest uzasadniona. Spotykane czasami upieranie się biegłego przy swoim stanowisku pomimo racjonalnych argumentów nie świadczy o jego rzetelności. Należy podnieść, że współczynnik przetrwania 95,24%, jaki przyjęli biegli w niniejszej sprawie jest prawidłowy przy uwzględnieniu podobnych inwestycji. Proponowany przez pozwaną sposób analizy tzw. wskaźnika przetrwania wszystkich torów saneczkowych w Polsce nie może doprowadzić do zmiany stanowiska skoro nie wiadomo z jakich przyczyn zaprzestały działalności, w jaki sposób były prowadzone, w jakiej lokalizacji się znajdowały, z jaką dodatkową działalnością się łączyły.

Bezzasadne są również zarzuty pozwanej dotyczące naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. oraz art. 361 § 1 k.c. dotyczące uwzględnienia przez Sąd wśród utraconych korzyści dochodów z tzw. minigolfa. W uzasadnieniu wyroku z dnia 20 kwietnia 2012r. Sąd Apelacyjny w Krakowie nie odnosił się do braku możliwości uwzględnienia dochodów

z działalności z tzw. minigolfa, ale wskazywał, że powodowa spółka nie może naliczać zysków od działalności wymagającej budowy placu do minigolfa, „decyzja o pozwoleniu na budowę nie dotyczyła budowy placu do minigolfa.” Tym samym związanie stanowiskiem Sądu Apelacyjnego nie mogło wykluczać ustalenia możliwych do uzyskania zysków z tzw. minigolfa w ogóle, ale tylko z takiej działalności, która wymagałaby budowy takiego placu w oparciu o pozwolenie na budowę. Jak zasadnie zauważył Sąd Okręgowy do gry w mini golfa nie jest koniecznym wybudowanie placu jako obiektu w rozumieniu prawa budowlanego. Nadto Uzasadnienie Sądu II instancji nie ogranicza sądu pierwszej instancji w ocenie dowodów czy możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego w ramach ogólnych kierunków wskazanych przez odwoławczy. W związku z powyższym Sąd Okręgowy uprawniony był do stwierdzenia, że pole do minigolfa nie wymaga w żadnym zakresie pozwolenia na budowę, albowiem minigolf charakteryzuje się tym, że ze względu na swoją niewielką skalę nie wymaga aranżowania terenu ani stawiania budynków trwale połączonych z ziemią. Słusznie Sąd Okręgowy w związku z powyższym zauważył, że minigolf wymaga aby postawione na terenie zostały urządzenia, które w każdej chwili można przenieść oraz, że biorąc pod uwagę, iż w samym K. znajdują się pola do minigolfa wewnątrz pomieszczeń, niemożliwym byłoby uznanie za zasadne twierdzeń, że pozwolenia na budowę wymagałoby również postawienie pola do minigolfa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można dodatkowej działalności pozwanej, z której mogła odnosić korzyści w związku z prowadzeniem toru saneczkowego wykluczać poprzez odwołanie się do pozwolenia na budowę czy umowy dzierżawy jaką miała zawarta powodowa spółka, gdyż z uwagi otwartość wydzierżawiającego na dodatkowe możliwości wykorzystania gruntu, dzierżawca mógł bez trudu je uzyskać i dopełnić formalności prawnych.

Nadto pozwolenie na budowę jest decyzją administracyjną, która ma ściśle określony przedmiot i dotyczy możliwości realizacji obiektów budowlanych, nie określa zaś rodzaju dozwolonej działalności. Działalność gastronomiczna czy związana z minigolfem miała być działalnością towarzyszącą torowi saneczkowemu i w związku z tym przynoszącą właśnie ustalone dochody. Korzystaliby z niej klienci toru. W związku z powyższym pomiędzy nieważnością decyzji o pozwoleniu na budowę a utratą dochodów z takiej właśnie działalności istnieje adekwatny związek przyczynowy. Umowa dzierżawy nie wykluczała w żaden sposób prowadzenia przez powodową spółkę takiej dodatkowej działalności. Akademia (...) potwierdziła, iż nie można takich konkluzji wywodzić z treści umowy dzierżawy.

Nie mogą odnieść skutku również zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Na wstępie należy podnieść, że w niniejszej sprawie węzłowe problemy, a to:

- a) zasada odpowiedzialności pozwanej, w tym istnienie legitymacji biernej pozwanej,
- b) charakter szkody i odpowiedzialność pozwanej za szkody w postaci utraconych korzyści oraz
- c) związek przyczynowy pomiędzy nieważnością decyzji Prezydenta Miasta K. z dnia 28 lipca 2003 r., a szkodą wyrządzoną powodowej spółce w postaci utraconych korzyści przesądził Sąd Apelacyjny w K. w wyroku z dnia 20 kwietnia 2012 r. do sygnatury akt(...) Stąd też zarzuty pozwanej w tym zakresie - a zatem w szczególności zarzuty wskazane w pkt pkt 1 -3 apelacji pozwanej - nie mogą zostać uwzględnione już z uwagi na treść art. 386 § 6k.p.c.

