



Sygn. akt I CSK 477/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marta Romańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Krzysztof Strzelczyk

w sprawie z powództwa "O." spółki z o.o. w Z.
przeciwko (...) R.S.A. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 29 listopada 2019 r.,
skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt VII ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w pkt 1a, 2 w zakresie, w jakim Sąd
Apelacyjny oddalił apelację powoda od wyroku Sądu
Okręgowego z dnia 4 grudnia 2015 r. oraz w pkt 1c, d, e i 3
i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu
w (...) do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód „O.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. wniósł o zasądzenie od (...) R. S.A. w W. kwoty 100.000 zł z odsetkami ustawowymi od 3 maja 2011 r., a pismem z 29 maja 2015 r. rozszerzył powództwo i wniósł o zasądzenie dalszej kwoty 549.609,18 zł z odsetkami ustawowymi.

Pozwany (...) R. spółka akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa, a co do żądania pozwu w rozszerzonym zakresie zgłosił zarzut przedawnienia.

Wyrokiem z 4 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 103.690 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 100.000 zł od 25 czerwca 2013 r. i od kwoty 3.690 zł od 13 czerwca 2015 r. (pkt I); w pozostałej części oddalił powództwo (pkt II).

Sąd Okręgowy ustalił, że po przeprowadzaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843), pozwany jako zamawiający 25 czerwca 2010 r. zawarł z powodem umowę, na podstawie której powód zobowiązał się do zaprojektowania, dostawy, montażu i uruchomienia świetlnego ekranu reklamowego na budynku pozwanego przy Al. (...) w W. Pierwszym etapem wykonania ekranu miało być zaprojektowanie konstrukcji nośnej, stanowiska do obsługi oraz zasilania trójfazowego świetlnego ekranu reklamowego w technologii LED, ze wszystkimi niezbędnymi uzgodnieniami i akceptacjami. Drugim etapem miało być przytwierdzenie konstrukcji nośnej do elewacji, doprowadzenie zasilania energetycznego z montażem niezbędnej infrastruktury i okablowania, dostawa komputera sterującego z oprogramowaniem, montaż ekranu LCD w konstrukcji nośnej, a trzecim - uruchomienie ekranu. Strony ustaliły, że wykonanie dokumentacji nastąpi w terminie do 30 dni roboczych od daty zawarcia umowy, a montaż będzie trwał nie dłużej niż 30 dni roboczych od daty wprowadzenia wykonawcy na budowę. Dokonanie zgłoszenia budowlanego lub uzyskanie pozwolenia na budowę obciążało pozwanego. Strony zakładały, że możliwa będzie

zmiana umowy w niezbędnym zakresie w razie wydania orzeczeń sądowych lub administracyjnych dotyczących jej przedmiotu.

Wprowadzenie powoda na budowę miało nastąpić w ostatnim dniu terminu do wniesienia przez właściwy organ sprzeciwu wobec zgłoszenia zamiarów inwestycyjnych przez pozwanego. Umowa została zawarta na czas oznaczony 150 dni roboczych od daty jej zawarcia.

Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie umowy na kwotę 615.000 zł brutto oraz na kwotę 610 zł za przeniesienie praw autorskich do dokumentacji. Przewidziały także kary umowne za opóźnienie w wykonaniu umowy w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia.

Wszelkie zmiany umowy wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Pozwany zastrzegł, że w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, iż wykonanie umowy nie będzie leżało w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, będzie mógł odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o takich okolicznościach. Wykonawca miał mieć wówczas możliwość zażądania jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy.

Wymagania techniczne dotyczące ekranu zostały określone przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w załączniku nr 1 do umowy. Ekran miał mieć powierzchnię ok. 100 m². Jego rozdzielczość nie była popularna, w związku z czym musiał być specjalnie zamówiony, a produkcja wraz z dostawą trwała około 60 dni. Nie było możliwe, aby powód - przy zastrzeżonych terminach na wykonanie umowy - zlecił produkcję ekranu dopiero w momencie udostępnienia mu miejsca na jego zamontowanie.

