

Sygn. akt I ACa 416/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski (spr.)
Sędziowie:	SSA Wiesława Kaźmierska SSO del. Tomasz Sobieraj
Protokolant:	sekr.sądowy Emilia Startek

po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

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

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

przy udziale interwenienta ubocznego Syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki Jawnej w upadłości likwidacyjnej w S., J. S. (1), J. S. (2), K. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego i interwenienta ubocznego Syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki Jawnej w upadłości likwidacyjnej w S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 24 września 2015 roku, sygn. akt VIII GC 437/13

I. oddala obie apelacje,

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

III. zasądza od interwenienta ubocznego Syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki Jawnej w upadłości likwidacyjnej w S. na rzecz powódki kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA W. Kaźmierska SSA A. Kowalewski SSO del. T. Sobieraj

Sygn. akt I ACa 416/16

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od pozwanego Towarzystwa (...) w W. kwoty 599.853,04 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 sierpnia 2013 r., opierając swoje roszczenie na gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu, której była beneficjentem

Pozwane Towarzystwo (...) w W. wniosło o oddalenie powództwa w całości, a nadto o wezwanie do wzięcia udziału w sprawie na podstawie art. 84 k.p.c. Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w S. oraz o zasądzenie kosztów procesu. Zdaniem pozwanego, charakter udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej upoważniał go do weryfikacji zasadności roszczenia beneficjenta o zapłatę kar umownych, która wypadła dla niego negatywnie.

Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka jawna w S. wystąpiła z interwencją uboczną po stronie pozwanego, wnosząc o oddalenie powództwa.

Postanowieniem z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie XII GU 28/14 Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie ogłosił upadłość Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w S., obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Interwencję uboczną po stronie pozwanego zgłosił syndyk masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej w S., wnosząc o oddalenie powództwa i podtrzymując argumentację upadłego.

Interwencję uboczną po stronie pozwanego zgłosili również J. S. (1), K. S. i J. S. (2) - wspólnicy upadłej spółki (...) - podzielając i podtrzymując argumentację przedstawioną przez syndyka masy upadłości masy upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej w S..

Wyrokiem z dnia 24 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 599.853,04 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 19 września 2013 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 37.210 zł. tytułem kosztów procesu (pkt III), opierając to orzeczenie na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej.

W wyniku postępowania przetargowego, (...) sp. z o.o. w S. (jako zamawiający) zawarła dnia 26 lipca 2012 r. z Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) spółką jawną w S. (jako wykonawcą) umowę nr (...), której przedmiotem, była kompleksowa realizacja robót budowlanych pn.: „Rewitalizacja (...) w S.". Termin zakończenia robót, będący terminem osiągnięcia gotowości odbiorowej, ustalono w § 4 ust. 4 na 780 dni kalendarzowych licząc od dnia podpisania umowy, przy czym zgodnie z jej § 4 ust. 6 wykonawca mógł wystąpić, w określonych w tym przepisie przypadkach (ich zaistnienie, stosownie do § 4 ust. 7 umowy musiało mieć odzwierciedlenie w dzienniku budowy), o przedłużeniu terminu wykonania przedmiotu umowy, z zastrzeżeniem, że ostateczny termin zakończenia robót nie może być późniejszy niż 30 października 2014 r. Wynagrodzenie spółki (...) określono w § 8 umowy jako ryczałtowe w wysokości 15.969727,21 zł brutto, zgodnie z ofertą cenową wykonawcy, stanowiącą załącznik nr 1 do umowy. Strony zawarły w umowie również postanowienia dotyczące zabezpieczenia jej należytego wykonania, które służyć miało pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. W § 7 ust. 2 wskazano, że wykonawca wnosi zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% wynagrodzenia ryczałtowego brutto ustalonego w § 8 umowy, w kwocie: 798.486,36 zł w formie gwarancji ubezpieczeniowej, na okres wskazany w § 4 ust. 5 umowy, stosownie do § 7 ust. 3. W § 12 umowy określono zasady zlecenia przez (...) robót podwykonawcom, w tym w § 12 ust. 2 umowy wskazano, że roboty objęte zamówieniem wykonywane będą przez podwykonawców w zakresie instalacji elektrycznych, instalacji sanitarnych, c.o. i wod-kan, zaś pozostałe prace będą wykonywane siłami własnymi wykonawcy. Zgodnie z § 15 ust. 1 lit. d umowy wykonawcę zobowiązano do zapłacenia zamawiającemu kary umownej za odstąpienie od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 5% wynagrodzenia, natomiast w § 15 ust. 6 zamawiający zastrzegł sobie prawo do odstąpienia od umowy zgodnie z art. 395 § 1 k.c. oraz art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych, bez prawa wykonawcy do dochodzenia roszczeń z wyżej wymienionych tytułów. W § 19 umowy strony postanowiły, że spółka (...) zobowiązana jest do niezwłocznego pisemnego poinformowania spółki (...) o każdej zmianie sytuacji finansowej lub prawnej spółki (...) oraz uzgodnionego z (...) podwykonawcy, co do którego (...) powziął lub mógł powziąć informację o takiej zmianie, która rzutować może

na prawidłowy przebieg realizacji inwestycji, pod rygorem możliwości odstąpienia przez zamawiającego od umowy, z przyczyn leżących po stronie spółki (...).

W sprawach nieuregulowanych umową nr (...), zastosowanie miały postanowienia wzorca umownego „Ogólne warunki umów o roboty budowlane obowiązujące w (...) sp. z o.o.”, stanowiącego załącznik nr 7 do tej umowy, oraz przepisy k.c. W § 46 ww. ogólnych warunków przewidziano dodatkowe, w stosunku do przepisów k.c., przesłanki odstąpienia przez (...) od umowy, w tym min. w razie wystąpienia okoliczności przewidzianych w § 11 ust. 2 ogólnych warunków, takiego opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót, które powoduje niemożność ukończenia robót w określonym terminie, wykonywania przez wykonawcę robót z naruszeniem ogólnych warunków lub umowy, likwidacji firmy wykonawcy. § 11 ust. 2 ogólnych warunków umów o roboty budowlane stanowił, że jeżeli w stosunku do harmonogramu, z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, nastąpi opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy lub jego części, zamawiający (...) może przerwać wykonywanie prac przez wykonawcę i odstąpić od umowy w całości lub w odniesieniu do części robót oraz zlecić realizację niewykonanych prac osobie trzeciej, na koszt i ryzyko wykonawcy, a koszt ten zostanie potrącony z wynagrodzenia wykonawcy lub z zabezpieczenia należytego wykonania, wniesionego przez wykonawcę.

Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka jawna w S. zawarła dnia 25 lipca 2012 r. umowę nr (...) z Towarzystwem (...) z siedzibą w W., które zobowiązało się do udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu nr (...). Jako beneficjent gwarancji wskazana została powódka. W § 1 ust. 3 umowy wskazano, że przedsiębiorca (...) oświadcza, że akceptuje fakt, iż wystawiona gwarancja jest bezwarunkowa, nieodwołalna i płatna na pierwsze żądanie beneficjenta oraz znana mu jest treść udzielanej gwarancji, której wzór stanowi załącznik do umowy. W § 5 ust. 1 umowy wskazano, że w przypadku wystąpienia przez beneficjenta (...) z żądaniem zapłaty z gwarancji wydanej na zlecenie przedsiębiorcy (...), przedsiębiorca na wniosek towarzystwa w terminie 3 dni zobowiązany jest do pisemnego ustosunkowania się do zgłoszonego żądania.

Gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu nr (...) wystawiona została w dniu 25 lipca 2012 r. i zgodnie z jej treścią pozwany nieodwołalnie i bez stawiania warunków, poza przewidzianymi w tym dokumencie, zagwarantował na rzecz beneficjenta (...) zapłatę do kwoty 798.486,36 zł. Zgodnie z § 2 gwarancja zabezpiecza roszczenia beneficjenta w stosunku do wykonawcy (...) powstałe z tytułu niezapłacenia przez wykonawcę należności, powstałych w okresie obowiązywania gwarancji, w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. W § 3 ust. 1 gwarancji ubezpieczeniowej wskazano, że na jej podstawie (...) zapłaci na rzecz (...) kwotę roszczenia w terminie 14 dni od otrzymania oryginału pisemnego wezwania do zapłaty " wraz z kopią dokumentów uzasadniających roszczenie". Zgodnie z § 3 ust. 2 gwarancji wezwanie do zapłaty, o którym mowa w § 3 ust. 1 gwarancji, pod rygorem nieważności musiało być złożone w formie pisemnej i podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu (...) sp. z o.o. w zakresie jej praw i zobowiązań majątkowych, a nadto, stosownie do § 3 ust. 3 gwarancji, do wezwania należało załączyć aktualny odpis z Krajowego Rejestru Sądowego lub inny dokument rejestrowy bądź założycielski beneficjenta oraz poświadczoną za zgodność kopię karty wzorów podpisów osób wymienionych w § 3 ust. 2 gwarancji. W § 5 gwarancji wskazano, iż obowiązuje ona w okresie od 26 lipca 2012 r. do 1 grudnia 2014 r. i tylko wezwanie doręczone (...) w tym terminie powoduje obowiązek zapłaty. Nadto w § 6 gwarancji wskazano, że gwarancja traci ważność, a zobowiązanie gwaranta wygasa również w przypadku: a) zwolnienia wykonawcy przez beneficjenta ze zobowiązań, których zabezpieczeniem jest gwarancja, zwolnienia gwaranta przez beneficjenta ze zobowiązań wynikających z gwarancji, b) zwrotu oryginału gwarancji do gwaranta, c) nie złożenia kompletnego wezwania do zapłaty w okresie ważności gwarancji stosownie do określonych w § 3 gwarancji wymogów.

W toku realizacji umowy nr (...) sporządzono protokół spotkania z dnia 17 stycznia 2013 r., z którego wynika, że wzięli w nim udział wspólnicy J. S. (2) i K. S. ze strony spółki (...) oraz J. Ś. i G. S. ze strony spółki (...). Wskazano w nim, że spółka zobowiązała się do dostarczenia uaktualnionego harmonogramu z podziałem na projekty do 15 stycznia 2013 r., czego nie dokonano, nie przedłożono również referencji podwykonawcy przedstawionej do uzgodnienia. Wskazano również, iż wykonawca zobowiązał się poinformować o sposobie spłaty zaległości zapłaty należnej firmie (...) za prace rozbiórkowe w kwartale 23. Podwykonawca ten nie był uzgodniony. Wykonawca zobowiązał się do 29 stycznia 2013

r. przedstawić w formie pisemnej wynik negocjacji dotyczących spłaty zadłużenia. Protokół został podpisany przez wszystkie osoby uczestniczące w spotkaniu.

Sporządzono również protokół datowany na 31 stycznia 2013 r., w którym opisano przebieg spotkania z tej daty z udziałem współników J. S. (2), K. S. i J. S. (1) ze strony (...) oraz G. S. i J. Ś. ze strony spółki (...). W protokole stwierdzono, że wykonawca nie dostarczył harmonogramu, jednak w dniu 29 stycznia 2013 r. wykonawca złożył projekty umów z podwykonawcami do uzgodnienia, co do których inwestor ma do zająć stanowisko. Wykonawca w dniu 29 stycznia 2013 r. przesłał również uzgodnienie z firmą (...) co do spłaty faktur. Wykonawca przedłożył również pismo dotyczące sytuacji finansowej firmy. W protokole uzgodniono, że ostateczny termin dostarczenia harmonogramu zaktualizowanego to dzień 4 lutego 2013 r. Protokół podpisały wszystkie osoby biorące udział w spotkaniu.

