

Sygn. akt V ACa 1000/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Artur Lesiak
Sędziowie:	SA Dorota Gierczak SO del. Teresa Karczyńska - Szumilas (spr.)
Protokolant:	stażysta Ewelina Gruba

po rozpoznaniu w dniu 5 października 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa S. K.

przeciwko Powiatowi (...)

przy udziale interwenienta ubocznego po stronie pozwanej Towarzystwa (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 28 września 2015 r., sygn. akt I C 826/14

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w T., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy

V ACa 1000/15

## UZASADNIENIE

Powód S. K. domagał się zasądzenia od pozwanego Powiatu (...) kwoty 433.649,25 zł wraz z odsetkami od dnia 19 września 2013 roku do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż wskutek szeregu wadliwych decyzji wydanych przez Starostę Powiatowego w G., których zasadności nie podzieliło ostatecznie Samorządowe (...) w T. decyzją w sprawie SKO – (...) z (...) roku nie mógł prowadzić w sposób zgodny ze swoimi zamierzeniami działalności gospodarczej związanej z składowaniem odpadów w zakresie ustabilizowanych osadów ściekowych do odzysku o kodzie 19 08 05. Powód w toku postępowania sprecyzował nadto, iż dochodzona pozvem kwota stanowi równowartość straty, jaką poniósł w miesiącu czerwcu 2012

roku, zaś jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia wskazał art. 417 § 1 k.c. (na którą to podstawę wskazywał już w uzasadnieniu pozwu).

Pozwany Powiat (...) wskazując na niezasadność dochodzonego roszczenia domagał się oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów postępowania. Pozwany podniósł, iż reżim odpowiedzialności ujęty w art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. odnosi się jedynie do prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, zaś powód wskazuje jako źródło ewentualnej szkody orzeczenia nieprawomocne. Do przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej jednostki samorządu terytorialnego konieczny jest również prejudykat w postaci stwierdzenie niezgodności decyzji administracyjnej z prawem we właściwym postępowaniu, zaś w przedmiotowej sprawie nie przeprowadzono takiego postępowania. Pozwany wskazał również na brak podstaw do uwzględnienia żądania pozwu w oparciu o art. 415 k.c., albowiem nie można mu przypisać bezprawności działania i winy.

Pismem z dnia 8 stycznia 2015 roku Towarzystwo (...) w W. przystąpiło do sprawy w charakterze interwenienta i wniosło oddalenie powództwa i obciążenie powoda kosztami postępowania, wskazując na twierdzenia podniesione przez pozwanego.

Wyrokiem z 28 września 2015r. Sąd Okręgowy w T. oddalił powództwo oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania obciążając nimi powoda.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód prowadzi działalność gospodarczą – Zakład Produkcyjno - Handlowo- Usługowy (...) w zakresie usuwania i obróbki odpadów innych niż niebezpieczne. Decyzją z (...) roku znak (...) Starosta Powiatowy w G. udzielił powodowi – Zakładowi Produkcyjno Handlowo Usługowemu (...) zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odzysku odpadów według kategorii R14 – tj. inne działania polegające na wykorzystaniu odpadów w całości lub w części zgodnie z zał. 5 do ustawy z 27 kwietnia 2001 roku o odpadach. Na wniosek powoda decyzją z 25 lutego 2008 roku Starosta Powiatowy w G. zmienił swoją decyzję z (...) roku poprzez zwiększenie ilość wykorzystywanego do odzysku odpadu o kodzie 10 01 01 oraz zmniejszenie ilość odpadu o kodzie 10 01 80.

