



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

28 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

Pierwszy Prezes SN Małgorzata Manowska (przewodniczący)

Prezes SN Joanna Misztal-Konecka

SSN Marcin Łochowski (sprawozdawca)

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 28 marca 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej M. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

z 29 czerwca 2021 r., I ACa 330/20,

w sprawie z powództwa M. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko S. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w D., R. - spółce z

ograniczoną odpowiedzialnością w Z., M. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

w W., J.B., M.K. i P.B.

o zapłatę,

**uchyła zaskarżony wyrok w części dotyczącej pozwanych S.
spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D., R. - spółki z
ograniczoną odpowiedzialnością w Z., M. spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w W., M.K. i P.B.**

- w punktach I.3. i I.4.,

- w punkcie II. w zakresie oddalenia apelacji powódki,

- w punkcie III.

i przekazuje sprawę w tej części Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Marcin Łochowski

Małgorzata Manowska

Joanna Misztal-Konecka

(M.M.)

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 29 czerwca 2021 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z 31 lipca 2019 r. w ten sposób, że zasądził od pozwanych S. sp. z o.o. w D., R. sp. z o.o. w Z. i E. sp. z o.o. w W. (obecnie M. sp. z o.o.) na rzecz M. sp. z o.o. w S. 1 003 620,13 zł wraz z bliżej określonymi odsetkami; zasądził od pozwanych spółek R. i E. na rzecz powoda 1 630 882,72 zł wraz z bliżej określonymi odsetkami; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; oddalił apelację powoda w całości a apelację pozwanych w pozostałym zakresie i rozstrzygnął o kosztach procesu za obie instancje.

Sąd Apelacyjny oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych, istotnych dla rozstrzygnięcia skargi kasacyjnej:

Powodowa spółka powstała w 2005 r. jako spółka celowa dla realizacji projektu farmy wiatrowej K.. W tym celu powód zawarł ze spółkami R. i S. umowy dzierżawy nieruchomości, na których inwestycja ta miał być zlokalizowana. Spółki te uniemożliwiły jednak powodowi wybudowanie farmy wiatrowej, ponieważ 31 marca 2008 r. bezpodstawnie, a jak się potem okazało również bezskutecznie, wypowiedziały umowy dzierżawy, a następnie w maju i czerwcu 2008 r. wspólnie z pozwanym J. B. faktycznie zablokowały dostęp do nieruchomości, co wykluczyło prowadzenie na nich prac budowlanych. Według powoda, gdyby nie wskazane

działania pozwanych, najpóźniej w grudniu 2008 r. zostałyby ukończony montaż 8 turbin wiatrowych oraz budowa stacji transformatorowej, a wszystkie turbiny zostałyby uruchomione do kwietnia 2009 r.

Powód dochodził początkowo odszkodowania obejmującego utracone korzyści, a także odszkodowania z uwagi na zwrot wykonawcom poniesionych kosztów oraz wzrost cen usług. Następnie rozszerzył powództwo o utracone dochody do 2013 r. Po kolejnym rozszerzeniu powództwa określił wysokość roszczeń wobec pozwanych na ponad 112 mln zł, w tym stratę w wysokości 15 615 951,97 zł (obejmującej wydatki poniesione na inwestycję) i utracone korzyści w wysokości 97 096 000 zł. Powód podał, że żądanie obejmuje utracone korzyści (nieosiągnięte zyski) za okres do 2035 r., które przyniosłaby farma wiatrowa K.. Gdyby pozwane spółki R. i S. wywiązały się z umów z 2002 r., zaś pozostali pozwani nie namawiali tych spółek do ich rozwiązania oraz do rozwijania projektu w ramach grupy E., to wówczas powód miałby w swoich aktywach w pełni funkcjonujący park wiatrowy K. o mocy 42 MW, wytwarzający energię elektryczną, której sprzedaż przynosiłaby bliżej określone przychody.

