

Sygn. akt IA Ca 1488/12

Sygn. akt IA Ca 1488/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński

SO (del.) Joanna Zaporowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) -S sp. z o.o. w W.

przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi Obrony Narodowej

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego Skarbu Państwa - Ministra Obrony Narodowej

przeciwko (...) -S sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji Skarbu Państwa - Ministra Obrony Narodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 1 sierpnia 2012 r., sygn. akt I C 1248/10

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od Skarbu Państwa - Ministra Obrony Narodowej na rzecz (...) -S sp. z o.o. w W. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 1488/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od Skarbu Państwa - Ministra Obrony Narodowej na rzecz (...) -S sp. z o.o. w W. kwotę 3.875.750 zł tytułem zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, z odsetkami ustawowymi od 13 listopada 2010 r. do dnia zapłaty i oddalił w całości powództwo wzajemne - o zapłatę kary umownej w kwocie 22.951.746,03 USD z ustawowymi odsetkami od dnia 6 października 2010 r. Ponadto Sąd zasądził od pozwanego głównego na rzecz powoda kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach.

W dniu 8 lipca 2010 r. strony zawarły umowę na dostawę 5 sztuk śmigłowców, zestawów aparatury kontrolno-pomiarowej i narzędzi specjalnych, zestawów części zamiennych i materiałów eksploatacyjnych oraz na realizację szkolenia personelu latającego i naziemnego. Wartość umowy określono na kwotę 114.758.730,13 USD. Umowa miała być wykonana w zakresie dostawy najpóźniej do 15 grudnia 2010 r. Wykonawca zobowiązał się zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 20% wartości brutto umowy, w razie odstąpienia przez zamawiającego od umowy bądź od jej części z powodu okoliczności, za które odpowiada wykonawca. Zamawiającemu przysługiwało również prawo odstąpienia od umowy bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu, jeżeli w ciągu 60 dni od daty zawarcia umowy wykonawca nie przedstawi dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w § 7 pkt 18 umowy bądź w razie nieprzedstawienia w dniu odbioru poszczególnych części umowy dokumentów lub oświadczenia, w którym mowa w ust. 19. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 3.875.750 zł miało być zwrócone wykonawcy niezwłocznie po otrzymaniu dokumentów określonych w § 10 ust. 3 umożliwiających stwierdzenie należytego wykonania dostawy, o ile nie zaistniały przesłanki z § 13 i § 15 umowy. Wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Umowa wchodziła w życie po spełnieniu przez wykonawcę warunków określonych w jej ust. 17, tj. po wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy w ciągu 14 dni od daty podpisania umowy przez obie strony oraz dostarczeniu (nie później niż 14 dni od daty podpisania umowy) dokumentu poświadczającego, iż dostawa przedmiotu zamówienia jest realizowana na rzecz wykonawcy przez podmiot uprawniony w Federacji Rosyjskiej do eksportu uzbrojenia, tj. firmę (...). W dniu 22 lipca 2010 r. zabezpieczenie należytego wykonania umowy w kwocie 3.875.750 zł wpłaciła za powoda (...) sp. z o.o. w W.. Pismem z 9 lipca 2010 r. przedsiębiorstwo (...) poinformowało powoda, że jego wystąpienie z 5 lipca 2010 r. zostało rozpatrzone i aktualnie jest rozpracowywane wg obowiązujących procedur, o wynikach tego postępowania powód miał zostać powiadomiony. Jednocześnie rosyjski kontrahent zwrócił się o przekazanie Certyfikatu Końcowego Użytkownika. Pismem z 9 lipca 2010 r. zamawiający przypomniał wykonawcy, iż warunkiem wejścia w życie umowy jest wniesienie zabezpieczenia oraz dostarczenie dokumentu poświadczającego, że dostawa jest realizowana przez uprawniony podmiot. W odpowiedzi na powyższe wykonawca poinformował zamawiającego, iż w jego ocenie przedstawione pismo R. informujące o rozpatrzeniu wniosku zgodnie z prawem obowiązującym w Federacji Rosyjskiej spełnia wymogi § 17 pkt 17 ppkt 2. Jednocześnie wskazał, iż dla uzyskania oficjalnego potwierdzenia, iż dostawa jest realizowana przez uprawniony podmiot wymagane jest od zamawiającego dostarczenie certyfikatu końcowego użytkownika.

