

*Sygn. akt VI ACa 1511/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 13 lutego 2017 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Małgorzata Kuracka (spr.)*

*Sędziowie: SA Marcin Strobel*

*SO (del.) Beata Janiszewska*

*Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska*

*po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Gospodarstwa (...) Sp. z o.o. w E.*

*przeciwko Skarbowi Państwa - (...)*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 5 maja 2015 r.*

*sygn. akt IV C 1468/11*

*1. oddala apelację;*

*2. zasądza od Gospodarstwa (...) Sp. z o.o. w E. na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 1511/15*

## UZASADNIENIE

Powód – Gospodarstwo (...) sp. z o.o. w E. po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa - (...) w W. kwoty 108.391,84 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi w następujący sposób: od kwoty 77.705,26 zł od dnia 18.10.2011 r. do dnia zapłaty; od kwoty 16.996,54 zł od dnia 28 maja 2013 r. do dnia zapłaty, a od kwoty 13.690,04 zł od dnia 24.10.2014r. do dnia zapłaty. Nadto powód wnosił o zasądzenie kosztów procesu według spisu kosztów.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 5 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz zasądził od powódki na rzecz Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3600 złotych tytułem kosztów procesu, a nadto rozliczył koszty sądowe

nakazując pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w W. kwotę 3100, 06 zł, w tym kwotę 15,99 zł z uiszczonej przez stronę powodową zaliczki.

Sąd Okręgowy ustalił, że pismem z 15 stycznia 2009 r. powód wystąpił do (...) Dyrekcji Ochrony (...) w O. o wydanie pozwolenia na płoszenie i odstrzał redukcyjny 150 osobników kormorana czarnego, bytujących na terenie jezior: Z., S., S., W., D., L., S., L. (zwane też Ł.), K., w okresie od czasu przylotu ptaków z zimowisk do dnia 30 listopada 2009 roku. Decyzją z 13 marca 2009 roku (...) Dyrektor Ochrony (...) w O. wyraził zgodę na płoszenie ptaków metodami akustycznymi oraz odstrzał do 150 osobników, wyłączając dwa jeziora – S. i L.. Zezwolenie zostało wydane na okres po 1 sierpnia 2009 r. do czasu odlotu ptaków, jednak nie dłużej niż do 30 listopada 2009 r. W uzasadnieniu podał, że na jeziorze L. występuje kolonia lęgowa kormorana oraz że na jeziorze S. kilka lat temu znajdowała się kolonia lęgowa. W dniu 21 marca 2009 roku powód wniósł odwołanie od wskazanej decyzji, w którym domagał się uzupełnienia decyzji poprzez objęcie pozwoleniem na odstrzał również jezior S. i L. w ramach przyznanego limitu. Następnie powód wniósł skargę z 6 lipca 2009r. w sprawie przewlekłego załatwienia odwołania, która została przekazana przez Biuro (...) do Generalnej Dyrekcji (...). Decyzją z 4 września 2009 roku Generalny Dyrektor (...) utrzymał w mocy rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji w przedmiocie odmowy zezwolenie na odstrzał na jeziorach S. i L.. W dniu 7 października 2009 roku powód wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W., żądając uchylecia decyzji w części, tj. w zakresie niewydania zgody na odstrzał. Wyrokiem z 21 kwietnia 2010 roku Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. uznał skargę za uzasadnioną i uchylił zaskarżoną decyzję w części dotyczącej odmowy zezwolenia na odstrzał kormoranów na jeziorach S. i L.. Sąd orzekł, że zaskarżona decyzja narusza prawo, a stwierdzone uchybienia były na tyle istotne, że nie było możliwe oddalenie skargi. Organy administracji nie zebrały i nie rozpatrzyły w sposób wyczerpujący materiału dowodowego, nie wykazały też należytej dbałości o dokładne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy. Organ II instancji naruszył w ten sposób zasadę dwuinstancyjności, ograniczając się do oceny prawidłowości rozstrzygnięcia organu I instancji i mimo rozpatrywania odwołania przez 6 miesięcy nie przeprowadził jakiegokolwiek postępowania wyjaśniającego. Ponadto, organ administracyjny naruszył zasadę wynikającą z art. 8 kpa, poprzez nieuzasadnioną zmianę oceny interesu prawnego strony przy tym samym stanie faktycznym, albowiem w identycznym stanie faktycznym powód otrzymywał w poprzednich latach zgodę na odstrzał kormorana. W konsekwencji sąd uchylił decyzję w części zaskarżonej na podstawie art. 145 par. 1 pkt c ppsa, zaznaczając jednocześnie, iż w uwagi na termin obowiązywania decyzji I instancji, skutkiem uchylecia decyzji II instancji nie będzie ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy. Pismem z 22 września 2010 roku powód wezwał pozwanego do wykonania powyższego wyroku, a decyzją z 18 listopada 2010 roku Generalny Dyrektor (...) umorzył postępowanie odwoławcze, uznając je za bezprzedmiotowe, z uwagi na upływ terminu obowiązywania decyzji w dniu 30 listopada 2009 r.