Jako podstawę prawną odpowiedzialności pozwanych spółek R. i S. powód wskazał art. 471 w zw. z art. 693 § 3 k.c. Natomiast odpowiedzialność spółek E. i E.1. znajduje według powoda uzasadnienie w art. 415 k.c. i art. 12 ust. 2 u.z.n.k. Te dwie ostatnie spółki, prowadzące działalność konkurencyjną wobec powoda, wydzierżawiły bowiem sporne nieruchomości, mimo że powód był już ich dzierżawcą. Z kolei J. B., jako członek zarządu spółki R., ponosi wobec powoda odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c. i art. 299 § 1 k.s.h., a M. K. i P. B. (członkowie zarządu E. sp. z o.o.) na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjął je za własne, w nieznacznym zakresie jedynie je korygując. Zaaprobował też stanowisko Sądu pierwszej instancji co do braku podstaw uwzględnienia powództwa w zakresie utraconych korzyści.

Wskazał, że kluczową kwestią dla oceny zasadności dochodzonego roszczenia w tej części była przebudowa istniejącej linii 110 kV, albowiem bez tej przebudowy uruchomienie farmy wiatrowej K. było niemożliwe. Powód zdawał sobie

sprawę z tego, że jednym z istotnych elementów budowy farmy wiatrowej jest podpisanie umowy o przyłączenie do sieci. Mimo zawarcia szeregu aneksów realizacja tej umowy nie wyszła poza fazę projektowania i próby uzyskania pozwolenia na budowę. Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że chodzi w tym przypadku nie o sytuację prawdopodobną, lecz sytuację, która faktycznie miała miejsce i nie miała żadnego związku z innymi działaniami pozwanych, które mogły doprowadzić do wstrzymania realizacji projektu K.. Tym samym bez znaczenia są rozważania powoda dotyczące niedopuszczalności powoływania się na hipotetyczną przyczynowość z uwagi na to, że nie hipotetyczną, a faktyczną przyczyną szkody było działanie albo zaniechanie innego podmiotu – E.2. S.A., który nie wykonał prac związanych z przebudową linii energetycznej. Tak więc wszelkie niedopatrzienia powoda czy też podmiotu, z którym się umawiał (E.2.) nie mogą w żaden sposób obciążać pozwanych.

Jeśli zaś chodzi o szkody rzeczywiste, to Sąd Apelacyjny uznał, że na podstawie przedstawionych przez powoda dokumentów nie można jednoznacznie wyprowadzić wniosku, że powód wykazał poniesienie wydatku w wysokości 1 680 000 euro na projekt K.. Podobnie co do pozostałych wydatków powodowej spółki Sąd drugiej instancji podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że nie było podstaw do ich uwzględnienia jako czynników współkształtujących rozmiar szkody.

Sąd drugiej instancji zgodził się z Sądem Okręgowym, że powoda łączą ze spółkami R. i S. ważne umowy dzierżawy zawarte 28 czerwca 2002 r. na 30 lat. Nie jest jednak uzasadnione żądanie zwrotu zapłaconego z góry czynszu dzierżawy. Powód, spełniając świadczenie przedwcześnie, nie ma podstaw do żądania jego zwrotu na podstawie art. 411 k.c., skoro wiedział, że nie jest zobowiązany do zapłaty, a mimo to świadczył.

Sąd Apelacyjny uznał za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (dalej: „u.d.p.”) w zw. z art. 228 § 1 k.p.c. przez błędne przyjęcie, że wydatkowanie przez powoda 1 000 000 zł na rzecz gminy K. na podstawie umowy partycypacyjnej, o której mowa w art. 16 ust. 2 u.d.p., nie stanowiło wydatku bezpośrednio związanego z projektem K.. W dniu 13 marca 2008 r. powód zawarł porozumienie z gminą co do zasad partycypowania

w kosztach związanych z przebudową infrastruktury ulic położonych w miejscowości K.. Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, że na podstawie tej umowy powód zobowiązał się zapłacić gminie łącznie 2 200 000 zł, a zapłacił jedynie 1 000 000 zł. Treść porozumienia z 13 marca 2008 r. wskazuje, że miało ono szeroki zakres; dotyczyło również budowy sieci kanalizacyjnej i wodociągowej w miejscowości K.1. i S.. Już sama ta okoliczność nie pozwalała zakwestionować stanowiska Sądu pierwszej instancji i uznać, że wpłata 1 000 000 zł dokonana przez powoda 27 czerwca 2008 r. miała wyłącznie związek z realizacją projektu K..

