

Sygn. akt I ACa 1584/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Kłodnicki (spr.)

Sędziowie: SSA Grażyna Matuszek

SSO del. Grzegorz Karaś

Protokolant: Małgorzata Kurek

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2015 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Województwa (...) - (...) w O.**

przeciwko **Towarzystwu (...) w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 21 sierpnia 2014 r. sygn. akt VI GC 263/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Województwo (...) – (...) w O. wniosło o zasądzenie od M. S. i Towarzystwa (...) w W. in solidum kwoty 112.667,45 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19.06.2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Wyrokiem zaocznym z dnia 28.01.2014 r. – sygn. akt VI GC 263/13, Sąd Okręgowy w Opolu uwzględnił żądania pozwu w całości.

Wyrok ten wobec M. S. uprawomocnił się w dniu 11.03.2014 r.

Towarzystwo (...) w W. wniosło przeciwko niemu sprzeciw domagając się jego uchylenia w całości, oddalenia powództwa oraz zasądzenia od strony powodowej na jego rzecz zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 21.08.2014 r. Sąd Okręgowy w Opolu, utrzymał w całości w mocy w/w wyrok zaoczny w stosunku do Towarzystwa (...) w W..

Podstawą jego wydania były następujące ustalenia.

Dnia 27.04.2011 r. (...)

w O., jako Zamawiający zawarł z M. S. jako Wykonawcą umowę o wykonanie robót budowlanych w ramach zadania pn. „remont koryta rzeki S.

w km 0+000-9+250 gmina C. i T. I Etap w km 0+000-3+800 II etap w km 3+800-9+250” zgodnie z SIWZ oraz przedstawił ofertę cenową. Termin wykonania zamówienia strony ustaliły na 30.11.2011 r., a całkowite wynagrodzenie ryczałtowe należne Wykonawcy za przedmiot umowy – na kwotę 1126.674,54 zł brutto.

W umowie zastrzeżono dla Zamawiającego prawo odstąpienia od umowy na wypadek gdyby Wykonawca wykonywał prace w sposób wadliwy niezgodny

z obowiązującymi normami i warunkami umowy oraz na wypadek gdyby Wykonawca opóźnił się z rozpoczęciem lub zakończeniem prac objętych umową tak dalece,

że byłoby nieprawdopodobne, aby ukończył je w terminie.

Nadto Wykonawca zobowiązał się do zapłaty na rzecz Zamawiającego

kary umownej w wysokości 10 % całkowitego wynagrodzenia umownego m.in. za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn, za które ponosiłby odpowiedzialność Wykonawca.

Dnia 26.04.2011 r. Towarzystwo (...) w W. wystawiło Gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu Nr (...), która zabezpieczała roszczenia Beneficjenta – Wojewódzkiego (...) w O., w stosunku do Wykonawcy

– M. S. powstałe z tytułu niezapłacenia przez Wykonawcę należności powstałych w okresie obowiązywania niniejszej Gwarancji w związku

z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Umowy z dnia 27.04.2011 r. na zadanie pn. „remont koryta rzeki S. w km 0+000-9+250 gmina C.

i T. I Etap w km 0+000-3+800 II etap w km 3+800-9+250”.

W dokumencie tym Gwarant oświadczył, iż nieodwołalnie i bez stawiania warunków gwarantuje na rzecz Beneficjenta – zapłatę do kwoty 112.667,45 zł. Zapłata ta miała nastąpić w terminie 14 dni od dnia otrzymania oryginału pisemnego wezwania do zapłaty wraz z kopią dokumentów uzasadniających roszczenie. Gwarancja ta została udzielona na okres

od 27.04.2011 r. do 30.12.2011 r.

Zobowiązanie Gwaranta miało wygasać w przypadku:

- zwolnienia Wykonawcy przez Beneficjenta ze zobowiązań, których zabezpieczeniem była gwarancja,

- zwolnienia Gwaranta przez Beneficjenta ze zobowiązań wynikających z niniejszej gwarancji,

- zwrotu oryginału niniejszej gwarancji do Gwaranta,

- niezłożenia kompletu wezwania do zapłaty w okresie ważności gwarancji.