Pismem z dnia 31 lipca 2008 roku powód wystąpił do Starosty Powiatowego o zmianę decyzji z dnia (...) roku przez uzupełnienie jej o możliwość wykorzystania odpadów o kodzie 19 08 05 w ilości 150 000 Mg/rok. Decyzją z dnia (...) roku Starosta Powiatowy odmówił powodowi zmiany decyzji z (...) roku Od powyższej decyzji powód odwołał się do Samorządowego K. w T., które decyzją z (...) roku uchyliło decyzję Starosty Powiatowego i przekazało sprawę do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji. Decyzją z (...) roku Starosta Powiatowy ponownie odmówił powodowi zamiany decyzji z (...). Od powyższej decyzji powód ponownie odwołał się do Samorządowego K. w T., które decyzją z dnia (...) roku utrzymało w mocy zaskarżoną decyzję Starosty Powiatu (...). Powód złożył skargę na ostateczną decyzję Samorządowego K. w T. z dnia (...) roku do W. w B., która została oddalona wyrokiem W. z dnia (...) roku. Decyzją z dnia 10 lutego 2010 roku Samorządowe (...) w T. stwierdziło nieważność decyzji z dnia (...) roku w części nakładającej obowiązek wykorzystania odpadów o kodzie 10 01 05 tj. popiołów, żużlu i pyłów z kotłów ze współspalania innych niż wymienione w 10 01 14 wyłącznie do rekultywacji biologicznej, pod warunkiem wymieszania w proporcji 1:1 z odwodnionymi osadami ściekowymi (pkt IV 6.1 decyzji).

Decyzją z dnia (...) roku Starosta Powiatowy uwzględnił wniosek powoda o zmianę decyzji Starosty (...) z dnia 25 lutego 2008 roku nr OS. (...) w zakresie odzysku odpadów R 14 w przedmiocie zezwolenia na odpad 17 05 06 oraz zmniejszenie odpadów 10 01 18 o ilość 150.000 Mg.

Pismem z dnia 1 kwietnia 2010 roku powód złożył kolejny wniosek o modyfikację decyzji z dnia (...) roku przez dopisanie w pkt I odpadów 19 08 05 (ustabilizowane odpady ściekowe) w ilości 60.000 Mg/ rok przy jednoczesnym wykreśleniu z tej decyzji w pkt I poz. 30-31 tj. odpadu o kodzie 17 05 06 (urobek z pogłębiania inny niż 17 05 05) w ilości 150.000 Mg/rok. Jednocześnie powód wystąpił o zmianę ilości odpadów przeznaczonych do odzysku w pkt I poz. 3,4,6, 7, 31 poprzez zmianę dopuszczalnej ilości odpadów. Decyzją z dnia 4 czerwca 2010 roku Starosta Powiatowy zmienił decyzję z dnia (...) roku znak (...) zezwalającą powodowi na prowadzenie działalności w zakresie odzysku odpadów według kategorii R 14. Starosta Powiatowy odmówił powodowi uwzględnienia jego wniosku w zakresie

żądania dopisania w pkt I odpadu o kodzie 19 08 05 – ustabilizowanych odpadów ściekowych w ilości 60.000 Mg/rok z uwagi na znaczące przekroczenie dawek dozwolonych przez przepisy.

Od powyższej decyzji powód odwołał się do Samorządowego K. w T., które decyzją z dnia (...) roku uchyliło zaskarżoną decyzję i przekazało sprawę do ponownego rozstrzygnięcia. Wobec treści decyzji SKO w T. powód zmodyfikował swoje żądanie i wniósł o dopisanie do decyzji z dnia (...) roku odpadu o kodzie 19 08 05 w ilościach przewidzianych prawem. Decyzją z (...) roku Starosta Powiatowy dokonał zmiany decyzji z (...) roku znak (...) zezwalającej powodowi na prowadzenie działalności w zakresie odzysku odpadów według kategorii R 14 zgodnie z wnioskiem powoda w części poprzez dopisanie odpadu o kodzie 19 08 05 w ilości 2.207 Mg/rok. Pismem z dnia 8 grudnia 2010 roku powód ponownie wystąpił o zmianę decyzji z dnia (...) roku przez dopisanie w pkt I odpadów o kodzie 19 08 05 – ustabilizowane osady ściekowe w ilości 64.000 Mg/rok przy jednoczesnym zmniejszeniu odpadów o kodzie 10 01 02 – popioły lotne o 10.000 Mg/rok i o kodzie 10 01 15 – popioły paleniskowe o 54.000 Mg/rok. Kolejnym wnioskiem z dnia 11 października 2010 roku powód wniósł o zmianę decyzji z dnia (...) roku poprzez jej uzupełnienie w pkt I w zakresie kodu poszczególnych odpadów, rodzajów odpadów i ilości przeznaczonych do odzysku w pkt 1 a,b, 2 a, b c, d, e, f, g, h i w pkt 3 a, wskazując, iż proponowane zmiany nie zwiększają przyznanego limitu rocznego. Decyzją z dnia (...) roku Starosta Powiatowy w G. odmówił zmiany decyzji z (...) roku w zakresie dopisania w pkt I decyzji odpadu o kodzie 19 08 05 ustabilizowanych komunalnych odpadów ściekowych w ilości 64.000 Mg/rok oraz zmniejszenia ilości odpadów o kodach 10 01 02 o 10000 Mg/rok i 10 01 15 o 54000 Mg/rok (tj. w zakresie wniosku z dnia 8 grudnia 2010 roku).

