

**Sygn. akt I ACa 99/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2018 roku

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie Wydział I Cywilny**

w składzie:

Przewodnicząca: SSA Edyta Buczkowska- Żuk

Sędziowie: SSA Artur Kowalewski

SSA Krzysztof Górski (sprawozdawca)

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2018 roku, w Szczecinie,

na rozprawie,

sprawy z powództwa J. T.

przeciwko Miastu G.

o zapłatę

wskutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 25 października 2017 roku, wydanego w sprawie o sygnaturze akt I C 1285/16;

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 4050 zł (czterech tysięcy pięćdziesięciu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Krzysztof Górski Edyta Buczkowska – Żuk Artur Kowalewski

Sygn. akt: I ACa 99/18

## UZASADNIENIE

Powód J. T. wniósł pozew przeciwko pozwanemu Miastu G. o zasądzenie kwoty 76.725 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 sierpnia 2016 roku do dnia zapłaty, zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód podał, że wnioskiem z dnia 27 maja 2011 r. zwrócił się do Prezydenta Miasta G. o zatwierdzenie projektu budowlanego i wydanie pozwolenia na budowę budynku usługowo – mieszkalnego w zabudowie plombowej przy ul. (...) w G. na terenie działek o nr ewidencyjnych gruntu (...), (...), (...), (...) i (...) (obręb (...) – Ś.). Powód dysponował dokumentacją w postaci projektu budowlanego wraz z wymaganymi uzgodnieniami i pozwoleniami, a także decyzją o warunkach zabudowy wraz z załącznikami. Powodowi zależało na szybkim terminie rozpoczęcia inwestycji. Na moment składania pierwszego z wniosków dysponował już listem intencyjnym z dnia 12 maja 2011 roku wystosowanym przez adwokata K. K. (2), w którym wyrażał on chęć zawarcia umowy najmu lokalu w budynku, mającym powstać przy ul. (...) z przeznaczeniem na siedzibę kancelarii adwokackiej. Powierzchnia przeznaczona do wynajęcia lokalu miała wynosić około 105 m<sup>(2)</sup> i znajdować się na trzecim piętrze budynku, natomiast czynsz

najmu określony został na kwotę 80 zł netto za 1 m<sup>(2)</sup> bez opłat za media. Zgodnie z punktem 4 listu planowanym terminem rozpoczęcia umowy najmu był 1 marca 2012 r., który uzależniony był od odbioru budynku do użytkowania nie później niż 1 maja 2012 roku. Ponadto w dniu 21 czerwca 2011 roku list intencyjny wystosował również A. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...). (...) Centrum (...), w którym wyrażał chęć zawarcia umowy najmu z przeznaczeniem na siedzibą Kliniki (...). Zgodnie z ustaleniami poczynionymi pomiędzy powodem, a A. D., łączna powierzchnia wynajętych pomieszczeń miała wynosić ok. 445 m<sup>(2)</sup> przy czym na parterze A. D. deklarował chęć wynajęcia 220 m<sup>(2)</sup> przy stawce 165 zł netto za 1 m<sup>(2)</sup>, natomiast w kondygnacji podziemia 225 m<sup>(2)</sup>, przy stawce 105 zł netto za 1 m<sup>(2)</sup>. Planowany termin zawarcia umowy oznaczony został na 1 marca 2012 roku.

Decyzją z dnia 9 sierpnia 2011 r., pozwany odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę, wskazując że przedłożony projekt budowlany nie spełnia wymagań decyzji z dnia 22 stycznia 2010 r., znak: (...)o warunkach zabudowy w zakresie dotyczącym rodzaju projektowanego dachu.

W dniu 23 sierpnia 2011 r., powód wystąpił z kolejnym wnioskiem o zatwierdzenie projektu budowlanego i wydanie pozwolenia na budowę budynku usługowo-mieszkalnego. Postanowieniem z dnia 10 października 2011r. powód został wezwany do usunięcia niezgodności projektowanego dachu z ustaleniami zawartymi w decyzji o warunkach zabudowy z dnia 22 stycznia 2010r. w terminie do 21 października 2011 r.. W odpowiedzi powód załączył opinię techniczną nr (...) z sierpnia 2011 r., wykonaną przez mgr inż. arch. M. F., rzeczoznawcę do spraw budowlanych specjalności architektonicznej dotyczącą geometrii dachu budynku usługowo-mieszkalnego projektowanego na działkach nr (...) przy ul. (...) w G.. Nadto wskazał, że rozwiązanie dachu mansardowego zgodne jest z ustaleniami o warunkach zabudowy.

Decyzją z dnia 26 października 2011 r., pozwany ponownie odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę, wskazując że przedłożony projekt budowlany nie spełnia wymagań decyzji z dnia 22 stycznia 2010 r. o warunkach zabudowy w zakresie dotyczącym rodzaju projektowanego dachu. Na skutek odwołania wniesionego przez powoda Wojewoda (...) decyzją z dnia 16 grudnia 2011 r. utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję.

Pismem z dnia 20 grudnia 2011 r. pełnomocnik powoda zwrócił się z wnioskiem o wyjaśnienie wątpliwości co do treści decyzji o warunkach zabudowy z dnia 22 stycznia 2010 r. w części dotyczącej dachu. W odpowiedzi, postanowieniem z dnia 16 stycznia 2012 r. organ wskazał jedynie, że „kwestia tego rodzaju dachu została ustalona w decyzji o warunkach zabudowy, zgodnie z obowiązującymi przepisami, a wątpliwości co do treści decyzji zostały wyjaśnione w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę.”

Powód w dniu 21 marca 2012 r. złożył kolejny wniosek o zatwierdzenie projektu budowlanego i wydanie pozwolenia na budowę. Postanowieniem z dnia 10 maja 2012 r. pozwany nałożył na powoda obowiązek usunięcia nieprawidłowości przedłożonego do zatwierdzenia projektu budowlanego. Zdaniem pozwanego, zastosowane w projekcie budowlanym rozwiązania projektowanego dachu wyłącznie w formie dachu stromego nie spełniały warunku zawartego w treści decyzji o warunkach zabudowy z dnia 22 stycznia 2010r. W kierowanym do pozwanego piśmie z dnia 17 maja 2012 r. powód za bezpodstawne uznał nakazywanie mu nawiązywania wyłącznie do dachu na sąsiednim budynku (...). Decyzją z dnia 22 maja 2012 roku Prezydent Miasta G. odmówił powodowi zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę ww. inwestycji. Od powyższej decyzji, powód złożył odwołanie do Wojewody (...), który decyzją z dnia 25 lipca 2012 roku utrzymał w mocy objętą odwołaniem decyzję.

Na skutek wniesienia przez powoda skargi Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. wyrokiem z dnia 14 listopada 2012 roku uchylił zaskarżoną decyzję Wojewody (...), poprzedzając ją decyzją Prezydenta Miasta G. z dnia 22 maja 2012 roku., jak i postanowienie tego organu z dnia 10 maja 2012 roku. Ponownie rozpoznając sprawę pozwany postanowieniem z dnia 25 marca 2013 roku zobowiązał powoda do usunięcia nieprawidłowości projektu budowlanego przez doprowadzenie do zgodności z decyzją o warunkach zabudowy z dnia 22 stycznia 2010 roku w zakresie wymagań dotyczących rozwiązań dachu, zawartych w pkt 2 lit 2 tiret 7 decyzji, a także wymagań określonych w pkt 2 lit a tiret 5, ustalającym zróżnicowaną wysokość budynku. W odpowiedzi powód podniósł, że Wojewódzki Sąd Administracyjny

nie wskazał niezgodności projektu budowlanego z ustaleniami decyzji o warunkach zabudowy, a zatem właściwy organ nie może obecnie odmawiać wydania decyzji o pozwoleniu na budowę. Decyzją z dnia 8 kwietnia 2013 r. pozwany kolejny raz odmówił powodowi zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę. Powód odwołał się od powyższej decyzji, wskazując, że wiążąca w sprawie jest decyzja z dnia 22 stycznia 2010 roku oraz wydane na podstawie art. 113 § 2 k.p.a. postanowienie z dnia 16 stycznia 2012 roku dotycząca wykładni ustaleń zawartych w ww. decyzji, a nie zmieniające się analizy Wydziału Administracji Budowlanej. Zaskarżona decyzja została jednak utrzymana w mocy decyzją Wojewody (...) z dnia 24 maja 2013 roku. Wobec powyższego, powód wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G., który wyrokiem z dnia 25 września 2013 r. uwzględnił skargę i uchylił zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję Prezydenta G. z dnia 8 kwietnia 2013 r., a także postanowienie Prezydenta Miasta G. z dnia 25 marca 2013 r.. Od powyższego rozstrzygnięcia skargę kasacyjną złożył Wojewoda (...). Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 21 października 2014 roku oddalił skargę kasacyjną.

Wobec powyższego Wojewoda (...) pismem z dnia 14 stycznia 2015 roku przesłał do Prezydenta Miasta G., akta sprawy celem rozpatrzenia zgodnie ze wskazaniem zawartymi w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G., z dnia 25 września 2013 roku. Pozwany będąc związany powyższym wyrokiem oraz wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego dokonał ponownej analizy ustaleń zawartych w ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy z dnia 22 stycznia 2010 roku, a następnie decyzją nr (...) wydaną w dniu 6 marca 2015 roku zatwierdził projekt budowlany i udzielił powodowi pozwolenia na budowę. Decyzja stała się ostateczna z dniem 16 września 2015 roku.

