

Sygn. akt V ACa 455/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Grzegorz Stojek (spr.)
Sędziowie :	SA Janusz Kiercz SA Olga Gornowicz-Owczarek
Protokolant :	Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. C.

przeciwko P. W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt XIV GC 18/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 90.000 (dziewięćdziesiąt tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od 17 kwietnia 2010r.,

- oddala powództwo w pozostałej części,

- zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 67,40 (sześćdziesiąt siedem i 40/100) złotych tytułem kosztów procesu,

- nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) od powódki kwotę 138,89 (sto trzydzieści osiem i 89/100) złotych, zaś od pozwanego kwotę 34,72 (trzydzieści cztery i 72/100) złotych tytułem nieuiszczonych wydatków;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 977,60 (dziewięćset siedemdziesiąt siedem i 60/100) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 455/13

UZASADNIENIE

Powódka A. C. wniosła o zasądzenie od pozwanego P. W. kwoty 439.746,34 zł z odsetkami ustawowymi od 17 kwietnia 2010 r. i kosztów procesu.

Motywuując powództwo, wskazała, że na jej zamówienie pozwany realizował roboty budowlane w zakresie budowy stacji diagnostycznej wraz z zagospodarowaniem w B. przy ul. (...). Powódka wskazała na „aneks” z 17 marca 2009 r. z „nowym terminem” wykonania robót budowlanych i zakończenia budowy. Podała umówiony „okres 3 miesiące liczony od dnia prawomocnej decyzji nr (...) o pozwoleniu na dokończenie przedmiotowej budowy stacji diagnostycznej wydanej przez Starostę (...) z dnia 19 stycznia 2009 r.” Zaznaczyła, że prawomocna decyzja nr (...) oznaczała między umawiającymi się stronami „możliwość” rozpoczęcia prac budowlanych, wykonalność decyzji z momentem utrzymania jej w mocy przez Wojewodę (...). Strony odniosły termin rozpoczęcia robót do zakończenia postępowania na drodze administracyjnej. Pozwany przystąpił do dokończenia obiektu natychmiast po tym, jak Wojewoda (...) w dniu 9 kwietnia 2009 r. utrzymał w mocy decyzję nr (...) wydaną przez Starostę (...) w dniu 19 stycznia 2009 r. Powódka powołała § (...) porozumienia stron z 11 sierpnia 2007 r., utrzymanego aneksem z 17 marca 2009 r. w zakresie kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy przez pozwanego. Załączyła do pozwu zawiadomienie skierowane do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego o tym, że 16 kwietnia 2009 r. rozpoczyna roboty związane z dokończeniem obiektu budowlanego. Załączyła też „Dziennik Budowy” z wpisem, że zakończono prace „na zewnątrz budynku” w dniu 24 sierpnia 2009 r. oraz z wpisem z 15 sierpnia 2009 r., że „zakończono roboty budowlane. (...) Budynek nadaje się do użytkowania”. Według powódki, do wykonania robót budowlanych przez pozwanego, pomimo dopełnienia czynności przez kierownika budowy i Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, doszło dopiero 2 grudnia 2009 r. i ma to potwierdzać protokół odbioru robót z 2 grudnia 2009 r. Zaznaczyła, że czynności zdawczo-odbiorcze w dniu 2 grudnia 2009 r. wyznaczył pozwany „telefonicznie”. Wyliczyła karę umowną za 145 dni zwłoki, od 9 lipca 2009 r. do 2 grudnia 2009 r., przyjmując za podstawę wynagrodzenie netto. Powołała się na bezskuteczne wezwanie do zapłaty oraz odpowiedź na nie, w której pozwany wskazał na zakończenie prac i ich zgłoszenie do odbioru we wrześniu 2009 r.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wywodził, że nie ponosi odpowiedzialności za wstrzymanie czynności odbioru robót po zgłoszeniu we wrześniu 2009 r. robót budowlanych do odbioru. Wskazał na decyzję z 24 września 2009 r. o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego i wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. (dalej: WSA) z 5 listopada 2009 r., którym uchylono decyzję Starosty (...) nr (...) wraz z rygorem natychmiastowej wykonalności co do wstrzymania dalszych czynności dotyczących budowy. Pozwany przedstawił ponadto wyrok sądu powszechnego w sprawie o zapłatę wynagrodzenia na jego rzecz przeciwko A. C.. Zwrócił uwagę na okoliczności robót, które wskazał jako obciążające powódkę, jakie ostatecznie skutkowały opóźnieniem w robotach budowlanych o około cztery lata. Podniósł, że tego rodzaju opóźnienie wywołane eliminacją z obrotu prawnego pozwoleń na budowę oraz projektów budowlanych obiektu z przyczyn niezależnych od niego stanowiło istotne utrudnienie w organizacji pracy jego przedsiębiorstwa. Wywodził, że choć powódka nie poniosła szkody, podjęła próbę przejścia aż 30 % jego wynagrodzenia, stosując postanowienie umowy dotyczące kary umownej. Wniósł o miarkowanie kary umownej. Podniósł zarzut naruszenia zasad współżycia społecznego przez żądanie kary umownej będące odstępstwem od zasady ekwiwalentności świadczeń. Poddał w wątpliwość protokół z 2 grudnia 2009 r. ze względu na miejsce złożenia podpisów przez uczestników czynności, które znajdują się ponad treścią protokołu, a nie poniżej. Stwierdził, że nie podpisał okoliczności rzekomo potwierdzonych przez niego. Pozwany odniósł ustalenia dotyczące początku biegu terminu wykonania umowy stron do zdarzenia przyszłego, jakim według niego było uzyskanie statusu „prawomocności” przez decyzję Starosty (...) nr (...) w następstwie wyniku postępowania sądowo administracyjnego, nie wyjaśniając jednak