W okresie od dnia 4 lutego 2013 r. do dnia 27 maja 2013 r. odbywały się narady budowy, z których sporządzano protokoły. W protokołach zamieszczano listę obecności wymieniającą osoby, które powinny być obecne na naradach, byli to: koordynator inspektorów nadzoru D. C., inspektor nadzoru robót budowlanych R. C., inspektor nadzoru robót sanitarnych W. S., inspektor nadzoru robót elektrycznych J. S. (3), inżynier kontraktu A. P., kierownicy budowy : kolejno D. S., M. K. i P. S., architektki (...) M. B. i J. S. (4), konstruktor (...) P. P. (1), kierownik robót (...) M. P., K. S. reprezentujący generalnego wykonawcę, kierownicy robót podwykonawców. Osoby obecne na naradach podpisywały listę obecności. W trakcie narad omawiane były bieżące prace wykonywane na budowie, jak również występujące trudności w jej realizacji, takie jak np. konieczność dokonania dodatkowych prac. Przedstawiciele (...) podnosili, że istnieje zagrożenie dotrzymania terminu zakończenia robót oraz występują opóźnienia w stosunku do przyjętego harmonogramu, natomiast przedstawiciele (...) zapewniali o dotrzymaniu terminu, jak również przedstawiali zaktualizowany harmonogram.

Inspektor nadzoru R. C. w dokumentach zatytułowanych "Sprawozdanie Inspektora Nadzoru ze stanu realizacji robót zgodnie z umową o pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru" wskazywał opis postępu robót w stosunku do przyjętego harmonogramu. W sprawozdaniu z 31 marca 2013 r. za okres od 1 marca 2013 r. do 31 marca 2013 r. wskazał, że zaawansowanie w stosunku do harmonogramu wynosi: na budynku nr (...) – 0%, na budynku nr (...) – 0%, na budynku nr (...) – 0%, na budynku nr (...) – 64,50%, na budynku nr (...) – 0%, na budynku nr (...) – 0%, zaś w przypadku nakładów finansowych poniesionych na roboty w powiązaniu z przyjętym harmonogramem zaawansowanie robót ocenił na 14,02% (wykonano 84.200 zł, powinno być wg harmonogramu 600.515,82 zł). Stwierdził również, że występują poważne opóźnienia w stosunku do założonego harmonogramu, a jeśli nastawienie generalnego wykonawcy (...) nie zmieni się, to nie ma możliwości dotrzymania końcowego terminu realizacji inwestycji.

(...) i (...) w toku realizacji budowy wymieniały korespondencję, w której wskazywano na występujące opóźnienia, trudności z realizacją budowy, uzgadniano podwykonawców, sposób realizacji niektórych elementów, jak również informowano o zmianach na stanowisku kierownika budowy oraz o zatrudnionych pracownikach.

Inspektor nadzoru R. C. w sprawozdaniu z 30 kwietnia 2013 r. za okres od 1 kwietnia 2013 r. do 30 kwietnia 2013 r. wskazał, że zaawansowanie w stosunku do harmonogramu wynosi: na budynku nr (...) – 8,40%, na budynku nr (...) – 15,47%, na budynku nr (...) – 18,11%,

na budynku nr (...) – 0%, na budynku nr (...) – 0%, na budynku nr (...) – 8,27%, zaś w przypadku nakładów finansowych poniesionych na roboty w powiązaniu z przyjętym harmonogramem zaawansowanie robót ocenił na 9,18% (wykonano 54.017,82 zł, powinno być wg harmonogramu 587.982,51 zł).c Stwierdził również, że występują bardzo poważne opóźnienia w stosunku do założonego harmonogramu (sięgające około 1.000.000 zł), a jeśli nastawienie generalnego wykonawcy nie zmieni się, to nie ma możliwości dotrzymania końcowego terminu realizacji inwestycji.

Trudności w realizacji przedmiotu umowy o roboty budowlane, występujące po stronie spółki (...), spowodowane były przede wszystkim tym, że spółka nie zapewniała wystarczającej liczby pracowników oraz nie była w stanie zapewnić prawidłowego finansowania budowy. W efekcie występowały braki w dostawie materiałów budowlanych,

co więcej spółka nie dopełniała obowiązku płacenia wynagrodzenia pracownikom. Geodeta wielokrotnie nie pojawiał się na placu budowy, podobnie jak kierownik budowy D. S.. Z uwagi na to, że spółka (...) nie płaciła wynagrodzenia pracownikom, kolejno składali oni wypowiedzenia i odchodzili z pracy. Tak postąpił również D. S. – kierownik budowy, zastąpiony przez P. S., a po im obowiązki kierownika budowy pełniła nieoficjalnie pracownica spółki M. P., która odeszła z (...) jako ostatnia.

Trudności finansowe, z jakimi borykała się spółka (...) w II i III kwartale 2013 r. spowodowały, że utraciła ona całkowicie płynność finansową. Pojawiły się zajęcia komornicze wierzytelności spółki (...), co zmuszało spółkę (...) do przekazywania należności komornikom sądowym. Wywołało to dalszy efekt w postaci tego, że spółka (...) nie mogła po dokonaniu zajęć płacić bezpośrednio podwykonawcom spółki (...).

Pismem z dnia 15 kwietnia 2013 r. skierowanym do (...), G. S. poinformowała o tym, że istniejące opóźnienia w realizacji zakresu rzeczowo-finansowego objętego umową nr (...) nadal ulegają powiększeniu w stosunku do zatwierdzonego i obowiązującego harmonogramu. Wskazała, że w styczniu i lutym 2013 r. wykonano 89% zakresu zaplanowanego w harmonogramie, natomiast w marcu 20% zakresu zaplanowanego w harmonogramie, w związku z czym zwróciła się o przedstawienie przez (...) w terminie do dnia 19 kwietnia 2013 r. pisemnego szczegółowego planu działań naprawczych wraz z datami ich podjęcia w celu nadrobienia do dnia 15 maja 2013 r. występujących opóźnień. Zaznaczyła, że w przeciwnym razie spółka (...) będzie miała podstawę do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Wspólnik K. S. odpowiedział na pismo z dnia 15 kwietnia 2013 r. pismem z dnia 25 kwietnia 2013 r., w którym przyznał, że zgodnie z harmonogramem do 30 kwietnia 2013 r. miały zostać wykonane roboty o łącznej wartości około 2.635.972 zł, zaś łączna wartość robót w toku to około 1.600.000 zł. Wskazał również, że występujące opóźnienia zostaną przez (...) nadrobione i przedstawił proponowany „plan naprawczy”. Zapewnił również, że opóźnienia po zmianach w harmonogramie dotyczące budynków zostaną nadrobione w okresie od 1 do 3 miesięcy, a także wskazał, że ochronę placu budowy przejęła spółka (...), proponował również zwiększenie udziału wykonawczego spółki (...), bowiem uzyskała ona kredyt pozwalający na zwiększenie tempa robót.

