

Sygn. akt I ACa 411/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Iwankiewicz (spr.)
Sędziowie:	SA Halina Zarzeczna SA Wiesława Kaźmierska
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki  
z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko A. G. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 2 marca 2015 r., sygn. akt VIII GC 259/13

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Wiesława Kaźmierska Ryszard Iwankiewicz Halina Zarzeczna

Sygn. akt I ACa 411/15

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od pozwanego A. G. (1) kwoty 200.490 złotych z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 138.990 złotych od dnia 8 lutego 2011 roku z tytułu faktury nr (...) z dnia 18 stycznia 2011 r. i od kwoty 61.500 złotych od dnia 20 listopada 2012 roku z tytułu faktury (...) z dnia 29 października 2012 r. oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu podała, że domaga się zapłaty za prace

projektowe wykonane na podstawie umowy na wykonanie prac projektowych z dnia 26 kwietnia 2010 r. dla inwestycji na działce (...) w P..

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z 15 maja 2013 r. (sygn. akt VIII GNc 234/13) Sąd Okręgowy w Szczecinie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu. Pozwany złożył sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na swą rzecz kosztów postępowania sądowego według norm przepisanych. Nadto podniósł zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu naliczonych kar umownych wynikających z § 7 ust. 1 umowy. W uzasadnieniu pozwany przyznał, że zawarł z powódką w dniu 26 kwietnia 2010 r. umowę na wykonanie projektu budynku apartamentowego w P., zaprzeczył jednak aby kiedykolwiek zapewniał powódkę, iż chce on realizacji projektu o nazwie Centrum (...), bowiem z punktu widzenia pozwanego miała to być czysto komercyjna inwestycja, o czym informował prezesa zarządu powódki. Pozwany przekazał powódce wypis z planu zagospodarowania przestrzennego z dnia 22 grudnia 2008 r., a powódka oświadczyła, że nie jest to problem dla realizacji umowy.

Wyrokiem z dnia 2 marca 2015 r., sygn. akt VIII GC 259/13, Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo oraz orzekł, że pozwany wygrał niniejszy proces w 100 % i stosownie do wyniku tego procesu szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawił referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy wydał wyrok tej treści po dokonaniu następujących ustaleń faktycznych:

W dniu 26 kwietnia 2010 r. powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zawarła z pozwanym A. G. (1) umowę, na podstawie której powódka zobowiązała się do wykonania dokumentacji projektowej obejmującej opracowanie projektu wielobranżowego budynku usługowo – apartamentowego (mieszkalnego) przy ul. (...) w P. na działce nr (...) wraz z niezbędną infrastrukturą oraz przeprowadzenia w imieniu i na rzecz pozwanego postępowań administracyjnych, których wynikiem miało być w szczególności uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Szczegółowy zakres dokumentacji oraz czynności administracyjne, których przeprowadzenia podjęła się powódka opisane są w harmonogramie rzeczowo – finansowym stanowiącym załącznik nr 1 do umowy (§ 1 ust. 1 i 2). W ramach powyższych czynności powódka zobowiązała się do wystąpienia w imieniu i na rzecz pozwanego do właściwych urzędów, inspekcji, służb i innych podmiotów celem uzyskania wszelkich niezbędnych decyzji, zezwoleń, uzgodnień, opinii i pozwoleń koniecznych do realizacji i przyszłego prawidłowego korzystania z budynku, a pozwany udzielił jej stosownego pełnomocnictwa. Powódka zobowiązała się do uzyskania pozwolenia na budowę do dnia 30 września 2010 r. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 300 000,00 złotych plus VAT (§ 5 ust. 1). W § 7 przewidziano także kary umowne.

Powódka przystąpiła do realizacji umowy i we wrześniu 2010 r. przekazała pozwanemu projekt budowlany w wersji pierwotnej, do którego pozwany wniósł uwagi w zakresie konstrukcji fundamentów. Uwagi te zostały przez powódkę uwzględnione i ostatecznie w dniu 22 grudnia 2010 r. projekt budowlany pod nazwą „Budynek rekreacji indywidualnej z usługami na parterze” został złożony do wniosku o pozwolenie na budowę. Budynek ten miał posiadać na parterze lokale usługowe a wyżej apartamenty. Zamiarem pozwanego było aby część z lokali mieszkalnych w projektowanym budynku sprzedać, i w tej sprawie prowadził rozmowy z kontrahentem. Taki projekt nie uzyskał akceptacji Starosty Powiatowego w G. z uwagi na braki i nieprawidłowości, w szczególności z tego względu, że nie był on zgodny z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego miejscowości P. w zakresie podstawowej funkcji budynku. Teren, na którym pozwany miał zamiar realizować inwestycję przeznaczony bowiem został na centrum kultury gminy. Podstawową funkcją projektowanych obiektów na tej działce miały być usługi z zakresu szeroko rozumianej kultury. O zapisach planu zagospodarowania przestrzennego obie strony wiedziały jeszcze przed zawarciem umowy z dnia 26 kwietnia 2010 r. Pozwany zwracał się z ofertą sporządzenia projektu inwestycji również do innych podmiotów, jednak te mu odmówiły z uwagi na plan zagospodarowania przestrzennego przewidujący w tym miejscu centrum kultury, podczas gdy pozwany miał zamiar realizować komercyjną inwestycję.

Wobec odmowy wydania pozwolenia na budowę powódka złożyła wniosek o zawieszenie postępowania, który został uwzględniony i postanowieniem z dnia 10 lutego 2011 r. Starosta Powiatowy w G. zawiesił postępowanie

prowadzone w tej sprawie. Powódka podejmowała w tym czasie kroki mające na celu uzyskanie pozwolenia na budowę kierując szereg pism do Gminy R., w tym z dnia 28 stycznia 2011 r. Powódka prowadziła także rozmowy z pracownikami Starostwa Powiatowego, w wyniku których uzyskała informację, że sąsiednia nieruchomość, mimo zapisów planu zagospodarowania przestrzennego, uzyskała pozwolenie na budowę budynków apartamentowych. W związku z powyższym powódka w czerwcu 2012 r. skorygowała pierwotny projekt budowlany nadając mu nazwę „Centrum (...) o funkcji pensjonatowo – usługowej”. Aktualizacja obiektu polegała m.in. na tym, że wszystkim lokalom usługowym zaprojektowanym na parterze nadano funkcje kulturalno – oświatowe (sala wystaw malarstwa z częścią gastronomiczną, kawiarnia internetowa, sala wystaw rzeźby współczesnej, czytelnia prasy, centrum informacji turystycznej i gminnej, sala wystaw prac rękodzieła z funkcją recepcji i pensjonatu), a lokalom o funkcji mieszkalnej przypisano charakter wykorzystania pensjonatowego, z wyłączeniem ostatniej kondygnacji poddasza, gdzie mieszkania przeznaczono dla właściciela budynku i personelu. Decyzją z dnia 27 sierpnia 2012 r. Starosta Powiatowy w G. zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę uznając, że poprawiony projekt budowlany nie jest sprzeczny z miejscowym zagospodarowaniem planu przestrzennego.