dla czego 25 kwietnia 2009 r. przystąpił do robót budowlanych, po utrzymaniu decyzji Starosty (...) przez Wojewodę (...).

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych.

Rozstrzygnięcie oparł o następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

Decyzją nr (...) z 28 lutego 2005 r. Starosta (...) zatwierdził projekt budowlany i udzielił powódce pozwolenia na budowę stacji diagnostycznej jednostanowiskowej wraz z przyłączami i murem oporowym w B. przy ulicy (...). Wojewoda (...) decyzją nr (...) z 31 sierpnia 2005 r. stwierdził nieważność powołanej decyzji Starosty (...) w części dotyczącej budowy murów oporowych. Starosta (...) decyzją z 8 czerwca 2006 r. uchylił swą decyzję z 28 lutego 2005 r. Roboty budowlane zostały wstrzymane przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Dnia 22 stycznia 2007 r. A. C. wystąpiła ponownie o udzielenie pozwolenia na budowę tej samej stacji diagnostycznej. Decyzją nr (...) z 23 marca 2007 r. zatwierdzony został projekt budowlany i udzielono pozwolenia na budowę. Mur oporowy został wtedy zlokalizowany w odległości 1,5 m od granicy. Decyzją nr (...) z 21 czerwca 2007 r. Wojewoda (...) nie uwzględnił odwołania. Jednak wyrokiem z 28 stycznia 2008 r., sygn. akt II S.A./GL 752/07, WSA zaskarżoną decyzję Wojewody (...) uchylił celem ponownego rozpoznania odwołania przez ten organ administracyjny. Po ponownym rozpoznaniu sprawy Wojewoda (...) decyzją nr (...) z 21 kwietnia 2008 r. uchylił decyzję Starosty (...) z 23 marca 2007 r. Tym samym decyzja udzielająca pozwolenia na budowę wraz z projektem budowlanym została wyeliminowana z obrotu prawnego. Decyzją nr (...) z dnia 29 lipca 2008 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego nakazał powódce, żeby zaniechała robót budowlanych. Dnia 20 listopada 2008 r. powódka wystąpiła kolejny raz o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę, z tym że wniosek dotyczył dokończenia budowy stacji diagnostycznej jednostanowiskowej z instalacjami i przyłączem wodociągowym oraz murem oporowym. Decyzją nr (...) Starosta (...) udzielił pozwolenia na budowę w ustalonym w niej zakresie, w tym z uwzględnieniem muru oporowego o wysokości 2,6 m. Rozpoznając odwołanie osoby trzeciej, Wojewoda (...) decyzją nr (...) z dnia 9 kwietnia 2009 r. utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję nr (...) Starosty (...). Chociaż K. C. w postępowaniu przed WSA, wywołanym skargą osoby trzeciej na powołaną decyzję administracyjną Wojewody (...), wyjaśnił, że inwestycja „została już zrealizowana i dopuszczona do użytkowania”, w niniejszym procesie powódka twierdzi, że przedmiot umowy stron został wykonany dopiero z zakończeniem czynności odbioru obiektu w dniu 2 grudnia 2009 r. Wyrokiem z 5 listopada 2009 r. WSA uchylił zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję Starosty (...) nr (...). Udzielone już po raz trzeci pozwolenie na budowę nastąpiło bowiem bez zatwierdzenia projektu budowlanego. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że brak prawem wymaganego projektu budowlanego został stwierdzony przez WSA w uzasadnieniu wyroku z 5 listopada 2009 r. Do wniosku o udzielenie pozwolenia na budowę z 20 listopada 2008 r. nie dołączono wymaganego prawem projektu budowlanego. Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 16 marca 2011 r. oddalił skargę kasacyjną A. C. od wyroku WSA. Tym samym wyrok WSA stał się prawomocny z dniem 16 marca 2011 r.