G. S. pismem z dnia 8 maja 2013 r. odpowiedziała na pismo z dnia 25 kwietnia 2013 r., nie uznając przedstawionego tam „planu naprawczego” i ponowiła żądanie przedstawienia przez (...), w terminie do dnia 14 maja 2013 r. godziny 10⁰⁰, szczegółowego planu naprawczego wraz z harmonogramem rzeczowo-finansowym realizacji robót budowlanych, mającego na celu nadrobienie opóźnień.

Wspólnik K. S. w piśmie z dnia 13 maja 2015 r. przedstawił (...) zmodyfikowany harmonogram, w którym, jak napisał, dokonano zmian eliminujących oczywiste błędy technologiczne i rzeczowe. Wskazał w nim również, że łączne opóźnienia to kwota 213.938,92 zł brutto.

W związku ze zmianami na stanowisku kierownika budowy oraz koniecznością zlecenia robót podwykonawcom spółki (...) i (...) zawarły dwa aneksy do umowy nr (...).

W okresie od dnia 4 kwietnia 2013 r. do dnia 1 października 2013 r. miały miejsce kolejne zajęcia wierzytelności przysługujących spółce (...), dokonywane przez komorników sądowych. Łączna kwota egzekwowanych przez komorników należności oraz kwota do jakiej komornicy dokonali zajęcia wierzytelności wyniosła 1.796.793,04 zł.

G. S. w piśmie z dnia 21 maja 2013 r. skierowanym do spółki (...) wskazała, że w związku ze znacznym opóźnieniem w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do uzgodnionego harmonogramu realizacji inwestycji z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (...), spółka (...) oświadcza, iż z dniem 4 czerwca 2013 r. odstąpi od realizacji umowy nr (...) z dnia 26 lipca 2012 r. Powołała jako przesłanki odstąpienia zmianę sytuacji finansowej spółki (...) rzutującą na prawidłowy przebieg realizacji inwestycji oraz realizację części robót przez niezgodnionego podwykonawcę, przy jednoczesnym braku zapłaty za wykonane przez niego prace. Zaznaczyła przy tym, że (...) gotowe jest zrezygnować z zamiaru odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, o ile (...) odpowiednio wcześniej wykaże, iż jest w stanie terminowo zrealizować prace budowlane określone w umowie. Jako warunek wskazała przedstawienie

przez (...): wiarygodnego planu zabezpieczenia osobowego, materiałowego i sprzętowego na budowie poprzez wskazanie podwykonawcy dysponującego potencjałem technicznym, fachowym, organizacyjnym i finansowym do wykonania pozostałej części umowy nie objętej zakresem robót realizowanym przez uzgodnionych i funkcjonujących na placu budowy podwykonawców (wraz z wnioskiem o uzgodnienie podwykonawcy (...) powinno złożyć projekt zawartej z nim umowy i dokumenty potwierdzające spełnienie wskazanych warunków), oraz przedstawienie rzeczywistej sytuacji finansowej spółki, na piśmie podpisanym przez wszystkich jej wspólników, w szczególności możliwości rozwiązania problemu zobowiązań spółki (w tym zajęć komorniczych), sprawozdań finansowych spółki na dzień 31 grudnia 2012 r. i 31 marca 2013 r., zestawienia zobowiązań długoterminowych i krótkoterminowych z podziałem na zobowiązania bieżące i przeterminowane, a także prognozy finansowej obejmującej prowadzoną inwestycję przez okres jej realizacji, jak również wiarygodnych dokumentów, w tym bankowych, świadczących o tym, że nie ma ryzyka upadłości spółki (...), a tym samym nie będzie podstaw do pozytywnego rozpatrzenia przez sąd złożonych wniosków o upadłość.

Spółka (...) przedłożyła spółce (...) dokument datowany na maj-czerwiec 2013 r., zatytułowany „Założenia do programu ratunkowego Przedsiębiorstwa (...) Sp. J. ul. (...); (...)-(...) S.”. Dokument ten nie jest przez nikogo podpisany, na końcu dokumentu znajduje się sformułowanie „Z szacunkiem L. R.”.

Spółka (...) złożyła również, podpisane przez wspólnika J. S. (1), pismo z dnia 23 maja 2013 r., w którym przedstawiła informacje uzupełniające. Wyjaśniła, iż prace zlecone podwykonawcom to budynki nr (...) w zakresie robót budowlanych, iniekcji we wszystkich budynkach, obsługi geodezyjnej. Wskazała także, że (...) ma uzgodnione roboty elektryczne branżowe z firmą – (...) – obejmujące kompleksową realizację robót elektrycznych wewn. i zewn. za łączną kwotę 677.489,00 zł netto, oraz że posiada dwie równoległe oferty na kompleksową realizację instalacji sanitarnych wewn. i zewn., łącznie z wentylacjami za łączną kwotę 131.467,00 zł.

Pismem z dnia 3 czerwca 2013 r. G. S., nawiązując do pisma z dnia 21 maja 2013 r., w związku z dostarczeniem do dnia 31 maja 2013 r. części wymaganych dokumentów wymienionych w wyżej wymienionym piśmie, a także z uwagi na czas niezbędny do ich weryfikacji (gdyż ich część została dostarczona dnia 31 maja 2013 r.), poinformowała spółkę (...), że przesuwa termin na złożenie pozostałej części dokumentacji i ocenę już przedłożonej do dnia 10 czerwca 2013 r. Oświadczyła również, że nieudokumentowanie realnej możliwości kontynuacji umowy nr (...) do dnia 10 czerwca 2013 r. spowoduje odstąpienie z dniem 11 czerwca 2013 r. od jej realizacji z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (...).