Budynek pozwanego przy Al. (...) w W. został ujęty w gminnej ewidencji zabytków, którą (...) Wojewódzki Konserwator Zabytków przekazał 15 lipca 2010 r. Prezydentowi W. Od tego momentu powstał obowiązek uzgadniania pozwolenia na budowę z urzędem konserwatorskim.

Powód wykonał dokumentację projektową robót, po czym 10 września 2010 r. jego podwykonawca wykonał konstrukcję wsporczą, a 27 września 2010 r. powód zgłosił gotowość do montażu ekranu.

2 grudnia 2010 r. Stołeczny Konserwator Zabytków odmówił uzgodnienia pozwolenia na budowę dotyczącego montażu stalowej konstrukcji wsporczej pod monitory telebimu na elewacji budynku pozwanego, gdyż wymagałoby to wykonania nawierć na elewacji i naruszenia zabytkowej substancji obiektu. Stwierdził także, że planowana reklama w sposób agresywny będzie oddziaływała na układ urbanistyczny i wprowadzi chaos przestrzenny. Decyzją z 6 grudnia 2010 r. organ administracji architektoniczno-budowlanej odmówił pozwanemu udzielenia pozwolenia na budowę ekranu. Na postanowienie [...] Konserwatora Zabytków pozwany złożył zażalenie, po czym odwołał się od decyzji odmawiającej zatwierdzenia projektu budowlanego. Postanowienie i decyzja zostały utrzymane w mocy w toku instancji.

Pismem z 21 lutego 2011 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 615.000 zł, jako wynagrodzenia, które spodziewał się otrzymać na podstawie umowy za jej wykonanie. Wskazał, że związku zaniechaniem realizacji drugiego etapu umowy poniósł następujące koszty: 1) zakup ekranu w kwocie 320.536,69 zł (102.835 USD x 3,1170 zł według kursu z 8 września 2010 r.), 2) transport i magazynowanie ekranu w kwocie 31.070,53 zł, 3) ogłoszenia w prasie w celu sprzedania ekranu w kwocie 715,70 zł. Udało się sprzedać jedynie część ekranu za kwotę 97.177,05 zł.

17 stycznia 2013 r. powód złożył wniosek o zaniechanie pozwanego do próby ugodowej, wskazując we wniosku, że w związku z nienależytym wykonaniem umowy poniósł szkodę w kwocie 615.000 zł, a o zapłatę kwoty 100.000 zł już wystąpił. Posiedzenie Sądu odbyło się 24 kwietnia 2013 r. Kolejny wniosek o zaniechanie do próby ugodowej powód złożył 24 kwietnia 2015 r. i wskazał w nim, że w związku z nienależytym wykonaniem umowy poniósł szkodę w kwocie 615.000 zł, a o zapłatę kwoty 100.000 zł już wystąpił. Pozew o zapłatę został wniesiony przez powoda 27 grudnia 2012 r., a rozszerzony na rozprawie 29 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za usprawiedliwione co do zasady. Umowę stron zakwalifikował jako umowę o dzieło, mimo wskazania przez pozwanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że jego przedmiotem mają być roboty budowlane. Przedmiot umowy nie stanowił bowiem obiektu budowlanego w świetle przepisów prawa budowlanego. Zdaniem Sądu Okręgowego, etap pierwszy polegający na sporządzeniu dokumentacji projektowej inwestycji został przez powoda wykonany, a kolejne etapy, w szczególności wykonanie konstrukcji nośnej i montaż ekranu, nie zostały wykonane, gdyż zamawiający nie uzyskał potrzebnych pozwoleń. Powód był jednak gotowy do wykonania umowy i poniósł określone koszty, których poniesienie pozwany mógł przewidzieć. Zgodnie z art. 639 k.c. ma zatem prawo żądać wynagrodzenia za wykonanie dzieła, gdy był gotów je wykonać w całości. Skoro jednak nie doszło do montażu ekranu, to - zdaniem Sądu Okręgowego - powodowi nie należało się wynagrodzenie odpowiadające kosztowi montażu, natomiast należało się wynagrodzenie, na które składał się koszt zakupu ekranu.