Sąd Apelacyjny nie podzielił też zarzutu powoda dotyczącego naruszenia art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. przez oddalenie powództwa wobec członków zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, z uwagi na niewykazanie bezskuteczności egzekucji. Według Sądu drugiej instancji obowiązkiem wierzyciela jest wykazanie istnienia zobowiązania i bezskuteczności egzekucji. Zatem warunkiem koniecznym do poniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki przez członków zarządu jest uzyskanie przez wierzyciela przeciwko spółce tytułu egzekucyjnego, obejmującego dochodzoną od członka zarządu należność. Skoro powód nie dysponował na chwilę zamknięcia rozprawy tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce E., w zarządzie której zasiadali pozwani M. K. i P. B., to tym samym na chwilę orzekania brak było podstaw do stosowania art. 299 § 1 k.s.h. wobec tych pozwanych jako członków zarządu, a więc roszczenie oparte na takiej podstawie było przedwczesne.

Odnosnie do odsetek za opóźnienie (art. 481 k.c.) Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że dłużnik popada w opóźnienie, jeśli nie spełnia świadczenia pieniężnego w terminie, w którym stało się ono wymagalne. Powód domagał się odszkodowania w związku z niemożliwością realizacji inwestycji – farmy wiatrowej K.. Tak długo, jak długo miał zamiar realizować inwestycję, czyli do 4 grudnia 2012 r., wydatki poniesione na projekt K. nie były szkodą. Stały się nią dopiero z chwilą podjęcia przez powoda wymuszonej przez pozwanych decyzji o rezygnacji z projektu. Zatem od dnia następnego, czyli od 5 grudnia 2012 r. (w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w tym miejscu omyłkowo został wskazany rok 2021 – s. 56 uzasadnienia) pozwani popadli w opóźnienie. Stąd zasądzenie odsetek od tego dnia.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł powód, zaskarżając go w części, tj. co do pkt I.3. oraz pkt II. w zakresie, w jakim w tym punkcie oddalono apelację powoda i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W skardze powód zarzucił naruszenie:

1) art. 322 k.p.c., ewentualnie w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c., przez odmowę zasądzenia odszkodowania obejmującego te wydatki, które były faktycznie poniesione, ale co do których ściśle uzasadnienie ich powiązania z projektem K. okazało się niemożliwe;

2) art. 387 § 2¹ k.p.c., ewentualnie w zw. z art. 227 k.p.c., art. 381 i 382 k.p.c. przez pominięcie na rozprawie apelacyjnej dowodów zgłoszonych przez powoda w apelacji (s. 24-25 uzasadnienia), a następnie opieranie nowych ustaleń na tych pominiętych dowodach (s. 30 uzasadnienia);

3) art. 361 § 1 i 2 k.c. polegające na przyjęciu, że nie hipotetyczną, a faktyczną przyczyną szkody w zakresie utraconych korzyści było działanie albo zaniechanie innego podmiotu, z którym powód się umawiał – E.2. S.A. – oraz że wszelkie niedopatrzienia tego podmiotu nie mogą w żaden sposób obciążać pozwanych;

4) art. 361 § 1 i 2 i art. 356 § 2 k.c., ewentualnie w zw. z art. 322 k.p.c., polegające na przyjęciu, że elementem szkody poniesionej przez powoda nie jest kwota 1,68 mln euro, która stanowiła cenę za nabyte przez powoda prawa do będącego przedmiotem sporu projektu K.;

5) art. 471 w zw. z art. 361 § 1 i 2 w zw. z art. 693 § 1 k.c. i postanowieniami § 2 ust. 1 umów dzierżawy zawartych przez powoda ze spółkami R. i S. przez błędne przyjęcie, że elementem szkody poniesionej przez powoda z tytułu niewykonania umowy przez pozwanych nie jest zapłacony na rzecz tych pozwanych czynsz dzierżawny, w kwocie wynoszącej połowę minimalnego czynszu za 30-letni okres związania umową, mimo tego, że pozwani nie wykonali umowy i że zgodnie z umową czynsz należał się pod warunkiem uruchomienia farmy wiatrowej, co nie nastąpiło;