Powód podał, że poniósł szkodę wskutek niewydania przez organ decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę, którą pozwany powinien wydać już w oparciu o pierwszy złożony przez powoda wniosek, który był w pełni uzasadnionym. Organ od samego początku bezpodstawnie kwestionował poprawność projektu budowlanego, bezzasadnie domagając się usunięcia bliżej nieokreślonych nieprawidłowości. Brak było podstaw do odmowy zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia powodowi pozwolenia na budowę. Powód na skutek niewydania na podstawie pierwszego wniosku o zatwierdzenie projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę z dnia 27 maja 2011 roku poniósł realną i wymierną szkodę w postaci utraconych zysków z tytułu czynszu najmu.

Powód domagał się zapłaty kwoty 76. 725 zł na którą to składają się utracone korzyści z tytułu jednomiesięcznego czynszu najmu w wysokości ustalonej z A. D. jako przyszłym najemcą, a nadto dwumiesięcznego czynszu najmu w wysokości ustalonej z K. K. (2) jako przyszłym najemcą, które wynikają z podpisanych listów intencyjnych. Wartość tą obliczał w stosunku do należności jaką uzyskałby od A. D. od planowanego rozpoczęcia terminu najmu (1 marca 2012 do dnia 31 marca 2012 zaś w przypadku K. K. (2) do dnia 1 marca 2012 do dnia 30 kwietnia 2012.

Pozwany Miasto G. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu. Strona pozwana podniosła zarzut niewykazania przez powoda roszczenia tak co do zasady jak i co do wysokości.

W uzasadnieniu pozwany podał, że szkoda powoda mogłaby obejmować co najwyżej utracony zysk z tytułu należnego czynszu najmu a nie całą kwotę przewidywanego miesięcznego czynszu. Utraconą korzyścią nie jest bowiem czynsz najmu w pełnej wysokości, ponieważ stanowi on przychód, co oznacza że szkodą w takim przypadku jest tzw. czysty zysk. Zysk powstaje po odliczeniu od przychodu obciążeń fiskalnych oraz niezbędnych kosztów czyli wydatków poniesionych w celu jego osiągnięcia, które powód zmuszony byłby ponieść gdyby umowa najmu była realizowana zgodnie z wolą stron. Tymczasem powód dochodzi pełnej stawki czynszu stanowiącej przychód bez pomniejszenia o koszty jego uzyskania, co w ocenie pozwanej jest błędnym zabiegiem i powoduje ostatecznie, że nie wykazano kwoty utraconego zysku z tytułu czynszu najmu. Pozwana nie wie jaka kwota mogła stanowić ewentualny zysk powoda w przedmiotowym stanie faktycznym, w związku z czym nie może w pełni ustosunkować się do twierdzeń strony powodowej w zakresie dochodzonej pozewem szkody. Powód nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia wysokości szkody, jaką poniósł na skutek nienależytego wykonania zobowiązania, tj. wykazania, jakie konkretnie elementy składają się na poniesioną przez niego szkodę i dlaczego wynoszą one właśnie taką, a nie inną sumę, co zgodnie z ogólną zasadą art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c. obciąża stronę powodową. Pozwany poddaje w wątpliwość

realność tak wysokiego czynszu zwłaszcza dla wskazanego okresu. Odnosząc się do wskazanych stawek w pozwie tj. 80 zł netto za 1 m<sup>2</sup> w przypadku powierzchni przeznaczonych pod kancelarię adwokacką oraz 165 zł netto za 1 m<sup>2</sup> powierzchni na parterze oraz 105 za 1 m<sup>2</sup> w kondygnacji podziemnej budynku przeznaczonych na działalność medyczną, pozwana wskazuje, że powód nie wykazał czym podyktowana jest ponad dwukrotna różnica w wysokości w/w stawek. W niniejszym stanie faktycznym czynsz najmu mógłby stanowić podstawę uzyskania hipotetycznego zysku przez powoda, gdyby przedsięwzięcie budowlane zakończyło się sukcesem i to w terminie przedstawianym w pozwie tj. 01 marca 2012 roku, a ponadto gdyby rzeczywiście od tego terminu powoda i najemców łączyła umowa najmu i to na warunkach jakie zostały wskazane w listach intencyjnych. Powód nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na wybór wykonawcy prac budowlanych w postaci umowy o roboty budowlane, listu intencyjnego czy chociażby oferty, które mogłyby potwierdzać ustalone i przedstawione w listach intencyjnych terminy zakończenia prac budowlanych i oddania budynku do użytku. Powód nie wskazał również żadnych dowodów ani nie uprawdopodobnił, że dysponował środkami finansowymi pozwalającymi na zrealizowanie planowanego zamierzenia budowlanego we wskazanym terminie. Listy intencyjne przedstawione przez powoda potwierdzają jedynie fakt prowadzenia negocjacji z podmiotami zainteresowanymi najmem powierzchni użytkowej. Strona pozwana podała, że nawet zeznania autorów listów intencyjnych jako świadków nie będą w stanie dać odpowiedzi na pytanie czy ich stanowisko wyrażone w maju i czerwcu 2011 roku byłoby aktualne i niezmiennie nadal w marcu 2012 roku w przypadku wystąpienia np. nieprzewidzianych przez strony okoliczności czy to związanych z procesem budowlanym czy sytuacją ekonomiczną stron umowy. Strona pozwana uznaje, że powód żąda w istocie odszkodowania nie tyle za utracone korzyści co za tzw. szkodę ewentualną, która nie podlega naprawieniu.

Wyrokiem z dnia 25 października 2017 Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim oddalił powództwo w całości oraz obciążył powoda obowiązkiem zapłaty pozwanemu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy oparł o następującą podstawę faktyczną.

Decyzją z dnia 22 stycznia 2010 r. po rozpatrzeniu wniosku J. T. z dnia 27 lutego 2008 roku Prezydent Miasta G. ustalił warunki zabudowy dla budynku usługowo – mieszkalnego w zabudowie plombowej wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu dz. Nr (...) przy ul. (...) w G. . Odnośnie dachu budynku w decyzji wskazano , rodzaj dachu – dachy strome również mansardowe (jak na budynku (...)) od strony podwórza dopuszcza się mniejsze spadki lub dachy płaskie, w przypadku dachów stromych pokrycie należy wykonać z dachówki ceramicznej, dopuszcza się również inne pokrycie materiałem dachówkopodobnym.

W dniu 12 maja 2011 roku K. K. (2) wystosował do powoda list intencyjny wyrażając wstępną chęć zawarcia umowy najmu pomieszczeń w budynku przy ulicy (...) w G. z przeznaczeniem na siedzibę kancelarii adwokackiej . W liście intencyjnym podał, że powierzchnia przeznaczona do wynajęcia lokalu to około 105 m<sup>2</sup>. Zgodnie z ustaleniami tytułem czynszu najmu skłonny był zapłacić 80 zł netto za 1 m<sup>2</sup> bez opłat za media. Planowany termin wynajmowania to okres 5 lat. Planowany termin rozpoczęcia umowy najmu to 1 marca 2012 roku, który jest uzależniony od odbioru budynku do użytkowania nie później niż 1 maja 2012 roku. K. K. (2) miał otrzymać lokal w stanie surowym do wykończenia. W czasie przystosowywania lokalu ( do dwóch miesięcy ) K. K. (2) liczył na to ,że będzie zwolniony z czynszu bądź płaciłby niższą kwotę.

A. D. skierował do powoda w dniu 21 czerwca 2011 roku list intencyjny, w którym wyraził chęć zawarcia umowy najmu pomieszczeń w budynku przy ulicy (...) w G. z przeznaczeniem na siedzibą Kliniki (...). Powierzchnia wynajmowanych pomieszczeń wynosiłaby około 445 m<sup>2</sup>. Podał również ,że zgodnie z ustaleniami stawka najmu powierzchni na parterze to kwota 165 zł miesięcznie netto za m<sup>2</sup>, natomiast stawka najmu 1 m<sup>2</sup> w kondygnacji podziemia wynosić miała 105 zł netto. Planowany okres trwania umowy najmu wynosiłby 10 lat. Przewidywany termin zawarcia umowy najmu – 1 marca 2012 roku. A. D. chciał prowadzić działalność gospodarczą w G. w 2012 roku- medycyna estetyczna . Wszelkie ustalenia dotyczące najmu A. D. ustalał z powodem ustnie.

Z uwagi na brak realizacji inwestycji prowadzone rozmowy zostały przerwane .