Pismem z 22 lutego 2011 roku powód wezwał pozwanego do pokrycia strat rybackich dołączając ich wycenę i proponując polubowne załatwienie sprawy. Odpowiadając na wezwanie – Generalny Dyrektor (...) pismem z 24 maja 2011 r. odmówił zapłaty odszkodowania z tytułu poniesionych start rybackich na skutek niewydania zezwolenia na odstrzał. Wezwanie zostało ponowione pismem z 3 października 2011 r. W kolejnym roku- 2010, w którym powód starał się o zezwolenie na odstrzał kormorana, decyzją z 6 sierpnia 2010 r. Generalny Dyrektor (...) uchylił decyzję organu I instancji z 29 stycznia 2010 r. i zezwolił powodowi na umyślne płoszenie i odstrzał kormorana także na terenie jezior S. i L. w okresie po 1 sierpnia 2010 r. do 30 listopada 2010 r. Decyzją z 20 stycznia 2011r. (...) Dyrektor (...) w O. zezwolił powodowi na umyślne płoszenie i odstrzał kormoranów na jeziorach, w tym S. i L. w okresie 1 sierpnia 2011 r. - 30 listopada 2011 r. Powód prowadzi księgi gospodarcze, w których odnotowano m.in. połowy ryb w jeziorach, na których zezwolono na odstrzał w latach 2008-2011, połowy ryb w analogicznym okresie na jeziorach S. i L., wartość złowionych ryb w podziale na gatunki w latach 2004-2012 r. Powód zlecił wykonanie ekspertyzy w zakresie wyceny strat rybackich poniesionych w 2009 r. w wyniku braku zezwolenia na odstrzał kormoranów na jeziorach S. i L.. Stosownie do opinii prywatnej T. K. wartość zjedzonych przez ptaki ryb, a zatem szkoda powoda w tym okresie wyniosła 77 705,26 zł. Z kolei powołany w toku postępowania biegły sądowy M. T. ocenił straty powoda w latach 2009-2012 na kwotę 108 391,84 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy odłowem spodziewanym a faktycznym.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne.