Pismem z 16 lipca 2010 r. zamawiający poinformował Dyrektora Federalnej (...) (...) o zawarciu umowy z M. - S na dostawę 5 sztuk śmigłowców. W dniu 22 lipca 2010 r. powodowa spółka złożyła oświadczenie, odwołując się do paragrafu 17 pkt 17 ppkt 2 umowy, że dostawa przedmiotu zamówienia jest realizowana przez podmiot uprawniony w Federacji Rosyjskiej do eksportu uzbrojenia, tj. przez firmę (...). Pismem z 26 lipca 2010 r. M.-S zwróciła się do pozwanego o potwierdzenie wejścia umowy w życie. Pismem z 27 lipca 2010 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy o przedstawienie (...) na przedmiot zamówienia, zaś pismem z 3 sierpnia 2010 r. wykonawca zwrócił się do zamawiającego o przygotowanie i podpisanie ww. certyfikatu. Pismem z 26 sierpnia 2010 r. zamawiający zwrócił się do Dyrektora Federalnej (...) Wojskowo (...) o pomoc w wyjaśnieniu stanowiska R. dotyczącego braku możliwości współpracy tego podmiotu w sprawie zakupu śmigłowców za pośrednictwem (...) -S sp. z o.o.

Pismem z 7 września 2010 r. Dyrektor Federalnej (...) (...) potwierdził gotowość sprzedaży przez stronę rosyjską śmigłowców Mi-17, informując jednocześnie, że ze względu na wymagania prawa rosyjskiego podmioty realizujące współpracę wojskowo techniczną nie mogą jej prowadzić z (...) -S sp. z o.o. Strona rosyjska zaproponowała dostawę bezpośrednio dla MON RP lub poprzez inną pozytywnie zarekomendowaną firmę polską. Zamawiający w dniu 10 września 2010 r. zwrócił się do wykonawcy o jednoznaczną informację co do możliwości realizacji umowy a 21 września 2010 r. przedstawił wariantową propozycję realizacji przedmiotu dostawy odbiegającą od warunków zawartej umowy.

Pismem z 28 września 2010 r. zamawiający odstąpił od umowy z winy wykonawcy wskazując jako przyczynę brak przedstawienia wymaganych umową dokumentów. Jednocześnie na podstawie § 13 ust 1 umowy wezwał

wykonawcę do zapłaty tytułem kary umownej kwoty 22 951 746,03 USD w terminie 7 dni. W odpowiedzi wykonawca zakwestionował przesłanki odstąpienia od umowy, w szczególności aby doszło do opóźnienia w przekazaniu wskazanych w oświadczeniu dokumentów.

Pismem z 5 listopada 2010 r. powód wezwał pozwanego do zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy uznając, że odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę.

Zawarcie umowy pomiędzy stronami poprzedzone było negocjacjami. Na posiedzeniu komisji w Departamencie Zaopatrywania Sił Zbrojnych w dniu 2 lipca 2010 r. omawiane były uzgodnienia dotyczące pozyskania śmigłowców dla wojsk lądowych. W trakcie posiedzenia uzgodniono, że powodowi zostanie zaproponowane zawarcie umowy m.in. po przedstawieniu dokumentu poświadczającego, że dostawa przedmiotu zamówienia będzie realizowana na rzecz wykonawcy przez podmiot uprawniony w Rosji do eksportu uzbrojenia, tj. zgodnie z deklaracją wykonawcy, firmę (...). Z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia na dostawę pięciu sztuk śmigłowców Mi-17 wraz z zestawami sprzętu i części zamiennych wynikało, że umowa miała być zawarta pod warunkiem zawieszającym do czasu dostarczenia przez wykonawcę ww. dokumentu. Dokument potwierdzający realizację kontraktu przez przedsiębiorstwo posiadające uprawnienia na terenie Federacji Rosyjskiej nigdy nie został dostarczony zamawiającemu. Pomimo to przedstawiciel pozwanego podpisał oświadczenie o wejściu umowy w życie.