6) art. 411 pkt 1 i 4 k.c., ewentualnie w zw. z postanowieniami § 2 ust. 1 umów dzierżawy zawartych przez powoda ze spółkami R. i S., i art. 410 § 2 k.c. polegające na przyjęciu na s. 41 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że nie podlega zwrotowi zapłacony zaliczkowo czynsz, bowiem stanowił świadczenie, do którego zapłaty

powód nie była zobowiązany, a mimo tego świadczył, lub które to świadczenie zostało spełnione przedwcześnie;

7) art. 361 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 u.d.p. polegające na przyjęciu, że kwoty zapłacone przez powoda jako inwestora na rzecz gminy na podstawie tzw. umowy partycypacyjnej nie stanowią szkody podlegającej naprawieniu przez osobę za nią odpowiedzialną w przypadku zaniechania inwestycji z winy tej osoby, jeśli nie da się ustalić z całą pewnością, że z otrzymanej od inwestora kwoty gmina sfinansowała inwestycję drogową;

8) art. 481 § 1 w zw. z art. 455 k.c. przez oddalenie powództwa o odsetki za opóźnienie za okres od 28 października 2009 r. do 4 grudnia 2012 r., mimo że roszczenie o naprawienie szkody co do 22 653 583 zł stało się wymagalne 27 października 2009 r.;

9) art. 299 § 1 k.s.h. przez oddalenie powództwa wobec członków zarządu E.– pozwanych M. K. i P. B., z uwagi na zarzucane na s. 43 uzasadnienia zaskarżonego wyroku nieposiadanie przez powoda tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce E., czym powód miał wykazać bezskuteczność egzekucji wobec spółki.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Nie mogą odnieść skutku zarzuty skargi kasacyjnej naruszenia art. 322 k.p.c., ewentualnie w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c. Sądy *meriti*, ustalając rozmiar szkody, odmówiły uwzględnienia części wydatków, jakie według powoda zostały przez niego poniesione w związku z farmą wiatrową K., bądź ze względu na to, że nie został wykazany związek tych wydatków ze sporną inwestycją, bądź nie zostało wykazane, że powód w ogóle poniósł określony wydatek. Dotyczy to w szczególności kwoty 1,68 mln euro, która stanowiła cenę za nabyty przez powoda projekt farmy.

Omawiane zarzuty skargi są wadliwie skonstruowane. Sąd Apelacyjny wyraźnie wskazał, że w sprawie nie było potrzeby stosowania art. 322 k.p.c., ponieważ podstawą oddalenia części roszczeń powoda nie była niemożność ścisłego udowodnienia wysokości należnego roszczenia, ale niewykazanie związku danego wydatku z inwestycją, bądź w ogóle nieudowodnienie, że powód konkretny wydatek poniósł. Podważenie stanowiska Sądu drugiej instancji wymagałoby w tym zakresie odwołania się do naruszenia reguł rozkładu ciężaru dowodu przy

uwzględnieniu, że Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Zarzut naruszenia reguły odnoszących się do ciężaru dowodu, w tym przede wszystkim art. 6 k.c., nie został jednak w skardze sformułowany. Już tylko z tego względu te zarzuty skargi okazały się nieuzasadnione.

2. Zgodnie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. skargę kasacyjną strona może oprzeć na naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Skarżący formułując zarzut naruszenia art. 387 § 2¹ k.p.c., ewentualnie w zw. z art. 227 k.p.c., art. 381 i 382 k.p.c., nie wykazał w jaki sposób uchybienie tym przepisom wpłynęło na wynik sprawy. Zarzut ten nie jest więc uzasadniony.