Sąd Okręgowy przyjął, że powód zakupił ekran za kwotę 102.835 USD, co przy uwzględnieniu kursu dolara z dnia zakupu (3,11170 zł), dawało kwotę 320.536,69 zł, jako jego równowartość, przy czym kwotę tę należało pomniejszyć o kwotę 97.177,05 zł odzyskaną ze sprzedaży ekranu.

Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany skutecznie podniósł zarzut przedawnienia, które należy oceniać na podstawie art. 646 k.c. Umowa łącząca strony została zawarta 25 czerwca 2010 r. i wygasła 25 stycznia 2011 r. Pozew został złożony 27 grudnia 2012 r., a objęte nim roszczenie o zasądzenie kwoty 100.000 zł jako części wydatków na zakup ekranu nie było wówczas przedawnione. Pierwszy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został złożony przez powoda przed upływem terminu przedawnienia roszczenia, a mianowicie 17 stycznia 2013 r., ale nie był skuteczny co do wymienionej w nim kwoty 515.000 zł, bowiem powód określał ją zbyt ogólnie jako szkodę poniesioną w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego. Wniosek ten nie dotyczył roszczenia, którego podstawą mógłby być art. 639 k.c. Nieprecyzyjny był też wniosek z 24 kwietnia 2015 r., który jednak został wniesiony po upływie terminu przedawnienia. W tej sytuacji rozszerzenie pozwu oświadczeniem z 29 maja 2015 r.

nie zniweczyło skutków przedawnienia roszczenia o dalszą część odszkodowania należnego powodowi. Sąd Okręgowy uznał ostatecznie za nieprzedawnione roszczenie dotyczące kwoty 103.960 zł, przy czym podał, że co do kwoty 3.960 zł nastąpiło to omyłkowo, gdyż kwota ta nie stała się wymagalna po 29 maja 2013 r.

Jako podstawę orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał art. 639 i 471 k.c., a co kosztów zakupu ekranu i skapitalizowanych odsetek także art. 361 k.c. Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powoda także odsetki ustawowe od kwoty 100.000 zł od 25 czerwca 2013 r., natomiast od kwoty 3.690 zł od 13 czerwca 2015 r., bowiem rozszerzony pozew doręczono pozwanemu na rozprawie 29 maja 2015 r., a jako podstawę tego orzeczenia powołał art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. Żądanie zasądzenia odsetek za wcześniejszy okres oddalił.

Wyrokiem z 26 października 2017 r., wydanym na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego z 4 grudnia 2015 r., Sąd Apelacyjny w [...]. zmienił ten wyrok w pkt I częściowo w ten sposób, że oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 3.690 zł z ustawowymi odsetkami od 13 czerwca 2015 r., w pkt II częściowo w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda dalszą kwotę 124.075,34 zł z ustawowymi odsetkami od 24 kwietnia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie apelacje te oddalił.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjął je za własne. Zakwestionował natomiast ocenę prawną sprawy i stwierdził, że obie apelacje zasługiwały na częściowe uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny nie zgodził się z zarzutem powoda dotyczącym naruszenia art. 123 § 1 pkt 1 k.c. i stwierdził, że w razie, gdy powodowi z określonego stosunku prawnego przysługuje skonkretyzowane roszczenie, a pozew obejmuje jedynie jego część, to nie dochodzi do przerwania biegu przedawnienia co do tej części roszczenia, która nie została objęta pozwem. Roszczenie powoda nie miało cech odszkodowawczego, którego wysokość byłoby niemożliwa do określenia przed wszczęciem postępowania i wymagała uwzględnienia także takiego stanu szkody, jaki ukształtuje się w toku postępowania (art. 363 § 2 k.c.).