Niezależnie od wiążącego charakteru przywołanego wyroku przesądzającego odpowiedzialność pozwanej w niniejszej sprawie, zarzuty strony pozwanej w niniejszej sprawie są bezzasadne.

Należy bowiem zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2003 r. K 20/02, że art. 160 k.p.a. w części ograniczającej odszkodowanie za niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej do rzeczywistej szkody, jest niezgodny z Konstytucją RP w odniesieniu do szkód powstałych od 17 października 1997r. Prawdopodobnie powyższego stanowiska znalazła również potwierdzenie w późniejszym wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 kwietnia 2014 r. SK 56/12 i jest ono ugruntowane w doktrynie i w orzecznictwie. Słusznie więc uznał Sąd, że niezależnie od tego czy w niniejszej sprawie należałoby stosować przepisy obowiązujące od 1

września 2004 r. czy też wcześniejsze, z uwagi na fakt, iż szkoda powstała po 17 października 1997 r. odszkodowanie przysługuje w pełnej wysokości i obejmuje również utracone korzyści.

Stosownie do art. 417 § 1 k.c. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Art. 417 (1) § 2 k.c. stanowi natomiast, że jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. W świetle zaś art. 361 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (§ 1), zaś w powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (§ 2).

Chybiony jest również zarzut dotyczący braku legitymacji biernej po stronie pozwanej. Zgodnie z zasadami podmiotowego zakresu odpowiedzialności władzy publicznej, jednostka samorządu terytorialnego ponosi własną odpowiedzialność za sprawowanie władzy publicznej. Zasada ta znajduje oparcie w art. 16 ust.2 Konstytucji oraz przepisach kodeksu cywilnego, z których wynika, iż odpowiedzialność za szkodę ponosi ta władza publiczna, której działanie lub zaniechanie w ramach sprawowania tej władzy wyrządziło szkodę. Wraz ze zmianami kodeksu cywilnego, które weszły w życie od 28.12.1996 r. zaczęła obowiązywać zasada, iż odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez jednostkę samorządu terytorialnego przy wykonywaniu zadań z zakresu administracji rządowej zleconych na mocy przepisów ustawy albo powierzonych ponosi jednostka samorządu terytorialnego. Do 1 września 2004 r. zasada ta uzupełniania była dodatkowo regułą wynikającą z art. 420 (2) k.c., iż odpowiedzialność jednostki samorządu terytorialnego w takim przypadku jest odpowiedzialnością solidarną ze Skarbem Państwa. Od 1 września 2004 r. jednak w przypadku zadań z zakresu administracji rządowej zleconych na mocy przepisów ustawy odpowiedzialność ponosi już jednak wyłącznie jednostka samorządu terytorialnego, a jedynie w przypadku zadań zleconych jednostce samorządu terytorialnego przez Skarb Państwa na podstawie porozumienia odpowiedzialność jednostki samorządu terytorialnego jest solidarna ze Skarbem Państwa. Powyższe oznacza, że niezależnie od tego jakie przepisy miałyby mieć zastosowanie - sprzed 1 września 2004 r. czy po tej dacie - zawsze odpowiedzialna będzie pozwana Gmina Miejska K., samodzielnie, ewentualnie solidarnie ze Skarbem Państwa. Wybór co do podmiotu pozwanego należy do poszkodowanego.

Słusznie zauważył Sąd Okręgowy, że sama pozwana wcześniej nie kwestionowała swojej odpowiedzialności co do zasady za szkodę, a wprost przeciwnie uznała ją w zakresie szkody rzeczywistej *damnum emergens* zawierając ugodę i wypłacając ugodzoną kwotę.