Pismem z dnia 30 maja 2011 roku powód odwołał się od decyzji Starosty Powiatowego w G. z dnia (...) roku do Samorządowego K. w T., które decyzją z 3 lutego 2012 roku uchyliło zaskarżoną decyzję i przekazało sprawę do ponownego rozpoznania organowi pierwszej instancji.

Decyzją z (...) roku Starosta Powiatowy ponownie odmówił zmiany decyzji z (...) roku w zakresie wniosku powoda z 8 grudnia 2010 roku. Pismem z dnia 14 czerwca 2012 roku powód odwołał się od decyzji Starosty Powiatowego do Samorządowego K., które decyzją z dnia (...) roku (...) uchyliło zaskarżoną decyzję w całości i zmieniło decyzję Starosty Powiatowego z dnia (...) zgodnie z wnioskiem powoda z 8 grudnia 2010 roku poprzez dopisanie w pkt 1 tej decyzji odpadu o kodzie 19 08 05 - ustabilizowane komunalne osady ściekowe w ilości 64 000 Mg/rok oraz zmniejszenie ilości odpadów o kodach 10 01 02 o 10 000 Mg/rok i 10 01 15 o 54 000 Mg/rok.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że powód może prowadzić swoją działalność w zakresie odzyskiwania odpadów w dwojaki sposób; po pierwsze współpracując z innymi podmiotami dysponującymi odpowiednim transportem do przewożenia odpadów niejako jako odbiorcą końcowy i w takim wypadku uzyskuje około 100 zł za tonę odpadów oraz w ten sposób, że jako posiadacz własnego specjalistycznego transportu startuje w przetargach, a po ich wygraniu w całości zapewnia obsługę wywozu odpadów i wówczas ewentualne zyski powoda wzrastają znacząco. Powód z uwagi na brak decyzji pozwalającej mu na składowanie odpadów o kodzie 19 08 05 w żądanej ilości nie mógł uzyskiwać dochodów w planowanej wysokości. Według powoda wydanie decyzji zgodnie z jego wnioskiem pozwoliłoby mu na osiągnięcie zysku w roku 2012 w wysokości około 5.203.790,49 zł. Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny sprawy w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia pozostawał bezsporny. Zważył Sąd Rejonowy, iż źródłem powstania szkody dla powoda jest decyzja Starosty (...) z dnia (...) roku., której wadliwość została stwierdzona decyzją Samorządowego K. z dnia (...) roku nr SKO (...), która uchyliło w całości decyzję Starosty (...) z (...) roku roku i zmieniło decyzję Starosty Powiatowego z dnia (...) zgodnie z wnioskiem powoda z 8 grudnia 2010 roku poprzez dopisanie w pkt 1 tej decyzji odpadu o kodzie 19 08 05 - ustabilizowane komunalne osady ściekowe w ilości 64 000 Mg/rok oraz zmniejszenie ilości odpadów o kodach 10 01 02 o 10 000 Mg/rok i 10 01 15 o 54 000 Mg/rok. Powód wskazał, iż dochodzona kwota stanowi równowartość miesięcznych dochodów, które mógłby uzyskać posiadając decyzję w przeciągu jednego miesiąca, których wysokość została określona w prywatnej opinii rzeczoznawcy.