3. Nie można się natomiast zgodzić z argumentacją Sądu Apelacyjnego dotyczącą rozmiaru szkody, a w konsekwencji i wysokości odszkodowania w zakresie utraconych przez powoda korzyści. Zgodnie z obowiązującą na gruncie przepisów odszkodowawczych dyferencyjną metodą ustalania wysokości szkody konieczne jest dla jej wykazania porównanie stanu majątku poszkodowanego, istniejącego w wyniku zdarzenia szkodzącego, z hipotetycznym stanem tego majątku w sytuacji, w której zdarzenie takie nie miało miejsca (zob. np. wyroki SN: z 26 kwietnia 2019 r., V CSK 9/18; z 18 listopada 2021 r., V CSKP 85/21, OSNC 2022, nr 11, poz. 112; z 17 marca 2022 r., II CSKP 482/22).

Według art. 361 § 2 k.c. naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Ustalenie rozmiaru szkody obejmującej utracone korzyści (*lucrum cessans*) wymaga zbadania jak kształtowałby się stan majątku (praw i interesów poszkodowanego) w normalnym toku zdarzeń po wyłączeniu z łańcucha przyczynowo-skutkowego zdarzenia szkodzącego. Powód powinien więc wykazać, że w hipotetycznym przebiegu zdarzeń osiągnąłby korzyści w określonej wysokości, których faktycznie jednak nie uzyskał (zob. m.in. wyroki SN: z 3 października 1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, nr 9, poz. 164; z 28 stycznia 1999 r., III CKN 133/98; z 21 czerwca 2002 r., IV CKN 382/00; z 28 kwietnia 2004 r., III CK 495/02;

z 26 stycznia 2005 r., V CK 426/04; z 20 stycznia 2011 r., I CSK 200/10; z 11 kwietnia 2014 r., I CSK 291/13; z 27 sierpnia 2021 r., I CSKP 161/21).

Powód dochodził odszkodowania kompensującego przychody uzyskiwane z farmy wiatrowej, które by osiągał, gdyby pozwani nie uniemożliwili zakończenia tej inwestycji. Sąd Apelacyjny powinien zatem ustalić, w jaki sposób kształtowałby się hipotetyczny przebieg zdarzeń, gdyby inwestycja polegająca na budowie farmy wiatrowej zakończyła się powodzeniem. Nie ulega wątpliwości, że zasadniczym błędem w rozumowaniu Sądu drugiej instancji jest założenie, że skoro linia wysokiego napięcia niezbędna dla odbioru energii elektrycznej wytwarzanej przez farmę wiatrową, a więc warunkująca możliwość sprzedaży tej energii i uzyskiwania przychodów, faktycznie nie została zmodernizowana, to oznacza, że powód nie uzyskiwałby przychodów także w hipotetycznym przebiegu zdarzeń. Sąd Apelacyjny powinien jednak rozważyć, czy w hipotetycznym przebiegu zdarzeń ta linia energetyczna zostałaby zmodernizowana, a farma wiatrowa do niej przyłączona. W tym kontekście nie ma większego znaczenia to, że linia ta faktycznie nie została przebudowana. Konieczne było rozważenie, czy gdyby inwestycja polegająca na budowie farmy wiatrowej K. została ukończona, to niezbędna linia wysokiego napięcia by powstała. Nie można przecież pominąć tego, że linia ta nie powstała przede wszystkim dlatego, że nie została wybudowana farma wiatrowa, z której energia elektryczna za pośrednictwem linii energetycznej miała być odbierana. Z uwagi na niewybudowanie farmy wiatrowej i brak potrzeby odbierania produkowanej przez nią energii elektrycznej, modernizacja linii energetycznej odbierającej tę energię oraz wybudowanie infrastruktury towarzyszącej nie miały technicznego i ekonomicznego uzasadnienia. Nie wynika jednak z tego, że gdyby farma wiatrowa powstała, to sporna linia energetyczna nie zostałaby przebudowana na potrzeby odbioru energii elektrycznej pochodzącej z farmy K..

Wskazany zasadniczy błąd w rozumowaniu Sądu Apelacyjnego powoduje, że rozstrzygnięcie dotyczące oddalenia roszczenia w zakresie utraconych korzyści, obejmujących przychody z przyszłej działalności farmy wiatrowej, jest nietrafne z perspektywy prawidłowej wykładni i zastosowania art. 361 k.c. Zarzuty skargi kasacyjnej nawiązujące do naruszenia tego przepisu są zatem uzasadnione.