Chybione są również zarzuty pozwanej dotyczące naruszeń przepisów art.316 § 1 k.p.c. i art.231 k.p.c. oraz art.361 § 1 i 2 k.c. Charakter szkody i odpowiedzialność pozwanej za szkodę w postaci utraconych korzyści oraz związek przyczynowy pomiędzy nieważnością decyzji Prezydenta Miasta K. z dnia 28 lipca 2003 r., a szkodą wyrządzoną powodowej spółce w postaci utraconych korzyści również przesądził Sąd Apelacyjny w K. w wyroku z 20 kwietnia 2012 r. do sygnatury akt (...). Jednoznaczne stwierdzenia w tym zakresie odwołujące się do konkretnego materiału dowodowego ze wskazaniem konkretnych kart akt sprawy Sąd Apelacyjny zamieścił na str. 8-9 uzasadnienia wskazanego wyroku (...) „ to właśnie Prezydent Miasta K. wykonując zadania publiczne z zakresu administracji architektoniczno-budowlanej wydał sprzeczną z prawem decyzję, a w tym czasie z uwagi na przeznaczenie terenu, którego wspomniany wniosek dotyczył uzyskanie pozytywnej decyzji, a zarazem zgodnej z prawem było możliwe. (...) „strona pozwana nie wykazała, aby w czasie, kiedy toczyło się postępowanie z wniosku strony powodowej o wydanie pozwolenia na budowę do jego zakończenia ostateczną decyzją, strona powodowa nie miałaby realnej możliwości uzyskania pozytywnej a przy tym niewadliwej decyzji." (...), „ Samą decyzję WZiZT (k.36 akt (...) na rzecz Agencji (...) dotyczącą tego samego zamierzenia budowlanego Prezydent Miasta K. wydał w terminie 2 miesięcy. Agencja (...) S.A. w K. w tej kwestii współpracowała ze stroną powodową na podstawie zawartej umowy z dnia 10 kwietnia 2002 r. w przedmiocie określenia zasad współpracy przy realizacji inwestycji na potrzeby sportowo rekreacyjne (k.578 akt (...), jednakże

strona powodowa, gdyby wystąpiła z takim wnioskiem miałaby realne możliwości uzyskania na własną rzecz i to także w zakresie nie objętym decyzją z 18 czerwca 2002 r. - chodzi o przyłącza wad-kan, czy kabla NN" (...)

„ To samo dotyczy zgody (...) w K. na postawienie przez stronę powodową obiektów budowlanych wskazanych w wadliwej decyzji, jeżeli uwzględni się zapisy całego §4 umowy dzierżawy zawartej z (...) w K. (k.506, akt (...)) i oświadczenie Dyrektora Administracyjnego (...) w K. z dnia 13 maja 2005 r. (k.143). Wadliwość w postaci braku tożsamości pomiędzy podmiotem, który złożył wniosek o pozwolenie na budowę (powodowa spółka), a podmiotem, który je uzyskał (Prezes powodowej Spółki) nie stanowiła jego wadliwości, lecz ewidentny błąd organu administracyjnego. Poza tym co istotne pozwana nie wykazała, że kwestia zmiany przeznaczenia tego terenu w planie zagospodarowania przestrzennego była lansowana w czasie ubiegania się przez stronę powodową o pozwolenie na budowę jak i w momencie rozpoczęcia robót, czy nawet w czasie ich wstrzymania. Zatem nasuwa się wniosek, iż wszczęcie procedury w przedmiocie zmiany przeznaczenia tego terenu było skutkiem rozpoczęcia na podstawie decyzji z dnia 28 lipca 2003 r. robót budowlanych i związanych z tym protestów. W tej sytuacji wywody strony pozwanej mające na celu wykazanie, że strona powodowa nie mogłaby uzyskać pozwolenia do czasu uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego wykluczającego na tym terenie zabudowę uznać trzeba za prawnie irrelewantne dywagacje. W tym miejscu wskazać trzeba, że przecież w celu zbudowania na tym terenie toru saneczkowego wraz z infrastrukturą techniczną, (...) w K. wydzierżawiła go stronie powodowej, która miała w tej materii umowę z Agencją (...) S.A. w K.. ”

Stanowisko to jest wiążące i potwierdza, że zarzuty pozwanej podnoszone w apelacji są tożsame z rozpoznanymi już uprzednio przez Sąd Apelacyjny w Krakowie zarzutami pozwanej względem roszczeń powodowej spółki.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że strona pozwana wykazała wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej, w tym również związek przyczynowy pomiędzy wydaniem wadliwej decyzji a wyrządzeniem stronie powodowej szkody. Na chwilę bowiem prowadzenia postępowania administracyjnego, w świetle jego uchybień wskazanych w decyzji nadzorczej, możliwym i realnym było uzyskanie niewadliwej, a przy tym pozytywnej dla strony powodowej decyzji administracyjnej w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę. Na chwilę tę nie było bowiem nawet planów uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, które tereny te spod takich decyzji by wyłączała. Co więcej postępowanie to było obciążone brakami z przyczyn leżących po stronie organu administracyjnego, który nie skompletował całej dokumentacji, a ponadto wydał decyzje w przedmiocie WZiZT na rzecz dwóch różnych podmiotów. Nie może więc ulegać wątpliwości, że gdyby postępowanie administracyjne zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami strona powodowa uzyskałaby korzystną dla siebie decyzję administracyjną.