Oceniając roszczenie Sąd Okręgowy przede wszystkim zauważył, że strony w trakcie negocjacji zgodnie się umówiły, iż umowa jaka miała być w przyszłości zawarta zostanie uzależniona od ziszczenia się warunku polegającego na dostarczeniu dokumentu potwierdzającego, że podwykonanie umowy nastąpi za pośrednictwem podmiotu posiadającego odpowiednie uprawnienia wymagane prawem Federacji Rosyjskiej. W samej umowie strony literalnie ów warunek zamieściły, dodając jeszcze jeden, polegający na wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy w kwocie 3.875.750 zł. Warunek ten spełniła za wykonawcę (...) spółka z o.o. w W., zaznaczając na dokumencie przelewu tytuł świadczenia.

Dokument o jakim mowa wyżej nie został złożony. Umowa nie wskazywała jakichkolwiek wymagań co do formy dokumentu ani jego pochodzenia. Dokumentem nie było oświadczenie powodowej spółki ani też pismo przedsiębiorstwa (...). Skoro strony w umowie zastrzegły, iż do wejścia w życie umowy wymagany jest dokument a nie oświadczenie spółki, nie można uznać aby, przy niezmiennych zapisach umowy, takie oświadczenie czyniło zadość wymogom § 17 ust 17 umowy. Strony nie umówiły się bowiem, że do wejścia w życie umowy niezbędne jest oświadczenie wykonawcy, lecz wymagany był dokument poświadczający uprawnienia. Mógł on mieć postać zaświadczenia odpowiednich władz rosyjskich, certyfikatu, oświadczenia producenta bądź eksportera, ale nie oświadczenia M.-S. Gdyby strony umowy miały na względzie oświadczenie tego podmiotu nie odwoływałyby się do pojęcia „dokumentu poświadczającego”, lecz poprzestałyby na oświadczeniu wykonawcy.

Powyzszą interpretację potwierdza też punkt 30 protokołu z posiedzenia komisji uzgadniającej z przedstawicielami wykonawcy warunki zawarcia umowy, w którym znalazł się zapis wskazujący, iż przedstawiciele wykonawcy zapowiedzieli, że dostarczenie dokumentów poświadczających realizację dostawy przez rosyjską państwową firmę (...) na rzecz M. będzie możliwe dopiero 6.07.2010 r. We wnioskach końcowych komisji znalazł się zapis, iż zawarcie umowy będzie możliwe po przedstawieniu przez wykonawcę dokumentu poświadczającego, iż dostawa przedmiotu zamówienia będzie realizowana na rzecz wykonawcy przez podmiot uprawniony w Federacji Rosyjskiej do eksportu uzbrojenia, tj. zgodnie z deklaracją wykonawcy, firmę (...). Postulat zawarcia umowy pod takim warunkiem zawieszającym znalazł się we wnioskach komisji zawartych w protokole z postępowania o udzielenie zamówienia.

Wszelkie wątpliwości rozwiewa natomiast zaproszenie odo negocjacji wszystkich postanowień umowy wystosowane przez Ministra Obrony Narodowej do M.-S z 1 lipca 2010 r. W dokumencie tym, w punkcie V dotyczącym dokumentów wymaganych od wykonawcy, w ppkt Ic wskazano, że dla przedmiotu zamówienia pozyskiwanego z federacji Rosyjskiej wymagane jest zaświadczenie producenta lub upoważnionego do eksportu wyrobów, technologii wojskowych i remontu podmiotu federacji Rosyjskiej, wystawione na wykonawcę, potwierdzające że posiada on zgodę na wywóz przedmiotu zamówienia z Federacji Rosyjskiej. Zgodnie z ppkt 3 zaproszenia dokumenty te w przypadku