G. S. jako prezes zarządu spółki (...) w piśmie skierowanym do spółki (...), oznaczonym jako L. dz. (...), datowanym na 11 czerwca 2013 r. i w tym dniu doręczonym spółce (...) oświadczyła, że z dniem 11 czerwca 2013 r. (...) odstępuje od realizacji umowy nr (...) z dnia 26 lipca 2012 r. z przyczyn leżących po stronie wykonawcy – (...). Jako podstawę odstąpienia wskazała § 46 ust. 2 pkt 3 w zw. z § 11 ust. 2 ogólnych warunków umów o roboty budowlane, a także § 19 ust. 1 i 2 umowy nr (...), natomiast jako przyczyny odstąpienia wskazała:

1. opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do przyjętego harmonogramu realizacji inwestycji z przyczyn leżących po stronie wykonawcy,
2. zagrożenia zakończenia realizacji inwestycji zgodnie z umową w związku z utratą zdolności finansowych i organizacyjnych niezbędnych do jej realizacji,
3. brak realizacji obowiązków leżących po stronie wykonawcy zgodnie z postanowieniami umowy, które rzutują na prawidłowy przebieg realizacji inwestycji,
4. podpisanie umowy z podwykonawcą bez wiedzy i pisemnej zgody zamawiającego, a także brak zapłaty temu podwykonawcy, pomimo otrzymania wynagrodzenia za te prace od zamawiającego.

Wezwała również (...) do zaprzestania prac z dniem 11 czerwca 2013 r. i na dzień 12 czerwca 2013 r. godzinę 9⁰⁰ wyznaczyła przystąpienie do inwentaryzacji robót. Również do dnia 12 czerwca 2013 r. (...) miało opróżnić plac budowy z osób i urządzeń wykonawcy z wyłączeniem określonych kategorii osób i obiektów.

Jako załącznik do wskazanego pisma przedłożono szczegółowy wykaz przyczyn odstąpienia, podpisany przez J. Ś. i G. S..

W zakresie opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do przyjętego harmonogramu wskazano, że wykonawca (...) opóźnił się z realizacją robót w stosunku do zatwierdzonego dnia 14 marca 2013 r. uaktualnionego harmonogramu realizacji robót. Harmonogram ten miał umożliwić nadrobienie wcześniejszych zaległości w stosunku do pierwotnego harmonogramu, lecz z zaawansowania robót od stycznia 2013 r. wynika, że opóźnienia wzrastają. Wskazano również, że zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem wykonanie do 30 kwietnia 2013 r. powinno wynosić 2.713.207,80 zł, a rzeczywistość w okresie od 14 sierpnia 2012 r. do 30 kwietnia 2013 r. wzniosło 1.470.391,85 zł zgodnie z wystawionymi fakturami, co przekłada się na łączne rzeczywiste wykonanie w okresie od początku budowy do 30 kwietnia 2013 r. – 54% przerobu wynikającego z harmonogramu.

Zaznaczono również, że (...) widząc zagrożenie terminu zakończenia robót zwróciło się pismem z dnia 15 kwietnia 2013 r. o przedłożenie w terminie do dnia 19 kwietnia 2013 r. szczegółowego planu naprawczego ze wskazaniem działań jakie zostaną podjęte przez wykonawcę w celu nadrobienia zaległości, pod rygorem odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Wskazano, że wykonawca złożył dnia 26 kwietnia 2013 r. spółce (...) pismo, w którym potwierdził, że zgodnie z harmonogramem wykonanie robót na koniec kwietnia 2013 r. powinno wynosić 2.635.972 zł, a faktycznie było to około 1.600.000 zł, co stanowi 60% wykonania harmonogramowego. Wskazano również, że wykonawca nie wskazał terminów konkretnych działań, jakie zostaną przez wykonawcę podjęte w celu nadrobienia zaległości w krótkim czasie. Zaznaczono, że zamawiający ponownie zwrócił się pismem z dnia 8 maja 2013 r. o przedstawienie w terminie do 14 maja 2013 r. szczegółowego planu działań naprawczych w celu nadrobienia opóźnień wraz z harmonogramem wskazującym na nadrobienie opóźnień. Zaznaczono, że co prawda wykonawca 14 maja 2013 r. złożył pismo wraz z nowym harmonogramem, lecz nie wskazał realnych działań jakie ma zamiar podjąć w celu nadrobienia opóźnień. Podkreślono również, że przyjęta przez (...) metodyka oszacowania opóźnienia nie miała oparcia w ustalonym harmonogramie, a także iż nowy harmonogram nie wykazywał zwiększenia zaangażowania robót w celu dotrzymania terminu zakończenia budowy, a jedynie przesunął wykonanie na późniejszy okres, a co więcej w ocenie (...) nadal nie jest on realny w sytuacji finansowej i organizacyjnej spółki (...). Spółka (...) podkreśliła również, że harmonogram zatwierdzony dnia 14 marca 2013 r. był zaktualizowany w stosunku do pierwotnego, który zakładał wykonanie robót do 30 kwietnia 2013 r. na poziomie 4.470.000 zł, podczas gdy zaktualizowany około 2.700.000 zł, a rzeczywiste wykonanie to około 1.500.000 zł, co obrazuje tendencję spadkową w wykonywanych pracach i poziomie zaangażowania.

Spółka (...) zaznaczyła także, iż po upływie ponad 9 miesięcy budowy, około 44% wykonania do dnia 30 kwietnia 2013 r., to prace rozbiórkowe o wartości 653.308,30 zł wykonane w okresie od 14 sierpnia 2012 r. do 26 października 2012 r., co oznacza, że przez 6 miesięcy od listopada 2012 r. do 30 kwietnia 2013 r. wykonanie wyniosło 817.083,55 zł.