Dla Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, że organ administracyjny powinien zauważyć, że adresem decyzji WZiZT jest Agencja (...) SA w K., która służyła pomocą stronie powodowej jako inwestorowi i wezwać go w wyznaczonym terminie do przedstawienia właściwej decyzji. Biorąc pod uwagę ówczesne relacje strony powodowej z Agencją (...) z pewnością przeniesienie uprawnień na powódkę nie rodziłoby trudności. Tak samo Organ powinien bez trudu zauważyć, że w umowie dzierżawy brak zgody wydzierżawiającego na posadowienie obiektów budowlanych. Również wezwanie o wykazania prawa dysponowania terenem również w zakresie posadowienia obiektów budowlanych czy wprost o dołączenie odpowiedniej zgody wydzierżawiającego lub aneksu do umowy w wyznaczonym powinno być naturalną reakcją organu. Również uzupełnienie tego braku nie byłoby trudne, co potwierdziła Akademia (...) i co wydaje się oczywiste z uwagi na cel wydzierżawionej nieruchomości. Przeoczenie tych dwóch elementarnych braków wniosku o udzielenie pozwolenia na budowę, które legły u podstaw stwierdzenia nieważności decyzji stanowiło rażące uchybienie prawa rodzące odpowiedzialność deliktową strony pozwanej.

Tylko dodatkowo należy podnieść, że nawet gdyby organ błędnie uznał, że nie miał obowiązku wezwania do uzupełnienia wniosku i niezwłocznie wydał decyzję odmawiającą pozwolenia na budowę, to otwierałoby powódcę możliwość złożenia ponownie uzupełnionego wniosku i uzyskania pozwolenia przed zmianą planu zagospodarowania przestrzennego. Ustaleń do możliwości uzyskania formalności prawnych przed rozpoczęciem planowanej działalności i w dniu 1 maja 2005r strona apelująca nie podważyła w apelacji.

Nie można zgodzić się z pozwaną, która błędnie porównuje stan niniejszej sprawy z hipotetycznym stanem, w którym nie doszłoby do wydania niezgodnej z prawem decyzji i wywodzi na gruncie takiego hipotetycznego stanu, iż powodowej spółce nie powinno rzekomo zostać w ogóle wydane pozwolenie na budowę, a zatem gdyby władza publiczna działała zgodnie z prawem powodowa spółka korzyści nie mogłaby odnieść. Jak wskazał Sąd Najwyższy min. w Uchwale Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 31 marca 2011 r. III CZP 112/10 chodzi o odpowiedzialność za szkodę wynikającą z decyzji wydanej przez władzę publiczną która to decyzja okazała się wadliwa. Sąd Najwyższy we wspomnianej Uchwale odwołując się do sytuacji stwierdzenia nieważności pozwolenia na budowę, po którym nastąpiło wstrzymanie budowy i rozbiórka wzniesionej części budynku „wyodrębnia się decyzje wadliwe, które pozbawiają stronę prawa lub odmawiają jej przyznania prawa (art. 154 § 1 k.p.a.), oraz decyzje wadliwe, które nadają stronie prawo (art. 155 i 156 k.p.a.). Co do pierwszych przyjmuje się, że strona doznaje szkody już w chwili ich ostatecznego podjęcia, a co do drugich, że strona doznaje szkody dopiero później, np. wskutek następującego po stwierdzeniu ich wadliwości, pozostającego z nim w związku przyczynowym, przerwaniu rozpoczętej budowy i rozebraniu wzniesionej części budynku. (...) W podanym przykładzie nie byłoby szkody -jak trafnie zauważono w piśmiennictwie - bez postępowania strony w zaufaniu do wadliwej decyzji nadającej jej prawo: poniesienia przez nią nieefektywnych nakładów lub zaniechania alternatywnych, możliwych do podjęcia korzystnych działań".

Dlatego także w niniejszej sprawie porównać należy hipotetyczny stan, w którym wydana została decyzja władzy publicznej i decyzja ta obowiązuje a strona w oparciu o te decyzję mogła i może realizować swoje zamierzenia inwestycyjne ze stanem rzeczywistym, w którym decyzja ta nie funkcjonuje w obrocie prawnym w związku z wydaniem decyzji nadzorczej (strona została decyzji pozbawiona). W niniejszej sprawie zatem porównać należy hipotetyczny stan, w którym obowiązuje decyzja Prezydenta Miasta K. z dnia 28 lipca 2003 r. nr (...) w związku z czym powodowa spółka mogłaby w oparciu o te decyzję realizować zamierzoną i rozpoczętą inwestycję, ze stanem aktualnym (rzeczywistym), w którym stwierdzono nieważność tej decyzji już po rozpoczęciu przez powodową spółkę inwestycji i jej znacznym zaawansowaniu w zaufaniu do tej decyzji.