wystawienia przez instytucję zagraniczną winny być przetłumaczone na język polski przez tłumacza przysięgłego i potwierdzone w sposób wskazany w zaproszeniu. Powyższe jasno wskazuje, iż na żadnym etapie negocjacji ani w samej treści umowy strony nie dopuszczały do zastąpienia dokumentu poświadczającego uprawnienia do eksportu broni oświadczeniem wykonawcy umowy. W świetle powyższego dokumentem takim nie jest również pismo przedsiębiorstwa (...) z 9 lipca 2010 r. W treści tego pisma zawarte jest jedynie oświadczenie tego przedsiębiorstwa, iż wystąpienie wykonawcy z 5 lipca 2010 r. zostało rozpatrzone i aktualnie jest opracowywane wg obowiązujących procedur a o wynikach postępowania wykonawca zostanie powiadomiony. W piśmie została zawarta również prośba o przekazanie Certyfikatu Końcowego Użytkownika na sprzęt będący przedmiotem planowanego zakupu. Pismo to nie zawierało nawet wzmianki o uprawnieniach podmiotu do eksportu uzbrojenia. Powyższych ustaleń nie może zmienić twierdzenie strony pozwanej, iż obie strony uznały początkowo oświadczenie spółki za wystarczające do wejścia umowy w życie, a dopiero w procesie strona powodowa zaczęła kwestionować spełnienie warunku zawieszającego, podczas gdy na przesądowym etapie sporu kwestionowała przesłanki odstąpienia od umowy i oczekiwała cofnięcia oświadczenia zamawiającego o odstąpieniu od umowy. Sąd Okręgowy nie podzielił tego stanowiska pozwanego z uwagi na zapisy umowy dotyczące możliwości jej zmiany. Gdyby strony chciały zmienić wymogi dotyczące wejścia umowy w życie, musiałyby to uczynić w formie pisemnej stosownie do zapisu § 17 pkt 10 umowy.

Powyższe względy skłoniły Sąd I instancji do oceny, że umowa z 8 lipca 2010r. nie weszła w życie, czego konsekwencją był obowiązek zwrotu przez zamawiającego zabezpieczenia należytego jej wykonania.

W materiale dowodowym sprawy brak jest jakichkolwiek dowodów pozwalających na ustalenie relacji pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o. poza wynikającym z odpisu z KRS faktem, iż wpłacający jest współnikiem posiadającym 7.731 udziałów w kapitale zakładowym powoda. Z dokumentu polecenia przelewu wynika, iż (...) sp. z o.o. dokonał wpłaty kwoty 3.875.750 zł wskazując, iż jest to wpłata zabezpieczenia za M.-S. Zdaniem Sądu doszło w ten sposób do sytuacji regulowanej treścią art. 356 § 2 k.c. Świadczenie było wymagalne, a zamawiający nie mógł odmówić przyjęcia świadczenia od (...), pomimo iż w dalszym ciągu spełnione świadczenie pozostawało świadczeniem wynikającym z zobowiązania M.-S. W tej sytuacji powód był uprawniony do domagania się zwrotu świadczenia jako nienależnego, na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Powyższe względy zaważyły zarazem na oddaleniu powództwa wzajemnego. Warunek zawieszający dotyczył całej umowy, a nie jej poszczególnych postanowień. Wobec tego, iż nie doszło do wejścia w życie umowy, nie znajdowało uzasadnienia żądanie zapłaty kary umownej mającej w niej swoje źródło. Nie można było również uzasadniać żądania zapłaty kary umownej na podstawie odstąpienia od umowy, która nie weszła w życie. O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Pozwany (powód wzajemny) wniósł apelację, skarżąc wyrok w części zasądzającej, oddalającej powództwo wzajemne i rozstrzygającej o kosztach (punkty: 1, 3 i 4). Zarzucił naruszenie:

I. prawa materialnego, tj.

1. art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej, sprzecznej z treścią, zgodnym zamiarem stron i celem umowy z dnia 8 lipca 2010 r., interpretacji jej § 17 ust. 17 pkt 2 w związku z § 17 ust. 18 polegającej na przyjęciu, że strony umowy uzależniły jej wejście w życie od dostarczenia przez wykonawcę, tj. powoda (pozwanego wzajemnego) dokumentu poświadczającego, że dostawa przedmiotu zamówienia jest realizowana przez firmę (...) mającego postać zaświadczenia odpowiednich władz rosyjskich, certyfikatu, oświadczenia producenta lub eksportera, podczas gdy prawidłowa interpretacja tego postanowienia umownego prowadzi do wniosku, że okoliczność ta mogła być potwierdzona przez dowolny dokument, a zatem także przez oświadczenie wykonawcy;

