

Sygn. akt I ACa 1536/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel (spr.)
Sędziowie:	SSA Zbigniew Ducki SSA Paweł Czepiel
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **K. S.**

przeciwko **Gminie Z.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 13 lipca 2016 r. sygn. akt I C 658/13

1. **oddala obie apelacje;**

2. **znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

SSA Zbigniew Ducki SSA Paweł Rygiel SSA Paweł Czepiel

sygn. akt I ACa 1536/16

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 17 lutego 2017 r.

Powód K. S. domagał się zasądzenia od pozwanej Gminy Z. kwoty 3.000.000 zł z ustawowymi odsetkami, a to tytułem odszkodowania za bezprawne pozbawienie go możliwości sprzedaży napojów alkoholowych i uzyskiwania z tego tytułu dochodu, w okresie od lutego 2004 r. do listopada 2012 r., w związku z podjęciem przez Radę Gminy Z. uchwały zakazującej sprzedaży napojów alkoholowych.

Strona pozwana domagała się oddalenia powództwa.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 383.131,63 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 listopada 2013 r., oddalił powództwo w pozostałej części i zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 8.177,25 zł tytułem kosztów procesu.

Podstawą wyrokowania były następujące okoliczności faktyczne.

1. W dniu 28 grudnia 2000 r. powód wraz z żoną A. S. nabyli, na prawach małżeńskiej wspólności majątkowej, prawo użytkowania wieczystego nieruchomości oznaczonej jako działka ewidencyjna nr (...), położonej w Z. przy ul. (...). Na tej nieruchomości zamierzał wybudować pawilon handlowy, w którym miał prowadzić sklep należący do sieci Lewiatan. W dacie zakupu nieruchomości znajdował się na niej sklep spożywczy prowadzący sprzedaż alkoholu. Obowiązująca wówczas uchwała Rady Gminy zezwalała na prowadzenie sprzedaży alkoholu pod warunkiem zachowania odległości 100 m od obiektów użyteczności publicznej.

2. W dniu 21 maja 2001 r. powód wystąpił do Urzędu Gminy Z. o wydanie promesy zezwolenia na sprzedaż alkoholu.

3. W dniu 1 czerwca 2001 r. powód złożył wniosek o pozwolenie na budowę, które uzyskał w dniu 29 czerwca 2001 r.

4. W dniu 12 lipca 2001 r. Zarząd Gminy Z. przyjął projekt uchwały, zgodnie z którym ul. (...) miała zostać objęta stałym zakazem sprzedaży alkoholu. W związku z tym, powołując się na ten projekt, w dniu 19 lipca 2001 r. Zarząd Gminy Z. negatywnie zaopiniował wniosek powoda o wydanie promesy na sprzedaż alkoholu.

5. W dniu 20 lipca 2001 r. Rada Gminy Z. podjęła uchwałę nr (...)wg wskazanego powyżej projektu w sprawie ustalenia dla terenu Gminy liczby punktów sprzedaży napojów alkoholowych zawierających powyżej 4,5% alkoholu, przeznaczonych do spożycia poza miejscem i w miejscu sprzedaży, zasad usytuowania na terenie Gminy miejsc sprzedaży napojów alkoholowych, warunków sprzedaży tych napojów, zasad wydawania zezwoleń, zasad cofania zezwoleń oraz kontroli podmiotów gospodarczych prowadzących sprzedaż napojów alkoholowych. Zgodnie z § (...) ust. (...) uchwały ul. (...) została objęta stałym zakazem sprzedaży napojów alkoholowych.

6. W dniu 29 grudnia 2003 r. powód wystąpił do Wójta Gminy Z. z wnioskiem o wydanie zezwolenia na sprzedaż alkoholu w swoim sklepie. Wniosek negatywnie zaopiniowała powołująca się na wskazaną uchwałę nr (...)Gminna Komisja ds. Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, w związku z czym wniosek nie został uwzględniony. Postanowienie to, z uwagi na obowiązującą na terenie gminy Z. uchwałę nr (...), zostało utrzymane w mocy postanowieniem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K. z dnia 3 marca 2004 r.

7. W 2008 r. powód wystąpił do Rady Gminy Z. o zmianę uchwały nr (...). Prośbę Gmina rozpatrzyła negatywnie. Następnie, w dniu 13 kwietnia 2010 r., powód wezwał bezskutecznie Radę Gminy Z. do usunięcia naruszenia prawa poprzez uchylene bezprawnej uchwały naruszającej interes prawny powoda poprzez zakaz sprzedaży alkoholu w jego sklepie.

8. Na skutek skargi powoda Wojewódzki Sąd Administracyjny w K. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2010 r., sygn. akt: III SA/Kr 375/10, stwierdził nieważność § (...) ust. (...) i (...) uchwały nr (...). Następnie Naczelny Sąd Administracyjny w W.wyrokiem z dnia 28 września 2012 r., sygn. akt: II GSK 824/11 oddalił skargę kasacyjną Gminy Z. od wyroku WSA w Krakowie.