W dniu 25.10.2011 r. powód i pozwany M. S. podpisali aneks do umowy nr (...), mocą którego zmienili termin zakończenia przedmiotu umowy na dzień 31.05.2012 r.

Dnia 21.02.2012 r. Towarzystwo (...) w W. wystawiło kolejną Gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu

Nr (...), o treści analogicznej do Gwarancji z dnia 26.04.2011 r. Przedłużono jednak czas obowiązywania gwarancji na okres od 21.02.2012 r. do 30.06.2012 r.

Od lipca 2011 r. powód zauważył brak postępu w pracach wykonywanych przez M. S. w ramach umowy stron. Kolejnymi pismami od lipca

do września 2011 r. powód wzywał Wykonawcę do natychmiastowego podjęcia prac i zwiększenia ich tempa.

W piśmie z dnia 23.03.2012 r. M. S. zwrócił się do powoda, o rozwiązanie umowy z dnia 27.04.2011 r., z uwagi na przejściowe kłopoty finansowe uniemożliwiające mu wykonanie kontraktu w terminie.

W dniu 23.03.2012 r. powód złożył wobec Wykonawcy oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie jej § 9 pkt 2, a to z winy Wykonawcy i jednocześnie wyliczył – na podstawie § 10 pkt 1a umowy – karę umowną w kwocie 112.667,45 zł.

W dniu 21.05.2012 r. powód – za pośrednictwem Banku (...) S.A. – wezwał Gwaranta – Towarzystwo (...) do wypłaty na wskazane konto bankowe Beneficjenta kwoty 112.667,45 zł, wskazując jednocześnie, jaka jest podstawa powyższego żądania.

Pozwany Towarzystwo (...), jako Gwarant odmawiał zapłaty żądanej kwoty. W uzasadnieniu odmowy wskazując, że nie zostały spełnione warunki realizacji uprawnień Beneficjenta zastrzeżone w § 2 Gwarancji. Przedmiotowa Gwarancja obejmowała bowiem swoją ochroną roszczenia z tytułu niezapłacenia przez Wykonawcę należności wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a nie obejmowała roszczeń wynikłych z rozwiązania umowy, jej wypowiedzenia, odstąpienia od niej, czy niezapłacenia kar umownych. Zdaniem Gwaranta, w sprawie zaszyły też warunki do zmniejszenia dochodzonej kary umownej, z uwagi na wykonanie części zadania przez Wykonawcę. Niemniej jednak, na skutek odstąpienia Beneficjenta od umowy z Wykonawcą, Gwarancja utraciła podstawę.

Pismem z dnia 3.12.2012 r. powód wezwał M. S. do zapłaty kwoty 112.667,45 zł.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo w stosunku do pozwanego Towarzystwa (...) w W. zasługiwało w całości na uwzględnienie.

Odwołując się do brzmienia art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej z dnia 22.05.2003 r. Sąd wskazał na wstępie, że nie budziło wątpliwości to, iż udzielenie spornej gwarancji ubezpieczeniowej przez pozwanego mieściło się w granicach jego uprawnień ustawowych. W dalszej części uzasadnienia za bezzasadne uznał jego twierdzenia, iż Beneficjent gwarancji – (...) w O., na skutek odstąpienia od umowy z dnia 27.04.2011 r. utracił prawo domagania się kar umownych tak od Wykonawcy, jak i od Gwaranta, gdyż roszczenie to wygasło skutkiem rozwiązania wężła obligacyjnego.

Za niesłuszne Sąd Okręgowy uznał również twierdzenia pozwanego, iż pod pojęciem „należności wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z dnia 27.04.2011 r.” nie mieszczą się należności z tytułu kar umownych, którymi Beneficjent obciążył Wykonawcę.

Odwołując się do poglądów judykatury oraz doktryny, za chybione uznał również stanowisko pozwanego odnośnie charakteru gwarancji ubezpieczeniowej oraz zakresu zarzutów jakie miałyby mu przysługiwać wobec Beneficjenta. W szczególności zwrócił uwagę na to, że z faktu, iż gwarancja ma samodzielny i nieakcesoryjny charakter, wynika niemożność podniesienia przeciwko beneficjentowi zarzutów przysługujących dłużnikowi, którego świadczenie objęto gwarancją, w tym m.in. zarzutu miarkowania kary umownej. Wskazał ponadto, że użycie w umowie gwarancji takich klauzul jak „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oznacza że odpowiedzialność gwaranta ulega zaostreniu, ponieważ obciążający go obowiązek świadczenia powstaje z chwilą powiadomienia go o niewykonaniu zapłaty przez dłużnika.