Dokonując subsumpcji Sąd I instancji najpierw rozważył przesłanki art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. art. 145-152 kpa, 156-159 kpa oraz art. 154§1, 155 i 161§1 kpa. Powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu uchwały całej Izby Cywilnej z 31 marca 2011 r., III CZP 112/10 (OSNC 2011, nr 7-8, poz. 75), wskazał na wynikający z powyższego przepisu kodeksu cywilnego warunek dochodzenia odszkodowania za szkodę wyrządzoną wydaniem ostatecznej decyzji od uprzedniego stwierdzenia jej niezgodności z prawem we właściwym postępowaniu. Wskazano przy tym, iż chodzi tu o stwierdzenie nieważności decyzji z powodu kwalifikowanych naruszeń określonych w art. 156 § 1 k.p.a. lub o stwierdzenie - w sytuacji, o której mowa w art. 158 § 2 k.p.a. - wydania decyzji z takimi kwalifikowanymi naruszeniami prawa. Zatem ostateczna decyzja nadzorcza zawierająca takie stwierdzenie wiąże w sprawie o odszkodowanie, ma więc charakter prejudykatu przesądzającego jedną z przesłanek odpowiedzialności deliktowej - bezprawność działania organu przy wydaniu decyzji.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż w art. 417<sup>1</sup> k.c. chodzi o sytuacje, gdy w obrocie prawnym pozostaje decyzja administracyjna, która nie podlega już wzruszeniu w drodze zwyczajnych środków odwoławczych, a jednocześnie prowadzi do wyrządzenia szkody poszkodowanemu, natomiast dopiero następnie - w innym postępowaniu stwierdza się jej niezgodność z prawem. Zatem decyzja nadal pozostaje w obrocie prawnym w tym rozumieniu, iż nie dochodzi do jej formalnego uchylecia, mimo wdrożenia postępowania, które ma celu stwierdzenie jej nieważności. Natomiast ostatecznymi w rozumieniu art. 16§1 kpa są decyzje wydane po wyczerpaniu toku instancji lub od których w przepisany terminie nie złożono środka zaskarżenia. Przepisy kpa poza zwyczajnymi środkami zaskarżenia, do których należy odwołanie (art. 127-przysługujące od decyzji) i zażalenie (art. 141 przysługujące od postanowień), przewidują też nadzwyczajne środki zaskarżenia ostatecznych decyzji administracyjnych: w drodze podania o wznowienie postępowania (art. 145-152), żądania stwierdzenia nieważności decyzji (art. 156-159) oraz wniosku o uchylenie lub zmianę prawidłowej decyzji ostatecznej (art. 154§1, 155 i 161§1). W przeciwieństwie do zwyczajnych środków zaskarżenia, samo wniesienie środka nadzwyczajnego nie oznacza, iż decyzja utraciła walor ostatecznej. Następnie Sąd wskazał, iż kwalifikowane naruszenia prawa administracyjnego będące podstawą stwierdzenia nieważności decyzji określa art. 156 kpa, którego treść przywołał. Dalej porównując środki zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym ze środkami odwoławczymi w postępowaniu cywilnym, Sąd I instancji stwierdził, iż w procedurze cywilnej oprócz zwyczajnych środków odwoławczych (dział V), do których należą apelacja i zażalenie przysługujące od nieprawomocnych orzeczeń, funkcjonują nadzwyczajne środki zaskarżenia-skarga kasacyjna (art. 398<sup>1</sup> k.p.c.), skarga o wznowienie postępowania (art. 399 k.p.c.) i skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424<sup>1</sup> k.p.c.), które przysługują od prawomocnych orzeczeń. Stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej lub stwierdzenie wydania decyzji z naruszeniem prawa zbliża się pod względem skutków do stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w postępowaniu cywilnym, albowiem w obu wypadkach rozstrzygnięcie pierwotne (wyrok w postępowaniu cywilnym/decyzja w postępowaniu administracyjnym) nadal pozostają w obrocie prawnym, mimo iż są dotknięte nieważnością /wadliwością prawną. W obu wypadkach środki te przysługują od rozstrzygnięć, które zapadły w wyniku wyczerpania toku instancji (prawomocny wyrok II instancji, ostateczna decyzja administracyjna). Rozstrzygnięcie zapadłe w wyniku uwzględnienia tych środków z pewnością jest zatem prejudykatem w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> k.c.

W niniejszej sprawie nie przedstawiono orzeczenia, które stwierdzałoby nieważność jakiegokolwiek decyzji wydanej w wyniku rozpoznania wniosku powoda o zezwolenie na odstrzał i płoszenie kormoranów. Zagadnienie prawne powstałe do rozstrzygnięcia sprowadza się do oceny skutków wyroku sądu administracyjnego i oceny, czy stanowi on prejudykat w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Decyzja organu administracyjnego II Instancji, a więc decyzja ostateczna w toku instancji została zaskarżona skargą do sądu administracyjnego, w wyniku której uchylono tę decyzję w pkt I, co prowadziło do konieczności ponownego rozpoznania sprawy przez organ II instancji. W konsekwencji decyzja w pkt 1, mimo iż ostateczna w rozumieniu art. 16 § 1 kpa utraciła ten walor w tej części, albowiem w ogóle - w tej części została wyeliminowana z obrotu prawnego poprzez jej uchylenie. Podstawą rozstrzygnięcia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z 21 kwietnia 2010r. był przepis art. 145 § 1 pkt c) ppsa (prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi-dalej jako: ppsa).

Porównując z kolei skargę wnoszoną do sądu administracyjnego jako środek zaskarżenia ostatecznych decyzji administracyjnych, ze środkami zaskarżenia przewidzianymi w procedurze cywilnej Sąd stwierdził, iż pod względem skutków procesowych zbliża się ona do skargi kasacyjnej ( art. 398<sup>1</sup> kpc). W obu wypadkach środek ten przysługuje od rozstrzygnięć, które zapadły w wyniku wyczerpania toku instancji (prawomocne orzeczenie cywilne/ ostateczna decyzja administracyjna), zaś w wyniku uwzględnienia skargi może dojść m.in. do uchylecia tego rozstrzygnięcia (niezależnie od tego, iż postępowanie sądowo administracyjne w aktualnym stanie prawnym jest dwuinstancyjne, a zatem od wyroku sądu administracyjnego przysługuje skarga kasacyjna do NSA - art. 173 § 1 ppsa), co skutkuje ponownym rozpoznaniem sprawy. Zatem rozstrzygnięcie, któremu przysługiwał walor ostateczności/prawomocności, traci ten walor, a co więcej-dochodzi do jego prawnego unicestwienia poprzez uchylene. Powstaje tu zatem odmienny skutek aniżeli w przypadku stwierdzenia nieważności ostatecznej decyzji administracyjnej, która formalnie nie zostaje uchylona.