Powód w dniu 27 maja 2011 roku złożył w Urzędzie Miasta G. wniosek o wydanie decyzji tj. pozwolenia na budowę budynku usługowo – mieszkalnego w zabudowie plombowej wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu w G. przy ul. (...). W wyniku sprawdzenia całej dokumentacji organ wezwał pismem z dnia 07.07.2011 roku powoda do usunięcia w terminie do 25 lipca 2011 roku naruszeń :

- w zakresie kompletności projektu budowlanego należy uzupełnić część rysunkową, zgodnie z § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z 2003 r. nr 120, poz. 1133) o brakujące w metrykach dane dotyczące imienia i nazwiska osoby sprawdzającej rysunek wraz z podaniem specjalności, numeru posiadanych uprawnień budowlanych oraz daty i podpisu potwierdzającego sprawdzenie. Ponadto zgodnie z § 6 ww. rozporządzenia projekt budowlany winien być oprawiony w okładkę A4, w sposób uniemożliwiający dekompletację, przy czym dopuszcza się jego oprawę w tomy obejmujące: projekt zagospodarowania działki lub terenu oraz projekt architektoniczno- budowlany i wyniki badań geologiczno-inżynierskich,

- doprowadzenia przedłożonego projektu budowlanego do zgodności z decyzją o 'warunkach zabudowy z dnia z dnia 22.01.2010 r. znak: (...) w zakresie wymagań dotyczących rodzaju dachu. Zastosowane w projekcie budowlanym "rozwiązanie dotyczące rodzaju projektowanego dachu zdaniem organu nie spełnia warunku zawartego w treści powyższej decyzji ustalającej: dachy strome również mansardowe (jak na budynku (...)), od strony podwórza dopuszcza się mniejsze spadki lub dachy płaskie, w przypadku dachów stromych pokrycie należy wykonać z dachówki ceramicznej, dopuszcza się również inne pokrycie materiałem dachówkopodobnym,

- przedłożenia zgody Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego na odstępstwo od wymagań warunków technicznych i bhp w zakresie oświetlenia dziennego oraz zagłębienia posadzek poniżej poziomu otaczającego terenu określonych w § 57 i § 73 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2002 r. Nr 75, poz. 690) oraz § 25 rozporządzenia z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (dz. U. z 2003 r. Nr 169, poz. 1650 ze zm.) – dotyczy projektowanych pomieszczeń usługowych w poziomie piwnic,

- przedłożenia zgodnie z art. 34 ust. pkt 3a prawa budowlanego oświadczenia właściwej jednostki organizacyjnej zapewnieniu dostaw energii (promesę lub umowę).

W dniu 27 lipca 2011 roku wpłynął wniosek z uzupełnionym projektem budowlanym. Inwestor przedłożył również analizę opisową, graficzną jak i fotograficzną dotyczącą zgodności przyjętych rozwiązań projektowanego dachu. Inwestor przedłożył także analizę opisową, graficzną jak i fotograficzną dotyczącą zgodności przyjętych rozwiązań projektowanego dachu z ustaleniami decyzji o warunkach zabudowy z dnia 22.01.2010 roku.

Decyzją z dnia 09 sierpnia 2011 r. Prezydent Miasta G., odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę. W uzasadnieniu podał, że po analizie przedłożonego uzupełnionego projektu budowlanego w dalszym ciągu budzi wątpliwości przedstawione rozwiązanie kształtu dachu projektowanego budynku usługowo – mieszkalnego na terenie działek przy ul. (...) w G..

Powód ponownie w dniu 19 sierpnia 2011 roku złożył wniosek o wydanie decyzji - pozwolenia na budowę. W wyniku sprawdzenia przedłożonej dokumentacji projektowej na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. - prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. 1-3 poz. 1623 ze zm.) organ administracji architektoniczno-budowlanej stwierdził naruszenie zgodności projektowanego dachu z ustaleniami zawartymi w decyzji o warunkach z dnia 22.01.2010r., w związku z czym zobowiązał inwestora postanowieniem z dnia 10,10.2011 r. do ich usunięcia w terminie do 21.10.2011 r.. W odpowiedzi inwestor złożył pismo, w którym utrzymuje, że przedstawione w projekcie budowlanym będącym załącznikiem do wniosku rozwiązanie dachu mansardowego jest zgodne z ustaleniami decyzji o warunkach zabudowy dnia 22.01.2010 roku. Decyzją z dnia 26 października 2011 r. Prezydent Miasta G., odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę. W uzasadnieniu organ podał, że w dalszym ciągu budzi

wątpliwości przedstawione rozwiązanie kształtu dachu projektowanego budynku usługowo – mieszkalnego na terenie działek.

Powód pismem z dnia 20.12.2011 roku zwrócił się do Biura Urbanistyki Urzędu Miasta G. o wyjaśnienie wątpliwości co treści decyzji dotyczącej rodzaju dachu. Postanowieniem z dnia 16 stycznia 2012 roku Prezydent Miasta G. podał, że wymagania dotyczące ustalenia geometrii dachu zawarte są w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003r w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Paragraf 8 tego rozporządzenia stanowi, że: „geometrię dachu (kąąt nachylenia, wysokość głównej kalenicy i układ połaci dachowych, a także kierunek głównej kalenicy dachu w stosunku do frontu działki) ustala się odpowiednio do geometrii dachów występujących na obszarze analizowanym”, co zostało zawarte przez organ w decyzji.

Powód w dniu 19 marca 2012 roku wniósł ponownie o wydanie decyzji - pozwolenia na budowę. Decyzją z dnia 22.05.2012 r. Prezydent Miasta G. odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę. W uzasadnieniu podał, że po ponownej analizie projektu budowlanego w dalszym ciągu budzi wątpliwości przedstawione rozwiązanie kształtu dachu projektowanego oraz formy lukarn budynku usługowo -mieszkalnego na terenie działek o nr ewidencyjnych gruntu (...) i (...) przy ul. (...) w G., co do zgodności z ustaleniami decyzji o warunkach zabudowy. Przez wzgląd na znajdującą się w ścisłym centrum miasta, istniejącą przedwojenną zabudowę głównie mieszkalną z funkcją usługową w parterze budynków w większości : trzech - czterech kondygnacjach nadziemnych, z czego ostatnia w poddaszu dachu stromeego dopuszczone zostały w decyzji o warunkach zabudowy z dnia 22.01.2010 r. dachy o mniejszych spadkach lub dachy płaskie tylko od strony podwórza, podstawowym natomiast pozostał dach stromy również mansardowy. Także nowa zabudowa, którą stanowi budynek (...) (cztery kondygnacje nadziemne oraz poddasze) jest przykryta dachem mansardowym, który jest typem dachu stromeego nawiązuje do charakteru istniejącej zabudowy. Natomiast projektowany budynek usługowo- mieszkalny stanowi rodzaj nowoczesnej architektury o płaskim dachu, w której trudno doszukać się konstrukcji charakterystycznej dla dachu stromeego. Natomiast wprowadzone lukarny są w rzeczywistości kolejną, pełną kondygnacją budynku, co widać bardzo dobrze na rysunkach elewacji budynku. Taki sposób zaprojektowania okien nie można zakwalifikować jako lukarn. Charakterystyczne dla lukarny jest to, że jest ona wystająca z połaci dachowej konstrukcją z oknem, stanowiącą część więźby dachowej, która likwiduje skos połaci dachowej, uzyskując podwyższenie sufitu pomieszczenia. Lukarna tworzy dodatkową połąć dachową a co najważniejsze wykonywana jest w skosie połaci dachowej tam, gdzie sufit jest zbyt nisko, w celu lepszego wykorzystania przestrzeni poddasza. Zaprojektowane okna według oceny organu administracji architektoniczno-budowlanej nie mogą więc być zakwalifikowane jako lukarny. Ponadto swoją formą nie nawiązują do dachu istniejącego budynku (...), a co za tym idzie stanowią element, który wraz z konstrukcją projektowanego dachu stoi w sprzeczności z zapisami decyzji o warunkach zabudowy.

Powód zaskarżył decyzję do Wojewody (...). Decyzją z dnia 25 lipca 2012 r. Wojewoda (...) utrzymał decyzję Prezydenta Miasta G. z dnia 22.05.2012r którą organ odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę inwestycji polegającej na budowie budynku usługowo – mieszkalnego przy ulicy (...) w G.. W uzasadnieniu tej decyzji podkreślono, że spór w niniejszej sprawie powstał na tle zgodności rozwiązań projektowych z pkt 2 lit. a) ust. 7 decyzji ustalającej warunki zabudowy, w którym ustalono warunki i wymagania dotyczące rodzaju dachu projektowanego budynku. W opinii Wojewody (...) podzielić należy stanowisko organu I instancji, że zaprojektowany obiekt budowlany nie spełnia wymagań w wyżej wymienionym zakresie. Z literatury technicznej wynika, iż dachy mansardowe posiadają różne formy. Kluczowym w sprawie jest natomiast zawarty w decyzji o warunkach zabudowy zapis dotyczący podobieństwa dachu projektowanego budynku do dachu istniejącego już na sąsiedniej działce budowlanej budynku (...). Należało zatem zastosować taką właśnie formą dachu mansardowego, która dopowiada formie zastosowanej w przypadku tego budynku.