2. art. 89 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że nie ziścił się warunek zawieszający określony w § 17 ust. 18 w związku z § 17 ust. 17 pkt 2 umowy, i że w konsekwencji umowa nie weszła w życie, podczas gdy warunek ten został spełniony;

3. art. 60 k.c. poprzez błędną ocenę, że umowa nie weszła w życie, podczas gdy oświadczenia woli i działania obu jej stron wskazują wyraźnie nie tylko na wolę wejścia umowy w życie, lecz również na dążenie stron do realizacji umowy oraz prowadzą do wniosku, że umowa weszła w życie co najmniej per facta concludentia;

4. art. 483 k.c. poprzez oddalenie roszczenia pozwanego (powoda wzajemnego) o zapłatę kary umownej w sytuacji, gdy istniały podstawy do jej zasądzenia;

5. art. 356 § 2 k.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez przyjęcie, że o zwrot świadczenia pieniężnego, które zostało spełnione przez osobę trzecią może wystąpić dłużnik, podczas gdy prawidłowa interpretacja tych przepisów prowadzi do wniosku, że dłużnik nie jest legitymowany do żądania zwrotu świadczenia spełnionego przez osobę trzecią i ewentualna legitymacja do żądania zwrotu przysługuje wyłącznie podmiotowi, który spełnił świadczenie;

II. prawa procesowego, tj.

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zeznań świadków J. P., M. I., A. J. i J. W., a także dokumentów w postaci zaproszenia do negocjacji postanowień umowy z dnia 1 lipca 2010 r., protokołu z posiedzenia komisji z dnia 2 lipca 2010 r. oraz protokołu postępowania o udzielenie zamówienia na dostawę skutkującą przyjęciem, że do wejścia w życie umowy nie wystarczyło złożenie przez powoda (pozwanego wzajemnego) oświadczenia z dnia 22 lipca 2010 r. oraz pisma (...) z dnia 9 lipca 2010 r., pomimo, że z zebranego materiału dowodowego wypływają wprost przeciwne wnioski;

2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie odniesienie przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu skarżonego wyroku do materialnoprawnych podstaw powództwa wzajemnego, co jest równoznaczne z nierozpoznanie istoty sprawy w tym zakresie.

Pozwany wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa głównego oraz uwzględnienie powództwa wzajemnego i zasądzenie od powoda kosztów procesu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancje.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Z § 18 umowy zawartej pomiędzy stronami wynika, że umowa ta wchodzi w życie po spełnieniu przez wykonawcę warunków określonych w § 17 ust. 17. Pierwszy z nich (wniesienie zabezpieczenia), został spełniony, co jest okolicznością niesporną. Spór między stronami ogniskuje się wokół drugiego warunku zawieszającego, tj. dostarczenia dokumentu poświadczającego, że dostawa przedmiotu zamówienia jest realizowana przez podmiot uprawniony w Federacji Rosyjskiej do eksportu uzbrojenia, tj. firmę (...) (§ 17 ust. 17 pkt 2). Sąd Okręgowy dokonał wykładni tego postanowienia umownego poprzez odwołanie się do treści wypowiedzi stron w okresie poprzedzającym podpisanie kontraktu, co pozwoliło odtworzyć ich rzeczywistą wolę, zgodnie z wymogami art. 65 § 1 i 2 k.c. Wykroczenie poza ramy wykładni językowej było w tym wypadku konieczne, z racji nie dość jasnego odwołania się do „dokumentu poświadczającego”, bez wskazania na podmiot który miał być jego wystawcą.