W procedurze cywilnej –jak wynika z art. 424<sup>1</sup>a § 2 kpc- przesądzone, iż orzeczenie Sądu Najwyższego zapadłe w wyniku wniesienia skargi kasacyjnej traktuje się jak orzeczenie wydane w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, a to prowadzi do wniosku, iż m.in. orzeczenie Sądu Najwyższego uwzględniające skargę kasacyjną i uchylające wyrok II instancji ( art. 398 15§1 kpc ) stanowi prejudykat w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. W konsekwencji Sąd I instancji wskazał, iż pozostaje do zbadania, czy wyrok sądu administracyjnego stanowi taki prejudykat, albowiem żaden przepis prawa takiego skutku-jak w przypadku orzeczeń Sądu Najwyższego, mu nie przydaje.

Jeżeli przyjmować szerokie rozumienie niezgodności decyzji administracyjnej z prawem na gruncie art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c., to oznaczałoby to, iż każdego rodzaju rozstrzygnięcie sądu administracyjnego prowadzące do stwierdzenia nieważności decyzji, jej uchylecia lub stwierdzenia wydania jej z naruszeniem prawa stanowiłoby taki prejudykat, albowiem zadaniem sądów administracyjnych jest kontrola ostatecznych decyzji pod względem zgodności z prawem. W takim wypadku należałoby uznać, iż powód wykazał przesłankę bezprawności działania organu przedłożonych wyrokiem sądu administracyjnego. Jednakże prowadziłoby to do pewnej niekonsekwencji w badaniu przesłanki niezgodności decyzji administracyjnej z prawem- w zależności od tego, jaki podmiot dokonuje kontroli decyzji. W tych bowiem wypadkach, w których dochodziłoby do badania przez organ administracyjny na skutek żądania stwierdzenia nieważności decyzji- a więc w drodze nadzwyczajnego środka zaskarżenia w postępowaniu administracyjnym (art. 156 § 1 k.p.a.), koniecznym byłoby uzyskanie decyzji organu stwierdzającej nieważność zaskarżonej decyzji administracyjnej. Natomiast wtedy gdy dochodziłoby do kontroli ostatecznej decyzji w drodze sądowoadministracyjnej na skutek wniesienia skargi do sądu-wystarczającym byłoby uzyskanie rozstrzygnięcia potwierdzającego zaistnienie jakiegokolwiek naruszenia prawa, a nie takiego, które doprowadza się stwierdzenia nieważności decyzji.

Jeżeli natomiast przyjmować - za wspomnianą uchwałą Sądu Najwyższego – iż dla dochodzenia roszczenia konieczne jest wykazanie „kwalifikowanej” niezgodności z prawem, a więc takiej, która powoduje nieważność decyzji administracyjnej, to przedstawiony w sprawie wyrok nie jest prejudykatem stwierdzającym tego rodzaju niezgodność z prawem. Podstawą wyroku był bowiem przepis art. 145 § 1 pkt c) ppsa, a zatem w postępowaniu sądowoadministracyjnym stwierdzono innego rodzaju naruszenie prawa niż takie, które powoduje nieważność zaskarżonej decyzji. To prowadziłoby do oddalenia powództwa.

Niemniej jednak, jak podkreślił Sąd Okręgowy, powód powołał się ponadto na przepis art. 287 pkt 1 ppsa. Przytaczając jego treść Sąd wskazał, iż powołany przepis nie kreuje samodzielnej podstawy odszkodowania, jedynie wskazuje przypadek – okoliczność faktyczną, która może być podstawą odpowiedzialności Skarbu Państwa-chodzi tu o umorzenie postępowania administracyjnego z powodu jego następcej bezprzedmiotowości ( art. 105 kpa i art. 138 § pkt 3 w zw. z art. 105 kpa), a więc gdy po uchyleciu ostatecznej decyzji administracyjnej dalsze prowadzenie postępowania stało się bezprzedmiotowe. Dokonując zatem oceny tych przesłanek w kontekście przesłanek roszczenia odszkodowawczego wywodzonego z danej podstawy prawnej uregulowanej w kodeksie cywilnym, Sąd stwierdził, iż

