

Sygn. akt IACa 1102/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 6 marca 2013 r.**

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

Przewodniczący: SSA Marzena Konsek-Bitkowska

Sędziowie:SA Małgorzata Rybicka- Pakuła

SA Jacek Sadomski (spr.)

Protokolant:sekr. sąd. Marta Lach

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. S.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 15 marca 2012 r.

sygn. akt XVI GC 699/10

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od J. S. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.**

Sygn. akt IACa 1102/12

## UZASADNIENIE

Powód, którym pierwotnie był syndyk masy upadłości J. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) Generalny Wykonawca (...), wniosł o zasadzenie od pozwanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. kwoty 4.422.820,20 zł oraz kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, że na mocy umowy o roboty budowlane upadły miał realizować inwestycję budowlaną. Umowa nie była jednak realizowana z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Z tych względów powód domagał się zapłaty kary umownej za rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie inwestora. Postanowieniem z dnia 29 marca 2010 r. Sąd Rejonowy w Nowym Sączu umorzył postępowanie upadłościowe J. S..

Pozwany nie uznał powództwa i wnosił o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 15 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił wniesione w tej sprawie powództwo. Postawą wydanego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne sądu pierwszej instancji.

W dniu 10 września 2007 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. zawiązała z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę, na podstawie której (...), jako inwestor, powierzył B., jako wykonawcy, realizację i kompleksowe wykonanie inwestycji budowlanej zlokalizowanej w W., gmina B., na terenie działek (...) z obrębu(...) pod nazwą (...) z garażami podziemnymi oraz robotami zewnętrznymi. (...) były właścicielem przedmiotowej nieruchomości. W § 3 umowy strony określiły terminy wykonania poszczególnych czynności, w tym przekazanie wykonawcy placu budowy, w terminie 7 dni od dnia otrzymania przez inwestora prawomocnego pozwolenia na budowę. Zgodnie z § 3 ust. 4 umowy, umowa wchodziła w życie w dniu otrzymania przez inwestora prawomocnego pozwolenia na budowę. Obowiązkiem inwestora było protokolarne wprowadzenie wykonawcy na plac budowy. Łącznie z wprowadzeniem na plac budowy inwestor zobowiązany był przekazać wykonawcy decyzję o pozwoleniu na budowę, dziennik budowy i inne dokumenty wymienione w § 8 umowy. W dniu 18 października 2007 r. B., jako inwestor, zawarł z J. S., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) Generalny Wykonawca Inwestycji (...) z siedzibą w N., jako wykonawcą, umowę, na podstawie której inwestor powierzył wykonawcy realizację i kompleksowe wykonanie ww. inwestycji budowlanej, zlokalizowanej w W., gmina B., na terenie działek (...) z obrębu(...) pod nazwą (...) z garażami podziemnymi oraz robotami zewnętrznymi. Umowa ta zawierała identycznie brzmiące postanowienia, jak uprzednio zawarta umowa pomiędzy B. i (...). W szczególności w § 3 umowy strony określiły terminy wykonania poszczególnych czynności, w tym przekazania wykonawcy placu budowy w terminie 7 dni od dnia otrzymania przez inwestora prawomocnego pozwolenia na budowę oraz w § 3 ust. 4 umowy strony przewidziały, że umowa wchodzi w życie w dniu otrzymania przez inwestora prawomocnego pozwolenia na budowę. Analogicznie, obowiązkiem inwestora było wprowadzenie wykonawcy na plac budowy. Łącznie z wprowadzeniem na plac budowy inwestor zobowiązany był przekazać wykonawcy decyzję o pozwoleniu na budowę, dziennik budowy i inne dokumenty wymienione w § 8 umowy. W § 5 umowy określono wysokość ryczałtowego wynagrodzenia wykonawcy na kwotę 20.667.384 zł netto, natomiast w § 19 ust. 7 umowy przewidziano karę umowną za odstąpienie od umowy lub jej rozwiązanie z przyczyn leżących po stronie inwestora, w wysokości 20% wynagrodzenia umownego za przedmiot umowy. W dniu 8 listopada 2007 r. strony zawarły porozumienie, na podstawie którego inwestor wyraził zgodę na nieodpłatne użytkowanie budynków znajdujących się na działkach graniczących z inwestycją na cele związane z prowadzeniem zaplecza inwestycji. W dacie zawarcia umowy pomiędzy B. i (...), (...) nie dysponowały pozwoleniem na budowę w odniesieniu do tej inwestycji. Poza tym spółka (...) ubiegała się o uzyskanie finansowania w postaci kredytu bankowego. W związku z tym w dacie zawarcia tej umowy nie była możliwa jej realizacja. Decyzją z dnia 5 grudnia 2007 r. pozwolenie na budowę zostało udzielone spółce (...) Sp. z o.o., jak również zatwierdzono projekt budowlany dla budowy zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych - osiedla (...). Na podstawie decyzji z dnia 24 grudnia 2008 r., wydanej przez Prezydenta(...). W., powyższe pozwolenie zostało przeniesione na (...). B. nie był uczestnikiem postępowania w przedmiocie pozwolenia na budowę. (...) nie przekazały prawomocnego pozwolenia na budowę B., jak również nie doszło do przekazania B. placu budowy. W związku z tym B. nie przekazał prawomocnego pozwolenia na budowę ani placu budowy J. S.. Żadna z powyższych umów nie została wykonana – J. S. nie przystąpił do realizacji inwestycji, jak również nie wystąpił do B. z żądaniem przekazania placu budowy i pozwolenia na budowę w celu rozpoczęcia realizacji inwestycji. Niedojście do realizacji inwestycji było konsekwencją nieuzyskania finansowania przez (...), z uwagi na przeciągającą się procedurę uzyskania pozwolenia na budowę.

Postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2009 r. Sąd Rejonowy w Nowym Sączu ogłosił upadłość J. S. obejmującą likwidację majątku dłużnika. Pismem z dnia 18 sierpnia 2009 r. J. S. zwrócił się do B. z przesądowym wezwaniem do zapłaty kwoty 4.422.820,20 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu odstąpienia od umowy. Postanowieniem z dnia 29 października 2010 r. Sąd Rejonowy w Nowym Sączu umorzył postępowanie upadłościowe J. S..

Pismem z dnia 16 marca 2011 r. B. zaznaczył (...) dodatkowy 7 - dniowy termin do wykonania postanowienia z § 3 pkt 1 umowy, tj. przekazania placu budowy oraz do jednoczesnego wykonania obowiązków określonych w § 8 umowy, pod rygorem odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 § 1 k.c. B. i (...) prowadziły nieoficjalne rozmowy dotyczące

realizacji umowy. Stanowisko (...) było takie, że na ówczesną chwilę inwestycja nie jest realizowana i termin jej realizacji nie został określony.

W świetle powyższych ustaleń w ocenie sądu okręgowego wniesione w tej sprawie powództwo było niezasadne. Strony zawarły umowę o roboty budowlane. J. S., jako wykonawca, zobowiązał się do oddania wskazanych w umowie obiektów budowlanych, natomiast B., jako inwestor, zobowiązał się do określonych w umowie czynności związanych z przygotowaniem robót, w tym w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, a w dalszej kolejności do odebrania obiektów i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Jak wskazał sąd okręgowy, umowa ta zawarta została pod warunkiem zawieszającym – otrzymania przez B. prawomocnego pozwolenia na budowę przedmiotowej inwestycji. Bezsporną okolicznością był fakt, że B. nie otrzymał pozwolenia na budowę. Pozwolenie na budowę zostało udzielone pierwotnie spółce (...) Sp. z o.o., a następnie, na podstawie decyzji z dnia 24 grudnia 2008 r. decyzja o udzieleniu pozwolenia na budowę została przeniesiona na (...). B. nie był uczestnikiem postępowania w przedmiocie pozwolenia na budowę. Uzyskanie prawomocnego pozwolenia na budowę przez (...) nie stanowiła o ziszczeniu się warunku skuteczności umowy zawartej pomiędzy B. a J. S.. Jak wskazał sąd okręgowy, w umowie pomiędzy stronami określono, iż pozwolenie na budowę ma otrzymać oznaczony w tej umowie inwestor, czyli B.. Skuteczność i prawną doniosłość umowy wiązano przy tym z faktycznym otrzymaniem pozwolenia na budowę przez B. od (...). Tak więc wobec nieotrzymania przez B. prawomocnego pozwolenia na budowę, nie ziścił się, w ocenie sądu okręgowego, warunek skuteczności umowy zawartej pomiędzy stronami. Przed spełnieniem się warunku zawieszającego nie powstają żadne skutki prawnego związane z określona czynnością prawną obwarowaną warunkiem. Zatem, umowa nie wywołała skutków prawnych, w tym w zakresie zastrzeżonej w jej treści kary umownej, stanowiącej przedmiot żądania pozwu. Skoro umowa nie wywołała skutków prawnych, w ocenie sądu okręgowego nie ma podstaw do twierdzenia, iż B. od umowy odstąpił, czy też doszło do jej rozwiązania z jakichkolwiek przyczyn, w tym z przyczyn leżących po stronie inwestora - pozwanego. Tym samym pozbawione podstaw prawnych jest żądanie zapłaty kary umownej na podstawie § 19 ust. 7 tej umowy.