Umowa stron, jako umowa o roboty budowlane oparta o porozumienie nazwane protokołem konieczności z 11 sierpnia 2007 r., utrzymanym w mocy przez strony „aneksem” z 17 marca 2009 r., nie mogła ich wiązać, gdyż przedmiot umowy będący świadczeniem niepieniężnym, obejmującym budowę stacji diagnostycznej, pozostawał wbrew prawu budowlanemu bez zatwierdzonego projektu budowlanego. Dokumentacja projektowa, wymagana przez prawo, stanowi część składową umowy o roboty budowlane (art. 648 kc), wobec czego tylko w taki sposób możliwe było ustalenie przedmiotu i zakresu umowy o roboty budowlane stron. Prawo nie dopuszcza, żeby strony określiły przedmiot i zakres umowy o roboty budowlane z pominięciem projektu budowlanego, chyba że przepis prawa wyraźnie zwolniłby z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę i tym samym z zatwierdzenia projektu budowlanego (art. 28, art. 34 i art. 35 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, tekst jednolity w Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1.623 ze zm.; dalej: p.bud.). W ocenie Sądu Okręgowego, bez prawem przewidzianej dokumentacji projektowej umowa o roboty budowlane jest nieważna (art. 647 i art. 648 kc oraz art. 34 i art. 35 p.bud. w związku z art. 58 § 1 kc). Umowa o roboty budowlane pozostaje wtedy bez wymaganego przez prawo przedmiotu umowy. Świadczenie niepieniężne w

zasadzie nie może pozostać poza projektem budowlanym zatwierdzonym przez właściwy organ państwowy (art. 28, art. 29 oraz art. 3 p.bud.).

Okoliczności dotyczące umowy stron ujawnione zostały w postępowaniu przed WSA.

W następstwie uchylenia decyzji o pozwoleniu na budowę nr (...) z dnia 19 stycznia 2009 r., ujawniony został stan realizacji, bez prawem wymaganego i zatwierdzonego projektu budowlanego, wobec czego stwierdzony został urzędowo brak zgodnego z prawem przedmiotu umowy o roboty budowlane. Gdyby przedmiot umowy (inwestycja budowlana) do dnia wyrokowania przez WSA (5 listopada 2009 r.) został w całości zrealizowany, kwestia udzielenia pozwolenia na budowę byłaby już bezprzedmiotowa. Organ nadzoru budowlanego umorzyłby z pewnością postępowanie administracyjne. Konieczne byłoby jednak zalegalizowanie obiektu, zgodnie z prawem budowlanym, z udziałem Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego i w czasie tegoż postępowania powinien zostać zatwierdzony prawem wymagany projekt budowlany dotyczący zrealizowanych robót i obiektu, ale kolejny projekt budowlany nie wywoła już wpływu na byt prawny umowy o roboty budowlane między stronami. Już 24 września 2009 r. wydana została decyzja o dopuszczeniu stacji diagnostycznej do użytkowania. Decyzja ta pozostała w mocy, mimo uchylenia decyzji dotyczących zatwierdzenia projektu budowlanego i pozwolenia na budowę (dokończenie budowy) przez WSA.

Umowa o roboty budowlane jest nieważna, mimo wydania decyzji o dopuszczeniu obiektu budowlanego do eksploatacji. Zalegalizowanie obiektu lub uznanie go za legalny w świetle prawa budowlanego, z uwagi na ważną decyzję o dopuszczeniu do użytkowania, nie wpływa na stan nieważności umowy o roboty budowlane między stronami. W tym stanie sprawy powództwo o zapłatę kary umownej nie podlegało uwzględnieniu, jako pozbawione podstawy prawnej w postaci ważnej umowy o roboty budowlane (art. 483 kc i art. 58 kc). Zeznania świadków co do przeszkód w realizacji robót Sąd Okręgowy uznał więc za nieistotne dla rozstrzygnięcia, chociaż stwierdził, że brak wpisów w „Dzienniku Budowy” w tym zakresie nie pozwalał uznać zgłoszonych utrudnień w robotach za wiarygodne przyczyny niedotrzymania terminu robót. Pozwany pozostawał w gotowości do realizacji robót budowlanych od 2005 r. Niemożność ich realizacji z uwagi na kilkakrotną eliminację z obrotu prawnego decyzji o pozwoleniu na budowę i zatwierdzonego projektu budowlanego z przyczyn, za które pozwany nie ponosił odpowiedzialności, stanowiła istotne utrudnienie dla pozwanego jako przedsiębiorcy budowlanego. Pozwany podtrzymał jednak współpracę z powódką przy realizacji obiektu, lecz nie uzyskał końcowego zarobku za realizację robót, mimo starań o zakończenie budowy w ciągu trzech miesięcy od ostateczności i wykonalności decyzji budowlanej z 19 stycznia 2009 r.