Nie oznacza to jednak, że roszczenie powoda obejmujące utracone korzyści może być uzasadnione w całości. Powód objął bowiem żądaniem korzyści utracone do 2035 r. Należy jednak podkreślić, że chwilą właściwą do ustalenia przez sąd istnienia i rozmiaru szkody jest data zamknięcia rozprawy (wyrok SN z 21 października 2021 r., IV CSKP 54/21, OSNC 2022, nr 6, poz. 65). Wykluczone jest co do zasady dochodzenie odszkodowania za szkodę przyszłą, nieistniejącą jeszcze w chwili zamknięcia rozprawy. Szkoda przyszła nie podlega bowiem z reguły kompensacie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (zob. np. art. 444 k.c.).

4. Uzasadnione są też zarzuty naruszenia art. 471 w zw. z art. 691 § 3 k.c. oraz art. 411 k.c. dotyczące roszczenia powoda, którego podstawą jest uiszczenie na rzecz spółek R. i S. czynszu dzierżawy. Sąd Apelacyjny myli się, przyjmując, że uiszczony przez powoda czynsz dzierżawy powinien zostać potraktowany jako nienależne świadczenie. Powód dochodzi zwrotu kwot obejmujących czynsz dzierżawy, dlatego że nie mógł korzystać z przedmiotu umowy, ponieważ wydzierżawiający uniemożliwili mu korzystanie z nieruchomości objętych umową. Nie ulega przy tym wątpliwości, że umowy dzierżawy nadal obowiązują, nie zostały bowiem skutecznie rozwiązane. Skoro tak, to uiszczanie przez powoda czynszu dzierżawy znajdowało uzasadnienie w treści obowiązujących umów. Nie można wobec tego przyjąć, że świadczenie z tego tytułu było nienależne. Bez znaczenia jest także, że świadczenie w chwili jego spełnienia obejmowało czynsz jeszcze niewymagalny.

W ocenie Sądu Najwyższego w sytuacji, w której wydzierżawiający uniemożliwia dzierżawcy korzystanie z nieruchomości dochodzi do stanu nienależytego wykonania zobowiązania, a niewykluczone, że nawet niewykonania zobowiązania w rozumieniu art. 471 k.c. W konsekwencji po stronie dzierżawcy powstaje roszczenie odszkodowawcze obejmujące co do zasady uiszczony czynsz najmu, ale nie jest wykluczone, że także inne straty, które zostały poniesione na skutek niemożności korzystania z nieruchomości (niewykonania lub nienależytego wykonania umowy). Taka też podstawa faktyczna i prawna została powołana przez powoda jako podstawa dochodzenia roszczeń z tego tytułu.

Wymaga jednak podkreślenia, że powód nie może domagać się jednocześnie zwrotu uiszczanego czynszu dzierżawnego i odszkodowania obejmującego utracone korzyści. Oczywiste jest bowiem, że w hipotetycznym przebiegu zdarzeń, gdyby powód uruchomił farmę wiatrową i osiągał z niej przychody, musiałby również uiszczać czynsz dzierżawy za nieruchomości, na których ta farma byłaby posadowiona. Nie jest zatem możliwa sytuacja, w której po stronie powoda powstałyby jednocześnie oba roszczenia, tj. o zwrot czynszu dzierżawy i jednocześnie roszczenie odszkodowawcze, obejmujące utracone korzyści. W przypadku dochodzenia odszkodowania, obejmującego utracone korzyści, czynsz dzierżawy powinien zostać potraktowany (w hipotetycznym przebiegu zdarzeń) jako element kosztów, które powód musiałby ponieść, aby w ogóle osiągać przychody z działalności farmy wiatrowej. Możliwość korzystania z nieruchomości była bowiem warunkiem koniecznym umożliwiającym prowadzenie tego rodzaju działalności.

5. Trafny jest również zarzut naruszenia art. 361 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 u.d.p. Sąd Apelacyjny przyjął, że nie zostało wykazane, iż wydatkowanie przez powoda 1 000 000 zł na rzecz gminy K. na podstawie umowy partycypacyjnej, o której mowa w art. 16 ust. 2 u.d.p., nie stanowiło wydatku bezpośrednio związanego z projektem K.. Sądy *meriti* zakwestionowały związek tego wydatku z realizowaną przez powoda inwestycją w postaci farmy wiatrowej, przyjmując w konsekwencji, że wydatek ten nie spowodował uszczerbku w majątku powoda, który powinien zostać zrekompensowany przez pozwanych.