W sprawie jest istotne, że decyzja (choć wadliwa) została wydana i że powodowa spółka mogła w oparciu o nią realizować i realizowała swoją inwestycję, a następnie poniosła szkodę wskutek stwierdzenia nieważności tej decyzji.

Bezasadne są również zarzuty nr 7-9 apelacji pozwanej. Bezasadny jest zarzut, iż Sąd Okręgowy w Krakowie rzekomo nie zastosował się do oceny prawnej i wskazań co do dalszego postępowania zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20 kwietnia 2012 r., co pozwana odnosi do fragmentu uzasadnienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w którym Sąd wskazał, iż Sąd Okręgowy winien ustalić w jakim rozsądnym czasie z uwagi na zaistniały stan faktyczny sprawy strona powodowa w normalnym toku czynności mogła rozpocząć działalność w celu osiągnięcia zysków wskazując. Jednak sama pozwana równocześnie w uzasadnieniu tego zrzutu przyznaje, że Sąd jednak do owego wskazania się zastosował, tyle, że w ocenie pozwanej winien inaczej ocenić moment, w którym powodowa spółka mogła rozpocząć nową działalność w innym miejscu.

W związku z powyższym należy podnieść, że Sąd Apelacyjny w Krakowie narzucił Sądowi Okręgowemu wskazanego momentu i w szczególności nie wskazał, tak jakby chciała tego pozwana, iż rzekomo pozwana miałaby być odpowiedzialna za utracone korzyści jedynie do 14 marca 2008 r. Żadne tego rodzaju stwierdzenie nie znajduje się w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Nadto kwestia ta dotyczy faktu i oceny dowodów, a Sąd II instancji nie może ograniczać sądu pierwszej instancji w ocenie dowodów czy możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego zgodnie z ogólnymi kierunkami wskazanymi przez sąd apelacyjny; wskazania nie mogą narzucać ani sposobu oceny dowodów, ani - tym bardziej - sposobu rozstrzygnięcia - zob. wyroki SN: z 31.01.2018 r., I CSK 195/17, z 16.07.2009 r., II UK 385/08, postanowienie SN z 5.06.2007 r., I CSK 155/07).

Ustalenie do jakiej daty powódka została pozbawiona korzyści również należy do sfery faktów, a w apelacji brak zarzutu naruszenia art.233 § 1 k.p.c.. Niezależnie od powyższego, zarzut ten nie jest zasadny, gdyż Sąd Okręgowy w Krakowie, zasadnie ustalił, iż w dniu 27 lipca 2009 r. doszło do zapłaty na rzecz powodowej spółki kwoty odszkodowania za tzw. szkodę rzeczywistą w ramach ugody zawartej pomiędzy powodowa spółką a pozwaną, a zatem dopiero od tego momentu można wymagać od powódki podjęcia alternatywnej działalności. Z tym ustaleniem

faktycznym i idącym za nim wnioskiem prawnym co okresu za który należą się powodce utracone korzyści Sąd Apelacyjny się zgadza, co jednocześnie czyni bezzasadną apelację strony powodowej w tym zakresie. Sąd zasadnie uznał, że w normalnym toku rzeczy powodowa spółka dopiero wraz z wypłatą odszkodowania mogła rozpocząć tę nową alternatywną działalność, o której wspomniał Sąd Apelacyjny, tyle, że zdaniem Sądu już wcześniej na etapie postępowania sędowo-administracyjnego winna się z taką konicznością liczyć. Stanowisko Sądu w tym zakresie czyni bezzasadnym zarzut pozwanej co do zbyt późnego ustalenia momentu do którego należy ustalać utratę korzyści przez powodową spółkę. Jak to wykazała powodowa spółka nawet gdyby rozważać realizację takiej inwestycji w innym miejscu, to powodowa spółka nie mogłaby rozpocząć starań o realizację takiej inwestycji przed naprawieniem szkody rzeczywistej szkody. Wszak wszystkie środki finansowe, którymi powodowa spółka dysponowała zostały już zużyte na sporną inwestycję.

Nadto twierdząc, że powodka miała możliwości uzyskiwania w innym miejscu dochodów z działalności gospodarczej przed uzyskaniem naprawienia szkody rzeczywistej, a zatem przed 27 lipca 2009 r. powinna to udowodnić, a tego nawet próbowała wykazać.

Należy dodać, że Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku wydanym w niniejszej sprawie odnosił się do samej zasady roszczenia, przyjmując, że Sąd I instancji błędnie przyjął, że roszczenie powoda co do zasady jest nieuzasadnione. Przypomnieć należy, że w związku z tym, że kwestia wysokości szkody poruszona została przez Sąd I instancji jedynie na marginesie orzekania, co Sąd I instancji wyraził *expressis verbis* (por str.15 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z 27 września 2011 r. wydanego w niniejszej sprawie) i na marginesie orzekania kwestia ta znalazła się również w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który rozstrzygał o zasadzie roszczenia a nie o jego wysokości. Wysokość należnego odszkodowania została ustalona na podstawie dowodów przeprowadzonych zgodnie z zaleceniami Sądu Apelacyjnego.