9. Ostatecznie, w dniu 19 października 2012 r. powód uzyskał zezwolenie na sprzedaż alkoholu w sklepie położonym przy ul (...) w Z., którą rozpoczął w listopadzie 2012 r.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że utracony dochód z tytułu niezrealizowania marży wynikającej z niemożności sprzedaży alkoholu w sklepie powoda w latach 2004 – 2012 wyniósł 1.149.394,75 zł.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji uznał zgłoszone roszczenie za częściowo uzasadnione.

W pierwszej kolejności Sąd poczynił rozważania co do prawa, które w sprawie znajduje zastosowanie. Jakkolwiek bowiem powództwo zostało wniesione pod rządami art. 417¹ § 1 k.c., to jednak przepis ten obowiązuje od dnia 1 września 2004 r., a zdarzenie wywołujące szkodę miało miejsce przed tą datą. W związku z tym, odwołując się do treści art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, wprowadzającej m.in. art. 417¹ k.c., Sąd wskazał, że w sprawie zastosowanie będą miały przepisy obowiązujące przed wejściem w życie przedmiotowej nowelizacji. Cyt. art. 5 ustawy nowelizującej stanowił bowiem, że do zdarzeń i stanów pranych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy art. 417, art. 419, art. 420, art. 420¹, art. 420² i art. 421 k.c. oraz art. 153, art. 160 i art. 161 § 5 k.p.a. w brzemieniu obowiązującym do dnia 1 września 2004 r. Sąd podkreślił jednocześnie, że zgodnie z ugruntowanym poglądem wyrażanym w orzecznictwie, zdarzeniem w rozumieniu cyt. art. 5 jest decyzja wyrządzająca szkodę, a w konsekwencji do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej ostateczną decyzją administracyjną wydaną przed dniem 1 września 2004 r., której nieważność lub wydanie z naruszeniem prawa stwierdzono po tym dniu, ma zastosowanie uchylony nowelizacją art. 160 § 1, 2, 3 i 6 k.p.a., z wyłączeniem §§ 4 i 5 tego przepisu, przewidujących dochodzenie roszczenia na drodze administracyjnej.

Sąd Okręgowy, zauważając, że w niniejszej sprawie zdarzeniem wywołującym szkodę nie jest decyzja administracyjna lecz akt administracyjny, wskazał, że w związku z art. 287 ustawy – Prawo o postępowaniu administracyjnym w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r., uregulowania zawarte w art. 160 k.p.a. były stosowane odpowiednio w razie przysługującego stronie odszkodowania, gdy sąd administracyjny stwierdził m.in. nieważność zaskarżonego aktu albo ustalił przeszkodę prawną uniemożliwiającą stwierdzenie jego nieważności. Sąd podkreślił przy tym, że jakkolwiek art. 287 zd.2 p.p.s.a. nie został wyszczególniony w art. 5 powołanej wyżej ustawy nowelizującej, to jego zastosowanie uzasadniają naczelne zasady prawa intertemporalnego, zgodnie z którymi prawem właściwym dla oceny danego zdarzenia jest to obowiązujące w dacie jego nastąpienia. Odmienna wykładnia prowadziłaby do nieuzasadnionego zróżnicowania osób doznających szkody, w zależności od tego, czy zdarzeniem wywołującym szkodę było wydanie ostatecznej decyzji czy uchwalenie aktu prawa miejscowego.

W dalszych rozważaniach Sąd Okręgowy, odwołując się do przesłanek roszczenia odszkodowawczego określonych art. 361 § 1 k.p.c. wskazał, że tak art. 160 k.p.a. jak i obecnie obowiązujący przepis art. 417¹ k.c., dla przyjęcia odpowiedzialności strony pozwanej wymagają istnienia prejudykatu tj. orzeczenia, z którego wynika niezgodność danego aktu lub decyzji z prawem. W niniejszej sprawie prejudykatem wykazującym sprzeczność uchwały z dnia 12 lipca 2001 r. z prawem stanowi wyrok Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w K. z dnia 21 grudnia 2010 r.

Nadto Sąd wskazał, że jakkolwiek art. 160 § 1 k.p.a. przewidywał, że naprawieniu szkody podlega wyłącznie szkoda rzeczywista, to – z uwagi na skutki wynikające z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2003 r. (sygn. K 20/02), uznającego w/w przepis za niekonstytucyjny w zakresie, w jakim ograniczał odszkodowanie za wydanie decyzji niezgodnej z prawem tylko do rzeczywistej szkody – powód może domagać się odszkodowania również w zakresie szkody polegającej na utracie spodziewanych korzyści.

W ocenie Sądu, ustalona szkoda w postaci utraconego dochodu z tytułu niezrealizowania marży wynikającej z niemożności sprzedaży alkoholu w sklepie powoda w latach 2004 – 2012, pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z podjęciem uchwały niezgodnej z prawem, skutkiem której powód pozbawiony został możliwości sprzedaży alkoholu w prowadzonym przez siebie sklepie. Sąd podkreślił przy tym, że gdyby przedmiotowa uchwała nie została podjęta, to z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością należy przyjąć, że powód uzyskałby zgodę na sprzedaż alkoholu.