Sąd Okręgowy przekonująco wyjaśnił, dlaczego nie mógł jako dokumentu potraktować oświadczenia strony umowy, kładąc nacisk na odróżnienie znaczeń wyrazów „dokument” i „oświadczenie”. Można dodać, że dokument to „pismo urzędowe, akt spisany w celu stwierdzenia jakiejś okoliczności, zawarcia umowy o coś, zobowiązania do czegoś, informowania o czymś itp.” (Uniwersalny słownik języka polskiego, tom 1, Warszawa 2003, str. 647), zaś oświadczenie oznacza „wypowiedź”, „stwierdzenie czegoś” (Uniwersalny słownik języka polskiego, tom 2, Warszawa 2003, str. 1336). Gdyby chodziło o oświadczenie wykonawcy, to niewątpliwie strony nie ujęłyby takiego wymogu w postaci

żądania „dostarczenia dokumentu”. Z takiej redakcji warunku wynika jednoznacznie, że samo tylko oświadczenie wiedzy strony umowy było niewystarczające, konieczne było jego udokumentowanie przez podmiot zewnętrzny w stosunku do stron kontraktu.

Analiza dokumentów zgromadzonych w sprawie dobitnie potwierdza prawidłowość owego rozróżnienia, prowadzącego ostatecznie do konkluzji, że nie ziścił się drugi warunek zawieszający. W szczególności należy wymienić (podkreślenia zostały dokonane na użytek przejrzystości uzasadnienia):

- zawarty w punkcie V Zaproszenia MON do negocjacji wszystkich postanowień umowy wymóg dostarczenia przez wykonawcę „zaświadczenia producenta lub upoważnionego do eksportu wyrobów, technologii wojskowych i remontu podmiotu Federacji Rosyjskiej, wystawione na Wykonawcę potwierdzające iż posiada on zgodę na wywóz przedmiotu zamówienia z Federacji Rosyjskiej” (k.116);

- adnotacje w punkcie 30 protokołu z posiedzenia komisji z dnia 2 lipca 2010 r.: „Przedstawiciele Wykonawcy zapowiedzieli, że dostarczenie dokumentów poświadczających realizację dostawy przez rosyjską państwową firmę (...) na rzecz (...) -S Sp. z o.o., jako poświadczenie spełnienia wymagań udziału w postępowaniu jest możliwe dopiero 06.07.2010 r.” i w punkcie 31: „Komisja przyjęła powyższe oświadczenie i oświadczyła, że Wykonawca musi mieć świadomość, iż w przypadku braku powyższych dokumentów zawarcie umowy w opinii Komisji nie będzie możliwe” oraz wniosek 2a) tejże komisji: „zapropnować w terminie (...) zawarcie umowy po zaistnieniu nw. warunków: a) przedstawieniu przez Wykonawcę dokumentu poświadczającego, iż dostawa przedmiotu zamówienia będzie realizowana na rzecz Wykonawcy przez podmiot uprawniony w Federacji Rosyjskiej do eksportu uzbrojenia, tj. zgodnie z deklaracją Wykonawcy, firmę (...)” (k.168,169);

- wniosek komisji zawarty w protokole postępowania o udzielenie zamówienia na dostawę z dnia 8 lipca 2010 r.: „zawarcie umowy pod warunkiem zawieszającym do czasu dostarczenia (nie dłużej niż 14 dni od daty podpisania umowy) przez Wykonawcę dokumentu poświadczającego, iż dostawa przedmiotu zamówienia będzie realizowana na rzecz Wykonawcy przez podmiot uprawniony w Federacji Rosyjskiej do eksportu uzbrojenia, tj. zgodnie z deklaracją Wykonawcy, firmę (...) (pkt 3), w przypadku niedostarczenia w terminie określonym w pkt 3 dokumentu poświadczającego, iż dostawa przedmiotu zamówienia będzie realizowana na rzecz Wykonawcy przez podmiot uprawniony w Federacji Rosyjskiej do eksportu uzbrojenia, tj. zgodnie z deklaracją Wykonawcy, firmę (...) – umowa nie wejdzie w życie (k.174).