Prawidłowe jest również orzeczenie w zakresie odsetek za opóźnienie, które zaskarżyły obie strony, gdyż znajduje ono uzasadnienie w specyficznych okolicznościach niniejszej sprawy, a przede wszystkim w sposobie wyliczenia szkody powodki. Zobowiązania powstające z czynów niedozwolonych są zobowiązaniami bezterminowymi i stają się wymagalne po wezwaniu sprawcy przez poszkodowanego do spełnienia świadczenia odszkodowawczego stosownie do art. 455 k.c. przewidującym że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Od tej chwili co do zasady - biegnie termin do odsetek za opóźnienie (art. 481 § 1 KC) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CSK 152/13 wyrok SN z dnia 30 marca 1998 r., III CKN 330/97, OSNC rok 1998, Nr 12, poz. 209). Należy pamiętać, że ustawodawca na gruncie art. 363 § 2 k.c. przewidział, że szczególne okoliczności sprawy mogą uzasadniać przyjęcie za podstawę odszkodowania cen istniejących w innej chwili. Zastosowanie cen z innej daty wymaga szczególnych okoliczności, wskazujących na zaistnienie wyjątku od powyższej zasady. Kodeks cywilny nie zawiera wskazówek, co do zakwalifikowania określonej okoliczności, jako szczególnej w rozumieniu art. 363 § 2 k.c. jednak uzasadnione jest stanowisko, iż okoliczności takie zachodzą, jeżeli przyjęcie ceny z daty ustalania odszkodowania powodowałoby albo pokrzywdzenie albo bezpodstawne wzbogacenie poszkodowanego. Zasadnie Sąd okręgowy zwrócił uwagę, że w orzecznictwie wyrażono zasługujący na aprobatę pogląd, iż przy rozstrzygnięciu tej problematyki konieczne jest zachowanie daleko idącej elastyczności oraz unikanie wszelkiej szablonowości (por. wyroki SN z dnia 27 marca 1979 r., IV CR 46/79, OSNC rok 1979, Nr 10, poz. 199, z dnia 24 stycznia 1983 r., IV CR 555/82, OSNCP rok 1983, Nr 8, poz. 123, z dnia 4 lutego 2005 r., I CK 569/04, z dnia 24 maja 2007 r., II CSK 52/07, z dnia 24 września 2010 r., IV CSK 78/10, z dnia 24 czerwca 2015 r., II CSK 569/14. W niniejszym postępowaniu ustalono wysokość odszkodowania na podstawie cen istniejących w poszczególnych okresach za, które dochodzono odszkodowania, a nie z dnia orzekania. Były to okresy sprzed wezwania, którym było doręczenie pozwu, zatem zasadnie tę datę przyjęto dla ustalenia początku biegu odsetek. Sąd analizując stan faktyczny niniejszej sprawy uznał, że mimo jego znacznego skomplikowania, strona powodowa nie może ponosić finansowych konsekwencji czasu trwania postępowania. Pozwana poprzez wadliwe działania pracowników doprowadziła do powstania szkody. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby w istocie do nieuzasadnionego uprzywilejowania dłużnika, skłaniając go niekiedy do jak najdłuższego zwlekania z opóźnionym świadczeniem pieniężnym, w oczekiwaniu na orzeczenie sądu

znoszące obowiązek zapłaty odsetek za wcześniejszy okres. Z drugiej strony zasądzenie odsetek od dnia doręczenia odpisu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej byłoby zbyt daleko idące w świetle braku uprawdopodobnienia roszczenia w tym wniosku, zwłaszcza co do wysokości (41 mln zł). Zauważyć też należy, że funkcją zawezwania do próby ugodowej jest propozycja zawarcia ugody, co immanentnie związane jest z wzajemnymi ustępstwami. Brak zatem zawezwaniu koniecznej bezwarunkowości, choć powoduje przerwanie terminu przedawnienia.

Apelacja strony powodowej zasługuje na uwzględnienie w zakresie odnoszącym się do części odszkodowania odpowiadającej wartości podatku dochodowego jaki powódka miała obowiązek odprowadzić na konto Urzędu Skarbowego w poszczególnych okresach wskazanych przez biegłych. Powyższa konkluzja znajduje wyraźne potwierdzenie w opinii biegłego dr M. B. (1), który wskazał, że w prezentowanych przez niego kalkulacjach ujął zyski netto i brutto, oraz że w przypadku opodatkowania odszkodowania podatkiem dochodowym podstawą ustalenia utraconych korzyści jest zysk brutto (zob. str. 17 opinii biegłego dr M. B. (1) z 5 listopada 2013 r. Odszkodowanie będące przedmiotem niniejszej sprawy zgodnie ustawą z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych podlega opodatkowaniu 19 %, a zatem winno zostać zasądzone na podstawie ustalonego w opinii biegłego zysku brutto w myśl zasady pełnego odszkodowania.