Nie zostało jednak wyjaśnione, w jakim celu, niezwiązanym z inwestycją w farmę wiatrową K., powód miałby w ogóle zawierać umowę partycypacyjną zobowiązującą go do przekazywania środków finansowych gminie, na terenie której zamierzał prowadzić inwestycję. Takiego związku niewątpliwie nie byłoby wówczas, gdyby powód zawarł umowę partycypacyjną i poczynił na jej podstawie stosowne wydatki także w przypadku, gdyby nie realizował inwestycji w postaci farmy wiatrowej. Konieczne byłby jednak ustalenie, jakie inne przyczyny mogłyby skłonić powoda do tego zachowania. Jeżeli takich innych przyczyn nie ma, to nie sposób zaprzeczyć istnieniu związku przyczynowego między budową farmy wiatrowej a zawartą przez powoda z gminą umową i poniesionymi na jej podstawie wydatkami powoda.

6. Uzasadniony jest też zarzut naruszenia art. 481 § 1 w zw. z art. 455 k.c. W przypadku czynów niedozwolonych przyjmuje się, że zobowiązanie dłużnika do naprawienia szkody ma charakter bezterminowy. Zatem zgodnie z art. 455 k.c. świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (zob. wyroki SN: z 8 sierpnia 1968 r., I CR 117/68; z 9 marca 1973 r., I CR 55/73; z 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22; z 22 czerwca 2005 r., III CK 678/04; z 24 lipca 2008 r., IV CSK 151/08; z 5 czerwca 2009 r., I CSK 494/08). Jeżeli dłużnik nie spełni świadczenia niezwłocznie po wezwaniu popada w opóźnienie, co zgodnie z art. 481 § 1 k.c. uzasadnia obciążenie go obowiązkiem zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie, w szczególności, gdy na podstawie art. 363 § 2 k.c. sąd za podstawę ustalenia odszkodowania przyjmie ceny istniejące w dacie wezwania do spełnienia świadczenia lub w dacie wcześniejszej (zob. wyroki SN: z 10 lutego 2000 r., II CKN 725/98, OSNC 2000, nr 9, poz. 158; z 8 maja 2003 r., II CKN 66/01; z 17 czerwca 2004 r., V CK 551/03; z 9 stycznia 2013 r., III CSK 83/12; z 6 września 2017 r., I CSK 15/17). Nieco odmiennie może kształtować się sytuacja wówczas, gdy jako podstawa ustalenia odszkodowania zostaną przyjęte ceny z daty orzekania (zob. uchwałę SN z 19 marca 1998 r., III CZP 72/97, OSNC 1998, nr 9, poz. 133).

Sąd Apelacyjny, z niewyjaśnionych bliżej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn, przyjął jednak, że „[t]ak długo, jak [powód] miał zamiar realizować inwestycję, czyli do 4 grudnia 2012 r., wydatki poniesione na projekt K. nie były szkodą. Stały się nią dopiero z chwilą podjęcia przez powoda wymuszonej przez pozwanych decyzji o rezygnacji z projektu. Tak więc od dnia następnego, czyli od 5 grudnia 20[12] r. pozwani popadli w opóźnienie”. Stan opóźnienia dłużników został więc powiązany z decyzją powoda co do niekontynuowania inwestycji. Z perspektywy art. 481 § 1 k.c. nie sposób jednak przyjąć, że dłużnik popada w opóźnienie w momencie, gdy wierzyciel podejmie określoną decyzję co do swojego zachowania, o której dłużnik może dowiedzieć się dopiero dużo później.