Towarzystwo (...) w W. zaskarżyło niniejszy wyrok w całości, zarzucając Sądowi Okręgowemu, że przy jego wydaniu dopuścił się:

I. naruszenia przepisów prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie,

iż gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu nr (...) jest gwarancją nieakcesoryjną, a przez to uznanie, iż płatna jest na pierwsze żądanie Beneficjenta gwarancji, pomimo, iż treść gwarancji w sposób wyraźny odwołuje się

w swojej treści do umowy łączącej Beneficjenta z Wykonawcą, co spowodowało zasądzenie na rzecz powoda dochodzonego roszczenia pomimo, iż zapisy gwarancji ubezpieczeniowej w sposób wyraźny wskazują na akcesoryjność wystawionej gwarancji,

II. naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, iż gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu nr (...) z dnia 26.04.2011 r. stanowi tzw. gwarancję samoistną, nieodwołalną i bezwarunkową, zobowiązującą do zapłaty sumy gwarancyjnej na pierwsze pisemne żądanie, podczas gdy z treści gwarancji ubezpieczeniowej wynikało, iż Gwarant nieodwołalnie i bez stawiania warunków poza przewidzianymi w niniejszym dokumencie gwarantuje na rzecz Beneficjenta zapłatę kwoty sumy gwarancyjnej,

III. naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię podstawowej gwarancji ubezpieczeniowej i uznanie, iż obejmuje ona swoją ochroną roszczenia powstałe w związku ze skutecznym odstąpieniem od umowy oraz z tytułu kar umownych, do której została wystawiona, w sytuacji gdy skutkiem odstąpienia było pozbawienie podstawy prawnej zabezpieczenia.

W oparciu o powyższe zarzuty Towarzystwo (...) w W. wniosło o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji przy uwzględnieniu kosztów postępowania przed Sądem II Instancji.

W odpowiedzi strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od strony pozwanej ad. 2 na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Podstawą jej rozpoznania był stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, bowiem znajdował on pełne oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, a przy tym nie był on kwestionowany przez żadną ze stron.

Odnosząc się do podniesionego w niej zarzutu naruszenia zaskarżonym wyrokiem art. 233 § 1 k.p.c. należy na wstępie wskazać, że w ramach tego przepisu ustawodawca przyznał sądom swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki, z zasadami wiedzy, bądź z doświadczeniem życiowym. Nie budzi wątpliwości,

że Sąd I Instancji ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych. Reguła ta, współokreślająca granice swobodnej oceny dowodów, nie jest zachowana (a tym samym dokonana przez

Sąd ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie zajdzie się pod ochroną zasady swobodnej oceny materiału dowodowego) jedynie wówczas, gdy wnioski wyprowadzone przez Sąd przy ocenie dowodów nie układają się w logiczną całość zgodną z doświadczeniem życiowym, lecz pozostają ze sobą w sprzeczności, a także, gdy nie istnieje logiczne powiązanie wniosków z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym (por. wyrok SN z dnia 09.12.2009 r., IV CSK 290/09, Lex nr 560607).

Apelujący upatrywał naruszenia tego przepisy w niezasadnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że gwarancja ubezpieczeniowa, w oparciu o którą strona powodowa dochodziła swych roszczeń miała charakter nieakcesoryjny, podczas gdy jego zdaniem z okoliczności sprawy w sposób jednoznaczny wynikało, że miała ona ścisły związek z zawartą przez inwestora i wykonawcę umową „remont koryta

rzeki S. w km 0+000-9+250 gmina C. i T. I Etap w km 0+000-3+800 II etap w km 3+800-9+250.”