Trzymiesięczny termin zakończenia robót rozpoczął swój bieg od daty decyzji Wojewody (...), która utrzymała w mocy decyzję Starosty (...), czyli od 9 kwietnia 2009 r. Pozwany nigdy nie zgłaszał zastrzeżeń w tej kwestii. Pozwany i wnioskowany przez niego świadek złożyli w tym przedmiocie zeznania wyłącznie na użytek procesu. Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom powódki i zawnioskowanych przez nią świadków. Pozwany w toku realizacji robót z pewnością zgłosiłby uwagi bądź wnioski dotyczące sposobu liczenia terminu wykonania robót, gdyby nie znał umówionego czasu ich zakończenia. Nie można uznać za logiczne i wiarygodne tłumaczeń, iż ustalony termin wykonania robót liczył się dopiero z momentem uprawomocnienia się wyroku wydanego w postępowaniu sądowoadministracyjnym, gdyż takie zdarzenie było odległe w czasie i niepewne, chociażby ze względu na możliwość uchylenia wyroku sądowego. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego wydany został 16 marca 2011 r. Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom powódki i zgłoszonych przez nią świadków co do zakończenia budowy dopiero na początku grudnia 2009 r. Pozwany zgłosił roboty do odbioru końcowego w dniu 15 sierpnia 2009 r. wpisem do „Dziennika Budowy”. Powódka nie wniosła zastrzeżeń odnośnie do tego wpisu. Niezwłocznie po jego dokonaniu doszło do kontroli obiektu budowlanego przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, który wydał decyzję o dopuszczeniu obiektu do użytkowania. Powódka obowiązana była przystąpić, bez zbędnej zwłoki, do odbioru robót i powinna wyznaczyć odpowiedni termin na dokonanie przez pozwanego czynności zdawczo-odbiorczych obiektu (art. 647 kc). Powódka nie dopełniła obowiązku, wobec czego jako inwestor popadła w zwłokę w odbiorze (art. 486 kc). Na pozwanym nie ciążył już obowiązek ponownego zgłoszenia robót do odbioru, w tym nie miał obowiązku telefonicznego wyznaczania terminu czynności zdawczo-odbiorczych, jak to odnotowano w protokole z 2 grudnia 2009 r. Ten protokół dotyczył usuwania usterek w toku czynności odbioru lub nawet po jego zakończeniu. Jego wiarygodność budzi jednak uzasadnione wątpliwości,

szczególnie z uwagi na złożenie podpisów przez uczestników tamtych czynności nad treścią części protokołu zamiast pod nią. Sąd Okręgowy uznał za zasadne zastrzeżenia w tej kwestii, które podniósł pozwany oraz kierownik budowy w toku zeznań. Sąd Okręgowy miał na uwadze dopisane w protokole, pod złożonymi podpisami uczestników, „uwagi generalne”, w tym dotyczące kwestii dokończenia budowy. Wzmianki nie zostały w ogóle podpisane. Sąd Okręgowy uwzględnił fakt wadliwości robót wykonanych przez pozwanego. Okoliczności i zakres wad obiektu były przedmiotem rozpoznania w innym postępowaniu sądowym (V GC 22/10 Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej, następnie V ACa 372/11 Sądu Apelacyjnego w Katowicach), wynikiem którego było obniżenie wynagrodzenia. Jednak fakt odbioru obiektu przez powódkę nie został wtedy podważony. Sąd Okręgowy stwierdził, że gdyby jednak przyjąć, że strony są związane umową o roboty budowlane, mimo wyeliminowania decyzji o pozwoleniu na budowę i braku zatwierdzonego projektu budowlanego, wymaganego przez prawo budowlane, trzeba byłoby rozważyć wnioskowane przez pozwanego miarkowanie kary umownej. Z przyczyn przez niego niewywołanych pozwany przez około cztery lata był w sytuacji uniemożliwiającej dokończenie robót. Problemy powódki z dotrzymaniem uwarunkowań środowiskowych inwestycji oraz kilkakrotne podważanie decyzji o pozwoleniu na budowę stanowiły znaczące utrudnienie dla wykonawcy robót. Przerwy w robotach, konieczność wielokrotnego powracania na plac budowy ze sprzętem oraz pracownikami wykonawcy i potrzeba utrzymywania gotowości do kontynuacji robót przez przedsiębiorcę w okresie kilku lat były poważnym problemem w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa. Pozwany podejmował się realizacji innych zamówień budowlanych i nie mógł koncentrować swojej działalności głównie na dokończeniu budowy powódki. Pozwany prowadził działalność zarobkową. W czasie realizacji robót w 2009 r. strony z pewnością powzięły wiadomość, że osoba trzecia zaskarżyła decyzję o pozwoleniu na budowę. Okoliczność ta stanowiła istotną przyczynę niepewności stron, w tym wykonawcy co do ostatecznego przebiegu robót i możliwości ponownego ich przerwania. Jednak strony utrzymały termin realizacji robót (trzy miesiące od „wykonalności” i „ostateczności” decyzji). Ze względu na te okoliczności i wykonanie przez pozwanego przedmiotu umowy w całości Sąd Okręgowy uznał karę umowną za rażąco wygórowaną (art. 484 § 2 kc). Z tej przyczyny uznał za zasadne miarkowanie kary umownej do połowy jej wysokości za czas do 14 września 2009 r., czyli za czas nieterminowego wykonania przedmiotu umowy. Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że skuteczne zgłoszenie robót do odbioru inwestorowi nastąpiło 15 września 2009 r., co znalazło odzwierciedlenie w „Dzienniku Budowy” i ustaleniach WSA. Kara umowna za późniejszy czas nie jest należna. Kwestia i skutki ujawnienia wad po odbiorze obiektu i wpływ tego stanu rzeczy na obniżenie wynagrodzenia stanowiły przedmiot rozpoznania w innym procesie sądowym i okoliczności robót zostały już uwzględnione w wyroku wydanym w tamtym postępowaniu sądowym i nie powinny stanowić przeszkody w miarkowaniu kary umownej. Okoliczności dotyczące permanentnych przerw w realizacji robót przez pozwanego, niezawinione przez niego, a jednocześnie konsekwentne dążenie wykonawcy do ukończenia robót, mimo zaistniałych przeszkód, jego gotowość do kontynuacji robót przez okres około cztery lata nie powinny ostatecznie skutkować utratą przez niego znacznej części wynagrodzenia i pozbawieniem go zysku. Kara umowna pozbawiłaby pozwanego należnego mu zysku, wręcz skutkowałaby istotną stratą dla niego. Rażące naruszenie ekwiwalentności świadczeń w stosunkach między wykonawcą a inwestorem, będące następstwem uwzględnienia roszczenia o karę umowną, nie może podlegać ochronie prawnej. Sąd Okręgowy uznał więc, że domaganie się kary umownej przez powódkę stanowi oczywiste nadużycie prawa przez nią i naruszenie zasad współżycia społecznego oraz dobrego obyczaju (art. 5 kc) i dlatego powództwo ostatecznie oddalił.