Przytoczone cytaty dobitnie świadczą o tym, że zamawiający wymagał od wykonawcy przedstawienia dokumentu poświadczającego realizację umowy przez (...), pochodzącego od osoby trzeciej w stosunku do stron umowy. Zatem oświadczenie zarządu powodowej spółki z 22 lipca 2010 r. nie może być traktowane jako dokument poświadczający, że dostawa realizowana jest na rzecz powódki przez firmę (...). Tym samym oświadczenie to nie stanowiło spełnienia warunku zawieszającego o jakim mowa w § 17 ust. 17 pkt 2 umowy stron. Ten ostatni wniosek, o kluczowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia, jak wynika z niezaprzeczonego (na rozprawie apelacyjnej) przez pełnomocnika powoda twierdzenia zawartego w odpowiedzi na apelację (k.485), jest zbieżny ze stanowiskiem Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa zawartym w opinii prawnej z 10 grudnia 2010 r. numer (...) (...), wydanej na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U.2005.169.1417).

Warunek zamieszczony w treści czynności prawnej na podstawie art. 89 k.c. należy do postanowień podmiotowo istotnych (accidentalia negotii) takiej czynności (Z. Radwański (w:) System prawa cywilnego, t. I, 1985, s. 538; J. Krauss, Głosa do uchwały SN z dnia 5 grudnia 1991 r., III CZP 128/91, PS 1992, nr 11-12, s. 117; J. Gołaczyński, Głosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001, z. 5, poz. 69; J. Strzebińczyk (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2006, s. 229). Strony posłużyły się konstrukcją warunku zawieszającego, a więc zamieściły w umowie zastrzeżenie, które uzależnia powstanie skutków czynności prawnej od zaistnienia określonego zdarzenia przyszłego i niepewnego. Takim zdarzeniem miało być złożenie przez wykonawcę „dokumentu poświadczającego”, co oczywiście musiało być poprzedzone jego wystawieniem przez uprawniony podmiot. Dokument taki nie tylko nie został złożony, ale jak wynika z niezaprzeczonych przez pozwanego twierdzeń strony powodowej, nigdy nie powstał. Nie jest nim

pismo (...) z dnia 9 lipca 2010 r., jedynie informujące (...) -S Sp. z o.o. o rozpatrywaniu wystąpienia pozwanej spółki „według obowiązujących procedur” (k.44).

Przed spełnieniem się warunku zawieszającego nie rodzą się żadne skutki prawne związane z określoną czynnością prawną obwarowaną warunkiem (K. Piasecki, Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna, Zakamycze 2003, str. 421). Zatem zgodnie z § 17 pkt 18 umowy z 8 lipca 2010 r., umowa ta nie weszła w życie. Nie ma racji skarżący wskazując na jej zaistnienie per facta concludentia, przy zastosowaniu art. 60 k.c., gdyż strony wyraźnie postanowiły w § 17 pkt 10 umowy, że zmiany jej postanowień dopuszczalne są w formie pisemnej pod rygorem nieważności (k.39). Zarazem należy za chybiony uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., odwołujący się ogólnie do wymienionych w nim zeznań świadków, w istocie nie wnoszących nic istotnego do sprawy, w szczególności nie rzutujących na ocenę możliwości jej zmian bez zachowania formy pisemnej.

W konsekwencji niespełnienia się warunku zawieszającego odpadła causa świadczenia kwoty 3.875.750 zł, mającej stanowić zabezpieczenie należytego wykonania umowy (która nie weszła w życie) i kwota ta podlegać winna zwrotowi, na podstawie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Sąd Okręgowy nie uchybił także art. 356 § 2 k.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Pierwszy z wymienionych przepisów nakazuje wierzycielowi przyjąć świadczenie pieniężne od osoby trzeciej, nawet jeśli by działała bez wiedzy dłużnika i nie dostarcza argumentów, które rozstrzygałyby o legitymacji czynnej do dochodzenia zwrotu zapłaconej kwoty w przypadku odpadnięcia podstawy świadczenia. Dlatego nie mógł zostać naruszony.