Za nieuzasadniony uznał Sąd Okręgowy podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia. Wskazał, że zgodnie z § 6 art. 160 k.p.c., roszczenie odszkodowawcze przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym stała się ostateczna decyzja stwierdzająca nieważność decyzji wydanej z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.c. Tym samym, przy odpowiednim, z mocy art. 287 p.p.s.a, zastosowaniu tego przepisu w niniejszej sprawie, termin przedawnienia

rozpoczął bieg z dniem 28 września 2012 r. (data wydania wyroku przez Naczelną Sąd Administracyjny), a pozew został złożony przed upływem terminu przedawnienia, bo w dniu 22 kwietnia 2013 r.

Wreszcie Sąd I instancji ocenił jako zasadny zarzut strony porwanej przyczynienia się powoda do powstania szkody (art. 362 k.c.). Bierność powoda w wykorzystaniu przysługujących mu środków prawnych dla zakwestionowania spornej uchwały Rady Gminy Z. miała bowiem wpływ na rozmiar szkody. Odwołując się do ustalonego stanu faktycznego Sąd przyjął, że w stosunku do okresu czasu, w którym powód nie uzyskiwał dochodu ze sprzedaży alkoholu, zaniechanie powoda dotyczy ok. 6 lat. Tym samym wyliczone odszkodowanie (1.149.394,75 zł) pomniejszył o część odpowiadająca temu okresowi czasu (tj. kwotę 766.263,12 zł), co dało zasądzoną kwotę 381.131,63 zł.

Od tej kwoty, zgodnie z art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c., należą się powodowi odsetki od dnia następnego po wezwaniu do zapłaty, co nastąpiło w dniu doręczenia pozwu stronie pozwanej tj. od dnia 6 listopada 2013 r.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd.1 k.p.c., przy uwzględnieniu, że powód wygrał proces j w 12,77 %, a pozwany – w 87,23 %.

Od powyższego wyroku apelacje wniosły obie strony.

Powód, zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo co do kwoty 766.263,12 zł oraz w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 362 k.c. poprzez jego bezpodstawne zastosowanie i przyjęcie, że rzekomy brak działań powoda w przedmiocie dążenia do uchylenia spornej uchwały stanowi przyczynienie się powoda do zwiększenia wartości szkody, podczas gdy powód czynnie starał się zwalczać bezprawną uchwałę wszelkimi dostępnymi środkami;

- naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie i dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zebranego materiału dowodowego w zakresie, w jakim Sąd odmówił uznania, że działania powoda w postaci złożenia w 2004 r. odwołania od decyzji odmawiającej wydania powodowi zezwolenia na sprzedaż alkoholu w sklepie oraz w postaci wystąpienia powoda w 2008 r. do Rady Gminy Z. o zmianę spornej uchwały, stanowiły działania zmierzające do uchylenia tej uchwały jako sprzecznej z obowiązującymi przepisami prawa;

- naruszenie przepisów postępowania tj. art. 100 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i stosunkowe rozdzielenie kosztów między stronami w oparciu o stosunkowy procent wygrania sprawy w relacji do pierwotnego żądania, podczas gdy określenie należnej powodowi sumy odszkodowania zależało od oceny sądu, dokonywanej w oparciu o przeprowadzony dowód z opinii biegłego.

W konsekwencji apelujący powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie od strony pozwanej na jego rzecz kwoty 1.149.394,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 listopada 2013 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 113.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Nadto wniósł o zasądzenie od strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Strona pozwana, zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo, zarzuciła:

- naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie kontrfaktycznych ustaleń, z których wynika, że skutek podjęcia spornej uchwały powód nie uzyskał zezwolenia na sprzedaż alkoholu w sytuacji, gdy powód uzyskał jedynie negatywną opinię Gminnej Komisji ds. Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, nie została natomiast wydana jakakolwiek decyzja indywidualna w tej sprawie, czego nie sposób utożsamiać z sytuacją nieuzyskania zezwolenia bądź nieuwzględnienia wniosku powoda w przedmiocie koncesji;

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, poprzez jego błędną wykładnię i nadanie szerszego znaczenia temu przepisowi,

aniżeli wynika to z literalnego jego brzmienia, skutkiem czego sąd przyjął jako podstawę rozstrzygnięcia art. 287 zd.2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi;

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 287 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy cyt. art. 287 nie obowiązywał w dacie podjęcia spornej uchwały tj. w dniu 20 lipca 2001 r. – co wykluczało odwołanie się do jakiegokolwiek analogii mającej występować pomiędzy decyzją a aktem prawa miejscowego, jak też wyłączało możliwość nawiązywania do treści tego przepisu;

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 160 i art. 1 k.p.a. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że przepis ten w drodze analogii winien regulować zasady przyznawania odszkodowania za tzw. bezprawie legislacyjne, mimo że żaden przepis prawa w dacie nastąpienia zdarzenia wywołującego rzekomą szkodę u powoda nie odsyłał do stosowania tej normy wobec aktów o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, zaś tryb uregulowany w w/w przepisie prawa administracyjnego odnosił się wyłącznie do aktów indywidualnych wydawanych z zakresu administracji publicznej – co musi prowadzić do oceny, że ewentualna odpowiedzialność strony pozwanej winna opierać się na zasadach ogólnej odpowiedzialności deliktowej uregulowanej w art. 77 ust.1 Konstytucji RP w zw. z art. 417 i nast. k.c.;