W ocenie Sądu Okręgowego do roszczenia zgłoszonego przez powoda w niniejszym postępowaniu zastosowanie miał przepis art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c., przy czym przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej uregulowanej w tym przepisie są szkoda, zdarzenie ją wywołujące, polegające na wydaniu niezgodnego z prawem prawomocnego orzeczenia lub

ostatecznej decyzji oraz stwierdzenie wskazanej bezprawności we właściwym postępowaniu i normalny związek przyczynowy pomiędzy tak opisanym zdarzeniem a szkodą. Niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia co do zasady nie powinna być przedmiotem samodzielnych ustaleń sądu w procesie o naprawienie szkody, dlatego też odpowiedzialność władzy publicznej za szkodę wyrządzoną wydaniem niezgodnego z prawem orzeczenia czy ostatecznej decyzji wymaga tzw. prejudykatu.

Odpowiedzialność odszkodowawcza przewidziana w art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. wiąże się jednocześnie z decyzjami ostatecznymi, czyli decyzjami, od których nie przysługuje odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 16 § 1 k.p.a.). W świetle powołanego przepisu nie mogą być źródłem odpowiedzialności orzeczenia nieprawomocne lub decyzje nieostateczne, które są następnie korygowane przez organy odwoławcze w toku instancji, a taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Zważył Sąd Okręgowy, że wadliwa decyzja organu I instancji następnie zmieniona przez organ odwoławczy nie skutkuje powstaniem odpowiedzialności odszkodowawczej.

Wobec stwierdzenia braku spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości poniesionej szkody pozostaje bezprzedmiotowy, a jego uwzględnienie prowadziłyby do nieuzasadnionej przewlekłości postępowania. Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy powództwo oddalił, zaś o kosztach postępowania orzekł z mocy art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w T. wywiódł powód zaskarżając go w całości oraz domagając się jego zmiany poprzez uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego oraz zasądzenia od pozwanego kosztów postępowania odwoławczego.

Skarżący zarzucił wyrokowi: 1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 417 § 1 k.c. przez jego niewłaściwe niezastosowanie, skutkujące oparciem podstawy prawnej zaskarżonego rozstrzygnięcia na niewłaściwie zastosowanym w ustalonym stanie faktycznym art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c, a w rezultacie tego odstąpienie od ustalenia, czy zaistniały w niniejszej sprawie przesłanki wywiedzione z art. 361 k.c, warunkujące powstanie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej;

2. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 207 § 6, art. 217 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie i nie uwzględnienie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wysokości rzeczywiście poniesionej przez powoda szkody z uwagi na uznanie iż wniosek ten jest bezprzedmiotowy, doprowadzi do nieuzasadnionej przewlekłości postępowania, a okoliczność jaka miałyby zostać wykazana za jego pomocą stanowi kwestię drugorzędną w niniejszej sprawie, co skutkowało uniemożliwieniem powodowi wykazania szkody i oddaleniem powództwa; 3. błąd w ustaleniach faktycznych, mający istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia w zakresie w jakim Sąd a quo uznał okoliczność dotyczącą rzeczywistych możliwości zarobkowych powoda jako stanowiącą kwestię drugorzędną w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy rzeczywiście poniesioną przez powoda szkodę oraz jej wysokość uznać należy obok zdarzenia, z którym ustawa łączy odpowiedzialność oraz adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą i owym zdarzeniem za niezbędną przesłankę warunkującą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej, a co za tym idzie warunkującą zasadność wytoczonego powództwa. W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał na przepis art. 77 ust. 1 Konstytucji RP wywodząc, iż nie stanowi on jednak samodzielnej podstawy obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej w związku z wykonywaniem władzy publicznej oraz podnosząc, że od samego początku postępowania konsekwentnie wskazywał, iż opiera swoje roszczenie na przepisie art. 417 § 1 k.c, w którym rozwinięto model odpowiedzialności Skarbu Państwa przyjęty w przepisie art. 77 Konstytucji, a nie na przepisie art. 171 § 2 k.c. Przepis art. 417<sup>1</sup> jako przepis *lex specialis* do art. 417 k.c. reguluje jedynie niektóre przejawy deliktu władzy publicznej, co oznacza, iż nie wyłącza on sam z siebie w każdej sytuacji zastosowania normy wynikającej z art. 417 k.c. W ocenie skarżącego Sąd a quo w uzasadnieniu wyroku w żaden sposób nie wyjaśnił dlaczego uznał, iż w zaistniałym stanie faktycznym nie ma zastosowania przepis art. 417