Chybione są natomiast pozostałe zarzuty zawarte w apelacji powódki. Zasądzenie odszkodowania na cały okres trwania umowy dzierżawy stanowiłoby nieuzasadnione wzbogacenie strony powodowej kosztem strony pozwanej. W apelacji odwołując się do koncepcji jedności szkody strona pozwana akcentuje chwilę (data zdarzenia szkodzącego) powstania szkody, a do chwil pojawienia się poszczególnych uszczerbków już nie. Zwolennicy teorii wielości szkód jak i zwolennicy zasady jedności szkody ustalają wysokość szkody metodą dyferencyjną, to jest poprzez porównanie dwóch wartości, a mianowicie stan majątku poszkodowanego istniejący po zdarzeniu, z którego szkoda wynikała, z hipotetycznym stanem majątku poszkodowanego, który istniałby, gdyby owo zdarzenie nie nastąpiło. Istotnym jest zatem w niniejszej sprawie na jaką datę ma być dokonane to porównanie - a w szczególności na jaką datę należy ustalić hipotetyczny stan majątku powodowej spółki, który istniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie.

Strona powodowa domaga się odszkodowania mającego wynagrodzić jej szkodę polegającą na utracie dochodów, jakie powodowa spółka osiągnęłaby, gdyby nie doszło do wydania decyzji nr (...) Prezydenta Miasta K. z dnia 28 lipca 2003 r. zatwierdzającej projekt budowlany i wydającej pozwolenie na budowę z rażącym naruszeniem prawa (w istocie chodzi o dochody, jakie powodowa spółka osiągnęłaby w razie wydania niewadliwej, pozytywnej dla strony powodowej decyzji zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę dla opisanego pozwem zamierzenia inwestycyjnego). W ocenie Sądu Apelacyjnego tego rodzaju szkoda, że nie polega ona na utracie jednorazowej korzyści przyszłej, lecz korzyści okresowych, stałych i spodziewanych w okresie opisanym pozwem. Szkoda opisana pozwem ma więc charakter ciągły, powstaje bowiem w miarę upływu czasu w postaci utraty dochodu jaki strona powodowa uzyskałaby gdyby rzekomo nie doszło do wydania ww. decyzji z rażącym naruszeniem prawa. Koncepcja uzależniająca wysokość szkody od okresu na jaki zawarto umowę dzierżawy zawiodłaby, gdyby umowę zawarto na czas nieoznaczony.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego w Krakowie, zgodnie z którym data wypłaty przez stronę pozwaną odszkodowania za poniesioną przez stronę powodową stratę rzeczywistą (27 lipca 2009 r.) jest datą końcową, do której powodowa spółka może dochodzić utraconych korzyści. Sąd podziela w tym zakresie szeroko rozbudowane rozważania prawne Sądu I Instancji w przytoczeniu poglądów orzecznictwa i nauki prawa.

Podobny stan faktyczny związany z odszkodowaniem za utracone korzyści stanowił kanwę orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2008 r. sygn. akt II PZP 10/08 w której Sąd Najwyższy Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że „Między utratą prawa do akcji a utratą dywidendy występuje tym samym normalny (adekwatny) związek przyczynowy, spełniający wszystkie wyżej opisane przesłanki (...) Jednakże, po wyrównaniu (naprawieniu przez odpowiedzialnego) szkody w zakresie wartości akcji (przez zapłatę odpowiedniej kwoty pieniężnej według ceny akcji z określonej daty) zobowiązanie z tego tytułu wygasa. Nie można więc żądać odszkodowania za dalszy okres, gdyż skutek zapłaty odszkodowania w zakresie wartości utraconego prawa do akcji zostaje zerwany związek przyczynowy

między niewykonaniem (nienależytym wykonaniem) zobowiązania, a szkodą w postaci utraconych korzyści, które mogłyby być osiągnięte po tej dacie".

Sąd pierwszej instancji nie naruszył zatem art. 361 § 1 i § 2 k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. przyjmując, że uwzględnienie potencjalnych dochodów jakie powodowa spółka osiągnęłaby w okresie przypadającym po dacie wydania wyroku stanowiłoby niedopuszczalne naprawienie szkody przyszłej nie istniejącej w momencie wyrokowania. Nadto nie jest uzasadnione przeciwstawianie uszczerbków jakie wystąpiły do daty wyrokowania korzyściom jakie powodowa spółka mogłaby osiągnąć w hipotetycznym przebiegu zdarzeń, gdyby szkody jej nie wyrządzono. W sprawie o odszkodowanie obejmujące utracone korzyści chodzi o jedno i to samo.