W piśmie z dnia 9 października 2012 r. powódka wezwała pozwanego do odbioru pozwolenia na budowę w terminie do 22 października 2012 r. Pozwany odmówił przyjęcia projektu twierdząc, że jest on niezgodny z umową bowiem przewidywała ona budynek usługowo – apartamentowy a nie centrum kultury. Zatem zdaniem pozwanego nadal powódka nie uzyskała pozwolenia na budowę budynku, o którym mowa w umowie. Następnie pozwany naliczył powódce karę umowną z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy za 758 dni (do 30 października 2012 r.) w kwocie 227 400,00 złotych. Pozwany nie dokonał zapłaty na poczet wystawionych przez powódkę w związku z realizacją umowy faktur VAT nr (...) na kwotę 138 530,00 złotych brutto oraz nr (...) na kwotę 61 500,00 złotych brutto. W pismach z dnia 31 maja 2013 r. pozwany złożył natomiast powódce oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wynikającej z kary umownej naliczonej za okres od 1 października 2010 r. do 30 października 2012 r.

Pierwotny projekt złożony pod nazwą „Budynek rekreacji indywidualnej z usługami na parterze – P. ul. (...)” pod względem rozwiązań technicznych w zakresie wszystkich branż nie uległ zmianie w wyniku aktualizacji z czerwca 2012 r. Powódka złożyła w Starostwie Powiatowym w G. jeden wielobranżowy projekt architektoniczno-budowlany w grudniu 2010 r., który następnie zaktualizowała w czerwcu 2012 r. Nie było innego projektu budowlanego. Zaprojektowany obiekt jest tożsamy lecz o zmienionej nazwie. Odmienne nazewnictwo w zakresie nazwy inwestycji tj. „Budynek rekreacji indywidualnej z lokalami usługowymi w parterze” w projekcie z grudnia 2010 r. i „(...) o funkcji pensjonatowo – usługowej” w aktualizacji projektu z czerwca 2012 r. nie powodowało powstania dwóch różnych inwestycji. Była to jedna i ta sama inwestycja różniąca się jedynie nazwą z uwagi na zapisy planu zagospodarowania przestrzennego. Powódka nie wykonała dzieła będącego przedmiotem umowy o wykonanie projektu wielobranżowego budynku apartamentowego w P., której przedmiotem była dokumentacja projektowa obejmująca opracowanie projektu wielobranżowego „Budynku usługowo – apartamentowego (mieszkalnego) przy ul. (...) w P. na działce nr (...) wraz z niezbędną infrastrukturą.” Powódka samowolnie zmieniła zakres przedmiotu umowy i sporządziła Wielobranżowy Projekt Architektoniczno – Budowlany „Budynku rekreacji indywidualnej z usługami na parterze”. Zmiana nazwy pociąga za sobą szereg konsekwencji np. różnice w podatku VAT przy budowaniu, który byłby na poziomie 8 %, a po zmianie będzie wynosił 23 %. Stawka 8 % podatku VAT odnosi się do budownictwa mieszkaniowego. Po zrealizowaniu inwestycji będą ją obciążać także inne podatki od nieruchomości. Inaczej jest opodatkowany obiekt mieszkalny bo w granicach około 1 złotego za metr kwadratowy, zaś obiekt który powstanie po wybudowaniu zgodnie z projektem będzie w myśl prawa miejscowego wyżej opodatkowany bo w granicach około 20 złotych za metr kwadratowy. Taki obiekt jaki chciał zrealizować pozwany nie mógł powstać bowiem nie pozwalał na to obowiązujący na tym terenie plan zagospodarowania przestrzennego.

Na tle takich ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd wskazał jako pozostający poza sporem fakt, że strony łączyła umowa z dnia 26 kwietnia 2010 r. na podstawie której pozwany zlecił powódce wykonanie dokumentacji projektowej obejmującej opracowanie projektu wielobranżowego budynku usługowo – apartamentowego położonego w P., na działce której właścicielem jest pozwany wraz z przeprowadzeniem na rzecz pozwanego czynności związanych z postępowaniem administracyjnym, którego wynikiem

miało być uzyskanie pozwolenia na budowę. Zdaniem Sądu strony łączyła umowa o charakterze mieszanym. Treść tej umowy wskazuje, że jej celem było osiągnięcie określonego rezultatu w zakresie sporządzenia dokumentacji projektowej, a przez to w tej części umowa wykazuje zbieżność z umową o dzieło (art. 627 k.c.). Natomiast w zakresie zlecenia działania w imieniu i na rzecz pozwanego co do postępowania administracyjnego, które miało na celu uzyskanie pozwolenia na budowę, była to niewątpliwie umowa o świadczenie usług czyli umowa starannego działania.

Sąd uznał, że zgromadzony materiał dowodowy, w świetle zaistniałych okoliczności, pozwala na wniosek, że umowa z dnia 26 kwietnia 2010 r. była od początku umową nieważną (art. 387 k.c.), ponieważ strony umówiły się na wykonanie obowiązku, którego realizacja w warunkach obowiązujących przepisów prawa - w szczególności planu zagospodarowania przestrzennego – była pierwotnie niemożliwa. Już w momencie ziszczenia się zdarzenia, które miało spowodować powstanie zobowiązania, a zatem w chwili zawarcia umowy świadczenie było niewykonalne, co w konsekwencji powoduje, że zobowiązanie w ogóle nie powstaje.