§ 1 k.c., ograniczając się jedynie do wskazania, iż podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi przepis art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. W treści przepisu art. 417 § 1 k.c., który w ocenie powoda winien mieć zastosowanie w niniejszej sprawie, ustawodawca nie przewidział zaś wymogu warunkującego możliwość wystąpienia z żądaniem zasądzenia odszkodowania polegającego na stwierdzeniu niezgodności z prawem kwestionowanej decyzji organu administracyjnego w odrębnym, właściwym postępowaniu. Tym samym to, iż w niniejszej sprawie nie doszło do stwierdzenia bezprawności ostatecznej decyzji administracyjnej we właściwym postępowaniu nie może samo przez się przemawiać za oddaleniem powództwa, albowiem przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało istnienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 417 § 1 k.c.,

Wobec powyższych okoliczności możliwości zarobkowe powoda w okresie w jakim nie mógł on prowadzić działalności gospodarczej w zakresie wykorzystywania odpadów o kodzie 19 08 05 do rekultywacji biologicznej, które to z kolei odzwierciedlają wysokość utraconych przez niego w tym czasie korzyści, stanowiły kwestię dla rozstrzygnięcia istotną i wymagającą przeprowadzenia postępowania dowodowego.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania za instancję odwoławczą, wskazując na niezasadność wywiezionego środka zaskarżenia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, albowiem ten spośród jej zarzutów, którego kontrola instancyjna nie jest przedczesna pozostaje zasadny. Przede wszystkim zważyć należy, iż już w uzasadnieniu pozwu, a i konsekwentnie w dalszym toku postępowania, jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia powód wskazywał przepis art. 417 § 1 k.c., a nie przepis art. 417<sup>(1)</sup> § 2 k.c., o który Sąd I instancji oparł zaskarżone rozstrzygnięcie. W istocie słusznie wywodzi skarżący w uzasadnieniu apelacji, że wskazana przez powoda podstawa prawna dochodzonego roszczenia nie jest wiążąca, jednakże niekiedy poprzez wskazanie tej podstawy dochodzi również do pośredniego wskazania okoliczności faktycznych, jakie powód poddaje pod osąd, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Powód bowiem opierając roszczenie o przepis art. 417 § 1 k.c. wskazywał, iż doznał szkody na skutek szeregu wadliwych decyzji administracyjnych, których zasadności nie podzieliło ostatecznie Samorządowe (...) w T., podejmując decyzję z dnia (...) roku w sprawie SKO – (...). Sąd Okręgowy oddalając powództwo w oparciu o przepis art. 417<sup>(1)</sup> § 2 k.c. i uznając, że nie zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej wskazane tym przepisem nie dokonał jednocześnie oceny, czy istnieje jakakolwiek inna podstawa odpowiedzialności za ewentualny delikt publiczny na jaki wskazywał powód, w tym przepis art. 417 § 1 k.c. i czy przesłanki tej odpowiedzialności w okolicznościach sprawy zostały spełnione. Słusznie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że skoro powód dochodzi odszkodowania z tytułu utraconego dochodu w miesiącu czerwcu 2012 roku to jako bezpośrednie źródło powstania szkody oceniana może być przede wszystkim decyzja Starosty (...) z dnia (...) roku, której wadliwość została stwierdzona decyzją Samorządowego K. z dnia (...) roku nr SKO (...), która uchyliło w całości decyzję Starosty (...) z (...) roku i zmieniło decyzję Starosty Powiatowego z dnia (...) roku zgodnie z wnioskiem powoda z dnia 8 grudnia 2010 roku poprzez dopisanie w pkt 1 tej decyzji odpadu o kodzie 19 08 05 - ustabilizowane komunalne osady ściekowe w ilości 64 000 Mg/rok oraz zmniejszenia ilości odpadów o kodach 10 01 02 o 10 000 Mg/rok i 10 01 15 o 54 000 Mg/rok (w rozważaniach poczynionych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd Okręgowy błędnie i odmiennie od poczynionych ustaleń stanu faktycznego wskazał treść decyzji Starosty (...) z dnia (...) roku).