W pozwie powód określił wysokość należnego mu roszczenia na kwotę 615.000 zł i wskazał jego podstawy – art. 639 i art. 471 k.c., lecz ograniczył jego dochodzenie do kwoty 100.000 zł i w tym zakresie wniesienie pozwu przerwało bieg przedawnienia. Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy wadliwie zakwalifikował umowę stron jako umowę o dzieło, gdy tymczasem była to umowa o roboty budowane. Powyższa kwalifikacja przekładała się na przyjęcie, że termin przedawnienia roszczeń powoda wynosi trzy lata (art. 118 k.c.), a początek biegu przedawnienia należy określać zgodnie z art. 120 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny przyjął, że termin przedawnienia roszczeń powoda rozpoczął bieg z chwilą, kiedy umowa wygasła, tj. 25 stycznia 2011 r., a zatem do ich przedawnienia doszłoby 25 stycznia 2014 r. Pozew o zapłatę kwoty 100.000 zł złożony został 27 grudnia 2012 r., zatem przed upływem terminu przedawnienia, którego bieg został przerwany przez złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Sąd Apelacyjny nie zgodził się z oceną Sądu Okręgowego, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z 17 stycznia 2013 r. nie precyzował roszczenia, którego dotyczy. We wniosku z 17 stycznia 2013 r. powód oznaczył kwotę roszczenia (515.000 zł), jak również wskazał, że stanowi ona szkodę (pomniejszoną o kwotę 100.000 zł dochodzoną już na drodze sądowej) z tytułu nienależytego wykonania przez pozwanego umowy z 25 czerwca 2010 r. Do wniosku dołączono odpis pozwu z 27 grudnia 2012 r. Wniosek z 17 stycznia 2013 r. przerwał bieg terminu przedawnienia w stosunku do roszczenia odszkodowawczego w wysokości 515.000 zł (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Po każdym przerwaniu przedawnienie biegnie na nowo (art. 124 § 1 k.c.). Posiedzenie pojednawcze miało miejsce 24 kwietnia 2013 r., zatem trzyletni termin przedawnienia upływał z dniem 24 kwietnia 2016 r. Do rozszerzenia powództwa doszło 29 maja 2015 r., zatem przed upływem terminu przedawnienia. Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z 24 kwietnia 2015 r. nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W konsekwencji zakwalifikowania umowy jako umowy o roboty budowane, Sąd Apelacyjny uznał, że podstawą roszczenia powoda nie może być art. 639 k.c., gdyż art. 656 § 1 k.c. nie odsyła do tego przepisu.

Sąd Apelacyjny ocenił roszczenie powoda w świetle art. 471 i n. k.c. i wskazał, że wprowadzie pozwanego obciążył obowiązek uzyskania decyzji

umożliwiających wykonanie prac objętych umową z 25 czerwca 2010 r., ale niewykonanie tego obowiązku w okolicznościach sprawy było następstwem okoliczności, za które pozwany odpowiedzialności nie ponosił, a mianowicie objęcia jego budynku ochroną konserwatorską, co ostatecznie nastąpiło 24 lipca 2012 r. (art. 472 k.c.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, o odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego wobec powoda zadecydowała okoliczność, że nie podjął on z powodem negocjacji w celu dostosowania umowy do orzeczeń, które zostały wydane w postępowaniu przed władzą budowlaną, chociaż w umowie obie strony dały wyraz temu, że liczą się z możliwością różnych wyników tego postępowania. Pozwany naruszył zatem obowiązek współdziałania w doprowadzeniu do wykonania zobowiązań umownych, gdyż uznał, że upłynął termin związania umową.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, określenie zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej wymagało rozważenia ryzyka kontraktowego obu stron umowy. Po przeanalizowaniu przyjętych przez strony terminów wykonania poszczególnych etapów inwestycji, Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany musiał liczyć się z niezwłocznym zakupieniem ekranu przez powoda i koszt zakupu wyświetlacza, tj. 320.536,69 zł (102.835 USD x 3,11170 zł) uznał za szkodę poniesioną przez powoda, którą pozwany powinien naprawić po jej pomniejszeniu o wartość tego, co powodowi udało się sprzedać. Ostatecznie powodowi należy się z tego tytułu kwota 223.359,64 zł (320.536,69 zł - 97.177,05 zł). Na szkodę powoda składa się też kwota 715,70 zł stanowiąca koszty ogłoszeń w prasie zamieszczonych w celu sprzedaży ekranu LED. Szkada w tej postaci pozostawała w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanego polegającym na zaniechaniu zmiany umowy, ale w takim związku nie pozostawało *lucrum cessans*, czyli korzyści utracone przez powoda w związku z tym, że nie doszło do wykonania przedmiotu umowy i powód nie otrzymał całego umówionego pierwotnie wynagrodzenia. To samo dotyczyło należności za usługi spedycyjne oraz z tytułu magazynowania w okresie obowiązywania umowy.