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd Okręgowy miał na uwadze, że udzielenia tego zabezpieczenia wynikało z zawartej przez wykonawcę i inwestora w/w umowy, a gwarancji miała zabezpieczać roszczenia Beneficjenta w stosunku do Wykonawcy powstałe z tytułu nie zapłacenia przez Wykonawcę należności powstałych w okresie obowiązywania niniejszej gwarancji w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy (§ 2 umowy). W ocenie Sądu Apelacyjnego nieuzasadnione jest jednakże wywodzenie z tego zapisu konieczności badania sposobu wykonania przez Wykonawcę umowy, a tym samym badania merytorycznych podstaw do żądania przez inwestora od wykonawcy zapłaty. Treść § 2 umowy wskazywała jedynie na to, której to umowy dotyczy ustanowione zabezpieczenie w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Zwrócić przy tym należy uwagę, że gwarancja ubezpieczeniowa jest umową zawieraną pomiędzy innymi podmiotami niż strony umowy, z której mogą wynikać określone zobowiązania, które zabezpieczone zostają w tej formie, gdyż jest to umowa zawierana pomiędzy Beneficjentem (Inwestorem), a Gwarantem. Bezwarunkowy charakter gwarancji wynika stąd, że konieczność zapłaty gwarantowanej kwoty powstaje w momencie upływu terminu wskazanego przez Beneficjenta w wezwaniu do zapłaty, o ile dopełnił on przewidzianych umową gwarancji ubezpieczeniowej warunków formalnych, tj. skierowania do Gwaranta pisemnego wezwania wraz z kompletem dokumentów uzasadniających roszczenie podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu Beneficjenta w zakresie jego praw i zobowiązań majątkowych wraz z załączonym aktualnym odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego i poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię karty wzoru podpisów osób wymienionych w ust. 2. Wezwanie musiało być doręczone w terminie obowiązywania gwarancji. Podkreślić w tym miejscu należy, że okolicznością bezsporną było to, że strona powodowa – jako beneficjent przedmiotowej gwarancji – wypełniła wszystkie przewidziane w niej wymogi formalne. Nie doszło również do zajęcia, którejkolwiek z okoliczności wymienionej w § 7 umowy gwarancji ubezpieczeniowej, tj. zwolnienia Wykonawcy lub Gwaranta ze zobowiązań, których zabezpieczeniem jest gwarancja, czy też zwrotu oryginału gwarancji do Gwaranta. Na podkreślenie zasługuje to, że przedmiotowa umowa gwarancji wymagała jedynie przedstawienia kopii dokumentów uzasadniających roszczenie, natomiast nie upoważniała Gwaranta do badania zasadności tych roszczeń, czy też ich wysokości.

Należy w tym miejscu wskazać, że jak słusznie podniosła strona powodowa w odpowiedzi na apelację, dochodziła ona swoich roszczeń w oparciu o gwarancję ubezpieczeniową nr (...) z dnia 21.02.2012 r., a nie wskazaną w apelacji gwarancję nr (...) z dnia 26.04.2011 r. Skoro jednakże gwarancje te miały analogiczną treść, stanowiły zabezpieczenia tego samego stosunku prawnego, a różniły się jedynie okresem w jakich obowiązywały, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie budziło wątpliwości, pomyłka popełniona przez apelującego w tym zakresie, nie miała wpływu na treść i zakres podniesionych przez niego zarzutów.

Za bezzasadne Sąd II Instancji uznał również twierdzenia strony pozwanej, jakoby powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie mając na uwadze, że dochodzona nim kwota należności głównej, obejmowała naliczone przez stronę powodową wykonawcy (pozwanemu ad. 1) kary umowne w związku z odstąpieniem przez nią od umowy z przyczyn leżących po jego stronie.