Zgodnie z przepisem art. 417 § 1 k.c. Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca władzę publiczną z mocy prawa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechania przy wykonywaniu tej władzy. Przepisem art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. ustawodawca objął wyrządzenie szkody decyzją ostateczną, po właściwym stwierdzeniu jej niezgodności z prawem, niewątpliwie więc wyłączył z hipotezy tej normy decyzje nieostateczne (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 roku w sprawie II CSK 398/10, LEX 787078). Nie ulega też wątpliwości, iż brak jest podstaw do przyjęcia, że każda decyzja uchylona w toku instancji pozostaje niezgodna z prawem i tym samym skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą, ale uznanie za sprzeczne z prawem decyzji uchylonej w toku postępowania administracyjnego nie podważa sensu

instancyjności tego postępowania, nie narusza podziału kompetencji między sądami cywilnymi a organami i sądami administracyjnymi i nie prowadzi do ryzyka rozbieżnych rozstrzygnięć w toku instancji administracyjnych i w procesie odszkodowawczym. Jednocześnie nie można wykluczyć powstania szkody w razie wydania aktu administracyjnego uchylonego następnie wskutek wniesienia środka odwoławczego (vide : wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2002 roku w sprawie V CKN 1248/00, publ. OSP 2002/10/128).

Jeżeli zatem charakter prawny rozstrzygnięcia (fakt, iż nie uzyskało ono statusu prawomocności, a co za tym idzie i stwierdzenia we właściwym trybie jego niezgodności z prawem) nie pozwala przyjąć odpowiedzialności za delikt publiczny na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. to możliwe jest przypisanie tej odpowiedzialności na podstawie art. 417 § 1 k.c. Przepis art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. nie jest przepisem szczególnym, który dotyczy wszystkich orzeczeń i decyzji, w ramach których tylko wyrządzenie szkody przez prawomocne orzeczenia i ostateczne decyzje zasługuje na uwzględnienie i podlega rekompensacie, albowiem władza publiczna ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone zarówno ostatecznymi jak i nieostatecznymi decyzjami administracyjnymi. Odmienne stanowisko prowadzi do rozwiązań niezgodnych z art. 77 Konstytucji RP, bowiem pozostawia poza obszarem kompensacji te decyzje, które mimo braku przymiotu ostateczności prowadzą do wyrządzenia szkody (vide : uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2006 roku w sprawie III CZP 125/05, publ. OSNC 2006/12/194, Zbigniew Banaszczyk: Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej, C.H.BECK Warszawa 2012, str.246). Zasadnie zatem skarżący sformułował zarzut naruszenia art. 417 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie tego przepisu, przy czym uchybienie to skutkuje nie rozpoznaniem istoty sprawy i uchyleniem zaskarżonego wyroku oraz koniecznością przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z mocy art. 396 § 4 k.p.c.; rozpoznanie istoty sprawy polegać winno na ocenie zasadności roszczenia powoda w świetle art. 417 § 1 k.c.

Przedwczesna pozostaje zaś obecnie ocena zarzutów skarżącego w zakresie obrazy przepisów postępowania mogącej mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 207 § 6, art. 217 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i nie uwzględnienie wniosku dowodowego o dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wysokości rzeczywiście poniesionej przez powoda szkody. Ocena czy zgłoszony przez powoda wniosek dowodowy dotyczy okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia, a zatem czy zgodnie z przepisem art. 227 k.p.c. winien być dopuszczony i przeprowadzony, wymaga uprzedniej oceny co do zasady zgłoszonego roszczenia dokonanej po rozpoznaniu istoty sprawy. Podobnie też ocenić należy ostatni ze zgłoszonych przez skarżącego zarzutów sformułowany jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych sprawy poczynionych przez Sąd I instancji, a w istocie dotyczący braku ustaleń dotyczących wysokości poniesionej przez powoda szkody. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 108 § 2 k.p.c.