Dalszą kwotę 123.359,64 zł z tytułu kosztów zakupu ekranu a także kwotę 715,70 zł z tytułu kosztów ogłoszeń w prasie, Sąd Apelacyjny zasądził na rzecz powoda z odsetkami ustawowymi od 23 kwietnia 2013 r., kiedy odbyło się

posiedzenie pojednawcze wywołane wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej z 17 stycznia 2013 r. W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z 26 października 2017 r. powód zaskarżył rozstrzygnięcie tego Sądu w pkt 1a w zakresie, w jakim Sąd oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 3.690 zł z ustawowymi odsetkami od 13 czerwca 2015 r. oraz w pkt 2 w zakresie, w jakim Sąd oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 363.540,66 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 294 463,31 zł od 3 maja 2011 r. i od kwoty 27.380,53 zł od 23 kwietnia 2013 r. oraz o zasądzenie kwoty 27.923,29 zł tytułem odsetek ustawowych od kwoty 100.000 zł od 3 maja 2011 r. do 24 czerwca 2013 r., a ponadto o zasądzenie kwoty 928,97 zł tytułem odsetek ustawowych od kwoty 3.690 zł od 1 maja 2013 r. do 12 czerwca 2015 r., kwoty 6.663,86 zł tytułem odsetek ustawowych od kwoty 59.209,05 zł od 3 maja 2011 r. do 13 marca 2012 r. i kwoty 6.179,94 zł tytułem odsetek ustawowych od kwoty 37.968,00 zł od 3 maja 2011 r. do 1 sierpnia 2012 r.

Powód zarzucił, że orzeczenie Sądu Apelacyjnego zostało wydane z naruszeniem prawa materialnego, tj. art. 649⁴ § 3 w związku z art. 6 i art. 455 w związku z art. 481 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i art. 471 w związku z art. 361 § 1 i 2 k.c. przez jego błędne zastosowanie.

Powód zarzucił także, że zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem prawa procesowego, tj. art. 378 § 1, art. 328 § 2, art. 391 § 1 k.p.c. przez pominięcie ustosunkowania się do zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego, tj. art. 471 w związku z art. 361 § 2 k.c., art. 481 k.c. i art. 455 k.c. wskutek oddalenia żądania zasądzenia na rzecz powoda odsetek od części żądanej kwoty wynagrodzenia za okres od wymagalności wynagrodzenia do dnia jego umniejszenia przez sprzedaż części modułów składających się na ekran LED oraz do zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 471 k.c. w związku z art. 361 § 1 k.c. wskutek oddalenia żądania zasądzenia na rzecz powoda kosztów magazynowania ekranu LED po zakończeniu umowy z 25 czerwca 2010 r., co skutkowało nieuzasadnionym oddaleniem roszczenia w tym zakresie.

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i zmianę wyroku Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo oraz uwzględnienie go w całości

względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny prawa procesowego w związku z zaniechaniem ustosunkowania się do pewnych uchybień wytykanych Sądowi Okręgowemu w apelacji powoda jest nieuzasadniony w części, w której dotyczy nieobjaśnienia przyczyn oddalenia powództwa o zasądzenie na rzecz powoda kosztów magazynowania ekranu LED po zakończeniu umowy z 25 czerwca 2010 r. Sąd Apelacyjny przyjął odmienną niż Sąd Okręgowy ocenę prawną sprawy, lecz uznał, że żądanie zasądzenia na rzecz powoda kosztów magazynowania ekranu i jego transportu nie pozostaje w związku przyczynowym z tą postacią niewykonania zobowiązania, za którą odpowiedzialność można przypisać pozwanemu, czemu dał wyraz na s. 31 uzasadnienia. Osobną kwestią jest ocena materialnoprawnej zasadności tego stanowiska.