Jak słusznie podniesione to zostało w uzasadnieniu apelacji, gwarancja ubezpieczeniowa nie jest uregulowana wprost w przepisach, dlatego też zastosowanie znajdują w tym przypadku regulacje dotyczące swobody zawierania umów. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest jednakże podstaw do uznania, aby ustalenie przez strony, że gwarancja będzie płatna na pierwsze żądanie, gdy strona powodowa wypełni jako beneficjent warunki formalne, o których mowa w gwarancji, wykraczało poza zakres dopuszczalnej swobody umów. Przeciwnie tego typu klauzule są powszechnie stosowane i mieszczą się w zakresie przedmiotu działalności zakładów ubezpieczeń, co zostało również potwierdzone w licznych orzeczeniach, w szczególności przywołanej przez Sąd Okręgowy uchwałę Sądu Najwyższego 7 sędziów –

zasadzie prawnej z dnia 16.04.1993 r. III CZP 16/93, wskazującej na samodzielność, nieakcesoryjność i abstrakcyjność takiej umowy.

W tej sytuacji wywodzenie, że zawarcie umowy gwarancji ubezpieczeniowej miałyby naruszać zasady współzycia społecznego jest całkowicie nieuzasadnione.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób bardzo wnikliwy przeanalizował kwestię charakteru gwarancji ubezpieczeniowej, dochodząc do wniosków na tle okoliczności niniejszej sprawy, które w pełnym zakresie zasługiwały na aprobatę. Dodatkowo można zwrócić uwagę, że umowie gwarancji ubezpieczeniowej – podobnie jak w przypadku umowy gwarancji bankowej

– towarzyszą zazwyczaj dwa dodatkowe stosunki prawne: tzw. stosunek podstawowy pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem-beneficjentem gwarancji oraz umowa zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej zawierana między dłużnikiem

ze stosunku podstawowego albo osobą trzecią i zakładem ubezpieczeń – gwarantem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.01.2004 r., I CK 102/03, niepubl.). Gwarant zawiera umowę gwarancji ubezpieczeniowej z gwarantariuszem, który jest zarazem wierzycielem ze stosunku podstawowego. W ramach swobody umów strony mogą kształtować umowę gwarancji ubezpieczeniowej jako umowę o charakterze kauzalnym, bądź abstrakcyjnym. Użycie w dokumencie gwarancyjnym, zawierającym postanowienia umowy gwarancji ubezpieczeniowej sformułowań, że gwarancja ubezpieczeniowa jest płatna na pierwsze żądanie albo że jest bezwarunkowa, powoduje, iż umowie tej nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego. Taka cecha gwarancji ubezpieczeniowej powoduje, że żadna ze stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie może podnosić zarzutów nieważności *causae* bądź jej odpadnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.01.2004 r., I CSK 102/03, niepubl.), niezależnie od tego – co jest sporne w doktrynie – czy przyczyny prawnej powstania zobowiązania gwaranta upatruje się w umowie zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, czy też w treści stosunku podstawowego. Zobowiązanie ma charakter zobowiązania samodzielnego, którego istnienie i zakres nie zależy od istnienia i zakresu innego zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.02.2010 r., V CSK 233/09).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, że zawarta w niniejszej sprawie umowa gwarancji miała charakter umowy o charakterze abstrakcyjnym, skoro z treści dokumentu gwarancji wynikało, że jest to zobowiązanie nieodwołalne

i „bez stawiania warunków”. Warunki określone w dokumencie gwarancji zostały enumeratywnie wymienione w jej § 3. Nie sposób zatem wywodzić z treści

gwarancji, aby beneficjent był zobowiązany do udowodnienia wraz z wezwaniem do zapłaty powstania oraz wymagalności roszczenia, a także jego wysokości. Konsekwencją stanowiska o abstrakcyjnym charakterze gwarancji ubezpieczeniowej jest przyjęcie, że przy ocenie powstania obowiązku zapłaty po stronie gwaranta

Sąd nie bada przesłanek o charakterze materialnym, dotyczących zakresu wykonania zobowiązania, które zabezpieczać miała gwarancja. Faktycznie zatem Sąd nie bada zarzutów ze stosunku podstawowego, czyli tego który łączył

stronę powodową z wykonawcą robót. Powyższe skutkuje tym, że beneficjent gwarancji nie ma obowiązku wykazywać wysokości oraz wymagalności roszczenia przysługującego mu wobec wykonawcy z tytułu niewykonania umowy.

Chybiona jest również argumentacja apelującego, w której wywodzi on brak podstaw do zaspokojenia się z gwarancji ubezpieczeniowej powołując się na odstąpienie przez stronę powodową od umowy łączącej go z wykonawcą.