wskazany przepis wprowadza dodatkowy rodzaj „czynu zabronionego”, z którym przepisy wiążą odpowiedzialność Skarbu Państwa. Zważyć bowiem należy, iż w przypadku roszczenia wywodzonego z art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c., źródłem szkody („czynem zabronionym”) jest ostateczna decyzja administracyjna, co do której następczo- w innym postępowaniu – stwierdzono niezgodność z prawem. W przypadku natomiast roszczenia wywodzonego z art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c., źródłem szkody jest zaistnienie stanu, w którym organ administracji nie wydaje w ogóle żadnego rozstrzygnięcia, mimo iż przepis prawa nakazuje wydanie decyzji. Natomiast w przypadku określonym w art. 287 pkt 1 ppsa, źródłem szkody jest umorzenie postępowania z powodu jego bezprzedmiotowości poprzedzone wcześniejszym uchyleciem (z jakichkolwiek przyczyn) ostatecznej decyzji administracyjnej. Zatem stanu faktycznego opisanego w powołanym przepisie nie można zakwalifikować jako mieszczącego się w dyspozycji normy z art. 417<sup>1</sup> § 2 lub § 3 kc. W konsekwencji należy uznać, iż poprzez wykreowanie dodatkowej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, podstawą dochodzonego roszczenia jest przepis ogólny- art. 417 kc.

Gdyby przyjmować, iż przesłanki wskazane a rt. 287 pkt 1 ppsa mieszczą się w dyspozycji art. 417<sup>1</sup> § 2 kc, to należałoby uznać, iż przepis art. 287 pkt 1 ppsa jest zbędny. Wskazać przy tym należy, iż z punktu widzenia roszczenia wywodzonego z par. 2 , nie jest istotnym, w jaki sposób ostatecznie –po stwierdzeniu nieważności decyzji administracyjnej- sprawa administracyjna została załatwiona. Poszkodowany ma jedynie obowiązek wykazania, iż doszło do wydania decyzji ostatecznej z naruszeniem prawa oraz wykazania faktu bezprawności wspomnianym prejudykatem. Tymczasem dla zrealizowania stanu z art. 287 pkt 1 ppsa istotnym jest, iż po uchyleniu decyzji ( niekoniecznie stwierdzeniu nieważności) doszło przy ponownym rozpoznaniu sprawy do umorzenia postępowania z powodu jego następczej bezprzedmiotowości.

Przedstawiony w sprawie stan faktyczny odpowiada dyspozycji art. 287 pkt 1 ppsa: została wydana decyzja administracyjna, od której powód wniósł odwołanie, które nie zostało w całości uwzględnione. Następnie sąd administracyjny uchylił decyzję II instancji, co spowodowało konieczność ponownego rozpoznania odwołania od decyzji I instancji. Wobec jednak faktu, iż wnioski o wydanie zezwolenia na odstrzał i płoszenie ptaków został złożony w styczniu 2009r. i mógł zostać uwzględniony tylko na okres w tym samym roku kalendarzowym, zaś ponowne rozpoznanie odwołania po wyroku sądu administracyjnego miałyby mieć miejsce w 2010r., koniecznym było umorzenie postępowania odwoławczego, albowiem na tym etapie postępowania niemożliwym było już wydanie zezwolenia na odstrzał i płoszenie w 2009r.

Sąd dalej wskazał, iż jest oczywistym, że samo umorzenie postępowania odwoławczego było prawidłowe, albowiem przepis nakazuje podjęcie takiej decyzji, jeśli merytoryczne rozpoznanie sprawy stało się bezprzedmiotowe. Istotnym są powody, jakie doprowadziły do umorzenia postępowania. Nastąpiło to po uchyleniu decyzji II instancji przez sąd administracyjny, który stwierdził naruszenie prawa w pierwszej decyzji organu II instancji. Umorzenie postępowania odwoławczego doprowadziło do tego, iż decyzja organu I instancji stała się ostateczna. Tym samym rozpoznanie odwołania powoda od tej decyzji nie jest już możliwe, a tym samym nie jest już możliwe merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej powoda. Po umorzeniu postępowania powód nie ma możliwości ponownego złożenia wniosku o zezwolenie na odstrzał i płoszenie ptaków w 2009r. z uwagi na upływ terminu. Zważyć należy, iż ten stan rzeczy jest wynikiem wydania nieprawidłowej decyzji organu II instancji, który opieszale rozpoznawał odwołanie, a ponadto nie zweryfikował zasadności decyzji I instancji, co wyjaśniono w uzasadnieniu wyroku sądu administracyjnego. Organ ten bowiem rozpatrywał odwołanie przez 6 miesięcy (marzec-wrzesień), mimo iż nie poczynił własnych ustaleń i nie prowadził żadnego postępowania dowodowego w celu ustalenia istnienia kolonii lęgowej kormorana na dwóch jeziorach, na co -jako negatywną przesłankę rozstrzygnięcia- powoływał się organ I instancji. Ponadto organy naruszyły zasadę z art. 8 kpa poprzez nieuzasadnioną zmianę oceny interesu prawnego strony; wskazano bowiem, iż powód przy niezmiennym stanie faktycznym zarówno w poprzednich latach, jak i w późniejszych uzyskiwał zezwolenie na odstrzał i płoszenie ptaków. W tym miejscu Sąd stwierdził, iż nie jest zasadnym twierdzenie strony pozwanej o tym jakoby organ administracji miał swobodę w podejmowaniu decyzji, jeśli podstawą rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej jest przepis uprawniający do wydania decyzji o charakterze uznaniowym. W orzecznictwie administracyjnym zostało przesądzone, iż jeśli podstawą wydania decyzji jest przepis prawa materialnego administracyjnego posługujący się sformułowaniem „może”, a więc gdy mamy do czynienia