Podkreślono także, że na budowie budynków realizowanych przez (...) (nr 4, 5, 7, 8) pracowało do końca maja 2013 r. 9 osób, w tym operator koparki i kierowca, podczas gdy na budowie budynków, które realizuje podwykonawca (nr 1, 2, 3, 6) pracowało przez pierwsze miesiące średnio 24-30 osób. Wskazano także, iż na naradzie dnia 3 czerwca 2013 r. przedstawiciel (...) podał do protokołu, że na budowie jest 18 osób pracowników podwykonawcy i 1 osoba – kierownik robót ze strony (...). Spółka (...) zaznaczyła, że wskazują na to również notatki inżyniera kontraktu z wizji lokalnych budowy sporządzonych w okresie od 1 marca 2013 r. do 17 maja 2013 r. Podkreślono, iż tempo prac oraz wielkość przerobu obrazuje również zaopatrzenie w materiały budowlane, zaś do dnia 13 maja 2013 r. nie złożono ani jednego wniosku o zaakceptowanie materiałów do wbudowania, na co wskazuje protokół nr (...). Zaznaczono także, iż jedynie uzgodnieni podwykonawcy w marcu i kwietniu 2013 r. wbudowywali własne materiały i składali wnioski materiałowe na podstawowe materiały, beton i stal.

Odnosząc się do zagrożenia zakończenia realizacji inwestycji zgodnie z umową w związku z utratą zdolności finansowych i organizacyjnych niezbędnych do jej realizacji, w szczegółowym uzasadnieniu odstąpienia wskazano, że w protokołowanych naradach roboczych od dnia 15 kwietnia 2013 r. do 13 maja 2013 r. nie brał udziału kierownik budowy, zaś na naradzie nr 35 przedstawiciel wykonawcy podał do protokołu, że kierownik budowy wypowiedział

ze skutkiem natychmiastowym umowę o pracę i od 2 tygodni nie jest obecny na budowie. Podobnie kierownik robót wyznaczony przez uzgodnionego wykonawcę został zwolniony i przez okres 2 tygodni na budowie nie przebywała ani jedna osoba kierująca budową, która zgodnie z prawem budowlanym została zgłoszona do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Wskazano, że po powzięciu tej informacji (...) wezwało (...) do dnia 24 kwietnia 2013 r., aby zapewniło kierownika budowy zgodnie z umową i dopiero po tej interwencji (...) złożyło oświadczenie nowego kierownika robót o podjęciu obowiązków na budynkach wykonywanych przez podwykonawcę.

Pismem datowanym na 11 czerwca 2013 r., które wpłynęło do spółki (...) tego samego dnia, oznaczonym L. dz. (...), podpisanym przez G. S., spółka (...) wezwała spółkę (...) w związku z odstąpieniem przez (...) od umowy nr (...) z przyczyn leżących po stronie wykonawcy do zapłaty kary umownej w wysokości 5% wynagrodzenia, tj. kwoty 798.486,36 zł, w terminie 7 dni kalendarzowych od daty wpływu wezwania do wykonawcy. W załączniku przesłano notę księgową podpisaną przez prezesa zarządu G. S. i wiceprezesa zarządu główną księgową K. P..

Spółka (...) odniosła się do odstąpienia przez (...) od umowy nr (...) pismem datowanym na dzień 11 czerwca 2013 r., podpisanym przez J. S. (2), K. S. i J. S. (1). Wspólnicy spółki utrzymywali, że opóźnienia wskazane przez (...) jako jedna z podstawowych przyczyn odstąpienia, były stosunkowo niewielkie i możliwe do zniwelowania z uwagi na odległy termin zakończenia realizacji inwestycji. Utrzymywali również, że wdrożenie programu ratunkowego opracowanego przez L. R. zniweluje zagrożenie niezrealizowania inwestycji z uwagi na utratę zdolności finansowych i organizacyjnych spółki (...). Twierdzili również, że w ciągu miesiąca przeprowadzą postępowanie upadłościowe w trybie upadłości układowej. Utrzymywali także, iż posiadają zaplecze umożliwiające realizację przyjętych zobowiązań, a utracony potencjał ludzki, szczególnie w osobach kierowników budowy, są w stanie szybko uzupełnić. Dodatkowo wskazali, że możliwość porozumienia się z (...) w kwestii wycofania decyzji o odstąpieniu od umowy jest kluczem do rozwiązania problemów nie tylko ich firmy.

Pismem z dnia 11 czerwca 2013 r. (...) wyznaczyło termin dokonania inwentaryzacji robót. Termin jej zakończenia uległ przesunięciu z uwagi na realizowanie przez podwykonawcę prac, które musiały być zakończone przed dokonaniem inwentaryzacji. Spółka (...) wnioskuje również do (...) o zgodę na wykonanie prac zabezpieczających przez podwykonawcę – spółkę (...).

J. S. (2), K. S. i J. S. (1) pismem z dnia 24 czerwca 2013 r. oraz J. S. (1) pismem z dnia 19 sierpnia 2013 r. zakwestionowali zasadność odstąpienia od umowy przez (...) utrzymując, że faktycznie opóźnienia praktycznie nie występowały.

Spółka (...) w piśmie z dnia 8 lipca 2013 r., podpisanym przez G. S., wskazała, iż odstąpienie od umowy nr (...) jest nieodwołalne, a przedstawiane przez (...) argumenty podważające zasadność odstąpienia nie znajdują potwierdzenia. W szczególności spółka (...) wskazała, że z wysokości zafakturowanych robót jednoznacznie wynika opóźnienie w stosunku do zatwierdzonego przez obie strony harmonogramu rzeczowo-finansowego.

Dnia 12 sierpnia 2013 r. G. S. jako prezes zarządu spółki (...) skierowała do Towarzystwa (...) w W. wezwanie do zapłaty dotyczące gwarancji należytego wykonania kontraktu (...) z dnia 25 lipca 2012 r.

Wskazała w nim, że (...) żąda zapłaty kwoty 599.853,04 zł i oświadcza, że żądana kwota jest należna z tytułu gwarancji nr (...) beneficjentowi tej gwarancji, tj. (...) sp. z o.o. w S., w związku z niezapłaceniem przez wykonawcę, tj. Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółkę jawną w S. należności powstałej w okresie obowiązywania gwarancji w związku z nienależytym wykonaniem umowy z dnia 26 lipca 2012 r. na wykonanie „Rewitalizacja (...) w S.". Wskazała również, iż należność należy wpłacić na wskazane w wezwaniu konto (...), w terminie 14 dni od daty otrzymania wezwania do zapłaty.