Sąd Apelacyjny w istocie nie wypowiedział się natomiast na temat tego, z jakich przyczyn oddalił żądanie zasądzenia odsetek od części kwoty żądanej przez powoda jako wynagrodzenie za okres od jego wymagalności do dnia, w którym powód odliczył od niego kwotę uzyskaną ze sprzedaży części modułów składających się na ekran LED. Jest wprawdzie możliwe, że zadecydowała o tym przyjęta przez ten Sąd koncepcja szkody, którą powód miał ponieść w związku z niewywiązaniem się z umowy przez pozwanego, ale pozostaje to w sferze domysłów, gdyż istotnie Sąd Apelacyjny nie odniósł się do tego żądania powoda w uzasadnieniu własnego orzeczenia.

Za podstawową w stosunkach obligacyjnych trzeba uznać zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.), stosownie do której strony mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) tego stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W umowie strony mogą określić całą sekwencję zachowań, do których zobowiązują się względem siebie, nawet jeśli z punktu widzenia ich właściwości, celu i interesu, który mają zaspokoić należałoby je oceniać na podstawie przepisów o różnych rodzajach umów nazwanych.

Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę, którą strony niniejszego postępowania zawarły 25 czerwca 2010 r. jako umowę o dzieło, a Sąd Apelacyjny jako umowę o roboty budowlane. Jak wynika z ustaleń stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, w umowie tej powód zobowiązał się najpierw do zaprojektowania ekranu, który pozwany zamierzał zamontować na swoim budynku, a następnie do dostarczenia i zamontowania tego ekranu oraz do jego uruchomienia. Pozwanego obciążało natomiast wydanie powodowi terenu, na którym inwestycja miała być zrealizowana i uzyskanie stosownych zezwoleń wymaganych przez przepisy prawa publicznego do jej zrealizowania.

Na zobowiązania powoda wobec pozwanego składały się czynności właściwe umowie o dzieło (prace projektowe) oraz następnie umowie o roboty budowlane (dostarczenie, zamontowanie i uruchomienie ekranu). Kwalifikując drugą grupę tych czynności jako właściwych umowie o dzieło, Sąd Okręgowy akcentował, że do cech przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane należy zobowiązanie się wykonawcy do oddania inwestorowi przewidzianego w umowie obiektu (art. 647 *in princ.* k.c.), gdy tymczasem ekran, który powód miał zamontować na budynku pozwanego nie ma cech obiektu. Sąd Apelacyjny słusznie pogląd ten zakwestionował. Wprawdzie w art. 647 *in princ.* k.c. ustawodawca w istocie posłużył się określeniem „obiekt” w celu oznaczenia przedmiotu świadczenia wykonawcy robót budowlanych, ale samą umowę nazwał umową o roboty budowlane, a nie umową o wykonanie obiektu. Nie ma też podstaw do utożsamiania „obiektu”, o którym mowa w art. 647 *in princ.* k.c. z rzeczą. Wykonanie umowy o roboty budowlane w zasadzie nigdy nie prowadzi do powstania rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c., natomiast wiąże się z czynieniem nakładów na nieruchomość (zwykle gruntową) i z tak istotnym jej przeobrażeniem, że poświęcone zostały mu także uregulowania publicznoprawne, zawarte w przepisach o planowaniu przestrzennym i prawie budowlanym.

Trafnie Sąd Apelacyjny wskazał, że w orzecznictwie i doktrynie zgodnie przyjmuje się, że zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego, a użyte w art. 647 k.c. określenie obiekt oznacza zmaterializowany rezultat robót budowlanych, stanowiący samoistną całość dającą

się wyodrębnić co najmniej pod względem technicznym lub technologicznym (zob. szerzej wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2018 r., V CSK 283/17, nie publ.). Umowa z 25 czerwca 2010 r. dotyczyła obiektu o znacznych gabarytach, zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, przewidziano w niej wymóg projektowania i zindywidualizowany nadzór; zamontowanie ekranu na budynku pozwanego podlegało regulacji ustalonej w prawie budowlanym. Wszystko to czyni z niej umowę o roboty budowlane.