z tzw. uznaniem administracyjnym, to w wypadku spełnienia się przesłanek materialnoprawnych warunkujących uwzględnienie wniosku strona organ jest zobowiązany do wydania decyzji zgodnie z wnioskiem strony, w przeciwnym bowiem wypadku oznaczałoby to, iż organ nie wydając zezwolenia, kieruje się przesłankami negatywnymi, które nie znajdują odzwierciedlenia w przepisie będącym podstawą decyzji.

W niniejszej sprawie powód wykazał, iż ciąg czynności organu administracji-wydanie decyzji II instancji, która następnie została uchylona, co powodowało konieczność ponownego rozpoznania sprawy i skutek w postaci umorzenia postępowania stanowią łącznie zdarzenie, z którym powód łączy powstanie szkody. Bezprawności działania organu należy dopatrywać się w bezzasadnie opieszałym rozpoznawaniu odwołania, mimo iż oczywistym jest, że w przypadku decyzji, które kreują uprawnienie jedynie o charakterze czasowym, rozstrzygnięcie sprawy winno nastąpić w takim terminie, aby strona, przy uwzględnieniu czasu na odwołanie, mogła uzyskać decyzję ostateczną i prawidłową pod względem procesowym i materialnoprawnym (choć niekoniecznie korzystną dla siebie) przed upływem okresu, w którym ta decyzja dawała stronie możliwość jej realizacji. W niniejszej sprawie to się nie stało, zaś wyrok administracyjny wskazuje, iż przyczyny nierozpoznania sprawy administracyjnej leżą po stronie organu. Podkreślić należy, iż wobec tego, że podstawą roszczenia jest art. 417 k.c., kwestia przewlekłości postępowania nie podlegała dowodzeniu poprzez przedstawienie orzeczenia uwzględniającego skargę na przewlekłość postępowania, zaś kwestia naruszenia prawa przez organ II instancji-poprzez przedstawienie prejudykatu stwierdzającego kwalifikowane naruszenie prawa. O bezprawności decyduje też fakt merytorycznego nierozpoznania –na skutek powyższych usterek sprawy administracyjnej powoda.

W ocenie sądu powód wykazał istnienie związku przyczynowego pomiędzy wskazanym powyższej szeregami „zdarzeń” stanowiących dyspozycję art. 287 pkt 1 ppsa, a powstaniem szkody. Gdyby bowiem doszło do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy bez opieszałości i bez wskazanych przez sąd administracyjny naruszeń, to z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością powód uzyskałby decyzję administracyjną uwzględniającą jego wniosek. Tym samym mógłby przystąpić do czynności odstrzału, a w szczególności płoszenia ptaków. Niemożliwość płoszenia ptaków spowodowała zaś ubytek w populacji ryb w jeziorach.