Strony bowiem umawiały się, że na podstawie umowy powódka wykona dokumentację projektową dla budynku usługowo – apartamentowego (mieszkalnego), a zatem dla budynku o charakterze komercyjnym. Pozwany miał zamiar część apartamentów sprzedać a część zatrzymać na własny użytek i na wynajem. Wobec tego już w chwili kiedy strony się umawiały, że powódka sporządzi projekt tego typu budynku miały świadomość, iż w świetle obowiązujących przepisów planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu, na którym ma powstać budynek, jest on niemożliwy do wykonania. W sprawie zaś nie było sporne, że według postanowień miejskiego planu zagospodarowania przestrzennego teren działki (...), której właścicielem jest pozwany, przeznaczony został pod centrum kultury gminy (k. 151 – 152). Postępowanie dowodowe jednoznacznie wykazało, że obie strony miały wiedzę i świadomość co do tego, że ówczesny stan rzeczy czyni niemożliwym spełnienie świadczenia w takim kształcie jak w umowie. Są ocenił więc, że okoliczności rozważanej sprawy wskazują, iż obie strony zawierając umowę o takiej treści jak załączona do pozwu podjęły ryzyko powodzenia i obie ponoszą tego konsekwencje. Skutkiem niemożliwości świadczenia, zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 387 § 1 k.c., jest bowiem nieważność umowy ex tunc. Jest to nieważność powstała z mocy samego prawa, którą sąd musi uwzględnić z urzędu nawet wtedy jeśli na nieważność nie powołała się żadna ze stron.

Dokonując wykładni umowy łączącej strony z uwzględnieniem reguł interpretacyjnych, o których mowa w art. 65 § 1 i 2 k.c., w świetle zaoferowanego materiału dowodowego i okoliczności sprawy, zdaniem Sądu nie ulegało wątpliwości, że celem zawartej umowy było uzyskanie pozwolenia na budowę konkretnego obiektu, tj. budynku usługowo – apartamentowego. Natomiast w wyniku realizacji zawartej umowy powódka uzyskała pozwolenie na budowę (...) o funkcji pensjonatowo – usługowej, a zatem innego obiektu niż oczekiwał pozwany. Sąd nadto podkreślił, że nie można oceniać tylko części umowy w zakresie sporządzenia projektu budowlanego. Zamiarem pozwanego było bowiem wybudowanie budynku mieszkalnego z lokalami na parterze przeznaczonymi na usługi.

Sąd zwrócił uwagę, że powódka złożyła w Starostwie Powiatowym w G. jeden wielobranżowy projekt architektoniczno-budowlany w grudniu 2010 roku, który następnie zaktualizowała w czerwcu 2012 r. Zaprojektowany obiekt jest tożsamy, lecz o zmienionej nazwie. Wprowadzenie odmiennej nazwy spowodowało, że choć zaprojektowany budynek w sensie technicznym (fizycznym) jest tożsamy z pierwotnym, to w sensie prawnym stanowi odrębny obiekt, a zatem mamy do czynienia z innym przedmiotem umowy. Zmiana nazwy pociąga za sobą zmianę przeznaczenia budynku, co z kolei rodzi konsekwencje choćby w sferze podatkowej. W wyniku działań powódki uzyskała ona pozwolenie na budowę, ale obiektu mającego być centrum kultury o funkcji pensjonatowo – usługowej, a zatem w sensie prawnym zupełnie odmiennego od tego jaki oczekiwał pozwany. Co istotne cecha przedmiotu świadczenia, czyli nazwa budynku będącego przedmiotem projektu budynku, miała charakter pierwszorzędny bowiem jej niezachowanie i zmiana dokonana przez powódkę skutkowałą diametralną zmianą funkcji i przeznaczenia obiektu, co miało oddźwięk na gruncie prawnym, choćby klasyfikowania obiektu według prawa budowlanego, ale także podatkowego.

Sąd także podniósł, iż nawet gdyby uznać, że umowa jest ważna to powództwo i tak podlegałoby oddaleniu, gdyż zebrany materiał dowodowy, w szczególności opinia biegłego sądowego J. W., wskazuje, iż powódka nie wykonała umowy. Celem umowy było bowiem doprowadzenie do tego, że na podstawie sporządzonego przez powódkę projektu

budowlanego uzyska ona pozwolenie na budowę obiektu będącego przedmiotem projektu, na który strony się umówiły. Na gruncie rozważanej sprawy zdaniem Sądu nie ulega zaś wątpliwości, że powódka nie uzyskała pozwolenia na budowę budynku usługowo – apartamentowego (mieszkalnego) skoro dokonała zmiany nazwy pierwotnego projektu i uzyskała pozwolenie na budowę obiektu o zmienionej nazwie, o innym przeznaczeniu. Powódka co prawda stała na stanowisku, że uzyskała zgodę pozwanego na taki zabieg, jednak w toku procesu nie wykazała tej okoliczności. Sąd wskazał też na § 9 ust. 2 umowy. Natomiast powódka aneksu, który miałyby za przedmiot zmianę przedmiotu umowy nie przedstawiła, bo strony aneksu takiego nie zawarły.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 i art. 108 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła powódka, zarzucając mu naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c., mające istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a w efekcie ustalenie błędnego stanu faktycznego będącego podstawą orzekania, wyrażające się m.in. w uznaniu, iż:

- pozwany, w realizacji zamiaru sprzedaży objętych umową lokali mieszkalnych, prowadził rozmowy z kontrahentami (podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowody nie wskazuje na fakt prowadzenia rozmów obejmujących sprzedaż konkretnych, a nawet bliżej precyzowanych - np. poprzez powierzchnię, czy funkcję - lokali jak i nie wskazuje na fakt przejawiania zainteresowania tymi lokalami potencjalnych nabywców, a jedyny przesłuchany w sprawie świadek - p. B. M. - nie wskazywała na przejawianie zainteresowanie nabyciem konkretnego lokalu w budynku pozwanego);

- pozwany zwracał się z ofertą sporządzenia projektu inwestycji do innych podmiotów (projektantów), jednak podmioty te miały pozwanemu odmówić realizacji przedmiotu umowy z uwagi na zapisy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie uzasadnia takiej tezy, w sprawie bowiem brak dowodów na to aby pozwany zwracał się do innych projektantów o podjęcie się wykonywania takich prac);

- Starosta Powiatowy w G. odmówił wydania pozwolenia na budowę w pierwotnie przewidzianym treścią wniosku o pozwolenie na budowę oraz treścią dokumentacji projektowej kształcie (podczas gdy materiał dowody nie wskazuje na wydanie jakiegokolwiek, choćby nieostatecznej decyzji, w tym kształcie);