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 442 § 1 k.c. (obecnie art. 442¹ § 1 k.c.) poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji nie uwzględnienie podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia ze względu na upływ trzyletniego terminu dochodzenia naprawienia szkody, od momentu dowiedzenia się przez powoda o podmiocie uprawnionym do jej naprawienia, jak też poprzez niewłaściwe przyjęcie, że przepis ten ulegał wyłączeniu pomimo tego, że art. 160 k.p.a. nie powinien mieć w sprawie zastosowania;

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 361 § 1 i § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że rzekoma szkoda powoda jest normalnym następstwem podjęcia spornej uchwały antyalkoholowej w sytuacji, gdy uchwała ta nie tworzyła ani nie odejmowała jakiegokolwiek prawa w kontekście obrotu napojami alkoholowymi, a stanowiła jedynie normy o charakterze abstrakcyjno – generalnym, wymagające konkretyzacji w drodze decyzji administracyjnej tj. koncesji na sprzedaż wyrobów alkoholowych;

Nadto strona apelująca zarzuciła:

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 417¹ § 1 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na wyrażeniu poglądu prawnego, że sporny akt normatywny zakazujący sprzedaży alkoholu, bez jego konkretyzacji w drodze decyzji administracyjnej, mógł stanowić źródło szkody;

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 417¹ § 3 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i § 2 k.c. poprzez niezastosowanie tego przepisu pomimo tego, że źródłem szkody nie może być akt normatywny, jaki nie doczekał się konkretyzacji w drodze wydania decyzji administracyjnej odmawiającej lub pozwalającej sprzedaży alkoholu.

Apelująca Gmina wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów procesu, a także o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Każda ze stron wniosła o oddalenie apelacji przeciwnika procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje obu stron nie są uzasadnione.

I. Ustalenia faktyczne dokonane w pierwszej instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Ustalenia te zostały oparte o wszystkie zaoferowane dowody, których ocena mieści się w granicach wyznaczonych art. 233 § 1 k.c. W istocie zawierają one okoliczności niesporne, nie kwestionowane aktualnie przez żadną ze stron.

Artykułowane w apelacjach każdej ze stron zarzuty przeciwko podstawie faktycznej nie dotyczą ustaleń Sądu, a oceny prawnej wynikającej z niespornych faktów. I tak, przedmiotem ustaleń Sądu I instancji były okoliczności związane z wystąpieniami powoda w 2004 r. i w 2008 r.. Natomiast to, czy wystąpienia te stanowiły dostateczne działania dla uznania, że nie można przypisać powodowi zaniechania w zakresie wykorzystania przysługujących mu środków prawnych dla zakwestionowania spornej uchwały, a w związku z tym, czy w tych warunkach powód przyczynił się do zwiększenia wartości szkody, należy do oceny prawnej dokonywanej w ramach art. 362 k.c.

Podobnie, niespornym pozostaje, że w stosunku do powoda nie wydano indywidualnej decyzji o odmowie przyznania koncesji na sprzedaż alkoholu. To, jakie ma to znaczenie w ramach przytaczanej przez stronę pozwaną argumentacji należy do oceny dokonywanej w ramach wykładni mających w sprawie zastosowanie przepisów prawa materialnego.

II. Kluczowym zagadnieniem w sprawie jest ocena, które przepisy prawa mają zastosowanie w ustalonym stanie faktycznym. Do wytoczenia powództwa doszło bowiem w dacie obowiązywania art. 417¹ k.c. w sytuacji, gdy akt prawa miejscowego, stanowiący źródło stwierdzonej szkody, został wydany w poprzednim stanie prawnym tj. przed dniem 1 września 2004 r. W zakresie tej oceny Sąd Apelacyjny – co do zasady – podziela argumentację Sądu Okręgowego.

Kontrowersja w tym zakresie, objęta wywodami zawartymi w apelacji strony pozwanej, wynika z faktu, że ustawodawca nowelizując kodeks cywilny w zakresie reguł odpowiedzialności Skarbu Państwa (i jednostek samorządu terytorialnego) za czynności konwencjonalne organów władzy publicznej, w przepisie międzyczasowym, zawarł regułę nie odwołującą się wprost do przepisów regulujących odpowiedzialność za wydanie aktu prawa miejscowego (art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw). Stąd pozwana Gmina wyciąga wniosek, że przedmiotowa reguła międzyczasowa nie znajduje zastosowania do tego rodzaju bezprawnych aktów władzy publicznej, co prowadzi ją do konkluzji, iż w sprawie winien znaleźć zastosowanie przepis art. 417 k.c. w rozumieniu sprzed nowelizacji w zw. z art. 77 ust.1 Konstytucji RP.