Oceniając w tym miejscu opinię biegłego, Sąd wskazał, iż do pozwu została dołączona prywatna ekspertyza rzeczoznawcy, który dokonał wyliczenia wysokości szkody spowodowanej ubytkiem ryb w dwóch jeziorach na skutek żerowania kormorana. Treść tej ekspertyzy jest jasna i zrozumiała, a wnioski, do których doszedł ekspert-należycie umotywowane. Z ekspertyzy tej wynika, iż istnieje związek pomiędzy żerowaniem kormorana a populacją ryb w jeziorach. Jednakże strona pozwana zakwestionowała tę ekspertyzę, nie wskazując żadnych konkretnych zastrzeżeń, czy uchybień, powołując się jedynie na fakt, iż ekspertyza ma charakter prywatny. W takim wypadku koniecznym było, zdaniem Sądu, uwzględnienie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Biegły sporządził opinię pisemną, w tym także trzy opinie uzupełniające oraz opinie ustne, przy czym zaznaczył, iż dokonuje szacunku strat inną metodą aniżeli ekspert, który wykonał prywatną ekspertyzę. Jednakże analizując konkluzje biegłego Sąd I instancji doszedł do wniosku, iż o ile opinia ta może być podstawą czynienia ustaleń co do związku przyczynowego między płoszeniem ptaków a populacją ryb w jeziorach, to opinia ta nie może być podstawą czynienia ustaleń w zakresie wysokości odszkodowania, albowiem biegły nie uzasadnił przekonująco wniosku o wysokości strat, które wyliczył. W opiniach pisemnych biegły podał trzy kwoty, które uwzględniały dodatkowe dane przyjęte przez biegłego do wyliczeń, i które były podstawą rozszerzenia żądania pozwu. W treści opinii nie znalazł się natomiast sposób wyliczenia tych kwot. Również dostarczona przez biegłego tabela w programie Excell nie spełnia tych wymogów, albowiem nie zawiera stosownego rachunku matematycznego ze wskazaniem wykonanych działań. Z tego powodu kwota ta jest nieweryfikowalna pod względem matematycznym i nie może być podstawą czynienia ustaleń w sprawie.

Sąd oddalił przy tym wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, mając na uwadze, iż ciężar procesowy wykazania wysokości szkody spoczywa na stronie powodowej, a nie pozwanej, zaś strona powodowa po zapoznaniu się z zawartością doręczonej płyty, nie składała dodatkowego wniosku dowodowego.

Wobec powyższego, mając na uwadze fakt niewykazania wysokości szkody, przy wykazaniu innych przesłanek roszczenia, Sąd uznał, iż powództwo podlegało oddaleniu. O kosztach procesu, stosownie do jego wyniku, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 113 ust. 2 uksc.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, złożył powód, który zarzucił naruszenia prawa procesowego: art.233§1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód nie wykazał szkody, przy wykazaniu innych przesłanek roszczenia; art. 286 k.p.c. poprzez nie wykonanie dyspozycji tegoż artykułu i art. 316 §2 k.p.c.

Podnosząc powyższe, wnosił on o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w wysokości ostatecznie dochodzonej w całości ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja okazała się bezzasadna. Należy zauważyć bowiem, iż wyrok Sądu Okręgowego mimo częściowo błędnego uzasadnienia ostatecznie odpowiada prawu.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji dotyczące przebiegu zdarzeń w zakresie wydawanych orzeczeń na drodze postępowania administracyjnego oraz korespondencji powoda z organami administracji w tym zakresie, czyniąc je podstawą swojego rozstrzygnięcia. Sąd Odwoławczy nie aprobejuje natomiast rozważań Sądu Okręgowego odnośnie szkody i sposobu jej należytego wyliczenia, jednakże kwestie te okazały się bezprzedmiotowe z niżej wskazanych przyczyn.

W pierwszej kolejności należało zauważyć, iż strona powodowa jako podstawę prawną roszczenia wskazywała art. 417<sup>1</sup>§2 k.c. Ta podstawa została przywołana właściwie, błędne było stanowisko Sądu Okręgowego, jakoby przedmiotowe roszczenie należało rozpatrywać w płaszczyźnie art. 417 k.c. Należy zauważyć, iż przepis art. 417<sup>1</sup>§2 k.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 417 k.c., dotyczącym właśnie odpowiedzialności między innymi Skarbu Państwa w przypadku wydania decyzji, z którą strona wiąże powstanie szkody. Stosownie do § 2 art. 417<sup>1</sup> k.c. w brzmieniu obowiązującym w czasie wydania decyzji z dnia 13 marca 2009 r. (...) Dyrektora (...) w O., tj. przed zmianami dokonany ustawą z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. 155, poz. 1037) naprawienia szkody można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem takiej decyzji. W sytuacji, gdy zaskarżona decyzja jednak została uchylona przez sąd administracyjny, a organ rozpatrujący sprawę umorzy postępowanie, stosownie do art. 287 pkt.1 ustawy z dnia z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 718) rolę takiego prejudykatu stanowi orzeczenie sądu administracyjnego, którym sąd powszechny jest związany (por. red. dr hab. Przemysław Szustakiewicz, prof. dr hab. Andrzej Skoczyła, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, 2016, Legalis, komentarz do art. 287). W związku z tym należy uznać, iż przepis ten odsyła do art. 417<sup>1</sup>§2 k.c.