Orzeczenie o kosztach procesu uzasadnił treścią art. 98 kpc.

Z kolei obciążenie powódki kosztami stawienia świadka umotywowował treścią art. 108 i art. 98 kpc.

W apelacji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zarzucała naruszenie prawa materialnego, mianowicie:

1. art. 647 i art. 648 kc oraz art. 34 i art. 35 p.bud. w związku z art. 58 § 1 kc przez błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że umowa o roboty budowlane jest nieważna,

2. art. 28 i art. 29 oraz art. 3 pkt 13 p.bud. przez ich błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że świadczenie niepieniężne, o jakie idzie w umowie o roboty budowlane nie może pozostawać poza zatwierdzonym przez właściwy organ projektem budowlanym, podczas gdy z tych przepisów wynika wprost, że roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę,

3. art. 483 w związku z art. 58 § 1 kc poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że umowa o roboty budowlane jest nieważna,

4. art. 484 § 2 kc przez jego niewłaściwe zastosowanie, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy, co doprowadziło jej zdaniem do nieprawidłowego miarkowania kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu świadczenia przez pozwanego,

5. art. 5 kc przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że domaganie się przez powódkę kary umownej zastrzeżonej za zwłokę w wykonaniu umowy przez pozwanego stanowi nadużycie prawa i naruszenie zasad współżycia społecznego oraz dobrego obyczaju,

Ponadto zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, mianowicie:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na bezzasadnym uznaniu, że:

- umowa o roboty budowlane z 9 czerwca 2005 r. w czasie jej realizacji nie określała wymaganego przez prawo przedmiotu umowy,
- pozwany nie dysponował projektem budowlanym,
- do wniosku o udzielenie pozwolenia na budowę z 20 listopada 2008 r. powódka nie dołączyła wymaganego prawem projektu budowlanego,
- uniemożliwienie dokończenia robót przez okres około czterech lat zostało wywołane przez powódkę,
- zobowiązanie pozwanego zostało w całości wykonane,
- pozwany zgłosił roboty do odbioru końcowego dnia 15 sierpnia 2009 r.,
- protokół odbioru z 2 grudnia 2009 r. dotyczył usuwania usterek w toku czynności odbioru lub nawet po jego zakończeniu,
- kwestia i skutki ujawnienia wad po odbiorze obiektu nie powinny stanowić przeszkody w miarkowaniu kary umownej,

2. niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy poprzez pominięcie przez dowodów zawnioskowanych przez powódkę w zakresie:

- braku wpływów z działalności gospodarczej, która miała być prowadzona przez powódkę po zakończonej inwestycji, choć zwłoka pozwanego pozbawiła ją tych wpływów,
- okoliczności, że zobowiązanie pozwanego nie zostało w znacznym stopniu wykonane, ponieważ nadal zawiera liczne usterki, których koszt usunięcia został oszacowany na kwotę około 500.000 zł,
- 20 zdjęć dokumentujących przebieg prac pozwanego z 28 września 2009 r. oraz z 1 i 21 października 2009 r.,

3. art. 328 § 2 kpc poprzez pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oceny zawnioskowanych przez powódkę dowodów i wskutek tego uznanie, iż:

- umowa o roboty budowlane z 9 czerwca 2005 r. pozostawała w trakcie jej realizacji bez wymaganego przez prawo przedmiotu umowy,
- do wniosku z 20 listopada 2008 r. o udzielenie pozwolenia na budowę powódka nie dołączyła wymaganego prawem projektu budowlanego,
- pozwany nie dysponował projektem budowlanym,
- uniemożliwienie dokończenia robót przez okres około czterech lat zostało wywołane przez powódkę,
- zobowiązanie pozwanego zostało w całości wykonane,
- pozwany zgłosił roboty do odbioru końcowego dnia 15 sierpnia 2009 r.,
- protokół odbioru z 2 grudnia 2009 r. dotyczył usuwania usterek w toku czynności odbioru lub nawet po jego zakończeniu,
- kwestia i skutki ujawnienia wad po odbiorze obiektu nie powinny stanowić przeszkody w miarkowaniu kary umownej,

4. art. 365 kpc przez jego niezastosowanie,

5. art. 224 § 1 i art. 233 § 1 kpc przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i niewyjaśnienie sprawy w sposób dostateczny do rozstrzygnięcia z uwagi na brak wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności na skutek pominięcia dowodów zawnioskowanych przez powódkę.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Utrwalone jest stanowisko w judykaturze, że nawet wtedy, gdy ważność czynności cywilnoprawnej uzależniona jest od uprzedniej decyzji administracyjnej, późniejsze uchylenie tej decyzji, następujące już po dokonaniu czynności prawnej, nie wywiera wpływu na jej ważność, skoro w chwili jej dokonania istniała decyzja administracyjna uzależniająca jej ważne dokonanie. Tym bardziej ważna jest o umowa o roboty budowlane, skoro skuteczne i ważne zawarcie tej umowy nie wymaga zezwolenia administracyjnego. Innym zagadnieniem jest, czy bez ważnego pozwolenia na budowę możliwe jest zgodne z prawem wykonywanie umowy o roboty budowlane. Ten problem w sprawie jednak nie zachodzi, gdyż decyzja zawierająca pozwolenie na budowę uchylona została już po zakończeniu robót budowlanych. Jeśli zaś idzie o niezatwierdzenie projektu, błąd organu administracyjnego, polegający na tym, że nie zatwierdził projektu, mimo wydania pozwolenia na budowę, nie oznacza braku projektu. W sprawie nie ma zresztą twierdzeń stron, że projekt nie został w ogóle opracowany i że nie był znany stronom, przez co nie wiedziały, co powódka zamawia oraz co pozwany zobowiązał się wykonać. Powołane w apelacji orzecznictwo sądowoadministracyjne nie dotyczy ważności umowy o roboty budowlane, lecz innego zagadnienia będącego przedmiotem analizy w postępowaniach sądowoadministracyjnych, w których wskazane przez powódkę judykaty zostały wydane, mianowicie samowoli budowlanej w rozumieniu prawa administracyjnego, tak rozstrzyganego w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, że roboty budowlane wykonane przed uchyleniem decyzji o pozwoleniu na budowę nie są uznawane za prowadzone nielegalnie. Nie sposób nie zgodzić się z tym stanowiskiem sądów administracyjnych. Zwrócić trzeba uwagę, że władza budowlana w dniu 24 września 2009 r. zezwoliła na użytkowanie obiektu wykonanego przez pozwanego dla powódki, legalizując obiekt z punktu widzenia prawa administracyjnego. Poza tym stosunek prawny nawiązany przez strony umową o roboty budowlane był już poddany pod rozpoznanie sądu powszechnego. Prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z 3 lutego 2011 r., sygn. akt V GC 22/10, częściowo zmodyfikowanym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 5 września 2011 r., sygn. akt V

ACa 372/11, zasądzone zostało na rzecz P. W. (wykonawcy) zasądzone wynagrodzenie za spełnione świadczenie z umowy o roboty budowlane. Sądy ustaliły w powołanej sprawie, że strony nawiązały stosunek prawny umową o roboty budowlane, która podlega rozliczeniu wobec spełnienia przez wykonawcę obciążającego go świadczenia niepieniężnego. Związanie wyrokiem sądowym, o jakim mowa w art. 365 § 1 kpc dotyczy wprawdzie jedynie samego orzeczenia, nie zaś jego uzasadnienia, ale nie sposób abstrahować od tego, że treść danego prawomocnego orzeczenia oznacza, że rozstrzygnięty nim stosunek prawny przedstawia się tak, jak wynika to z tego prawomocnego orzeczenia.

Z powyższych przyczyn za chybione należy uznać stanowisko Sądu Okręgowego w przedmiocie nieokreślenia przez strony przedmiotu umowy wykonywanej przez pozwanego i braku projektu, a tym samym co do nieważności umowy o roboty budowlane, którą strony zawarły. Z tych względów nieaktualny jest podniesiony w odpowiedzi na apelację zarzut przedawnienia roszczenia, jako mającego wynikać z umowy o dzieło, który został złożony na wypadek uznania, że strony łączyła umowa o dzieło. Pozwany motywował zarzut przedawnienia roszczenia z umowy o dzieło tym, że świadczenie niepieniężne zostało przez niego spełnione w dniu 24 sierpnia 2009 r., podczas gdy pozew wniesiony został 16 listopada 2011 r.

Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że pozwany wykonał całe świadczenie. Po pierwsze, toczyło się już postępowanie sądowe z powództwa P. W. przeciwko A. C. o zapłatę wynagrodzenia za wykonane świadczenie, w którym przesłanką rozstrzygnięcia była realizacja całego świadczenia przez wykonawcę, choć z wadami, które jednak nie uniemożliwiały czynienia właściwego użytku z przedmiotu umowy. Idzie o proces, o którym była już mowa, mianowicie rozstrzygnięty prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z 3 lutego 2011 r., sygn. akt V GC 22/10, częściowo zmodyfikowanym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 5 września 2011 r., sygn. akt V ACa 372/11. W niniejszym uzasadnieniu zawarte też zostały uwagi dotyczące związania wyrokiem sądowym, o jakim mowa w art. 365 § 1 kpc, do czego Sąd Apelacyjny odwołuje się, by uniknąć zbędnych powtórzeń. Zatem, w realiach niniejszej sprawy, prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany wykonał całe umówione świadczenie, za które zasądzone zostało dla niego wynagrodzenie. Innym zagadnieniem jest, czy protokół z 2 grudnia 2009 r. stwierdza, że dopiero w tym dniu zostało spełnione świadczenie niepieniężne, czy też nastąpiło to wcześniej. Wykonanie stwierdzone bowiem zostało dokumentem urzędowym w postaci decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego, jaką – po dokonaniu kontroli – w dniu 24 września 2009 r. wydał Starosta (...). Doszło do tego już po wpisaniu w dniu 15 września 2009 r. w „Dzienniku budowy”, że zakończono roboty budowlane i obiekt nadaje się do użytkowania, a znalazło to potwierdzenie w pozwoleniu na użytkowanie. Wynik postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z 3 lutego 2011 r., sygn. akt V GC 22/10, potwierdza zaś spełnienie przez wykonawcę jego świadczenia. Wskazanie przez Sąd Okręgowy dnia 15 sierpnia 2009 r., jako daty wpisu o zgłoszeniu robót do odbioru końcowego jest najwidoczniej skutkiem oczywistej omyłki tego Sądu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, skoro w tej części uzasadnienia, o jaką idzie, mowa jest o tym, że zgłoszenie robót do odbioru końcowego nastąpiło 15 sierpnia 2009 r., a podstawą tego ustalenia Sąd Okręgowy uczynił wpis w tym przedmiocie w „Dzienniku budowy”, który ma jednak datę 15 września 2009 r. Bez wpływu na ustalenia dotyczące daty zakończenia robót pozostaje więc protokół odbioru obiektu, który opatrzony jest datą 2 grudnia 2009 r. (k. 45-46). Stwierdzono w nim przecież, że roboty zostały zakończone jeszcze przed datą jego sporządzenia, przy czym w protokole tym wskazano, że nastąpiło to w dniu wydania pozwolenia na użytkowanie (24 września 2009 r.), lecz jest to jednak data decyzji, którą poprzedziło przedstawienie robót do odbioru w dniu 15 września 2009 r. Powódka wprawdzie powołała w pozwie, jako dowód, 20 zdjęć, przy czym uczyniła to w celu wykazania, że odebrała roboty z usterkami i zastrzeżeniami odnośnie do końcowego wykonania, a pozwany zobowiązał się usunąć usterki. Fakt usterek został potwierdzony w powołanym już procesie. Reasumując tę część wyводу, stwierdzić trzeba, że pozwany spełnił swoje świadczenie w dniu 15 września 2009 r.

Trafnie Sąd Okręgowy ustalił, że strony ustaliły, że pozwany wykona świadczenie niepieniężne w terminie trzech miesięcy liczonych od chwili, w której zgodnie z prawem budowlanym wykonawca będzie mógł wykonywać roboty budowlane. Chwilą tą jest ostateczność decyzji zawierającej pozwolenie na budowę. Odmiennego twierdzenia, że termin ten ma być liczony od prawomocnego zakończenia postępowania sądownoadministracyjnego, w którym kontroli podlegałaby decyzja o pozwoleniu na budowę, którego zainicjowanie w przyszłości w ogóle nie było pewne, pozwany nie wykazał. Pozwany wywodził swe stanowisko w tym przedmiocie poprzez odwołanie się do

pojęcia doktrynalnego. Część doktryny administracyjnoprawnej rzeczywiście posługuje się pozaustawowym pojęciem prawomocnej decyzji administracyjnej, jakie oznaczać ma decyzję ostateczną w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego, poddaną kontroli sądowoadministracyjnej, która zakończona została prawomocnym wyrokiem sądu administracyjnego, który nie wzruszył ostatecznej decyzji administracyjnej, podlegającej już wykonaniu, jako ostateczna. Pozwany nie wyjaśnił zresztą w sposób zasługujący na uwzględnienie dlaczego przystąpił do realizacji swego zobowiązania, chociaż takiego obowiązku nie miał. Taki był zgodny zamiar stron i cel umowy, by pozwany ponownie rozpoczął wykonywanie robót budowlanych rozpoczętych kilka lat wcześniej już z chwilą, w której z punktu widzenia prawa budowlanego możliwe było przystąpienie do robót budowlanych. Chwilą tą jest ostateczność decyzji o pozwoleniu na budowę (9 kwietnia 2009 r., gdy Wojewoda (...) utrzymała w mocy powoływaną już decyzję Starosty (...)). Trzymiesięczny termin wykonania świadczenia przez pozwanego, o jakim mowa w aneksie z 17 marca 2009 r., upływał więc w dniu 9 lipca 2009 r.