- pozwany odmówił przyjęcia projektu wykonanego przez powódkę z powodu jego niezgodności z umową (podczas gdy argument dotyczący rzekomej niezgodności projektu budowlanego z zamierzeniami pozwanego pojawił się dopiero po uzyskaniu pozwolenia na budowę oraz po przedstawieniu pozwanemu faktur obejmujących obowiązek zapłaty za wykonane przez powódkę prace);

- powódka nie wykonała dzieła będącego przedmiotem umowy (podczas gdy powódka, wskutek podejmowanych działań, doprowadziła do tego, że projekt budowlany zyskał akceptację Starostwa Powiatowego w G., wydana została stosowna Decyzja w tym przedmiocie, a na nieruchomości pozwanego istniała możliwość realizacji inwestycji w kształcie akceptowanym przez pozwanego);

- powódka samowolnie zmieniła zakres przedmiotu umowy i sporządziła Wielobranżowy Projekt Architektoniczno - Budowlany „Budynku rekreacji indywidualnej z usługami na parterze” (podczas gdy zgromadzony w sprawie, a także wnioskowany niniejszą apelacją, materiał dowodowy wskazuje na to, że pozwany, wiedząc już na etapie zawierania umowy z powódką o zapisach miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, wobec istniejących problemów z uzyskaniem pozwolenia na budowę budynku w jego pierwotnym kształcie, będąc w stałym kontakcie z powódką, akceptując wszelkie dotychczasowe jej działania, uiszczając częściowo zapłatę za wykonane dotychczas przez powódkę prace, upoważnił ją dodatkowo - w dniu 20 września 2010r., czyli jeszcze przed złożeniem pierwotnego projektu budowlanego - do podejmowania wszelkich działań, treścią których miało być uzyskanie pozwolenia na budowę

„Budynku rekreacji indywidualnej z usługami na parterze”, co przeczy tezie samowolnych zmian w dokumentacji projektowej jakich dopuścić miała się powódka);

- istnieją konsekwencje w zakresie podatku od nieruchomości dla budynku, który mógłby być wybudowany w oparciu o pozyskane przez działającą w imieniu i na rzecz pozwanego powódkę pozwolenie na budowę, podczas gdy, przesłuchany w trakcie rozprawy R. S. zeznał, iż podstawą obliczenia stawki podatku od nieruchomości jest zadeklarowany przez właściciela nieruchomości sposób użytkowania budynku, a tym samym brak jest w aktualnym stanie sprawy (bez zrealizowania budowy i oddania budynku do użytkowania) możliwości przesądzenia o jakiej stawce podatku od nieruchomości może być w niniejszej sprawie mowa;

2. art. 387 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie do niniejszej sprawy, wyrażające się w uznaniu, iż świadczenie w niniejszej sprawie (sporządzenie projektu budowlanego oraz doprowadzenie do jego zatwierdzenia poprzez uzyskanie pozwolenia na budowę) nie było możliwe do spełnienia, podczas gdy analiza zapisów, zawartej w ramach prowadzonej przez obie strony działalności gospodarczej, treści umowy, jej wykonanie (w zakresie sporządzenia oraz treści projektu budowlanego oraz uzyskania pozwolenia na budowę z jednej strony oraz świadczenia pozwanego w postaci częściowej zapłaty z drugiej strony), a także przyświecający obu stronom umowy, w chwili jej zawierania oraz wykonania, cel umowy, stanowią o nieprawdziwości takiego założenia oraz godzą w zasadę swobody umów zawieranych przez podmioty profesjonalnie trudniące się działalnością gospodarczą w zakresie projektowania (powódka) oraz budowy i sprzedaży min. budynków rekreacyjnych (pозwany);

3. art. 379 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie, podczas gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, iż umowa z dnia 26 kwietnia 2010r. przewidywała możliwość spełnienia świadczenia nią objętego w częściach, z uwzględnieniem harmonogramu przewidzianych umową czynności, a spełnienie świadczenia w części dotyczącej już choćby dokumentacji projektowej nie wpływało na wartość zobowiązania umownego jako całości oraz częściowe spełnienie świadczenia we wskazanej części wyraża się dla pozwanego istotnym, wymiernym, znaczeniem.

W oparciu o powyższe zarzuty, które powódka szerzej uargumentowała w uzasadnieniu apelacji, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz powódki kwoty w łącznej wysokości 200.490 zł wraz z odsetkami ustawowymi i zasądzenie kosztów postępowania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uwzględnienie powództwa w zakresie należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z 18 stycznia 2011 r. - w sposób wskazany w pozwie, tj. w zakresie należności głównej, odsetek ustawowych oraz kosztów postępowania, a także o zasądzenie od pozwanego na swą rzecz kosztów postępowania apelacyjnego. Ponadto apelująca wniosła o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci pełnomocnictw z 5 maja 2010r. oraz z 20 września 2010r.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie, pominięcie wniosków dowodowych powódki zgłoszonych w apelacji w trybie art. 381 k.p.c. oraz zasądzenie od powódki na swą rzecz kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie przed sądem II instancji.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powódki doprecyzował, że w punkcie 2 wniosków apelacji domaga się zasądzenia należności głównej rzędu 138.999 zł.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia oraz trafnie określił ich prawne konsekwencje. Ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjmuje więc co do zasady za własne oraz podziela ich ocenę prawną. Przy ocenie zgromadzonego materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji nie przekroczył granic określonych treścią art. 233 § 1 k.p.c., nie dopuścił się również uchybienia przepisom prawa materialnego.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do kwestionowania przez apelującego ustaleń faktycznych, które miały być jego zdaniem konsekwencją błędnej oceny przez Sąd pierwszej instancji materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, należy zaznaczyć, iż sposób argumentacji apelującej przywołany dla uzasadnienia tego zarzutu opiera się de facto na przedstawieniu pewnej alternatywnej wersji zdarzenia i oceny dowodów, co nie jest wystarczające dla podważenia uprawnienia sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga bowiem wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż to może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej - niż przyjął sąd - wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie przez skarżącego. W judykaturze powszechnie przyjmuje się więc, że zarzucenie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie może polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, a tylko na podważeniu podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna. Nie było więc tu wystarczające podniesienie przez apelującą, że z innych dowodów można było wywieść odmienne wnioski, aniżeli wywiódł Sąd I instancji, lecz jej rolą było wskazanie, jakich uchybień w ocenie konkretnych dowodów dopuścił się ten Sąd.