Powód wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. na decyzję Wojewody (...) utrzymującą w mocy decyzję Prezydenta Miasta G. .Wyrokiem z dnia 14 listopada 2012 roku Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. uchylił zaskarżoną decyzję, poprzedzając ją decyzję Prezydenta Miasta G. z dnia 22 maja 2012 r. oraz postanowienie Prezydenta Miasta G. z dnia 10 maja 2012 r. i stwierdził, że zaskarżona decyzja nie podlega wykonaniu. Sąd w

uzasadnieniu podał, że w rezultacie za usprawiedliwione należało uznać zarzuty zawarte w skardze co do tego, że orzekające w sprawie organy administracji w sposób dowolny rozstrzygnęły o odmowie udzielenia pozwolenia na budowę obiektu budowlanego. Zaniechanie przeprowadzenia wnikliwego postępowania dowodowego, naruszenie obowiązku wyczerpującej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, brak w uzasadnieniu decyzji ustaleń co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, stanowiło naruszenie przepisów proceduralnych mogące mieć wpływ na wynik sprawy. Wskazane kwestie, mające istotne znaczenie dla sprawy, winny zostać wnikliwie ustalone, na podstawie wszechstronnej oceny dostępnych materiałów dowodowych, przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie. Ze względów przedstawionych powyżej należało zatem uznać, że zarówno organ pierwszej instancji jak i organ odwoławczy, dopuścili się naruszenia przepisów art. 7, 8, 9, 11 i 77 § 1 oraz 107 § 1 i 3 kpa.. Nie dostrzegając i ewentualnie nie naprawiając uchybień, które nastąpiły w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, Wojewoda naruszył zarazem art. 136 i 138 kpa.. Nałożenie wskazanego w postanowieniu z dnia 10 maja 2012 r. obowiązku i tym bardziej rozstrzygnięcie o konsekwencjach jego niezrealizowania było przedwczesne. Bez jednoznacznego wyjaśnienia, jaki rodzaj dachu spełnia wymogi ładu przestrzennego określonego decyzją z dnia 22 stycznia 2010 r. przedwczesne jest wypowiedzanie się o zgodności lub niezgodności projektu w tym zakresie. Z tych też względów przedwczesne było również odnoszenie się do pozostałych zarzutów podnoszonych przez skarżącego, w tym przede wszystkim naruszenia zasady równości stron.

Decyzją z dnia 8 kwietnia 2013 roku Prezydent Miasta G., ponownie odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę. W decyzji podał, że zastosowanie w projekcie budowlanym podstawowej konstrukcji dachu płaskiego nie spełnia warunku zawartego w pkt 2 lit. a tiret 7 wspomnianej decyzji ustalającej: dachy strome również mansardowe (jak na budynku (...)), od strony podwórza dopuszcza się mniejsze spadki lub dachy płaskie, w przypadku dachów stromych pokrycie należy wykonać z dachówki ceramicznej, dopuszcza się również inne pokrycie materiałem dachówkopodobnym. Projekt budowlany nie spełnia również wymogu zawartego w pkt. 2 lit. a tiret 5 decyzji o warunkach zabudowy, nakazującego dostosowanie wysokości elewacji frontowej projektowanego budynku do wysokości elewacji budynków znajdujących się w bezpośrednim sąsiedztwie z planowaną inwestycją tj. budynku (...) oraz kamienicy przy ul. (...). Zgodnie z jego brzmieniem w elewacji frontowej należy wprowadzić podział wysokości, gdzie w zbliżeniu lub na granicy działek nr (...) oraz od strony budynku (...) wysokość projektowanej elewacji frontowej nie może być wyższa niż do gzymsu i kalenicy elewacji budynku (...), a od strony dz. nr ewid. (...) wysokość projektowanej elewacji frontowej nie może być wyższa niż do gzymsu i kalenicy elewacji frontowej budynku przy ul. (...).

Powód wniósł odwołanie do Wojewody (...), który decyzją z dnia 24 maja 2013 roku utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję Prezydenta Miasta G.. Powód ponownie wystąpił ze skargą do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, który wyrokiem z dnia 25 września 2013 roku uchylił zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję Prezydenta Miasta G. z dnia 8 kwietnia 2013 r., uchylił postanowienie Prezydenta Miasta G. z dnia 25 marca 2013 r.. Sąd w uzasadnieniu wskazał, że orzekające w sprawie organy nie zrealizowały wskazań co do dalszego działania sformułowanych przez sąd w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 listopada 2012 roku.

Wojewoda (...) złożył do Naczelnego Sądu Administracyjnego skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G.. Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 21 października 2014 roku oddalił skargę kasacyjną.

Prezydent Miasta G. decyzją dnia 6 marca 2015 roku nr 96/15 zatwierdził projekt budowlany i udzielił powodowi pozwolenia na budowę budynku usługowo – mieszkalnego w zabudowie plombowej wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) w G..

Powód pismem z dnia 8 sierpnia 2016 roku zawiadził pozwanego do próby ugodowej w związku z naprawieniem szkody wyrządzonej przez niewydanie decyzji - pozwolenia na budowę. Na rozprawę pozwany nie stawił się, do ugody nie doszło.

Powód prowadził rozmowy z wykonawcami na realizację inwestycji w 2011 roku. Nie zawierał umów z wykonawcami. Po wydaniu pozwolenia w dniu 6 marca 2015 r. J. T. rozpoczął budowę pod koniec kwietnia 2016 roku. W dniu 10 października 2017 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dopuścił obiekt do użytkowania. Budowa trwała do dnia 9 października 2017 roku. Po otrzymaniu decyzji - pozwolenia na budowę J. T. szukał wykonawców. Podczas realizacji inwestycji były prowadzone badania archeologiczne.

Dokonując w świetle przedstawionych ustaleń faktycznych, oceny prawnej powództwa, Sąd wskazał, że podstawę prawną roszczenia stanowi art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c., który określa odpowiedzialność władzy publicznej za zaniechania w zakresie dokonywania aktów indywidualnych o charakterze władczym, czyli za uszczerbki spowodowane przewlekłością postępowania, odpowiedzialność przewidziana w tym przepisie jest uzależniona od stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej (art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c.). Przepis ten określa odpowiedzialność władzy publicznej za zaniechania w dokonywaniu aktów indywidualnych o charakterze władczym, czyli za uszczerbki spowodowane przewlekłością postępowania sądowego albo administracyjnego. Odpowiedzialność odszkodowawcza za niewydanie orzeczenia lub decyzji dotyczy tylko przypadków, gdy obowiązujący przepis prawa nakazywał sądowi lub organowi administracyjnemu wydanie orzeczenia lub decyzji. Przesłanką przypisania obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przewlekłością postępowania jest więc skonkretyzowany w przepisie prawa obowiązek podjęcia przez organ sądowy lub administracyjny określonych działań władczych o charakterze indywidualnym, których zaniechanie spowodowało szkodę. Ustawodawca przy tym w przypadku odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przewlekłością postępowania uzależnia dopuszczalność żądania odszkodowania od stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chociaż dopuszcza możliwość uchylecia przesłanki prejudykatu, jeżeli przepisy odrębne tak stanowią. Ustawodawca uregulował odrębnie dla sądów i organów administracyjnych właściwe tryby dla stwierdzenia niezgodności z prawem zachowań tych organów władzy publicznej. Prawnym instrumentem stwierdzenia przewlekłości w postępowaniu administracyjnym, a więc dla uzyskania prejudykatu określonego art. 417<sup>1</sup> § 3 kc, jest skarga na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania, które przewiduje art. 3 § 2 pkt 8 ppsa. Jeżeli sąd uwzględni skargę, zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie decyzji (art. 149 p.p.s.a.). Dopiero niewykonanie tego orzeczenia uprawnia osobę, która poniosła szkodę, do żądania odszkodowania „na zasadach określonych w kodeksie cywilnym” od organu, który nie wykonał orzeczenia (art. 154 § 4 i 5 p.p.s.a.). Jeżeli w ciągu trzech miesięcy poszkodowany nie uzyska odszkodowania od organu administracyjnego, może żądać odszkodowania przed sądem powszechnym (art. 154 § 5 p.p.s.a.).

Powód w ocenie Sądu Okręgowego wykazał istnienie prejudykatu – jest nim wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego już z dnia 14 listopada 2012 roku sygn. II SA/Go 737/12. Wyrokiem tym sąd uchylił zaskarżoną decyzję i poprzedzającą ją decyzję Prezydenta Miasta G. z dnia 22 maja 2012 r. oraz postanowienie Prezydenta Miasta G. z dnia 12 maja 2012 r.. W uzasadnieniu wyroku WSA jasno wskazał jakich zaniedbań dopuściły się organy administracji dokonując oceny wniosku J. T. o wydanie pozwolenia na budowę. Sąd zarzucił organom zaniechanie przeprowadzenia wnikliwego postępowania budowlanego, naruszenie obowiązku wyczerpującej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, brak w uzasadnieniu decyzji ustaleń co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Kolejny wyrok Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w G. z dnia 25 września 2013 roku sygn. II SA/Go 641/13 również uchyła kolejne decyzje organów administracyjnych. W uzasadnieniu sąd podaje, że orzekające w sprawie organy nie zrealizowały wskazań co do dalszego działania sformułowanych przez sąd w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 listopada 2012 roku. Zatem w ocenie sądu wskazane przez powoda wyroki są wystarczające w zakresie istnienia prejudykatu. Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 21.10.2014 r. stwierdził, że w sprawie konieczne było dokonanie przez organ administracyjny samodzielnych ustaleń w oparciu o akta sprawy, czego nie uczyniły organy prowadzące postępowanie administracyjne.



Zaniechania organu administracyjnego miały wpływ na termin wydania decyzji - zatwierdzenie projektu budowlanego, wydanie pozwolenia na budowę co w konsekwencji miało przełożenie na termin rozpoczęcia prac budowlanych przez powoda i ich zakończenie .