7. Uzasadniony jest również zarzut naruszenia art. 299 § 1 k.s.h. Sąd Apelacyjny przyjął, że roszczenie przeciwko członkowi zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być dochodzone tylko w razie wykazania przez wierzyciela

istnienia i wysokości wierzytelności wobec spółki za pomocą tytułu egzekucyjnego wydanego przeciwko spółce. Tak uogólnionego poglądu nie można podzielić.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99 (OSNC 1999, nr 12, poz. 203), wierzyciel powołujący się na bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie może pozwać członka zarządu tej spółki na podstawie art. 298 § 1 k.h. bez uprzedniego uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce. Pogląd ten został podtrzymany w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle art. 299 k.s.h. (zob. m.in. uchwałę z 17 lutego 2011 r., III CZP 129/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 110, i tam powołane orzecznictwo, oraz wyroki z 13 marca 2013 r., I CSK 286/13, i z 25 maja 2016 r., V CSK 579/15, OSNC-ZD 2017, nr D, poz. 61)

Od tej reguły dopuszczalne są jednak odstępstwa. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano bowiem na „szczególnie uzasadnione” przypadki, w których dopuszczalne jest pozwanie członka zarządu mimo braku tytułu egzekucyjnego wobec spółki. Jest tak np. w razie ogłoszenia upadłości spółki albo jej wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego (zob. np. wyroki SN: z 13 grudnia 2006 r., II CSK 300/06; z 6 grudnia 2013 r., I CSK 114/13; z 25 września 2014 r., II CSK 790/13).

Sąd Apelacyjny nie rozważył, czy w okolicznościach sprawy nie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek, uzasadniający dopuszczalność dochodzenia roszczenia od członków zarządu spółki, mimo braku tytułu egzekucyjnego wydanego przeciwko spółce. Uszło uwadze Sądu drugiej instancji, że omawiane zagadnienie powstało w postępowaniu toczącym się w specyficznej konfiguracji podmiotowej. Otóż powództwo zostało wytoczone zarówno przeciwko spółce E., jak i członkom jej zarządu. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że wszczęcie postępowania w jednej sprawie zarówno przeciwko spółce, jak i przeciwko członkom zarządu tej spółki, którzy mieliby ponosić odpowiedzialność za zobowiązania spółki jest niedopuszczalne (tak m.in. SN w uchwale z 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99). Tego rodzaju współuczestnictwo procesowe jest bowiem wykluczone. Należy bowiem zwrócić uwagę na to, że podstawa prawna i faktyczna roszczeń kierowanych przeciwko spółce z o.o. i członkom zarządu jest odmienna. Zatem kumulacja podmiotowa takich roszczeń w jednym procesie jest w świetle art. 72 § 1 k.p.c.

wyłączona. W konsekwencji postępowania w sprawie przeciwko spółce z o.o. i przeciwko członkom jej zarządu o roszczenia na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. powinny toczyć się odrębnie.

Jeżeli jednak Sądy *meriti* dopuścili do takiej sytuacji procesowej jak w okolicznościach sprawy, to wówczas odpada jeden z zasadniczych argumentów przemawiających za koniecznością legitymowania się przez wierzyciela w procesie przeciwko członkowi zarządu tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce – potrzeba uprzedniego wiążącego dla spółki rozstrzygnięcia o istnieniu i rozmiarze jej zobowiązania. W przypadku, gdy proces toczy się jednocześnie przeciwko spółce i członkom zarządu takie wiążące dla spółki rozstrzygnięcie, co do zasady, przecież może zostać wydane. Nie ma więc ryzyka, że członek zarządu ponosiłby szerszą odpowiedzialność niż sama spółka. W okolicznościach sprawy, jeżeli Sądy *meriti* uznał rozstrzygnięcie co do wierzytelności wobec spółki za swoistą kwestię prejudycjalną, dysponowały stosownymi instrumentami procesowymi, aby tak ujęty cel osiągnąć. Możliwe było przecież zawieszenie postępowania w części dotyczącej członków zarządu do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy co do spółki (art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.) i wydanie w tym zakresie wyroku częściowego. Z tego względu oddalenie powództwa przeciwko członkom zarządu spółki E., w szczególnych okolicznościach procesowych sprawy, nastąpiło przedwcześnie.

8. Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił wyrok w zaskarżonej części i przekazał sprawę w tej części Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c.).

(D.Z).

[ms]