Wobec tego o ile Sąd Okręgowy ustalił wprost w oparciu o treść uzupełniającej opinii biegłego sądowego, powołanego w niniejszej sprawie i posiadającego wiadomości specjalne, że istnieją wymierne konsekwencje w zakresie podatku od nieruchomości dla budynku, który mógłby być wybudowany w oparciu o pozwolenie na budowę pozyskane przez powódkę, to takiej oceny dowodów nie podważa bynajmniej jedynie powołanie się przez skarżącą na zeznania świadka R. S.. Tym bardziej, że chociaż ten świadek twierdził, iż podstawą obliczenia stawki podatku od nieruchomości jest zadeklarowany przez właściciela nieruchomości sposób użytkowania budynku, to przecież jednocześnie zaznaczył, że oczywiście taka deklaracja musi być zgodna z pozwoleniem na użytkowanie, co w istocie wpisuje się w treść stanowiska biegłego J. W.. Trudno także zgodzić się z apelującym, aby Sąd Okręgowy miał dowolnie ustalić, że pozwany, w realizacji zamiaru sprzedaży lokali mieszkalnych objętych umową, prowadził rozmowy z kontrahentami. Takie ustalenie znajdowało bowiem odzwierciedlenie w treści przesłuchania pozwanego, ale i w zeznaniach świadka B. M., która wprost potwierdziła, iż była zainteresowana nabyciem lokalu mieszkalnego od pozwanego w przedmiotowej inwestycji w P., a już stopień zaawansowania tych rozmów, np. pod kątem konkretnych norm powierzchniowych, pozostaje tu w istocie bez znaczenia. Z kolei o tym, że pozwany wcześniej zwracał się do innych projektantów, aby podjęli się wykonania prac, lecz ci odmawiali mu z uwagi na zapisy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, zeznał pozwany A. G. (1). Sąd Apelacyjny pragnie przy tym zauważyć, że takie ustalenia dotyczące rozmów z przyszłymi kontrahentami, czy z innymi projektantami nie miały istotnego wpływu na kierunek rozstrzygnięcia, gdyż mogły go jedynie wzmacniać, ale i bez ich dokonania ocena prawna niniejszego powództwa przez Sąd Okręgowy musiałaby się ostać. Co się tyczy natomiast ustalenia przez Sąd pierwszej instancji, iż doszło do „odmowy wydania pozwolenia na budowę” w zakresie pierwotnie złożonego przez powódkę projektu budowlanego, to takie stwierdzenie Sądu należało interpretować w pełnym kontekście ustaleń faktycznych tego Sądu, w których wskazano m.in., iż taki projekt nie uzyskał akceptacji Starosty Powiatowego w G. z uwagi na braki i nieprawidłowości, a w szczególności z tego względu, że nie był on zgodny z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego miejscowości P. w zakresie podstawowej funkcji budynku, oraz że wobec takiej „odmowy” powódka złożyła wnioski o zawieszenie postępowania, który został uwzględniony. Powyższe wskazywało więc wyraźnie na to, że nie chodziło tu Sądowi Okręgowemu o wydanie formalnej decyzji o odmowie pozwolenia na budowę, skoro jak ustalał doszło do zawieszenia zainicjowanego postępowania w tym przedmiocie. Istotne jest zaś to, że faktycznie w tym postępowaniu administracyjnym Starosta Powiatowy w G. nie zaakceptował pierwotnie przedłożonego projektu budowlanego, wskazując w swym piśmie z dnia 25 stycznia 2011 r. m.in. na nieprawidłowość wymagającą dostosowania tego projektu do zgodności z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego w zakresie podstawowej funkcji budynku (k. 43), w reakcji na co powódka wniosła o zawieszenie postępowania (k. 45). Na marginesie można tu także przywołać zeznania świadka D. G., który wyraził przekonanie, że gdyby takiego wniosku o zawieszenie postępowania nie zgłoszono, to inwestor otrzymałby odmowę wydania pozwolenia na budowę w wersji pierwotnej. Oddaje także rzeczywistość ustalenie Sądu Okręgowego, iż pozwany odmówił przyjęcia projektu wykonanego przez powódkę z powodu jego niezgodności z umową, skoro właśnie w tym przedmiocie toczy się niniejszy

spór, a pismo przedprocesowe pozwanego z 16 listopada 2012 r. (k. 66) wyraźnie przedstawia jego argumentację o braku podstaw do wypłaty wynagrodzenia właśnie wobec braku wywiązania się przez powódkę z umowy z 26 kwietnia 2010 r. dotyczącej wielobranżowego budynku apartamentowo-usługowego, a nie gminnego centrum kultury. Podważane zaś przez apelującego ustalenia dotyczące już tego, że powódka nie wykonała przedmiotu tej umowy oraz że samowolnie zmieniła zakres przedmiotu umowy i sporządziła Wielobranżowy Projekt Architektoniczno - Budowlany „Budynku rekreacji indywidualnej z usługami na parterze”, składają się na istotę zapadłego rozstrzygnięcia i rozważania w tej mierze zostaną przedstawione szczegółowo poniżej.