Nadto należy zwrócić uwagę na oceną prawną i wskazania co do dalszego postępowania wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie, I Wydział Cywilny z dnia 20 kwietnia 2012 r. „Jeżeli chodzi o wysokość tej postaci szkody strony powodowej to nie można się zgodzić z jej stanowiskiem, iż należy ją liczyć, aż do momentu, do którego miała obowiązywać umowa dzierżawy terenu, na którym była realizowana ta inwestycja tj. do 30 kwietnia 2022 r. (...) powodowa spółka (...) winna podjąć działania mające na celu uruchomienie takiej samej działalności w innym miejscu, względnie innej działalności (...) Znaczenie ma również (...) okoliczność pokrycia przez stronę pozwaną szkody rzeczywistej w kwocie 340.000 zł, które to środki mogą być przecież zainwestowane (...) Przy ocenie momentu czasowego, do którego strona powodowa może skutecznie dochodzić od strony pozwanej odszkodowania za utracone korzyści, Sąd Okręgowy rozpoznając ponownie sprawę winien wziąć pod uwagę powyższe okoliczności (...) Chodzi o ustalenie w jakim rozsądnym czasie z uwagi na zaistniały stan faktyczny sprawy, strona powodowa w normalnym toku czynności jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego mogła rozpocząć opisaną wyżej działalność w celu osiągnięcia zysków". Sąd I Instancji prawidłowo wypełnił przytoczone wskazania Sądu Apelacyjnego.

Sąd pierwszej instancji nie naruszył art. 361 § 1 i § 2 k.c. przyjmując, że data wypłaty przez stronę pozwaną odszkodowania za poniesioną przez stronę powodową stratę (27 lipca 2009 r.) jest datą końcową, do której powodowa spółka może dochodzić utraconych korzyści. Niewątpliwie wypłata odszkodowania umożliwiła stronie powodowej rozpoczęcie działalności gospodarczej w innym miejscu. Wprawdzie kwota 340.000 zł sama w sobie nie wystarczała na przeprowadzenie inwestycji, jednak zwiększała zdolność kredytową powódki, podobnie jak to miało miejsce w 2004r. Przeznaczenie tych środków na między innymi na koszty procesu był wyborem strony powodowej. Zaplanowana przez stronę powodową inwestycja nie miała być finansowana w całości ze środków własnych. Środki własne nie stanowiły nawet jakiegś szczególnie istotnej pozycji. Środki na realizację inwestycji pochodzić miały z kredytów - tak twierdziła sama powodowa spółka.

Nie mogą odnieść skutku zarzuty dotyczące podstawy faktycznej wyroku. Czym innym są bowiem fakty, które zostały ustalone przez Sąd pierwszej instancji, od prawnej oceny faktów przez pryzmat przepisów prawa materialnego. Zarzuty apelacji dot. naruszenia przepisów postępowania prowadzącego do rzekomo wadliwej podstawy faktycznej nie odnoszą się do konkretnych faktów i dowodów, ale stanowią polemikę wykraczającą poza granice swobodnej oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów i prawnej oceny faktów przez pryzmat przepisów prawa materialnego.

Wedle wskazań co do dalszego postępowania wyrażonych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w K., I Wydział Cywilny z dnia 20 kwietnia 2012 r. sygn. akt (...) taką bierną postawę należy na gruncie art. 362 k.c. uznać w istocie rzeczy za przyczynienie się do zwiększenia szkody. Jeżeli zatem Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku tak ocenił tę kwestię to nie znaczy, że czyni w sprawie wadliwe ustalenia faktyczne. Tak samo należy ocenić zarzuty do opinii, z którymi strona powoda się nie zgadza. Nadto zarzuty dotyczące rzekomo wadliwych ustaleń de facto odnoszą się do kwestii prawnych rozstrzygniętych już przez Sąd Apelacyjny w Krakowie.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty Sąd Apelacyjny zmienił częściowo wyrok Sądu Okręgowego w uwzględnieniu apelacji strony powodowej na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. podwyższając zasądzoną kwotę o stawkę podatku dochodowego. W pozostałym zakresie oddalono apelację powódki oraz w całości apelację strony pozwanej na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania za obie instancje między stronami orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. dokonując ich stosunkowego rozdziału według wyniku sprawy. Na tej samej zasadzie orzeczono o brakujących kosztach sądowych należnych Skarbowi Państwa na mocy art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

SSA Izabella Dyka SSA Józef Wąsik SSO (del.) Adam Sęk