Rozpatrując przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa w ramach tej regulacji, należy natomiast wskazać, iż kwestią podstawową jest wydanie decyzji administracyjnej, z której zastosowaniem strona wiąże powstanie szkody. W niniejszej sprawie strona powodowa podnosiła, iż (...) Dyrektor (...) w O. nie uwzględnił jej wniosku, a zatem jak wskazała- odmówił wydania zgody na odstrzał kormoranów na jeziorach S. i L., wyrażając zgodę na tenże odstrzał na innych wnioskowanych jeziorach. Należy zauważyć jednak, iż decyzja administracyjna z dnia 13 marca 2009r. (...) Dyrektora (...) w O. nie zawierała orzeczenia odmownego w rozważanym przedmiocie, tj. odnośnie odmowy wydania zezwolenia na odstrzał kormorana czarnego na jeziorach L. i S.. Kwestia ta wynika jedynie pośrednio z uzasadnienia tej decyzji /k-15/, na co zwrócił również uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 2010 r., uchylającego pkt.1 orzeczenia organu II instancji /k-43/. To ostateczne rozstrzygnięcie utrzymywało w mocy zaskarżoną decyzję w zakresie rozstrzygnięcia niewydania zezwolenia na polowanie na jeziorze S. i Ł. /L./. W tej sytuacji strona powodowa winna wystąpić o uzupełnienie decyzji organu administracyjnego I instancji z dnia 13 marca 2009 r. w trybie art.111§1 k.p.a. Skoro natomiast tak się nie stało, to brak jest orzeczenia z którym

można wiązać ewentualne straty, a zatem innymi słowy - zdarzenia wywołującego szkodę. Strona powodowa wywodzi zatem skutki prawne z orzeczenia nieistniejącego. W konsekwencji brak jest już z tego względu podstaw do uznania odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417<sup>(1)</sup>§2 k.c., niezależnie od konstatacji, co do spełnienia innych przesłanek tego przepisu. Ponadto, strona powodowa nie wykazała też, iż gdyby organ procedował właściwie to strona ta dostałaby decyzję zgodną ze swoim wnioskiem, dotyczącym odstrzału kormoranów, złożonym w płaszczyźnie art. 56 ust. 2 pkt.1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. Nr 92, poz. 880 ze zm.). Okoliczność, że w poprzednich, czy następnych latach wniosek w tym przedmiocie był rozpoznawany pozytywnie nie przesadza zasadności takiego orzeczenia w rozważanym okresie, objętym sporną decyzją. Strona powodowa nie powoływała się na § 3 art. 417<sup>(1)</sup>k.c., jednakże dla porządku należy jedynie wskazać, iż w przedmiotowej sprawie brak jest decyzji stwierdzającej, że to zaniechanie jest bezprawne, zaś jak wskazano wyżej Gospodarstwo (...) nie wyczerpało trybu administracyjnego dotyczącego uzupełnienia orzeczenia /petitum decyzji/ z dnia 13 marca 2009 r.

W związku z tym skoro brak jest zdarzenia wywołującego szkodę, to nie można w sposób pozytywny konstruować odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa na podstawie art. 417<sup>1</sup>§ 2 k.c. za jego potencjalne skutki.

W tej sytuacji niecelowe były rozważania dotyczące istnienia i wysokości poniesionej przez powoda szkody, którą upatrywał w nieodstrzeleniu, a w konsekwencji i żerowaniu kormoranów na jeziorach, gdzie gospodarkę rybną prowadzi powodowe gospodarstwo. W konsekwencji bezprzedmiotowe jest ustosunkowywanie się do zarzutów apelacji nawiązujących do tych kwestii.

W związku z tym apelacja na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu, a orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego uzasadnia treść art. 108 § 1 k.p.c. w zw. art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 490 ze zm.). Przy czym z uwagi na akcentowany w zestawieniu kosztów powoda stopień skomplikowania sprawy /żądanie kosztów zastępstwa procesowego stawki pięciokrotnej – k. 449/, Sąd Apelacyjny uznał, iż wynagrodzenie należne pozwanemu winno wynosić 3600 zł, a zatem wino być wyższe niż te które należałoby przyznać przy uwzględnieniu dyspozycji § 12 ust 1 pkt 2 w/w rozporządzenia.