Należało w takim razie przypomnieć, że w niniejszym procesie powodowa spółka domagała się zapłaty za prace wykonane na podstawie umowy o wykonanie projektu wielobranżowego budynku apartamentowego w P. zawartej w dniu 26 kwietnia 2010 r. W ramach tej umowy powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. przyjęła na siebie zobowiązanie nie tylko do wykonania dokumentacji projektowej obejmującej opracowanie projektu wielobranżowego budynku usługowo – apartamentowego (mieszkalnego) przy ul. (...) w P. na działce nr (...) wraz z niezbędną infrastrukturą, ale również do przeprowadzenia w imieniu i na rzecz zamawiającego pozwanego A. G. (1) postępowań administracyjnych, których wynikiem miało być w szczególności uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę, o czym wprost stanowił § 1 ust. 1 umowy.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego nie mógł się zatem ostać podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 379 k.c., oparty na błędnym twierdzeniu, że występuje tu przypadek świadczenia podzielnym w rozumieniu tego przepisu. Umowa pisemna, którą zawarły strony, w sposób jednoznaczny i nie budzący żadnych wątpliwości interpretacyjnych określiła bowiem jej cel, którym było nie tylko sporządzenie projektu budynku, ale i nierozłączne z tym związane uzyskanie pozwolenia na jego budowę. Dla pozwanego częściowe tylko wykonanie świadczenia przez powódkę nie przedstawiałoby żadnego praktycznego waloru. Pozwanego nigdy nie interesowało uzyskanie dokumentacji projektowej jako takiej, ale możliwość rzeczywistego zrealizowania inwestycji o określonej funkcji, w szczególności, że obie strony doskonale przecież знаły problematyczną treść miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla tego terenu. Wprawdzie strony dokonały w harmonogramie rzeczowo-finansowym podziału wykonania umowy na etapy, ale nie świadczy to bynajmniej o podzielnym charakterze świadczenia powódki. Sens gospodarczy tej umowy w dacie jej zawierania był bowiem taki, żeby został zaprojektowany obiekt o funkcji wielobranżowego budynku usługowo – apartamentowego (mieszkalnego) z jednoczesnym zapewnieniem przez powódkę, iż nie będzie to jedynie koncepcja, która nie będzie mogła być wprowadzona w życie, czemu miało służyć właśnie zobowiązanie jej do uzyskania pozwolenia na wybudowanie takiego obiektu. W świetle zapisów umowy z 26 kwietnia 2010 r. w sposób oczywisty nie można wszak przyjąć, że strona pozwana zdecydowała się tylko na zamówienie wykonania projektu budowlanego, bez równoczesnego zagwarantowania, że uzyska na ten projekt pozwolenie na budowę. Potwierdzały to wyjaśnienia samych przesłuchanych w sprawie stron, fakt zaangażowania powódki w uzyskanie pozwolenia na budowę po braku akceptacji jej pierwotnego projektu, ale i wyraźnie wynika to z treści § 1 ust. 1 umowy, która – co warto odnotować – została zredagowana przez E. S., reprezentującą powodową spółkę. Nie można więc zasadnie mówić o osiągnięciu przez pozwaną jakiegoś wymiernego zysku w postaci uzyskanej decyzji o pozwoleniu na budowę z dnia 27 sierpnia 2012 r., z której pozwany ma możliwość skorzystania, jak to się przedstawia w apelacji, gdyż bezspornie dotyczy ona budynku o funkcji odbiegającej od tej, którą strony zgodnie objęły umową pisemną z 26 kwietnia 2010 r., a z której to umowy strona powodowa wywodziła swoje roszczenia w niniejszym procesie. Stąd zdaniem Sądu odwoławczego nie można przyjmować, że świadczenie powódki miało charakter podzielnym w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., pozostawało samoistnie ważne w części obejmującej wykonanie projektu i wobec tego należało się powódce wynagrodzenie za wykonanie pierwotnej wersji dokumentacji projektowej, gdyż zobowiązanie w tej mierze było trwale związane z jej zobowiązaniem doprowadzenia do zatwierdzenia zgodnego z umową projektu budowlanego poprzez uzyskanie pozwolenia na budowę, co było niemożliwe. Marginalnie trzeba zaznaczyć, że sama powódka w punkcie drugim zarzutów apelacji opisała też takie swoje świadczenie jako jedną całość.

Wobec zaś niepodważanego w tym postępowaniu posiadania od początku wiedzy przez obie strony umowy, a w szczególności powódkę, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego obowiązujący na terenie, na którym miał zostać zaprojektowany i realizowany przedmiotowy budynek scharakteryzowany w § 1 ust. 1 umowy jako



inwestycja o charakterze komercyjnym, nie pozwalał na budowę takiego obiektu, Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko Sądu Okręgowego co do tego, że strony umówiły się o świadczenie, które w tych okolicznościach faktycznych i prawnych było niemożliwe do spełnienia. Świadczenie, do którego zobowiązała się powodowa spółka, w postaci opisanej w tej umowie, już w dacie jej zawierania nie mogło zostać bowiem zrealizowane obiektywnie rzecz ujmując przez żadną osobę. Konsekwencją tego w myśl art. 387 § 1 k.c. była nieważność całej tej umowy z 26 kwietnia 2010 r.

Dla działki nr (...) w P. miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego przewiduje bowiem jej przeznaczenie pod centrum kultury gminy, co jest niekwestionowane, wynika nadto z dowodów z dokumentów i o czym bezspornie strony doskonale wiedziały przystępując do zawarcia rzeczonyj umowy. Tymczasem umowa opiewała na zaprojektowanie i uzyskanie pozwolenia na budowę wielobranżowego budynku usługowo – apartamentowego (mieszkalnego). Niewątpliwie więc zamiarem zamawiającego była realizacja inwestycji o funkcji komercyjnej, stricte pod sprzedaż i najem oraz czerpanie zysku, a nie budowa gminnego centrum kultury, tworzenie obiektu pożytku publicznego czy zostanie lokalnym mecenasem kultury. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w opinii biegłego sądowego J. W., który też wyjaśnił w ustnej opinii uzupełniającej, że w chwili podpisywania umowy przez strony zaprojektowanie takiego obiektu i jego wybudowanie, czego oczekiwał inwestor, było niemożliwe z uwagi na niezgodność z zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, gdyż zgodnie z tym planem taki obiekt mieszkalny nie mógł w tym miejscu powstać, skoro był to teren przeznaczony właśnie pod gminne centrum kultury i tylko tego typu obiekt mógł tam być wybudowany. Strona powodowa w apelacji nie podniosła natomiast żadnych zarzutów wobec dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny opinii wydanej przez tego biegłego, którą uznał za wiarygodną. Co równie istotne z treści zeznań samej E. S. przesłuchanej w charakterze strony powodowej wynikało, iż wiedziała ona o zapisach planu zagospodarowania przestrzennego dla tej działki, ale obie strony podjęły to ryzyko, zawierając mimo to umowę dotyczącą budynku usługowo – apartamentowego (mieszkalnego). Symptomatyczne jest przy tym i to, że sama powódka w apelacji wyraźnie twierdziła, iż cyt. „Na gruncie niniejszej sprawy jasnym jest bowiem, że obie strony umowy z dnia 26 kwietnia 2010 r. zdawały sobie w pełni sprawę z okoliczności, iż obowiązujące nieruchomością pozwanego, na której posadowiony jest budynek byłego Kina w P., zapisy mpzp nie dopuszczają wybudowania (przebudowania, zmodernizowania istniejącego budynku) obiektu będącego apartamentowcem, czy też obiektem usługowo - apartamentowym (jak w umowie to określono). Innymi słowy, już na etapie zawierania umowy, obie strony miały pełną świadomość, iż w aktualnym stanie zapisów mpzp dla m. P., na tym terenie (działce pozwanego) nie będzie możliwości wybudowania obiektu będącego - przynajmniej w części obiektem mieszkalnym. Jasnym dla stron było, że zapisy mpzp dotyczące działki o nr ew (...) wskazują, iż mamy do czynienia z „terenem częściowo zabudowanym - usługi i istniejące kino. Nieruchomość przeznaczona jest pod centrum kultury gminy” (str. 5 apelacji). Jak więc inaczej interpretować takie twierdzenia samej apelującej, jak nie faktycznie właśnie przyznanie przez nią okoliczności, iż rzeczywiście spełnienie świadczenia określonego przez strony w umowie z dnia 26 kwietnia 2010 r. było od początku niemożliwe.