Wadliwość przyjętej przez stronę pozwaną argumentacji wynika już z tego, że nawet przy oferowanej przez tę stronę wykładni, apelująca nie kwestionuje, iż dla oceny roszczenia powoda winny znaleźć zastosowanie właściwe przepisy prawa materialnego w brzmieniu sprzed nowelizacji. Apelująca Gmina nie kontestuje przecież oczywiście poprawnego przyjęcia, że potencjalnym zdarzeniem wywołującym szkodę jest wydanie aktu prawa miejscowego sprzecznego z prawem, jak też, że dla oceny skutków prawnych wynikających z tego zdarzenia właściwe jest prawo obowiązujące w dacie jego wystąpienia (*lex retro non agit, tempus regit actum*). Tym samym, niezależnie od zakresu zastosowania cyt. art. 5, zasadnicze znaczenie miało ustalenie normy prawnej regulującej kwestie odszkodowawcze związane ze stanem prawnym, która obowiązywała w dacie podjęcia spornej uchwały.

Rację ma apelująca Gmina, że w dniu podjęcia uchwały antyalkoholowej tj. 20 lipca 2001 r. nie obowiązywał przepis art. 287 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270). Przedmiotowa ustawa została uchwalona później, bo w dniu 30 sierpnia 2002 r., a weszła w życie z dniem 1 stycznia 2004 r. Tym niemniej myli się apelująca, o ile wywodzi, że w dacie podjęcia spornej uchwały nie istniała szczególna regulacja określająca zasady odpowiedzialności za wydanie aktu prawa miejscowego, a w związku z tym zasad tej odpowiedzialności należy poszukiwać wyłącznie z odwołaniem się do art. 417 k.c. Zważyć bowiem należy, że zgodnie z art. 184 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, kontrola działalności administracji publicznej obejmuje także orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego, a kontrolę taką sprawuje Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne. Stąd w ustawie z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz.368), w art. 60 ust.1 pkt 2 znajdowała się analogiczna regulacja, jak w później uchwalonym art. 287 u.p.p.s.a. Zgodnie tym przepisem, w przypadku gdy sąd w orzeczeniu stwierdzi nieważność aktu albo ustali przeszkodę prawną uniemożliwiającą stwierdzenie nieważności aktu, stronie, która poniosła szkodę służby odszkodowania od organu, który wydał decyzję, a art. 160 k.p.a. stosuje się odpowiednio. Wraz z uchwaleniem ustawy

– Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, przedmiotowa regulacja została przeniesiona do art. 287 tej ustawy, a ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym została uchylona (art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – Dz.U. Nr 153, poz. 1271). Innymi słowy, art. 287 u.p.p.s.a. zastąpił uchylony przepis art. 60 ustawy o NSA, a w związku z tym norma wyrażona w tym przepisie znajduje zastosowanie do oceny zdarzenia wynikającego z wydania nieważnego aktu prawa miejscowego.

O tym, czy w zakresie roszczeń odszkodowawczych wynikających z aktów prawa miejscowego wydanych przed 1 września 2004 r. zastosowanie znajdzie w/w norma prawna, decyduje wykładnia art. 5 ustawy nowelizującej. Zgodnie z tym przepisem, „do stanów prawnych powstałych przed dniem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy art. 417, art. 318, art. 420, art. 420¹, art. 420² 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”. Tym samym rozwiązania należy poszukiwać w wyjaśnieniu, czy zakres „zdarzeń i stanów prawnych” odnosi się wyłącznie do roszczeń znajdujących swoją podstawę w przepisach wymienionych w art. 5, czy też do wszelkich „zdarzeń i stanów prawnych” wynikających z nowelizowanej materii, a więc objętych wprowadzaną regulacją art. 417¹ k.c. Tylko bowiem w tym pierwszym przypadku nie byłoby podstaw do objęcia przedmiotowym przepisem międzyczasowym zdarzeń objętych dotychczas art. 287 u.p.p.s.a., a ocena taka musiałaby prowadzić do konkluzji, iż w sprawie znajduje zastosowanie art. 417¹ § 1 k.c. Skoro bowiem z przepisu międzyczasowego wynikałoby, że do przedmiotowego zdarzenia nie mają zastosowanie przepisy dotychczasowe, to musiałoby to prowadzić do wniosku o zastosowaniu przepisów nowych.

W ocenie Sąd Apelacyjny, przedstawiona wyżej zawężająca wykładnia treści cyt. art. 5 nie jest uprawniona.

Po pierwsze, z treści przedmiotowego przepisu nie wynika wprost, iż pojęcie „zdarzeń i stanów prawnych” należy wiązać ze wskazanymi w tej normie przepisami kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania administracyjnego, rozumianymi jako źródło roszczeń. Z treści art. 5 wynika tylko tyle, że przedmiotowe „zdarzenia i stany prawne” należy oceniać wedle reguł wynikających z powołanych przepisów w dotychczasowym brzmieniu. Wykładnia taka jest uzasadniona, o ile zważyć, że także do zdarzeń wynikających z bezprawności związanej z wydaniem aktu prawa miejscowego odpowiednie zastosowanie - poprzez regulację wynikającą z art. 287 u.p.p.s.a – znajdował art. 160 k.p.a.