Osoba, która twierdzi, iż poniosła szkodę, musi wykazać stosownie do art. 6 k.c., że szkoda rzeczywiście zaistniała oraz była ona następstwem niewydania decyzji, której obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, a nadto związek przyczynowy pomiędzy szkodą, a niewydaniem przez organ odpowiedniej decyzji.

Dopuszczający możliwość dochodzenia wyrównania szkody art. 361 § 2 k.c. wymaga określenia hipotetycznego przebiegu zdarzeń i ustalenia wysokiego prawdopodobieństwa utraty korzyści. Żądającego naprawienia tego rodzaju szkody obciąża obowiązek wykazania jej realności z tak dużym prawdopodobieństwem, które prowadzi do wniosku, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła, jako typowe następstwo zdarzeń w zaistniałym układzie stosunków i warunków oraz zwyczajnym biegu rzeczy.

W przypadku utraconych korzyści szkodę określa to, co nie weszło do majątku poszkodowanego na skutek zdarzenia wyrządzającego tę szkodę, a inaczej mówiąc to, co weszłoby do majątku poszkodowanego, gdyby zdarzenie wyrządzające szkodę nie nastąpiło.

Obowiązkiem powoda było wykazanie, że uzyskalby określone korzyści. Powód wnosił o zapłatę kwoty 76 .725 zł na którą w jego ocenie składają się utracone korzyści z tytułu jednomiesięcznego czynszu najmu w wysokości ustalonej z A. D. ( III- 2012r. - 59.925 zł. ) jako przyszłym najemcą, a nadto dwumiesięczny czynsz najmu w wysokości ustalonej z K. K. (2) jako przyszłym najemcą ( III- IV 2012 r.- 16.800 zł. ) .

Zdaniem Sądu Okręgowego zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdził twierdzeń powoda. Zdaniem Sądu powoływane przez powoda listy intencyjne sporządzone przez K. K. (2) i A. D., wskazują na przeprowadzenie z K. K. (2) i A. D. negocjacji co do zawarcia umów najmu przyszłych lokali. Nie stanowią one jednak umów wiążących strony. Listy zawierają wstępne informacje o wielkości lokali użytkowych, wysokości czynszu oraz terminie trwania umów i oddania lokali do użytku. Żaden z listów nie stanowi podpisanego przez obie strony porozumienia. Stanowią one jednostronne wyrażenie woli zawarcia w przyszłości umów najmu.

Sąd nie zakwestionował tego, że K. K. (2) chciał zawrzeć z powodem ( po zrealizowaniu inwestycji) umowę najmu lokalu na potrzeby prowadzonej działalności - siedzibę kancelarii adwokackiej . Nie ulega wątpliwości ,że A. D. także chciał zawrzeć z J. T. umowę najmu, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą (chirurgia plastyczna) po zrealizowaniu inwestycji przez powoda .

Zdaniem Sądu jednak z listu intencyjnego sporządzonego przez K. K. (2) wynika ,że "wyrażał on wstępną chęć zawarcia umowy najmu". Również w liście intencyjnym A. D. znajduje się sformułowanie, iż wyraża on chęć zawarcia umowy najmu. W ocenie sądu nie stanowią one dowodu na wystąpienie szkody po stronie powoda. Sąd przesłuchał w charakterze świadków K. K. (2) i A. D.. Świadek K. K. (2) przyznał, że prowadził z powodem rozmowy dotyczące najmu lokalu gdy J. T. dysponował projektem budynku . Świadek przyznał, że plany nie doszły do skutku gdyż termin rozpoczęcia budowy zawarty w liście intencyjnym nie był możliwy do dotrzymania. Świadek zeznał, że lokal miał być mu oddany w stanie surowym. K. K. (2) zakładał, że w okresie gdy lokal zostanie mu oddany do przystosowania – czyli w marcu i kwietniu 2012 roku będzie zwolniony z czynszu bądź będzie płacił niższą kwotę czynszu. Świadek A. D. zeznał, że był zainteresowany wynajęciem lokalu. Przyznał, że chciał wynająć około 440 m<sup>(2)</sup> na okres około 10 lat. Czekał do 2012 r., ale umowy z powodem nie zawarł. Świadek nie rozmawiał z powodem o konkretnych zmianach dotyczących prowadzonej przez niego działalności gospodarczej (chirurgia plastyczna) bo powód dysponował jedynie projektem. Świadek zeznał, że negocjowałby stawkę czynszu gdyby miało dojść do zawarcia umowy. Podkreślił również, że gdyby miał wiążącą umowę z powodem to za niedotrzymanie terminów żądałby od powoda zwrotu pieniędzy. Sąd uznał zeznania powyższych świadków za wiarygodne. Jak wynika z powyższych zeznań – listy intencyjne były formą negocjacji powoda z przyszłymi najemcami. W ocenie sądu nie mogą być one

wyznacznikiem szkody doznanej przez powoda w związku z opóźnieniem budowy z powodu braku pozwolenia na budowę.

Sąd wziął pod uwagę stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. i Naczelnego Sądu Administracyjnego zawarte w uzasadnieniach wyroków dotyczące zastrzeżeń odnośnie postępowania organów administracyjnych przy rozpoznawaniu wniosku powoda o zatwierdzenie projektu budowanego, wydanie pozwolenia na budowę co spowodowało opóźnienie w rozpoczęciu inwestycji .

Rzeczą powoda w niniejszym procesie było wykazanie, że proces budowlany zostałby zakończony w lutym 2012 r. i że poczynając od marca 2012 r. J. T. wynajmowałby lokale .

Sąd przesłuchał powoda, który zeznał, że po złożeniu pod koniec maja 2011 r. wniosku o zatwierdzenie projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę budynku przy ulicy (...) w G. dysponował środkami finansowymi na realizację inwestycji. J. T. na powyższą okoliczność nie przedstawił żadnego dowodu. Twierdził, że w 2011 r. nie miał problemu aby zaciągnąć kredyt na kwotę 4 mln zł. Również na tę okoliczność nie przedstawił sądowi żadnego dowodu. Powód w swoich zeznaniach stwierdza, że prowadził rozmowy z wykonawcami co do realizacji inwestycji . Twierdził ,że nie było żadnych przeszkód, aby rozpocząć prace budowlane w VII- VIII 2011r.. Powód również nie wykazał sądowi, iż miał zawarte umowy z wykonawcami na realizację budynku w 2011 r. . Twierdzenia powoda w tym zakresie sąd uznał za niewykazane.

Zdaniem Sądu powód nie wykazał, że w marcu 2012 roku byłby w stanie po otrzymaniu pozytywnej decyzji ( w odpowiedzi na pierwszy wniosek ) wynajmować powierzchnie w budynku przy ulicy (...) w G. . J. T. po otrzymaniu pozytywnej decyzji w dniu 6 marca 2015 roku rozpoczął budowę w kwietniu 2016 roku. Powód podkreślał, że zarówno w 2011 roku jak i w czasie gdy otrzymał pozytywną decyzję posiadał środki finansowe pozwalające na szybkie rozpoczęcie budowy. Budowa trwała do października 2017 roku. Powód twierdził, że gdyby otrzymał pozwolenie na budowę po złożeniu pierwszego wniosku to w ciągu 60 dni rozpoczęłyby realizację inwestycji ,która zostałaby zakończona w ciągu 7 miesięcy . Powód okoliczności tej nie wykazał . Mając na uwadze, ile faktycznie trwała rzeczywista budowa po uzyskaniu decyzji - pozwolenia na budowę, Sąd uznał twierdzenia powoda za niewykazane. J. T. twierdził, że budowa przedłużyła się z powodu braku wykonawców, czynników atmosferycznych i prac archeologicznych. W niniejszej sprawie nie można wykluczyć, że podobne okoliczności mogłyby zajść po uzyskaniu decyzji w 2011 roku. Powód w żaden sposób nie wykazał, że budowa zostałaby zakończona do marca 2012 r.. Powód pierwotny wniosek złożył w dniu 27 maja 2011 roku. Przepis art. 35 ust. 1 pkt 6 ustawy prawo budowlane obowiązujący w dniu złożenia wniosku stanowi ,że organ zobowiązany był do wydania decyzji ( pozwolenia na budowę) w terminie do 65 dni. W dniu 27 lipca 2011r. J. T. uzupełnił braki wniosku. Przy założeniu, że organ administracyjny wydałby pozytywną decyzję niezwłocznie tj w terminie 7 dni , należy uwzględnić terminy doręczenia decyzji zainteresowanym stronom oraz czas na uprawomocnienie decyzji ( termin do wniesienia odwołania wynosił 14 dni). Z powyższego wynika, że rozpoczęcie budowy w sierpniu a nawet we wrześniu 2011 r. nie było możliwe. Ponadto jak słusznie stwierdził pozwany proces inwestycyjny jest obciążony różnego rodzaju ryzykiem .

J. T. żądał zapłaty odszkodowania w wysokości 76.725 zł. z tytułu utraconych korzyści za III, IV 2012 r. i to na powodzie spoczywał obowiązek wykazania, że budynek byłby gotowy do użytku do końca lutego 2012 r. i od marca 2012 r. uzyskiwałby czynsz z tytułu najmu lokali . Z dowodów zebranych w sprawie nie wynika , iż budynek zostałby ukończony do końca lutego 2012 r. oraz , że powód czerpałby korzyści w żądanej wysokości od marca 2012 r. . Świadców K. K. (2) i A. D. zeznali ,że po zawarciu umowy najmu w okresie przystosowania lokali do użytku negocjowałiby z powodem wysokość czynszu czy też żądali obniżenia stawki czynszu w okresie adaptacji lokal ( K. K. (2) ).