W tej sytuacji identycznej konstatacji Sądu pierwszej instancji odnośnie pierwotnej niemożliwości świadczenia objętego umową z 26 kwietnia 2010 r. nie był w stanie podważyć wzgląd na zasadę swobody umów statuowaną w art. 353<sup>1</sup> k.c., na którą powołała się apelująca. Jak trafnie wskazywał pozwany w odpowiedzi na apelację, zasada ta nie ma bowiem charakteru absolutnego, stąd m.in. przepisy regulują też nieważność czynności prawnej, instytucję wзыску, skarg paulińskich, wad oświadczeń woli itd. Także treść samego art. 353<sup>1</sup> k.c. wprost wskazuje, że swobodę kontraktowania ogranicza właściwość (natura) stosunku, ustawa i zasady współżycia społecznego. Uprawnienia kontraktujących stron nie mają więc z założenia charakteru bezwzględny i znajdują swoje granice. Wzgląd na zasadę swobody umów w żadnym razie nie eliminuje również możliwości dokonania przez sąd oceny konkretnej umowy pod kątem tego, czy aby umówione przez strony świadczenie pozostawało w momencie jej zawarcia obiektywnie możliwe do spełnienia w danych realiach, o czym stanowi przepis art. 387 § 1 k.c., a przecież nieważność czynności prawnej sąd bierze pod uwagę z urzędu. Czym innym jest też umowa dotycząca sporządzenia samego projektu budowlanego, a czym innym zawarcie umowy dotyczącej wykonania projektu budowlanego i uzyskania stosownego pozwolenia na budowę tak zaprojektowanego obiektu, który w świetle treści obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego od początku nie mógł powstać. Przywołana w apelacji kwestia dokonania nawet częściowej zapłaty

wynagrodzenia przez pozwanego nie miałyby zatem znaczenia dla oceny umówionego przez strony świadczenia pod kątem możliwości jego spełnienia na gruncie art. 387 § 1 k.c., gdyż nie zmienia to faktu, że zobowiązanie, które przyjęła na siebie powódka, a polegające nierozłącznie na zaprojektowaniu obiektu i zarazem uzyskaniu pozwolenia na jego wybudowanie, było nierealne do wykonania z uwagi na jego niezgodność z zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Niewątpliwie także nie mógł odnieść skutku w tym procesie podniesiony przez apelującą argument dotyczący tego, iż rzekomo trwają prace zmierzające do zmiany treści planu zagospodarowania przestrzennego dla miejscowości P., gdyż aktualnie nie doszło do żadnej tego typu zmiany istotnej dla analizowanego przypadku, nie wspominając już nawet o tym, że i tak uzyskane pozwolenie na budowę dotyczy centrum kultury gminy, a nie obiektu objętego umową pisemną z 26 kwietnia 2010 r.

Trzeba też przyznać rację Sądowi pierwszej instancji, abstrahując od przedstawionych wyżej rozważań, iż nawet gdyby taka nieważność umowy w świetle art. 387 § 1 k.c. nie występowała, to podstawę dla oddalenia niniejszego powództwa stanowiłaby ta oto okoliczność, że zobowiązanie powódki z tej umowy nie zostało do tej pory przez nią wykonane, a skoro, tak to nie przysługiwało jej przewidziane tam wynagrodzenie. Strona powodowa wprawdzie wykonała projekt budowlany nieróżniący się od pod względem technicznym od pierwotnie zaprojektowanego obiektu i uzyskała w jego zakresie pozwolenie na budowę. Trzeba jednak zauważyć, iż ostatecznie zaprojektowany obiekt pod względem jego klasyfikacji według prawa budowlanego i przeznaczenia budynku jest zupełnie inny od tego, który stanowił przedmiot umowy z 26 kwietnia 2010 r., a z której powódka wywodziła swoje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, z czym również wiązały się określone negatywne dla pozwanego konsekwencje pod względem finansowym i podatkowym, co potwierdził biegły sądowy w ustnej opinii uzupełniającej. Biegły także wyjaśnił, że umowa nie została wykonana, gdyż pierwotnie w projekcie miał to być obiekt mieszkalny, a zmiana nazwy - choć fizycznie był to taki sam budynek - spowodowała, że pod względem prawnym jest to inny obiekt, a mianowicie obiekt użyteczności publicznej. Jak wynikało przecież z wyjaśnień wójta gminy R. w piśmie z 16 lutego 2012 r. (k. 161), przeznaczenie terenu w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego pod centrum kultury gminy oznaczało właśnie to, że podstawową funkcją projektowanych tam obiektów miały stanowić usługi kulturalne w szerokim rozumieniu, jedynie z funkcją uzupełniającą w postaci zabudowy pensjonatowo-usługowej. Tymczasem zobowiązanie powódki zapisane w umowie pisemnej z 26 kwietnia 2010 r. dotyczyło obiektu o przeznaczeniu strictly komercyjnym, apartamentowo (mieszkalno) – usługowym. Wbrew twierdzeniom podnoszonym przez skarżącą, nie chodziło tu więc o poprawkę w projekcie o charakterze „kosmetycznym”, polegającą tylko na zmianie jego nazwy w porównaniu z pierwotnie wykonanym, a nie zaakceptowanym przez Starostę Powiatowego w G. właśnie z uwagi na konieczność jego dostosowania w zakresie funkcji podstawowej budynku (vide: postanowienie z 25 stycznia 2011 r. k. 43). Nie może zatem budzić wątpliwości, że powódka dokonała jednocześnie w ten sposób zmiany funkcji obiektu, który przestał już odpowiadać przedmiotowi łączącej strony umowy pisemnej i w efekcie uzyskane pozwolenie na budowę pozostaje dla pozwanego bezwartościowe z punktu widzenia jego planów gospodarczych.