Apelację od wydanego w tej sprawie wyroku złożyła strona powodowa, zaskarżając wyrok w całości i wnioskując o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji celem ponownego rozpoznania.

W apelacji zawarte zostały następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na naruszeniu zasady swobodnej oceny zgromadzonych dowodów, które to naruszenie miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a wyrażające się w błędnej interpretacji umowy o roboty budowlane z dnia 18 października 2007 r. w szczególności § 3 ust. 4 poprzez uznanie, że zgodnie ze wskazanym postanowieniem rzeczona umowa została zawarta pod warunkiem zawieszającym, a tym samym nie obowiązywała stron, podczas gdy prawidłowa ocena wskazanego dokumentu prowadzi do wniosku, że umowa wiązała powoda z pozwany od chwili jej podpisania, zaś do samej realizacji przedmiotu umowy (wejście w życie) miało dojść dopiero po spełnieniu warunku wskazanego w § 3 ust. 4 umowy.
2. błąd w ustalenach faktycznych będący następstwem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegający na przyjęciu, iż umowa o roboty budowlane z dnia 18 października 2007 r. wobec jej zawarcia pod warunkiem zawieszającym (do spełnienia którego nie doszło) nie wywołała żadnych skutków prawnego w sferze pomiędzy stronami, a w szczególności w zakresie podstaw do naliczenia kar umownych z tytułu odstąpienia od niej przez powoda, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonych dowodów prowadzi do wniosku przeciwnego.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd apelacyjny rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia zważył, co następuje.

Apelacja jest niezasadna. W świetle niesporych okoliczności faktycznych ustalonych w tej sprawie przez sąd okręgowy wynika, że w krótkim odstępie czasu zawarte zostały dwie umowy o roboty budowlane o jednakowym brzmieniu. W

pierwszej kolejności, w dniu 10 września 2007 r. zawarta została umowa o roboty budowlane pomiędzy (...) spółka z o.o. w W., jako inwestorem, oraz pozwaną spółką (...), jako wykonawcą. Przedmiotem umowy była realizacja i kompleksowe wykonanie inwestycji budowlanej pod nazwą (...). Zgodnie z § 3 ust. 4 umowy, strony zastrzegły, że umowa wchodzi w życie w dniu otrzymania przez inwestora prawomocnego pozwolenia na budowę. Z kolei w dniu 18 października 2007 r. umowa o roboty budowlane o identycznej treści zawarta została przez pozwaną spółkę (...), która w tej umowie określona została jako inwestor oraz powodem J. S., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) Generalny Wykonawca Inwestycji (...), który w tej umowie występował jako wykonawca. Również w tym wypadku przedmiotem umowy była realizacja i kompleksowe wykonanie inwestycji budowlanej pod nazwą (...). Analogicznie, w § 3 ust. 4 umowy, strony zastrzegły, że umowa wchodzi w życie w dniu otrzymania przez inwestora prawomocnego pozwolenia na budowę. Tożsamość obu umów wskazuje na ich ścisłe powiązanie gospodarcze w ten sposób, że skuteczność umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 10 września 2007 r. warunkowała skuteczność umowy następczej z dnia 18 października 2007 r. W istocie bowiem tożsamość obu umów należy rozumieć w ten sposób, że pozwaną spółką (...), przyjmując rolę wykonawcy w umowie z dnia 10 września 2007 r., zleciła następnie w całości wykonanie prac budowlanych powodowi. Tym samym umowa z dnia 18 października 2007 r. powinna być kwalifikowana w istocie jako umowa podwykonawcza względem pierwotnej umowy z dnia 10 września 2007 r.

Prawidłowo sąd pierwszej instancji uznał, że zawarta przez strony umowa z dnia 18 października 2007 r. miała charakter warunkowy. Podniesione w tym zakresie zarzuty przez skarżącego nie mogą być uznane za zasadne. Przy czym skarżący nie tyle kwestionuje ustalenie faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji – okoliczności faktyczne stanowiące podstawę powództwa nie były w istocie sporne – a przyjęty przez sąd okręgowy pogląd prawnego, zgodnie z którym umowa z dnia 18 października 2007 r. nie wywołała skutków prawnych z uwagi na nieziszczenie się przewidzianego w niej warunku zawieszającego. Skarżący w apelacji nie kwestionuje zawarcia przez strony umowy z dnia 18 października 2007 r. o treści wynikającej z załączonego dokumentu tej umowy (k. 10-18). Skarżący przyznaje w apelacji również, że nigdy nie doszło do spełnienia warunku określonych w § 3 umowy, to jest przekazania wykonawczy placu budowy, rozpoczęcia budowy przez wykonawcę, w końcu otrzymania przez inwestora pozwolenia na budowę. Dokonane w tym zakresie ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji sąd apelacyjny aprobuje i przyjmuje za własne.