Do obowiązków inwestora w umowie o roboty budowlane należą wymagane przez właściwe przepisy czynności związane z przygotowaniem inwestycji, w szczególności przekazanie terenu budowy wykonawcy, ale też uzyskanie wszystkich stosownych pozwoleń publicznoprawnych, które konieczne są do legalnego prowadzenia robót budowlanych (art. 647 *in fine* k.c.). O tym, czy pozwolenia takie zostaną uzyskane decydują zwykle właściwości terenu budowy, do którego inwestor ma tytuł upoważniający go do dysponowania nim na cele budowlane. Teren, na którym inwestor zamierza realizować inwestycję może zmienić właściwości fizyczne, gdy chodzi o jego zdatność do prowadzenia na nim robót budowlanych. Zmianie może ulec także jego status prawny, według którego należy oceniać dopuszczalność realizowania na nim robót budowlanych. Brak takich właściwości terenu, które warunkują prowadzenie na nim procesu inwestycyjnego jest okolicznością dotyczącą inwestora i jego obciążającą. Na wykonawcy ciąży w tym zakresie wyłącznie obowiązki określone w art. 651 k.c., a zatem jeśli dostrzeże wady dokumentacji, terenu budowy, maszyn i urządzeń, które - dostarczone przez inwestora - nie nadają się do prawidłowego wykonania robót, ma obowiązek powiadomić o tym inwestora, do którego należy usunięcie przeszkód do wykonania umowy.

Do zawarcia umowy o roboty budowlane dochodzi zwykle wtedy, gdy inwestor - ze względu na uzyskane już wcześniej projekty i pozwolenia administracyjne - jest zdolny do wypełniania wobec wykonawcy obowiązków ustalonych w art. 647 *in fine* k.c. Oczywiście, tę zdolność może on stracić już w trakcie wykonywania umowy, gdy np. dojdzie do wzruszenia ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, którą się wcześniej legitymował. W takim przypadku

umowa nie może być wykonywana z przyczyn, które co do zasady obciążają inwestora.

Umowa z 25 czerwca 2010 r. zawarta została w reżimie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, która z jednej strony daje zamawiającemu znaczący wpływ na to, jakie postanowienia zostaną wprowadzone do przyszłej umowy zawieranej z wykonawcą, a z drugiej strony istotnie ogranicza możliwości zmiany zawartej już umowy, ale też przewiduje możliwość odstąpienia od umowy, gdy jej wykonywanie nie będzie leżało w interesie publicznym, przy czym odstąpienie jest możliwe zanim umowa wygaśnie wskutek upływu terminu związania nią.

Strony niniejszego postępowania w umowie uzgodniły nie tylko to, że powód wykona na rzecz pozwanego prace projektowe, co nastąpiło, ale też, że w określonym czasie wykona na jego rzecz roboty budowlane. Zawierając tę umowę pozwany nie był jeszcze zdolny do wywiązania się wobec powoda z obowiązków, o których mowa w art. 647 *in fine* k.c. Zakładał jednak, że tę zdolność uzyska, chociaż niezbędne może okazać się zabieganie o pozwolenie na budowę, a nie jedynie poprzestanie na zgłoszeniu zamiaru wykonania robót. Uzyskanie pozwolenia na budowę trwa oczywiście dłużej niż oczekiwanie na milczące załatwienie sprawy (brak sprzeciwu), a skoro w postępowaniu o jego wydanie ochronie podlegają także interesy osób, na których nieruchomości inwestycja może oddziaływać, to trudno mieć pewność co do jego wyniku.