Wyraźnie przecież treść ostatecznej wersji projektu wskazuje, że nie chodziło jedynie o zmianę nazwy na „centrum kultury o funkcji pensjonatowo-usługowej”, ażeby uzyskać akceptację organów administracji budowlanej, ale wraz ze zmianą oznaczenia obiektu powódka wprowadziła zmiany w funkcji lokali w tym budynku. Na stronie 2 projektu wszak wyraźnie zapisano, zgodnie zresztą z treścią wniosku powódki o podjęcie zawieszzonego postępowania, iż „wszystkim lokalom usługowym parteru nadano funkcje kulturalno-oświatowe, tak aby spełniony był wymóg planistyczny o „Centrum (...)”, a następnie że „dla zmienionej funkcji budynku ponownie uzyskano uzgodnienia p/poż, bhp, higieniczno-sanitarne”. Także w treści pozwolenia na budowę z dnia 27 sierpnia 2012 r. zapisano, że udziela się go na obiekt o takiej zmienionej nazwie, ale i zarazem zmienionej funkcji pomieszczeń na parterze, wskazując na str. 3 uzasadnienia tej decyzji, iż w trakcie postępowania administracyjnego poprawiono projekt budowlany poprzez zaprojektowanie w parterze usług określonych jako: „sala wystaw malarstwa z częścią gastronomiczną”, „kawiarnia internetowa”, „sala wystaw rzeźby współczesnej”, „czytelnia prasy”, „centrum informacji turystycznej i gminnej” oraz „sala wystaw prac rękodzieła z funkcją recepcji i pensjonatu”, wobec czego organ uznał, iż w zakresie funkcji projektowana inwestycja nie jest sprzeczna z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Sąd Apelacyjny pragnie też dodać, że taką istotną zmianę dokonaną w projekcie, która nie ograniczała się tylko do zmiany nazwy, potwierdził świadek D. G., który wyjaśnił, że dostosowanie projektu do wymogów miejscowego planu

zagospodarowania przestrzennego polegało na dostosowaniu funkcji docelowej budynku, gdyż teren inwestycji jest przewidziany nade wszystko pod centrum kultury gminy. Skoro więc pozwolenie na budowę zostało wydane dla wybudowania obiektu z lokalami na parterze o funkcji kulturalno-oświatowej, to przecież jest niewątpliwym, że dotyczy ono innego budynku, aniżeli ten, który został określony przez strony w umowie pisemnej z dnia 26 kwietnia 2010 r. W tej sytuacji nie można zatem przyjąć, że doszło do wykonania tej umowy przez powódkę, a co dalej idzie – że zaktualizował się obowiązek pozwanej do zapłaty wynagrodzenia z tej umowy.

Strona powodowa próbowała co prawda wykazać, że miała miejsce zmiana umowy w stosunku do jej pierwotnej treści zredagowanej przez nią na piśmie w dniu 26 kwietnia 2010 r., m.in. załączając do apelacji dwa dokumenty pełnomocnictw z 5 maja 2010 r. i z 20 września 2010 r. Takie wnioski dowodowe – jako spóźnione – podlegały jednak pominięciu przez Sąd drugiej instancji na podstawie art. 381 k.p.c., albowiem powódka mogła powołać je już trakcie postępowania pierwszoinstancyjnego (co notabene zostało uczynione w stosunku do dokumentu pełnomocnictwa z 20 września 2010 r. – vide: k. 203). Niezależnie od tego Sąd odwoławczy pragnie zauważyć, iż treść tych pełnomocnictw, w szczególności tego późniejszego, w żaden sposób nie mogła wykazać, iż doszło do skutecznej zmiany przedmiotu umowy w kierunku objętym uzyskanym pozwoleniem na budowę. Nie ma tam przecież mowy o gminnym centrum kultury, a tylko o innym obiekcie, który został wszak objęty pierwotnie sporządzonym projektem budowlanym i był przedmiotem postępowania o wydanie pozwolenia na budowę, lecz nie uzyskał takiej pozytywnej decyzji. Dopiero zmiana kwalifikacji lokali na parterze tego budynku pod kątem ich funkcji, na lokale o charakterze kulturalno-oświatowym, pozwoliła na wydanie decyzji zezwalającej na budowę. Nie mogłyby też odnieść skutku jakiegokolwiek ustne uzgodnienia stron w kierunku takiej zmiany umowy, chociażby miały one miejsce, albowiem zgodnie z § 9 ust. 2 umowy z 26 kwietnia 2010 r. wszelkie jej zmiany i uzupełnienia wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. Tymczasem takiego pisemnego aneksu do umowy strona powodowa nie przedstawiła, wręcz nawet nie powołała się na takowy, a z kolei sama treść rzezonego pełnomocnictwa – już z przyczyn wskazanych powyżej – także nie mogłaby ewentualnie wykazać uzgodnienia przez strony zmiany w zakresie rodzaju obiektu pod kątem jego funkcji, która to aktualizowałaby roszczenie powódki o wynagrodzenie za wykonanie jej zobowiązania umownego. W rezultacie brak realizacji umowy w jej pierwotnej wersji, przy niewykazaniu przez powódkę, że doszło do jej zmiany jeśli chodzi o jej przedmiot, nie dawał podstaw do domagania się od pozwanej wynagrodzenia za wykonanie umowy pisemnej z 26 kwietnia 2010 r., w oparciu o którą to strona powodowa konstruowała niniejsze roszczenie poddane pod rozstrzygnięcie sądu.

Nie można wprawdzie wykluczyć tego, że obie strony mogły ponieść ewentualne straty związane z zawartą umową, lecz takie roszczenia nie były przedmiotem tego postępowania. Sądy obu instancji zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. nie mogły bowiem wykroczyć poza zakreśloną przez powódkę podstawę faktyczną jej powództwa, a zatem w ramach orzekania były ograniczone w tej sprawie do zbadania, czy istnieją podstawy faktyczne i prawne do tego, aby powódka domagała się zapłaty wynagrodzenia za wykonanie umowy pisemnej z 26 kwietnia 2010 r.

Mając na uwadze powyższą argumentację Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powódki jako niezasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 461).

SSA W. Kaźmierska SSA R. Iwankiewicz SSA H. Zarzeczna