Po drugie, podkreślenia wymaga, że nowelizacja dokonana ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. dotyczy szkód, których źródłem są wszelkie czynności konwencjonalne organów władzy publicznej tj. akty normatywne, orzeczenia sądowe i decyzje administracyjne, jak również zaniechanie w ich podjęciu. Stąd wprowadzony do kodeksu cywilnego art. 417¹ odnosi się do tych przejawów władztwa organów władzy publicznej, jak też przedmiotem nowelizowanej regulacji objęte były nie tylko przepisy kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego, ale też art. 287 u.p.p.s.a. Stąd niezrozumiałe byłyby przyczyny, dla których jednolitą regulacją międzyczasową nie objęto by części zdarzeń będących przedmiotem nowelizacji, w tym w zakresie bezprawia normatywnego wyłącznie dotyczącego aktów prawa miejscowego. To wszystko w sytuacji, gdy przeciwny wniosek prowadziłyby do niezrozumiałego różnicowania podmiotów dotkniętych działaniami organów władzy publicznej.

Po trzecie, takie rozumienie treści art. 5 ustawy nowelizującej znajduje potwierdzenie w wykładni autentycznej. Z uzasadnienia projektu przedmiotowej nowelizacji wynika, że wolą ustawodawcy było przyjęcie, iż ustawa ma znaleźć zastosowanie wyłącznie do zdarzeń i stanów prawnych powstałych po jej wejściu w życie, przy czym w uzasadnieniu nie różnicuje się tych zdarzeń i stanów prawnych (uzasadnienie projektu – druk nr 2007).

Po czwarte wreszcie, przyjęcie odmiennej wykładni prowadziłyby do skutków niekonstytucyjnych. Zważyć należy, że - jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 8 grudnia 2009 r., SK 34/08, OTK-A z 2009 r., nr 11, poz. 165) - w zakresie prawa międzyczasowego ustawodawca może skorzystać z jednej z trzech zasad prawa intertemporalnego: zasady wstecznego działania prawa (retroaktywność), zasady bezpośredniego działania prawa nowego (retrospektywność) i zasady dalszego działania prawa dawnego. Naruszenie zakazu retroakcji prawa prowadzi

niejednokrotnie do automatycznego naruszenia porządku demokratycznego - w szczególności zasady zaufania obywateli do państwa i prawa. Jakkolwiek zakaz ten stanowi istotny element demokratycznego państwa prawa, nie ma on jednak waloru absolutnego. Tym niemniej dopuszczalność wprowadzenia przez ustawodawcę zarówno retroakcji, jak i retrospekcji musi być wolne od arbitralności i podlegać ocenie z perspektywy celowości i proporcjonalności. Wsteczne działanie prawa powinno być wyjątkiem uzasadnionym w niezwykle staranny sposób ważnymi względami, a takie nie zachodzą w zakresie spraw objętych art. 287 u.p.p.s.a. w dotychczasowym brzmieniu. Nadto w oczywisty sposób należy uznać za niedopuszczalną sytuację, w której do części zdarzeń i stanów prawnych wynikających z czynności konwencjonalnych organów władzy publicznej zastosowanie znajdzie zasada dalszego działania prawa dawnego, a do części zasada retroakcji, skutkiem czego dojdzie do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów dotkniętych działaniami władzy publicznej.

Reasumując, wykładnia prokonstytucyjna art. 5 ustawy nowelizującej musi prowadzić do konkluzji, iż w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie przepis art. 287 u.p.p.s.a. w dotychczasowym brzmieniu, a przez to – odpowiednie zastosowanie art. 160 k.p.a.

III. Konsekwencją zaprezentowanego poglądu jest oczywista bezzasadność zarzutów strony pozwanej, kwestionującej nieuwzględnienie podniesionego przez nią zarzutu przedawnienia. Skoro bowiem do oceny ustalonego w sprawie stanu faktycznego zastosowanie znajdują przepisy dotychczasowe, to trafnie przyjął Sąd I instancji, iż bieg terminu przedawnienia musi być oceniony z uwzględnieniem § 6 art. 160 k.p.a. Z przepisu tego wynika, iż roszczenie odszkodowawcze przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym ostateczna okazała się decyzja nadzorcza – co przy odpowiednim zastosowaniu tego przepisu do aktów prawa miejscowego nakazuje trzyletni termin liczyć od dnia prawomocności wyroku stwierdzającego nieważność spornej uchwały. Uwzględniając zatem, że wyrokiem z dnia 28 września 2012 r. Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę od wyroku sądu administracyjnego stwierdzającego nieważność uchwały, to bieg terminu przedawnienia rozpoczął się w w/w dacie.

IV. Podniesione przez stronę pozwaną zarzuty naruszenia art. 417¹ § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c. zasadzają się na twierdzeniu, że sporna uchwała – jako akt o charakterze generalnym i abstrakcyjnym - nie może być źródłem szkody, skoro w stosunku do powoda zakaz wynikający z tej uchwały nie został skonkretyzowany przez wydanie decyzji administracyjnej odmawiającej lub pozwalającej sprzedaży alkoholu.