Sąd oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy o zatwierdzenie projektu budowlanego i wydanie pozwolenia na budowę a także dowodu z opinii biegłego z zakresu architektury i projektowania konstrukcyjno- -budowlanego. Sąd zgromadził materiał dowodowy dający podstawę do rozstrzygnięcia sprawy . Sąd za nie pozbawione mocy dowodowej uznał zgromadzone w toku procesu dokumenty. Strony nie kwestionowały ich prawdziwości i wiarygodności.

Po dokonaniu oceny dowodów zebranych w sprawie Sąd oddalił powództwo i mając na uwadze wynik procesu zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.200 zł. tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od tego wyroku wniósł powód, zaskarżając wyrok w całości i wnosząc o jego zmianę i uwzględnienie w całości powództwa.

Wnioski te oparto o zarzuty:

1. naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc, poprzez naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów poprzez brak wszechstronnego i całościowego rozważenia dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności treści, charakteru i znaczenia listów intencyjnych w połączeniu z zeznaniami osób, które je sporządziły oraz zeznaniami samego powoda, a także okolicznościami sprawy, które przy prawidłowej ich ocenie wskazują na to, że między stronami istniało dwustronne porozumienie, co do warunków umów najmu, określające najważniejsze ich elementy, a nie jak przyjął Sąd, że przyszli najemcy powoda wyrażali jedynie wstępną chęć zawarcia umów najmu.

2. Naruszenie prawa materialnego w postaci przepisu art. 70 §1 w zw. z art. 389 §1 oraz art. 659 1 kc, poprzez niezastosowanie, co w konsekwencji doprowadziło do tego, że Sąd błędnie nie zakwalifikował stosunku zobowiązaniowego stron wynikającego z treści listów intencyjnych oraz wcześniejszych ustaleń ustnych oraz oczekiwań i zamiarów stron, jako umowy stron, która miała charakter przedwstępnej umowy najmu.

3. Naruszenie przepisu art. 233 § 1 kpc, także poprzez naruszenie wynikającej z niego zasad swobodnej oceny dowodów, w sytuacji braku wszechstronnego i całościowego rozważenia dowodów zgromadzonych w sprawie, a potraktowanie ich w sposób wybiórczy i oparcie się przez Sąd głównie na samych listach intencyjnych, które w jego ocenie nie stanowią dowodu wystąpienia szkody po stronie powoda, doznanej w związku z opóźnieniem budowy z powodu braku pozwolenia na budowę, w sytuacji, gdy przy prawidłowej ocenie tych dowodów (listów intencyjnych) w połączeniu m.in. z faktem finalnego wybudowania obiektu i oddania go do użytkowania oraz wynajęciu lokalu - chociażby na siedzibę banku, a także z zeznaniami świadków, należało wyprowadzić wniosek o realnej szkodzie, która wystąpiła po stronie powoda, a której wyznacznikiem były właśnie stawki czynszowe uzgodnione z przyszłymi najemcami - odpowiadające stawkom rynkowym,

4. Naruszenie przepisu postępowania tj. art. 322 kpc, poprzez brak zastosowania i w konsekwencji brak zasądzenia w wyroku odpowiedniej sumy według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, w sytuacji w której, Sąd uznał, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Skarżący wniósł o przeprowadzenie dowodu w postaci umowy najmu z dnia 16.12.2015 r, na lokal mieszczący się w oddanym budynku, który jest oddany w najem (...) Bank (...) S.A., po stawce 115 zł za m2 - na okoliczność potwierdzenia, że ustalone stawki czynszu w przedmiotowej sprawie, o których mówił powód i świadkowie, są/były stawkami rynkowymi oraz z treści uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp. Wydziału X Cywilnego, w której to sprawie Sąd ten dokonał zbadania cen najmu lokali użytkowych w G. w 2013 r. i kwota ta wyniosła średnio 150 zł - także na okoliczność potwierdzenia, że ustalone stawki czynszu w przedmiotowej sprawie, o których mówił powód i świadkowie, są/były stawkami rynkowymi.

W uzasadnieniu przedstawiono rozwinięcie zarzutów.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji przedstawiając argumentację aprobującą wywód Sądu Okręgowego zwłaszcza w zakresie oceny waloru dowodowego listów intencyjnych i zeznań powoda oraz zwracając uwagę na to, że w świetle okoliczności sprawy nie udowodnił tezę, że poniósł szkodę w postaci utraty korzyści w okresie objętym pozwem (marcu i kwietniu 2012).

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja podlegała oddaleniu przede wszystkim w konsekwencji dokonania przez Sąd odwoławczy własnej oceny materialnoprawnej powództwa, prowadzącej do wniosku, że powód nie może zasadnie twierdzić, iż w następstwie wadliwej odmowy uwzględnienia jego wniosku z dnia 27 maja 2011 o wydanie pozwolenia na budowę poniósł szkodę w postaci utraconych korzyści.

Przedstawienie tej oceny poprzedzić należy wyjaśnieniem, że postępowanie apelacyjne, jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że Sąd odwoławczy posiada jurysdykcyjną swobodę (a zarazem powinność) i kompetencję do ponownej samodzielnej oceny materiału procesowego, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Merytoryczny charakter orzekania Sądu II instancji polega więc na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać prawidłowej subsumcji stanu faktycznego. Z tego też względu Sąd odwoławczy może, a jeżeli je dostrzeże - powinien, naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez Sąd I instancji, niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 roku, III CKN 812/98, Lex nr 40504).

W wykonaniu tych obowiązków Sąd odwoławczy ponownie dokonał oceny materiału procesowego. Sąd nie znalazł żadnych podstaw do tego, by zmienić lub uzupełnić ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy i stanowiące podstawę faktyczną rozstrzygnięcia a odnoszące się do zakresu dochodzonego w niniejszej sprawie żądania odszkodowawczego (istotne dla orzeczenia o żądaniu objętym pozwem).

W rezultacie po dokonaniu własnej oceny materiału procesowego w ramach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił (w zakresie niezbędnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy) materiał dowodowy, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy czyni te ustalenia częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania. Nie oznacza to podzielenia oceny procesowej poszczególnych środków dowodowych (w szczególności znaczenia dowodu z tzw. listów intencyjnych) dla ustalenia faktu utraty korzyści (w rozumieniu art. 361 §2 k.c.) i ich wysokości. Wykazanie bowiem wysokości korzyści, jakie powód osiągnąłby gdyby zakończył inwestycję i rozpoczął wynajmowanie pomieszczeń w marcu 2012 pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia ze względu na niewykazanie podstawy odpowiedzialności pozwanego za szkodę w okresie objętym sporem.

Dokonując oceny materialnoprawnej powództwa stwierdzić bowiem należy, że powód nie wykazał (mającego zasadnicze znaczenie dla możliwości dochodzone roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 417<sup>1</sup> §2 lub §3 k.c.) istnienia orzeczenia (decyzji administracyjnej) stwierdzającego (w właściwym postępowaniu) niezgodność z prawem decyzji Prezydenta Miasta G. z dnia 9 sierpnia 2011 o odmowie udzielenia pozwolenia na budowę (art. 417<sup>1</sup> §2 k.c.)

Nie wykazano też, że we właściwym postępowaniu stwierdzono niezgodność z prawem niewydania tej decyzji w terminie (przewlekłość postępowania przy wydaniu tej decyzji - art. 417<sup>1</sup> §3 k.c.).

Dokonując takiej oceny wstępnie odnieść się należy do przyjętej przez powoda i Sąd Okręgowy podstawy prawnej roszczenia objętego sporem. Powód wskazuje bowiem jako podstawę prawną żądania normę art. 417<sup>1</sup> §3 k.c. wywodząc, że wskutek wadliwości kolejnych decyzji prezydenta miasta (i wydawanych w wyniku odwołań decyzji wojewody) dotyczących ponawianych przez powoda wniosków o pozwolenie na budowę nie mógł on ukończyć w zakładanym przez siebie terminie inwestycji budowlanej i czerpać (w okresie od marca do kwietnia 2012) korzyści z objętego zamierzeniem inwestycyjnym obiektu budowlanego zgodnie z jego gospodarczym przeznaczeniem. Powód wywodzi w związku z tym że szkoda jest wynikiem zaniechania uwzględnienia już w postanowieniu z 9 sierpnia 2011 jego wniosku o wydanie pozwolenia na budowę.

Powództwo opiera się o tezę co do błędnego oddalenia dwóch pierwszych wniosków o pozwolenie na budowę i nadmiernego przedłużenia, wskutek błędnej oceny materialnoprawnej oraz negowania wykładni dokonywanej przez sądy administracyjne w sprawach ze skarg na kolejne decyzje odmawiające wydania pozwolenia na budowę procedury dotyczącej wniosku z dnia 21 marca 2012. Jednak z uwagi na okres w którym miała powstać szkoda i twierdzenia co do możliwości zakończenia inwestycji do końca lutego 2012 istotna dla rozstrzygnięcia pozostaje kwestia poprawności procedowania i rozstrzygnięcia przez Prezydenta Miasta G. wniosku o pozwolenie na budowę z dnia 27 maja 2011. Pozostałe akty stosowania prawa administracyjnego (decyzje dotyczące kolejnych wniosków powoda) oraz orzeczenia zapadłe w wyniku sądowej kontroli tych aktów (wyroki sądów administracyjnych) służą w niniejszej sprawie wykazaniu, że decyzja z dnia 9 sierpnia 2011 w istocie stanowi wyraz sprzecznej z prawem budowlanym oceny projektu budowlanego i jako taka wydana została z naruszenie tego prawa.