(...) sp. z o.o. w W. świadczyła za dłużnika (powoda), z dokładnym oznaczeniem tytułu przelewu, wprost nawiązującym do treści umowy zawartej między stronami (k.41). Przez zapłatę cudzego długu, płacący dokonał świadomego i zamierzonego powiększenia majątku dłużnika – a nie wierzyciela. Dłużnik uzyskuje korzyść w postaci zmniejszenia pasywów (por. Wiktor Serda, Nienależne świadczenie. Warszawa 1988, s. 72). To dłużnikowi więc (powodowi), jako zubożonemu przysługuje legitymacja do dochodzenia zwrotu świadczenia, którego podstawa odpadła. Podmiotem uprawnionym z tytułu nienależnego świadczenia jest świadczący w rozumieniu prawnym, a więc w tym wypadku ten, w którym imieniu świadczone (W. Serda, Nienależne..., s. 178). Kondykcja przysługuje temu, kto był świadczącym z punktu widzenia odbiorcy. Jeśli odbiorca ma prawo sądzić, że spełniający świadczenie działa na zlecenie lub z upoważnienia dłużnika, wtedy z jego punktu widzenia świadczącym jest dłużnik i tylko on może domagać się zwrotu nienależnego świadczenia (por. Paweł Księżak, Bezpodstawne wzbogacenie. Art. 405-414 k.c., Warszawa 2007, str. 180). Reasumując należy stwierdzić, że tylko stronie umowy, a więc (...) -S sp. z o.o. przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, nie zaś (...) sp. z o.o., która dokonała wpłaty za powoda, dokonując tym samym przysporzenia na jego rzecz.

Jak to już zaznaczono, z racji nieziszczenia się warunku zawieszającego umowa z 8 lipca 2010 r. nie weszła w życie. W konsekwencji nie było możliwe skuteczne od niej odstąpienie (pismem z 28 września 2010 r., z powołaniem się na § 15 ust. 8 umowy – k.297-298) i zarazem za nieuprawnione należy uznać naliczanie kar finansowych na podstawie § 13 umowy. Sąd Okręgowy zawarł taką konkluzję w motywach rozstrzygnięcia a zatem rozpoznał istotę sprawy zainicjowanej pozwem wzajemnym.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że umowne prawo odstąpienia winno respektować treść art. 395 k.c., m.in. więc zawierać wymagane paragrafem 1 tego artykułu, oznaczenie terminu w jakim prawo to przysługuje stronie. Wprowadzenie terminu, ograniczającego wykonywanie prawa odstąpienia wynika z konieczności ograniczenia elementu niepewności, jaki wprowadza do stosunku zobowiązaniowego zastrzeżenie prawa odstąpienia. Zapis umowy dotyczący umownego prawa odstąpienia bez oznaczenia terminu, w czasie którego będzie możliwe skorzystanie z prawa odstąpienia uznaje się za sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 395 § 1 k.c. (por. wyrok SN z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 379/07, OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 108; wyrok SN z dnia 8 lutego 2007 r., II PK 159/06, OSNP 2008, nr 7-8, poz. 9 i wyrok SN z dnia 6 maja 2004 r., II CK 261/03, LEX nr 174165). Postanowienie zawarte w § 15 ust. 8 umowy (k.37) jest więc nieważne. Oznaczony w nim 60-dniowy określa jedynie warunek jaki musi

być spełniony by możliwe było odstąpienie. Samo prawo odstąpienia nie zostało w jakikolwiek sposób ograniczone w czasie - sprzecznie z art. 395 § 1 k.c.

Każda z omówionych wyżej przyczyn samoistnie przemawiała za oddaleniem powództwa wzajemnego, a na obecnym etapie postępowania także za oddaleniem apelacji powoda wzajemnego. Po pierwsze, niemożność wykonania uprawnienia przewidzianego umową w sytuacji, gdy umowa nie weszła w życie, po drugie zaś, nieważność zastrzeżenia prawa odstąpienia bez oznaczenia terminu w jakim miało ono przysługiwać zamawiającemu.

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje przytoczone ustalenia Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego (powoda wzajemnego) na podstawie art. 385 k.p.c. Zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego (w stawce minimalnej) na rzecz strony wygrywającej wynika z treści art. 98 k.p.c.