Jak dostrzegły Sady obu instancji, sekwencja czasowa, w której wykonawca inwestycji miał realizować przyjęte na siebie obowiązki w celu wywiązania się z umowy z 25 czerwca 2010 r. nie pozwalała na to, by oczekiwał on na moment, w którym powód zadeklaruje, że jest gotów wypełnić swoje zobowiązania do wydania mu terenu budowy po uzyskaniu stosownych pozwoleń administracyjnych. Powód musiał zatem przystąpić do wykonania umowy z 25 czerwca 2010 r. w czasie, gdy brak było pewności, czy pozwany będzie zdolny do wykonania własnego zobowiązania właściwego dla tej umowy, a warunkującego osiągnięcie jej celu. Ryzyko zawarcia umowy, na podstawie której pozwany zobowiązał się do świadczenia, którego - jak się okazało - nie był w stanie spełnić, obciąża pozwanego, co oznacza, że odpowiada on wobec powoda za wyrządzoną mu przez to szkodę.

Sąd Apelacyjny odmiennie ocenił zakres okoliczności, za które odpowiada pozwany w związku z niewykonaniem umowy z 25 czerwca 2010 r. i przyjął, że może mu być co najwyżej przypisana odpowiedzialność za to, że po ujawnieniu się trudności z uzyskaniem pozwolenia na budowę nie podjął z powodem negocjacji w celu doprowadzenia do stosownej zmiany umowy, a zatem dostosowania jej postanowień do realiów, w jakich znalazły się strony. Sąd Apelacyjny nie wskazał jednak, choćby przykładowo, do jakich uzgodnień rozwiązujących zaistniały problem z wykonaniem umowy strony mogły dojść po przeprowadzeniu takich negocjacji. Po ostatecznym odmówieniu pozwanemu pozwolenia na budowę, którego prowadzenie powierzył powodowi nie sposób było bowiem tak zmienić umowy z 25 czerwca 2010 r. w części dotyczącej zobowiązań składających się na umowę o roboty budowlane, żeby zachowała ona ten charakter i zarazem respektowała orzeczenie władzy administracyjnej, które wykluczało możliwość zrealizowania zamierzeń inwestycyjnych pozwanego.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że powód był gotów w terminie wykonać umowę zawartą z pozwanym. Artykuł 639 k.c. zamieszczony w obrębie przepisów o umowie o dzieło zakłada, że zamawiający nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania dzieła, jeżeli przyjmujący zamówienie był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących zamawiającego. Może jednakże odliczyć, to co przyjmujący zamówienie oszczędził wskutek niewykonania dzieła. Sąd Apelacyjny uznał, że z uwagi na brak odesłania do tej regulacji w art. 656 § 1 k.c., nie ma ona zastosowania do umowy o roboty budowlane. To stanowisko wsparł Sąd Apelacyjny odwołaniem się do wyroku Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2017 r., II CSK 323/16 (nie publ.). Trzeba dostrzec, że jest to pogląd kontrowersyjny, gdyż w orzecznictwie Sądu Najwyższego - z uwagi na objaśnione szerzej w wyroku Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2018 r., V CSK 283/17, podobieństwo obu umów i przebieg procesu prowadzącego do wyodrębnienia umowy o roboty budowlane jako umowy nazwanej - dopuszczone zostało sięganie w oparciu o analogię *legis* do przepisów nieobjętych odesłaniem z art. 656 § 1 k.c., w tym w szczególności do art. 629 i 632 § 2 k.c. (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 września 2009 r., III CZP 41/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 33, wyroki Sądu Najwyższego z 29 marca 2012 r., I CSK

333/11, nie publ., z 4 lutego 2011 r., III CSK 143/10, nie publ., z 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08, nie publ.).

Niezależnie jednak od powyższego, ustawą z 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 40, poz. 222), która weszła w życie 16 kwietnia 2010 r., a zatem przed zawarciem umowy z 25 czerwca 2010 r., ustawodawca w art. 649⁴ § 3 k.c. dodał przepis, który jest odpowiednikiem art. 639 k.c. Sąd Apelacyjny, jak trafnie zarzuca skarżący, zaniechał oceny roszczenia powoda w świetle tego przepisu i nie rozważył, czy ma on zastosowanie w sprawie.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz co do kosztów postępowania art. 108 § 2 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c., orzeczono jak w sentencji.

jw