W uzasadnieniu wezwania do zapłaty (...) wskazało, że odstąpiło dnia 11 czerwca 2013 r. od realizacji umowy nr (...) z dnia 26 lipca 2012 r. z przyczyn leżących po stronie wykonawcy – (...), w związku z czym zgodnie z warunkami umowy (...) obciążało (...) karą umowną z tytułu odstąpienia od umowy w wysokości 798.486,36 zł, której termin zapłaty upłynął z dniem 18 lipca 2013 r., a (...) pomimo obowiązku zapłaty kary umownej, wynikającego z zawartej umowy,

nie wpłacił na konto (...) wymaganej kwoty w wyznaczonym terminie. (...) wskazało również, iż w trakcie rozliczania budowy po odstąpieniu od umowy skompensowało należności (...) wynikające z wystawionych faktur z należną karą umowną w wysokości 198.633,32 zł, w związku z czym kwota kary umownej pozostała do zapłaty wynosi 599.853,04 zł.

Jako załączniki do wezwania do zapłaty (...) wskazało pismo znak (...) z dnia 11.06.2013 roku, pismo znak (...) z dnia 11.06.2013 roku, rozliczenie kompensaty należności (...) sp. j. z naliczoną karą umowną oraz dokumenty potwierdzające, że osoba, która podpisała wezwanie do zapłaty w imieniu beneficjenta jest uprawniona do jego reprezentowania: aktualny wypis z (...) sp. z o.o., karta wzoru podpisu poświadczona za zgodność z oryginałem.

W dniu 19 sierpnia 2013 r. T. M. (2) – prezes zarządu Towarzystwa (...) w W. – sporządził dwa pisma : pierwsze kierowane do spółki (...) (doręczone w dniu 22 sierpnia 2013 r.), drugie kierowane do spółki (...) (również doręczone w dniu 22 sierpnia 2013 r.).

W piśmie do spółki (...) odmówił wypłaty żądanej wezwaniem do zapłaty z dnia 13 sierpnia 2013 r. kwoty 599.853,04 zł. Uzasadniając odmowę podniósł, że zgodnie z gwarancją ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu nr (...) z dnia 25 sierpnia 2012 r. gwarant ((...)) zabezpieczał roszczenie beneficjenta ((...)) w stosunku do wykonawcy ((...)) powstałe z tytułu niezapłacenia przez wykonawcę należności powstałych w okresie obowiązywania gwarancji, w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, zaś gwarant w § 1 gwarancji wskazał, że gwarantuje na rzecz beneficjenta zapłatę kwoty do 798.486,36 zł bez stawiania warunków poza przewidzianymi w dokumencie gwarancji, co oznacza, że beneficjenta i gwaranta łączy stosunek zobowiązaniowy, którego ramy wyznacza gwarancja, zaś tłumaczenia zwrotów użytych w gwarancji bankowej „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz „na pierwsze żądanie” należy dokonywać z uwzględnieniem celu tego stosunku prawnego, zgodnie z art. 65 § 2 k.c. Wskazał również, że w ocenie (...) gwarancja nr (...) nie zabezpiecza roszczenia beneficjenta w stosunku do wykonawcy w przypadku odstąpienia od umowy przez beneficjenta, gdyż konsekwencją odstąpienia od umowy jest utrata z chwilą odstąpienia od umowy podstawy prawnej dla zabezpieczenia w postaci gwarancji ubezpieczeniowej. Podkreślił także, iż w jego ocenie gwarancja obejmowała swą ochroną roszczenia z tytułu niezapłacenia przez wykonawcę należności wynikłych z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy i nie obejmowała roszczeń wynikłych z odstąpienia od niej, czy także niezapłacenia kar umownych.

W piśmie do spółki (...) T. M. (2) poinformował, że do (...) wpłynęło wezwanie (...) do zapłaty kwoty 599.853,04 zł z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej. W związku z tym zwrócił się do (...) o zajęcie stanowiska w sprawie, a w przypadku uznania, iż roszczenie (...) nie jest zasadne o przedstawienie dokumentów (lub innych dowodów) potwierdzających podniesione przez (...) okoliczności. Zwrócił się również o przekazanie umowy wraz z jej zmianami (aneksami) wskazując, że w przypadku ich nieprzekazania (...) może być zmuszone dokonać płatności na rzecz beneficjenta.

W pisemnej odpowiedzi z dnia 2 września 2013 r. wspólnik spółki (...) K. S. stwierdził, że przesłanki leżące u podstaw wypowiedzenia umowy są niezasadne, pozbawione podstawy prawnej jak i umocowania w zapisach umownych. Jako załączniki do pisma K. S. przedstawił szereg dokumentów obrazujących przebieg procesu inwestycyjnego

Określając przedmiotowe granice powództwa Sąd Okręgowy wskazał, że powódka jako beneficjent gwarancji ubezpieczeniowej dochodzi od pozwanego zapłaty kwoty 599.853,04 zł w związku z udzieloną przez pozwanego gwarancją ubezpieczeniową nr (...), zabezpieczającą należyte wykonanie umowy nr (...), łączącej powódkę oraz (...) spółkę jawną w S.. Objęta żądaniem pozwu kwota stanowiła zaś zastrzeżoną w umowie nr (...) karę umowną odpowiadającą kwocie 5% wynagrodzenia, określona w § 15 ust. 1 lit. d umowy, za odstąpienie od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, pomniejszoną o należności spółki (...) w wysokości 198.633,32 zł.

Umowa gwarancji ubezpieczeniowej należy do umów nienazwanych. Do łączącego powódkę i pozwane towarzystwo ubezpieczeniowe stosunku prawnego zastosowanie znajdują ogólne przepisy kodeksu cywilnego o zobowiązaniach, zaś podstawę prawną roszczenia powódki stanowi art. 393 § 1 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c.