Dokonując w tym kontekście prawidłowości kwalifikacji prawnej dochodzonego pozwem roszczenia przytoczonej przez powoda (i przyjętej także przez Sąd Okręgowy) zwrócić należy jednak uwagę, że przyjęta za podstawę rozstrzygnięcia norma art. 417<sup>1</sup> §3 k.c. nie dotyczy sytuacji, w których szkoda wynikła z wydania sprzecznej z prawem decyzji administracyjnej (a więc sytuacji gdy to wydanie decyzji sprzecznej z prawem stanowiło zdarzenie powodujące utratę korzyści, jakie strona osiągnęłaby, gdyby organ wydał decyzję poprawną jurydycznie).

Norma art. 417<sup>1</sup> §3 k.c. sankcjonuje bowiem stan, w którym nie wydano orzeczenia lub decyzji (jeśli obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa). Chodzi więc o naruszenie prawa strony do uzyskania (w przewidzianym przez ustawę terminie) rozstrzygnięcia wniosku przez organ. Zatem w przypadku postępowania administracyjnego norma ta dotyczyć będzie sytuacji, w których zaistnieje bezczynność organu lub przewlekłość postępowania administracyjnego. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm., dalej cytowana jako k.p.a.) zawiera obecnie (art. 37 k.p.a.) definicję tych pojęć stanowiąc, że za bezczynność uznaje się stan, gdy nie załatwiono sprawy w terminie określonym w art. 35 k.p.a. lub przepisach szczególnych ani w terminie wskazanym zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a., zaś za przewlekłość – stan gdy postępowanie jest prowadzone dłużej, niż jest to niezbędne do załatwienia sprawy.

Wprawdzie przytoczony przepis w obecnym brzmieniu (nadany mocą art. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 935).obowiązuje dopiero od dnia 1 czerwca 2017, to jednak także w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pierwszego wniosku powoda o wydanie pozwolenia na budowę (w dniu 27 maja 2011) art. 37 §1 k.p.a. ustawa odróżniała stan niezakończona sprawy w terminie określonym w art. 35 k.p.a., w przepisach szczególnych, lub w terminie ustalonym w myśl art. 36 k.p.a. od przewlekłego prowadzenia postępowania przyznając stronie w obu przypadkach prawo do wniesienia zażalenia do organu wyższego stopnia.

Skoro odrębnie (niezależnie od treści art. 417<sup>1</sup> §3 k.c.) ustawodawca reguluje podstawy uprawniające do żądania odszkodowania w przypadku, gdy szkoda jest wynikiem wydania ostatecznej decyzji administracyjnej, która jest niezgodna z prawem (art. 417<sup>1</sup> §2 k.c.), to przyjąć należy, że norma art. 417<sup>1</sup> §3 k.c. dotyczy tylko takich sytuacji w których szkoda jest wynikiem bezczynności organu (na którym ciążyła powinność wydania decyzji) względnie przewlekłego prowadzenia postępowania administracyjnego. W każdym razie szkoda musi być następstwem braku decyzji wydanej we właściwym czasie. Wydanie decyzji bezprawnej (sprzecznej z prawem), która wyrządzi szkodę stronie, powodować kwalifikowane być powinno jako przesłanka odpowiedzialności podmiotu wykonującego władzę publiczną zgodnie z art. 417<sup>1</sup> §2 k.c.

W rezultacie więc skoro w niniejszej sprawie powód nie przytaczał dla uzasadnienia powództwa twierdzeń o tym, by organ dopuścił się przewlekłości w prowadzeniu postępowania zainicjowanego wnioskiem z dnia 27 maja 2011 a jedynie kwestionował zgodność z prawem decyzji wydanej w dniu 9 sierpnia 2011 (twierdząc, że sprzecznie z prawem oddalono już wówczas wniosek o pozwolenie na budowę), to właściwą dla oceny materialnoprawnej żądań pozwu jest norma art. 417<sup>1</sup> §2 k.c.

Zgodnie tym przepisem, jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Odnosi się to również do wypadku, gdy prawomocne orzeczenie lub ostateczna decyzja zostały wydane na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą.

W świetle tego przepisu wyeksponować należy dwie zasadnicze kwestie mające znaczenie prejudycjalne dla przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotowi wykonującemu władztwo publiczne w sferze administracyjnoprawnej.

Po pierwsze odpowiedzialność ta wiąże się z wydaniem naruszającej prawo decyzji posiadającej walor decyzji ostatecznej. Po drugie niezgodność z prawem musi być stwierdzona uprzednio (a więc przed rozstrzygnięciem o powodztwie odszkodowawczym) „we właściwym postępowaniu” (chyba że przepis szczególny zwalnia poszkodowanego z konieczności legitymowania się takim urzędowym potwierdzeniem tezy o sprzeczności z prawem aktu administracyjnego, z którym wiąże on fakt powstania szkody).

Decyzjami ostatecznymi zgodnie z art. 16 §1 k.p.a. są decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Ustawa stanowi, że uchylenie lub zmiana takich decyzji, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie lub ustawach szczególnych.

W judykaturze wskazuje się, że w przypadku gdy ostateczna jest decyzja organu rozpatrującego odwołanie od decyzji organu pierwszej instancji, za szkodę wynikającą z niezgodności z prawem decyzji ponosi podmiot wydający decyzję w drugiej (a nie w pierwszej) instancji (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2015 r. III CSK 96/14 OSNC-ZD 2016/1/20). W sytuacji więc gdy podmiotem wydającym decyzje ostateczne odmawiające wydania pozwolenia na budowę (utrzymujące w mocy decyzje organu I instancji) jest wojewoda, to odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie wskazanego przepisu ponosić będzie Skarb Państwa.

Z kolei obowiązek wykazania we właściwym postępowaniu, że decyzja ostateczna jest niezgodna z prawem odnosić należy do regulacji postępowania administracyjnego i postępowania przed sądami administracyjnymi. W świetle tych regulacji stwierdzenie sprzeczności z prawem decyzji ostatecznej może nastąpić przez wydanie decyzji administracyjnej na podstawie art. 156 k.p.a. w zw. z art. 157 k.p.a. i 158 k.p.a. (stwierdzającej nieważność decyzji ze względu na zaistnienie jednej z podstaw określonych w art. 156 §1 k.p.a.), stwierdzenie bezprawności decyzji wskutek wznowienia postępowania (art. 145 k.p.a.) względnie w następstwie orzeczenia sądu administracyjnego, w którym uchylono decyzję lub stwierdzono jej nieważność (art. 145 §1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1302 z późn. zm., dalej cytowanej jako p.p.s.a.).

W literaturze i orzecznictwie wskazuje się wprawdzie, że wyjątkowo sąd powszechny może samodzielnie weryfikować legalność decyzji administracyjnej, to jednak ogranicza się tą możliwość jedynie do takiej sytuacji gdy wydał ją organ oczywiście niewłaściwy i bez zastosowania jakiegokolwiek procedury (tzw. actus nullus - zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2015 r. V CSK 165/15 i tam cytowane wcześniejsze orzeczenia). W świetle twierdzeń strony powodowej, taka sytuacja niewątpliwie nie zachodzi w niniejszej sprawie. Zatem powód nie był zwolniony z obowiązku wykazania bezprawności decyzji z dnia 9 sierpnia 2011 zgodnie z art. 417<sup>1</sup> §2 k.c. a brak wykazania skutkuje oddaleniem powodztwa.

Podkreślić należy, że opisany wymóg stwierdzenia niezgodności z prawem dotyczy konkretnej decyzji, z której wydaniem wiąże strona odpowiedzialność odszkodowawczą podmiotu sprawującego władztwo administracyjne. Postępowanie administracyjne inicjowane na wniosek (art. 61 k.p.a.) kończy się załatwieniem sprawy przez wydanie decyzji (art. 104 k.p.a.). Ustawa zatem wymaga, by przesłanka bezprawności dotyczyła sposobu załatwienia indywidualnej sprawy w decyzji ostatecznej, kończącej postępowanie rozumiane zgodnie z przepisami k.p.a.

Zatem nie może być uznane za wystarczające dla wykazania podstawy odpowiedzialności z art. 417<sup>1</sup> §2 k.c. powołanie się na to, że w innym (kolejnym, zainicjowanym odrębnie po zakończeniu postępowania decyzją ostateczną w rozumieniu art. 16 k.p.a.) postępowaniu wnioskodawca uzyskał na podstawie kolejnego wniosku opartego o takie same przesłanki i dotyczącego tej samej kwestii, decyzję dla siebie korzystną – odmienną niż decyzja, która jego zdaniem ma być źródłem szkody. Ustawa nie pozwala bowiem na dowodzenie bezprawności (mającej być źródłem szkody) decyzji administracyjnej w procesie o odszkodowanie za pomocą innych środków (niż wskazane w art. 417<sup>1</sup> §2 k.c.). Jak wyjaśniono wyżej w świetle art. 417<sup>1</sup> §2 k.c., sąd w sprawie o odszkodowanie nie został upoważniony przez ustawę (poza opisanym wyżej wyjątkiem) do badania w ramach oceny roszczenia o odszkodowanie kwestii zgodności z prawem ostatecznej decyzji administracyjnej.