Po pierwsze należało mieć na uwadze, że skoro umowa ta miała charakter abstrakcyjny i nieakcesoryjny to losy umowy podstawowej łączącej wykonawcę

z inwestorem nie miały wpływu na obowiązek wykonania zobowiązania ze stosunku gwarancji ubezpieczeniowej. Po drugie, jak trafnie uznał Sąd Okręgowy, wykonanie przez inwestora prawa odstąpienia od umowy nie pozbawia go roszczenia o wypłatę gwarancji, zabezpieczającej jego roszczenia z tytułu niewykonania, czy też nienależytego jej wykonania.

W umowie zawartej pomiędzy M. S., a Wojewódzkim (...) w O. zastrzeżono, iż Wykonawca zapłaci karę umowną za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca w wysokości 10% całkowitego wynagrodzenia umownego. Okolicznością niebudzącą wątpliwości, na tle zebranego w sprawie materiału dowodowego było to, że pozwany ad. 1 nie wykonał tej umowy, mimo uwzględnienia jego wniosku o przedłużenie jej realizacji, a przyczyny tego stanu rzeczy leżały wyłącznie po jego stronie. Tym samym strona powodowa była uprawniona do dochodzenia od niego należności objętej żądaniem pozwu (zasądzonej wyrokiem zaocznym wydanym w niniejszej sprawie).

Wbrew twierdzeniom apelującej, kara umowna naliczona wykonawcy z tytułu odstąpienia od umowy, obejmowała roszczenia, o których była mowa w § 2 przedmiotowej gwarancji ubezpieczeniowej, gdyż są to „roszczenia Beneficjenta w stosunku do Wykonawcy powstałe z tytułu niezapłacenia przez Wykonawcę należności powstałych w okresie obowiązywania Gwarancji, w związku z niewykonaniem umowy”.

Jak wynika z brzmienia art. 494 § 1 zd. 2 k.c., strona odstępująca od umowy może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. W oparciu o art. 483 §1 k.c. strony mogły zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W przypadku jej zastrzeżenia, tak jak miało to miejsce w niniejszym przypadku, zgodnie z art. 484 §1 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Już jedynie na marginesie należy wskazać, że w ustosunkowaniu się do sprzeciwu od wyroku zaocznego wniesionego przez pozwanego ad. 2, strona powodowa w piśmie procesowym z dnia 5.05.2014 r., przedstawiła wyliczenia szkody poniesionej przez nią w związku z niewykonaniem umowy przez pozwanego ad. 1 (obejmującej różnicę pomiędzy ustalonym w niej wynagrodzeniem ryczałtowym, a wynagrodzeniem jakie musiała wypłacić kolejnemu wykonawcy, któremu powierzyła wykonanie jej zakresu przedmiotowego – różnica 272.807,87 zł) wraz z dowodami na poparcie swoich twierdzeń w tym zakresie. Zarówno w toku postępowania przed Sądem I Instancji, jak również w postępowaniu apelacyjnym pozwana ad. 2

nie kwestionowała tych wyliczeń, a zatem fakty te należało uznać za przyznane (art. 230 k.p.c.). Mając na uwadze zarówno zachowanie strony powodowej, w trakcie realizacji umowy łączącej ją z pozwanym ad. 1, świadczące o tym, że mimo opóźnienia w jej wykonaniu dążyła do tego, aby umożliwić mu jej dokończenie, a odstąpiła od niej dopiero wówczas, gdy oświadczył, że z powodu kłopotów finansowych nie jest w stanie jej zrealizować, jak również wysokość szkody, jaką poniosła w związku z niewykonaniem tej umowy (która w istotnym zakresie przekraczała wartość dochodzonego roszczenia), brak było podstaw do uznania, że w niniejszym przypadku mógłby mieć zastosowanie art. 5 k.c., uzasadniający oddalenie powództwa w całości, czy też w części.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację i orzekł o kosztach poniesionych przez stronę powodową na tym etapie postępowania, stosownie do jego wyniku i w zakresie sformułowanego przez nią w tym zakresie żądania, w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozp.

Min. Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...)

MR-K