Pomijając nieadekwatność powołanej podstawy prawnej dla prezentowanej tezy, wskazać należy na oczywistą jej bezzasadność. Wynika z niej bowiem przyjęcie, że dla istnienia roszczenia odszkodowawczego wywodzonego z bezprawia legislacyjnego niezbędne byłoby uprzednie zindywidualizowanie skutków wynikających z aktu normatywnego, poprzez uzyskanie przez poszkodowanego określonej decyzji (orzeczenia). Konsekwencją poglądu, że bez konkretyzacji w drodze decyzji administracyjnej (orzeczenia) wymaganej prawem, akt o charakterze generalnym i abstrakcyjnym nie może stanowić źródła szkody, jest konkluzja, iż akt normatywny nigdy nie mógłby być podstawą roszczenia odszkodowawczego. Absurdalność tej tezy wynika już choćby z faktu, że ustawodawca przewiduje odszkodowanie także za bezprawie legislacyjne.

Zważyć natomiast należy, że to, czy bezprawny akt normatywny stanowi źródło skonkretyzowanej szkody, zależy wyłącznie od istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy tą szkodą a stwierdzonym bezprawiem legislacyjnym (art. 361 § 1 k.p.c.). Wykazanie istnienia tego związku przyczynowego nie wymaga natomiast podjęcia przez poszkodowanego działań w celu realizacji uprawnień pozostających w sprzeczności z treścią wadliwego aktu normatywnego. Wymaganie podjęcia działań dla uzyskania efektu, który zgodnie z bezprawnym aktem normatywnym nie może być osiągnięty, byłoby zbyt daleko idące. Wystarczające w tym zakresie jest wykazanie, z wysokim stopniem prawdopodobieństwa, że skutkiem bezprawia legislacyjnego jest skonkretyzowana szkoda.

W ustalonym stanie faktycznym oczywista jest konkluzja, iż w okresie obowiązywania spornej uchwały, wyłączającej możliwość sprzedaży alkoholu m.in. na ul. (...) w Z., powód nie uzyskałby koncesji na sprzedaż alkoholu w sklepie położonym na tej ulicy.

V. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny podziela argumentację prawną przedstawioną przez Sąd Okręgowy co do spełnienia przesłanek odszkodowawczych, określonych art. 361 § 1 k.c.

Oczywistym pozostaje, że bezprawność działania strony pozwanej wynika z prejudykatu, jakim jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K. z dnia 21 grudnia 2010 r., stwierdzający nieważność uchwały antyalkoholowej z dnia 20 lipca 2001 r. także w tej części, która obejmowała obszar prowadzonej przez powoda działalności sklepowej.

W pełni prawidłowe jest przyjęcie przez Sąd I instancji, że z uwagi na treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2003 r. (sygn. akt K 20/02, LEX nr 80984), uznającego art. 160 § 1 k.p.a. w zakresie, w jakim ograniczał on odszkodowanie za wydanie decyzji niezgodnej z prawem do rzeczywistej szkody za niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, szkoda powoda obejmuje nie tylko straty, ale także utracone korzyści.

Z niekwestionowanego materiału dowodowego wynika, że gdyby powód w latach 2004 – 2012 prowadził sprzedaż alkoholu w swoim sklepie przy ul. (...) w Z., to osiągnąłby łączny dochód w wysokości 1.149.394,75 zł.

W tym stanie rzeczy w pełni należy zaakceptować argumentację Sądu Okręgowego także w zakresie istnienia związku przyczynowego pomiędzy podjęciem spornej uchwały a szkodą powoda, polegającą na nieuzyskaniu ustalonego dochodu ze sprzedaży alkoholu. Powód wykazał bowiem graniczące z pewnością prawdopodobieństwo (wyrok S.N. z 21.6.2002 r., IV CKN 382/00, MoP 2003, Nr 1, s. 33; wyr. SN z 3.10.1979 r., II CR 304/79, OSNC 1980, Nr 9, poz. 164; wyr. SN z 28.1.1999 r., III CKN 133/98, Legalis; wyr. SN z 28.4.2004 r., III CK 495/02, Legalis) tego, że gdyby nie sporna uchwała to prowadziłby w sklepie sprzedaż alkoholu, po uzyskaniu stosownego zezwolenia i z tego tytułu osiągnąłby ustalony dochód. Zakupił on bowiem nieruchomości, na której prowadzona już była sprzedaż alkoholu, rozpoczął proces inwestycyjny związany z budową sklepu na tej nieruchomości przed podjęciem przez organ gminy spornej uchwały, jak też przed datą podjęcia uchwały wystąpił o promesę zezwolenia na sprzedaż alkoholu. W dacie podjęcia przez niego planowanej inwestycji obowiązywała uchwała alkoholowa o treści gwarantującej uzyskanie przez niego stosownego zezwolenia na sprzedaż alkoholu. Wreszcie to działanie powoda doprowadziło do stwierdzenia nieważności spornej uchwały, a po jej wyeliminowaniu powód rozpoczął w prowadzonym przez siebie sklepie sprzedaż alkoholu. Te okoliczności układają się w logiczny ciąg prowadzący do prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością, że gdyby nie wadliwa uchwała, to powód uzyskiwałby dochody z planowanej sprzedaży. Sama wysokość utraconych dochodów nie jest przy tym aktualnie kwestionowana przez żadną ze stron.