W odniesieniu do decyzji odmawiających wydania pozwolenia na budowę brak jest też przepisów szczególnych o których mowa w art. 417<sup>1</sup> §2 k.p.c. które zwalniałyby powoda od obowiązku wykazania stwierdzenia bezprawności decyzji „we właściwym postępowaniu”.

Zatem twierdząc, że konkretny akt stosowania prawa administracyjnego w indywidualnej sprawie (decyzja) narusza prawo, powód powinien przedstawić uzyskane na podstawie przepisów k.p.a. lub p.p.s.a. formalne stwierdzenie bezprawności. Stwierdzenie to musi przybrać postać orzeczenia sądu administracyjnego (albo decyzji administracyjnej) mającego za przedmiot kwestię oceny legalności tej (indywidualizowanej) decyzji, która wyrządzać miała szkodę.

Reasumując - skoro więc w niniejszej sprawie powód wyznacza zakres roszczenia odszkodowawczego ograniczając żądanie wyłącznie do korzyści utraconych wskutek niemożności gospodarczego korzystania z obiektu budowlanego w marcu i kwietniu 2012 to zgodnie z logiką powództwa żądanie w tym zakresie dotyczy szkody wynikłej z wadliwego rozpoznania wniosku z dnia 27 maja 2011 co nastąpiło (niezaskarżoną przez powoda) decyzją prezydenta miasta z dnia 9 sierpnia 2011.

Zatem w odniesieniu do tej właśnie decyzji wykazać powinien powód np. fakt wydania decyzji po stwierdzeniu nieważności (ewentualnie stwierdzenia niezgodności z prawem w innym postępowaniu administracyjnym lub sądowo administracyjnym). Brak takiego dowodu czyni bezzasadnym żądanie pozwu (limitowane wskazanym przez powoda zamkniętym okresem utraty korzyści).

Dodać należy, że także w odniesieniu do podstawy prawnej wskazywanej przez powoda (art. 417<sup>1</sup> §3 k.c.) jego obowiązkiem było wykazanie że we właściwym postępowaniu stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji.

Sąd Okręgowy trafnie wywodzi, że w odniesieniu do postępowania administracyjnego wykazanie to powinno nastąpić poprzez przedstawienie orzeczenia sądu administracyjnego wydanego na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 w zw. z art. 149 i 154 p.p.s.a. Pomiął jednak Sąd, że w niniejszej sprawie orzeczenie takie powinno dotyczyć konkretnego postępowania administracyjnego (a więc postępowania zainicjowanego wnioskiem z dnia 27 maja 2011 i zakończonego postanowieniem z dnia 9 sierpnia 2011 roku). Bez znaczenia dla oceny przewlekłości postępowania (lub beczynności organu w tym postępowaniu) pozostają (nota bene także niepoparte odwołaniem się do urzędowego potwierdzenia beczynności lub przewlekłości postępowania) twierdzenia dotyczące wyników postępowania wywołanego trzecim wnioskiem powoda z dnia 21 marca 2012.

Niewykazanie opisanych w art. 417<sup>1</sup> §2 lub §3 k.c. przesłanek bezprawności wydania (względnie niewydania w czasie właściwym) decyzji z dnia 9 sierpnia 2011 powoduje, że bezprzedmiotowe jest odnoszenie się do kwestii związanych ze sposobem wykazania szkody (a więc zarówno kwestii objętych powództwem a sprowadzających się do twierdzenia, że gdyby prezydent miasta wydał w terminie inną decyzję (uwzględniającą wniosek) to powód ukończyłby budowę w terminie 7 miesięcy oraz zawarłby umowy najmu ze stawkami czynszu wskazanymi w pozwie.

Jedynie więc dla wyczerpania analizy argumentacji stron przedstawionej w toku postępowania apelacyjnego stwierdzić należy, że wykazanie szkody w postaci utraconych korzyści ze swej istoty wymaga analizy sytuacji hipotetycznej, która zaistniałaby gdyby nie doszło do zdarzenia wyrządzającego szkodę. Wielokrotnie zwracano już uwagę w orzecznictwie Sądu Najwyższego na to, że wobec oczywistych trudności dowodowych związanych z koniecznością analizy potencjalnego przebiegu zdarzeń (toku spraw), osoba dochodząc odszkodowania powinna przedstawić dowody, z których wynikać będzie wysokie prawdopodobieństwo, które oceniane w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego pozwoli na przyjęcie, że stan rzeczy byłby zgodny z twierdzeniami powoda gdyby nie doszło do zdarzenia wyrządzającego szkodę.

W realiach niniejszej sprawy wykazać więc należało, że powód był na początku sierpnia 2011 przygotowany do niezwłocznego przystąpienia do inwestycji (np. posiadał umowę z wykonawcą, który zobowiązywał się do wykonania obiektu w przyjętym przez powoda dla uzasadnienia pozwu 7-miesięcznym terminie, a także że termin ten (przy uwzględnieniu niezbędnych czynności organizacyjnych związanych z przygotowaniem budowy, oraz czynności odbiorowych związanych z dopuszczeniem obiektu do użytkowania), był terminem, jaki zazwyczaj wystarcza dla zakończenia inwestycji o podobnej skali i stopniu trudności. Wobec wiedzy o przeszkodach, jakie na placu budowy rzeczywiście wystąpiły w trakcie realizacji obiektu i powodowały przedłużenie terminu budowy powód winien więc wykazać, że także ich wystąpienie nie zagrażałoby w latach 2011- 2012 zakończeniu inwestycji i oddaniu budynku do użytkowania z początkiem marca 2012.

Kwestie te podlegają ocenie przez sąd przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego oraz realiów społeczno-gospodarczych.

W niniejszej sprawie faktyczny czas budowy odbiegał w sposób znaczny od czasu deklarowanego przez powoda jako realnego dla potrzeb uzasadnienia żądania odszkodowania. Zarazem powód nie starał się przedstawić miarodajnych dowodów, z których wynikałoby, że przeszkody, jakie zaistniały w toku budowy nie zakłóciłyby jego założeń co do czasu wykonania i oddania obiektu do użytku w roku 2012.

Ta okoliczność zaś nie pozwalałaby na uwzględnienie powództwa w niniejszej sprawie nawet w przypadku wykazania podstaw uzasadniających istnienie odpowiedzialności pozwanego za skutki decyzji z dnia 9 sierpnia 2011 jako naruszającej z prawo,.

Z kolei odnosząc się do argumentacji powoda dotyczącej znaczenia dowodowego listów intencyjnych ocenianych w kontekście zeznań świadków i stron stwierdzić należy, że dokumenty zawierające oświadczenia podmiotów prowadzących negocjacje potwierdzające wolę zawarcia umowy o określonej treści nie mogą być uznane za obojętne dowodowo. Zakładając bowiem (zgodnie z aksjologią systemu prawnego wyrażoną np. przez art 7 k.c.) że strony prowadzą negocjacje w dobrej wierze i w celu zawarcia umowy, niewątpliwie list intencyjny stanowi wyraz potwierdzający dążenie do jej zawarcia i może dowodzić wręcz dojście do uzgodnienia zasadniczych postanowień umowy. Sam fakt, że jedna ze stron (najemca) liczyła jeszcze na to, że w przypadku, kiedy będzie musiała ponosić koszt adaptacji (wykończenia) lokalu, uzyska czasowy upust w czynszu, nie może przekreślać tezy, że wynajmujący miał prawo twierdzić, że doszłoby do zawarcia umowy ze stawką czynszu określoną w liście intencyjnym. Dla podważenia waloru dowodowego takiego dokumentu w realiach niniejszej sprawy wykazać należałoby zatem takie okoliczności, które czyniłyby nieprawdopodobnym, by mogło dojść do zawarcia umowy o treści wynikającej z listu intencyjnego.

Jak wskazano jednak kwestia ta wobec niewykazania prejudycjalnej przesłanki dla odpowiedzialności odszkodowawczej za korzyści utracone w okresie objętym pozwem nie jest istotna dla rozstrzygnięcia i jako taka nie może być przedmiotem wiążącej strony oceny Sądu apelacyjnego.

Z tych też przyczyn Sąd Apelacyjny pominął wnioski dowodowe zgłaszane na etapie postępowania apelacyjnego a zmierzające do wykazania wysokości utraconych korzyści w dwóch objętych sporem miesiącach roku 2012.



Przedstawione przesłanki spowodowały, że apelacja powoda nie mogła odnieść postulowanych przez skarżącego skutków i podlegała oddaleniu zgodnie z art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego, na które składa się koszt zastępstwa procesowego pozwanego, orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. stosując zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy.

Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego ustalić należało stosownie do wartości przedmiotu zaskarżenia w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku poz. 1804 ze zm.)

Krzysztof Górski Edyta Buczkowska – Żuk Artur Kowalewski