Strony umówiły się, że na wypadek zwłoki w spełnieniu swego świadczenia pozwany zapłaci karę umowną w wysokości 0,2 % wynagrodzenia netto za każdy zwłoki, wynoszącego 1.516.366,70 zł, to jest 3.032,73 zł za każdy dzień zwłoki (§ 11 umowy o roboty budowlane z 9 czerwca 2005 r. w brzmieniu z tego dnia oraz w brzmieniu przyjętym w protokole konieczności z 11 sierpnia 2007 r. i § 4 umowy w brzmieniu z 11 sierpnia 2007 r. oraz § 2 aneksu do protokołu konieczności, jaki strony zawarły w dniu 17 marca 2009 r.).

Pozwany uchybił terminowi wykonania zobowiązania o 61 dni. Kara umowna za ten czas wynosi 184.996,53 zł.

Pozwany nie wykazał, że uchybił terminowi bez swojej winy. Wprawdzie wywodził i popierał to dowodami, że padał deszcz (zwłaszcza informacją meteorologiczną dotyczącą sum opadów atmosferycznych w B. w okresie od 16 kwietnia 2009 r. do 24 września 2009 r., k. 182-195), a miał wykonać roboty brukarskie, zaś zgodnie z umową na te roboty przeznaczone było około dwa miesiące, od wykonania robót brukarskich miała być uzależniona możliwość wykonania robót tynkarskich na zewnątrz budynku, gdyż nie było można ustawić rusztowań przed wykonaniem bruku i zachodziła możliwość zniszczenia elewacji w razie odmiennnej kolejności robót. W toku postępowania dowodowego został przesłuchany świadek D. D. (k. 326-328), który wykonywał dla pozwanego te roboty brukarskie, które pozwanego obciążały zgodnie z umową o roboty budowlane. Świadek ten zeznał, że umowę o wykonanie bruku, ze względu na który miało dojść do uchybienia terminu do wykonania przez pozwanego świadczenia niepieniężnego, pozwany zawarł z nim dopiero po upływie terminu umówionego przez strony, to jest dopiero na początku sierpnia 2009 r., on zaś wykonał swe zobowiązanie przez miesiąc. Przyczyny, które pozwany powołał, jako usprawiedliwiające niedochowanie przez niego terminu nie zachodziły więc. Usprawiedliwiać mogłyby pozwanego, gdyby je wykazał, jako zachodzące jeszcze przed upływem umówionego terminu i stanowiące przyczynę jego uchybieniu.

Tak ustalona kara umowna powinna być miarkowana w oparciu o art. 484 § 2 kc. Powódka nie wykazała bowiem, by poniosła jakiegokolwiek negatywne konsekwencje z niewykonania zobowiązania niepieniężnego w terminie. To zaś ma wpływ na ocenę, że w okolicznościach niniejszej sprawy kara umowna jest rażąco wygórowana, gdyż umowa została wykonana w taki sposób, że obiekt nadaje się do umówionego użytku. W art. 484 § 2 kc mowa o wykonaniu zobowiązania w znacznej części, zaś pozwany wykonał je w całości, skoro nadawała się do umówionego użytku. Ponadto istotne znaczenie ma relacja kary umownej (184.996,53 zł) do umówionego wynagrodzenia (1.516.366,70 zł netto).

Nie ma natomiast w sprawie podstaw prawnych do zastosowania instytucji prawnej, o jakiej mowa w art. 5 kc, skoro ustawodawca przewidział instytucję zmniejszenia kary umownej na podstawie art. 484 § 2 kc. Trudno zresztą podzielić wywód Sądu pierwszej instancji co do nadużycia prawa podmiotowego przez powódkę przez to, że dochodzi kary umownej od przedsiębiorcy, który w marcu 2009 r. znał stan zaawansowania prac przy obiekcie, zobowiązał się je dokończyć w czasie trzech miesięcy i terminu nie dochował z przyczyn, w odniesieniu do których nie wykazał, by go nie obciążały.

Reasumując, Sad Apelacyjny podziela te ustalenia Sądu Okręgowego, których nie zakwestionował i tylko w takim zakresie, jako prawidłowe, przyjmuje je za własne.

Zaskarżony wyrok podlegał zatem zmianie na podstawie art. 386 § 1 kpc, wywołującej potrzebę zmiany rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu i nieuiszczonych kosztów sądowych stosownie do wyniku sprawy (art. 100 kpc i art. 113 uksc).

W pozostałym zakresie – jako bezzasadna – apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do jego wyników (art. 100 kpc).