Wyżej poczynione rozważania prowadzą do oddalenia apelacji strony pozwanej.

VI. Nie jest także uzasadniona apelacja powoda.

K. S. kwestionuje przyjęcie jego przyczynienia się do zwiększenia rozmiaru szkody. Podniesiony w jego apelacji zarzut naruszenia art. 362 k.c. nie może odnieść skutku, a dokonana przez Sąd I instancji ocena ustalonego stanu faktycznego w świetle w/w przepisu nie budzi zastrzeżeń. Zważyć należy, że okres obowiązywania spornej uchwały był długi, bo wynosił ok. 10 lat. Przez przeważającą część tego okresu czasu powód prowadził działalność handlową na nieruchomości znajdującej się na obszarze, na którym zgodnie z uchwałą nie można było sprzedawać alkoholu. W sposób skuteczny i realny podjął środki prawne dla wyeliminowania tej uchwały dopiero z początkiem 2010 r. Nie zmienia tej oceny fakt, że wcześniej, bo w 2004 r. podjął próbę uzyskania zezwolenia na sprzedaż alkoholu, jak też w 2008 r. wezwał Radę Gminy Z. do zmiany spornej uchwały. Działania te miały charakter incydentalny, a po każdej bezskutecznej próbie zakwestionowania spornego prawa miejscowego następowały okresy bezczynności powoda. Nadto uzyskanie decyzji o zezwoleniu na sprzedaż alkoholu z uwagi na treść uchwały z dnia 20 lipca 2001 r. w oczywisty sposób skazana była na niepowodzenie. Z kolei odmowa zmiany tej uchwały w 2008 r. nie spowodowała podjęcia dalszych działań, jak dopiero 2 lata później. Tym samym w oczywisty sposób, także w wyniku zaniechania powoda okres obowiązywania uchwały, a co za tym idzie – niemożność sprzedaży przez niego alkoholu, trwała tak długo.

Zgodzić się należy z powodem, że w świetle wykładni art. 362 k.c., przyczynieniem się do powstania szkody jest tylko takie zachowanie poszkodowanego, które zakwalifikować można jako co najmniej obiektywnie nieprawidłowe. Uwzględniając, że powód jest przedsiębiorcą, a szkoda związana z bezprawną uchwałą strony pozwanej polega na stracie dochodu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, takiego obiektywnie nieprawidłowego zachowania K. S. należy dopatrywać się w nieprofesjonalnym zachowaniu. Od przedsiębiorcy należy bowiem wymagać podwyższonego stopnia staranności, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej. Tym samym nieprawidłowym działaniem przedsiębiorcy jest zachowanie polegające na zaniechaniu przeciwdziałaniu powstania strat i tolerowaniu stanu prawnego, z którego wywodzi roszczenia odszkodowawcze.

Za Sądem I instancji należy także powtórzyć, że przyczynieniem się poszkodowanego do powstania szkody jest każde jego zachowanie pozostające w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, za którą ponosi odpowiedzialność inna osoba. Nie budzi zatem wątpliwości, że kilkuletnia bierność powoda w zwalczaniu aktu prawa miejscowego wywołującego szkodę, pozostaje w związku z jej rozmiarem.

Uwzględnienie czynności podejmowanych przez powoda dla wyeliminowania z obrotu prawnego spornej uchwały w stosunku do okresów jego bezczynności, uzasadnia przyjęty przez Sąd Okręgowy stopień przyczynienia w relacjach ok. 70 % do 30 %. W oczywisty sposób precyzyjne ustalenie relacji w zakresie stopnia przyczynienia nie jest możliwe. Tym niemniej relacja przyjęta przez Sąd I instancji, w ustalonych okolicznościach faktycznych, jest rozsądna.

VII. Chybiony są także zarzut apelującego powoda, kwestionujący rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Wbrew argumentacji apelującego, rozstrzygnięcie w wyroku co do sumy odszkodowania nie zależało od dyskrecjonalnej, nieprzewidywalnej dla powoda oceny Sądu. Uwzględnienie powództwa jedynie co do części kwoty wskazanej w pozwie było wynikiem przeszacowania roszczenia przez powoda oraz obniżenia odszkodowania na skutek przyczynienia się powoda do rozmiaru szkody. Tym samym powód ponosi odpowiedzialność za wynik sprawy w tym zakresie, co uzasadniało stosunkowe rozdzielanie kosztów, stosownie do treści art. 100 zd. 1 k.p.c.

Samo wyliczenie zasądzonych w wyroku kosztów procesu nie budzi wątpliwości.

VIII. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego, wobec oddalenia obu apelacji, Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

SSA Paweł Czepiel SSA Paweł Rygiel SSA Zbigniew Ducki