Skarżący w apelacji kwestionuje natomiast przyjętą w tej sprawie przez sąd okręgowy ocenę prawną wskazując, że czym innym jest wejście w życie umowy z dnia 18 października 2007 r., o którym stanowił § 3 ust. 4 umowy, czym innym zaś obowiązywanie tej umowy. Zgodnie z wywodem zawartym w apelacji, brak otrzymania pozwolenia na budowę przez pozwaną spółkę skutkował tym jedynie, że nie zaczęły obowiązywać postanowienia umowy dotyczące rozpoczęcia procesu realizacji inwestycji. Pozostałe postanowienia umowy z dnia 18 października 2007 r., w tym postanowienia dotyczące możliwości naliczania kar umownych, wiążąły strony od momentu podpisania umowy. W efekcie mogą być podstawą dochodzonego w tej sprawie roszczenia.

Z powyższym wywodem nie można się zgodzić. Trafnie sąd okręgowy poszukując adekwatnej konstrukcji prawnej, która powinna znaleźć zastosowanie w tej sprawie, oparł się na konstrukcji warunku zawieszającego. Jak zostało to wskazane powyżej, istnieje oczywiste powiązanie gospodarcze pomiędzy dwoma umowami zawartymi w krótkim odstępie czasu i odnoszącymi się do jednej i tej samej inwestycji. (...) powiązanie tych umów nie budzi żadnych wątpliwości i było silnie akcentowane w tej sprawie przez stronę pozwaną. W tym kontekście należy odczytywać postanowienie zawarte w § 3 ust. 4 umowy z dnia 18 października 2007 r., zgodnie z którym wejście w życie umowy uzależnione jest od uzyskania przez pozwanego pozwolenia na budowę. Zarazem niesporne jest, że pozwolenie na budowę uzyskane ostatecznie przez spółkę (...) nie zostało przekazane pozwanej spółce, zgodnie z umową z dnia 10 września 2007 r.

Zgodnie z art. 89 k.c. powstanie skutków czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Warunek taki zawarty został w treści umowy stron z dnia 18 października 2007 r. Czynność prawną w postaci umowy doszła do skutku z chwilą zgodnego złożenia przez strony odpowiednich oświadczeń woli, co jak wynika z treści dokumentu umowy, nastąpiło w dniu 18 października 2007 r. Od tej więc chwili należy ustalić obowiązywanie zawartej przez strony umowy. Jednakże skutki czynności prawnej wynikające z jej dokonania (zawarcia umowy) zostały przez

strony zawieszone do czasu nastąpienia zdarzenia przyszłego i niepewnego, jakim było uzyskanie przez pozwaną spółkę pozwolenia na budowę, zgodnie z warunkami zawartej uprzednio umowy z dnia 10 września 2007 r. pomiędzy pozwaną spółką a spółką (...). Zważywszy, że pozwana spółka pozwolenia nie otrzymała, umowa zawarta przez strony nie wywołała skutków prawnych. Tym samym nie stały się prawnie skuteczne również te jej postanowienia, które przewidywały prawo żądania kar umownych. Nie można przy tym podzielić koncepcji skarżącego, zgodnie z którą zastrzeżeniem umownym w postaci warunku objęte zostały jedynie niektóre postanowienia umowy z dnia 18 października 2007 r., inne zaś – w tym postanowienia dotyczące kar umownych – wywołyły swój skutek prawny już z chwilą jej zawarcia. Brak podstaw w okolicznościach rozpoznawanej sprawy do czynienia takiego rozróżnienia. Wskazać należy przy tym, że postanowienia dodatkowe zastrzegające kary umowne mają na celu zabezpieczyć należyte wykonanie umowy. Z tych również względów nie jest zasadna podejmowana przez skarżącego próba rozdzielenia obowiązywania postanowień dotyczących wykonania umowy oraz postanowień zabezpieczających jej wykonanie.

Mając powyższe na uwadze, sąd apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił wniesioną apelację jako niezasadną. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.). Na koszty poniesione przez stronę pozwaną składały się koszty wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, ustalone w stawce minimalnej, zgodnie z § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowanego z urzędu.