Analizując treść gwarancji ubezpieczeniowej nr (...) Sąd I instancji wskazał, że jej celem, stosownie do § 2 gwarancji, było zabezpieczenie roszczenia powódki w stosunku do (...) spółki jawnej z tytułu niezapłacenia przez spółkę (...) powstałych w okresie obowiązywania gwarancji należności związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy nr (...). Podstawę zaś do zrekonstruowania normy uprawniającej powódkę do żądania od pozwanego towarzystwa zapłaty kwoty 599.853,04 zł stanowią § 1 i § 3 gwarancji, których wykładnia była między stronami sporna. W ocenie Sądu Okręgowego, jakkolwiek zapis § 1 gwarancji poprzez użycie zwrotów nieodwołalnie i bez stawiania warunków poza przewidzianymi w niniejszym dokumencie [gwarancji], zdawałby się wskazywać, że udzielona przez pozwanego gwarancja miała charakter abstrakcyjny, tym niemniej do odmiennych wniosków prowadzi w tym zakresie jego powiązanie z treścią § 3, wskazującego na czynność konwencjonalną, której dokonanie rodzi obowiązek spełnienia świadczenia przez pozwane towarzystwo na rzecz powódki. Czynnością tą było przedłożenie pozwanemu towarzystwu oryginału wezwania do zapłaty w formie pisemnej, podpisanego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu powódki w zakresie jej praw i zobowiązań majątkowych, wraz z kopią "dokumentów uzasadniających roszczenie" oraz aktualnym odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego lub innego dokumentu rejestrowego bądź założycielskiego powódki i poświadczoną za zgodność kopię karty wzorów podpisów osób upoważnionych do składania oświadczeń woli w imieniu powódki w zakresie jej praw i zobowiązań majątkowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego umowa gwarancji ubezpieczeniowej czy też bankowej, opatrzona klauzulami "nieodwołalnie i bezwarunkowo" oraz "na pierwsze żądanie" jest co do zasady umową samodzielną, nieakcesoryjną i abstrakcyjną. Umowa gwarancji opatrzona powyższymi klauzulami kreuje abstrakcyjne zobowiązanie gwaranta (ubezpieczyciela czy też banku) wobec beneficjenta, niezależnie od stosunków wewnętrznych łączących gwaranta z dłużnikiem oraz dłużnika z wierzycielem. Gwarant w takiej sytuacji nie może przeciwstawić wierzycielowi (beneficjentowi) zarzutów ze stosunku podstawowego. W stosunku wewnętrznym gwarant nie jest zobligowany, a w stosunku gwarancyjnym - nawet upoważniony, do badania merytorycznej zasadności zgłoszonego roszczenia przez beneficjenta gwarancji. Tym niemniej, w realiach niniejszej sprawy, ustalenie charakteru prawnego udzielonej przez pozwanego gwarancji, wymagało zdekodowania znaczenia przewidzianego w jej § 3, obowiązku przedłożenia przez powódkę kopii dokumentów uzasadniających roszczenie. Odwołując się do przesłanek interpretacji oświadczeń woli, o których mowa w art. 65 § 2 k.c., w zakresie wykładni subiektywnej przyjął, że zgodnym zamiarem stron było wyłączenie abstrakcyjnego charakteru gwarancji. Takie stanowisko prezentowały bowiem w niniejszym procesie obie strony umowy gwarancji, to jest pozwane towarzystwo oraz interwenienci uboczni - współnicy pozostającej obecnie w upadłości spółki (...) S.: J. S. (1), J. S. (2) i K. S.. Teżę taką wspiera również literalne brzmienie postanowień umowy nr (...) jak i gwarancji ubezpieczeniowej nr (...), w której § 3 mowa o dokumentach "uzasadniających roszczenie beneficjenta", natomiast w umowie w § 5 uregulowany został tryb postępowania zmierzający ku temu, aby gwarant mógł sprawdzić, czy roszczenie beneficjenta z zabezpieczanego gwarancją stosunku podstawowego jest zasadne. Co więcej wskazany w § 5 umowy nr (...) tryb został w sprawie zastosowany przez pozwane Towarzystwo (...), o czym świadczą załączone do odpowiedzi na pozew dokumenty, w tym dokumenty, które w ramach tego uregulowanego w § 5 trybu pozwanemu przedłożyli współnicy spółki (...)

Wobec ustalenia zgodnego zamiaru stron umowy nr (...) Sąd Okręgowy przyjął, iż wydana na jej podstawie gwarancja ubezpieczeniowa nr (...) nie ma charakteru abstrakcyjnego, a zatem zasadności roszczenia beneficjenta upatrywać należy w stosunku podstawowym łączącym spółki (...) i (...), tj. umowie o roboty budowlane nr (...), współkształtowanej ogólnymi warunkami umów o roboty budowlane, obowiązującymi w (...). Do umowy tej - jako umowy o roboty budowlane - zastosowanie znajdują art. 647 - 657 k.c. Wynikające z tego stosunku zobowiązaniowego roszczenie powódki jest roszczeniem o zapłatę kary umownej, którego powódka dochodzi na podstawie § 15 ust. 1 lit. d umowy, w wysokości 5% wynagrodzenia ryczałtowego, z tytułu odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Powódka - w oparciu o art. 483 § 1 k.c. - domagała się niniejszym procesie kwoty tego roszczenia, pomniejszonego o potrącone wierzytelności spółki (...).

Pozwane towarzystwo w odpowiedzi na pozew - powołując się na wyłączenie abstrakcyjnego charakteru gwarancji - wskazało na wynikające z umowy gwarancji uprawnienie po stronie pozwanego do dokonania oceny zasadności roszczenia powódki ze stosunku podstawowego, opartego o art. 483 § 1 k.c., której dokonało przez pryzmat

dokumentów doręczonych mu przez (...) w dniu 4 września 2013 r. Stanowisko to wskazywało przy tym jednoznacznie na to, że pozwany nie podtrzymał w procesie przyczyn odmowy wypłaty dochodzonej przez powódkę należności wskazanych w skierowanym do niej piśmie z dnia 19 sierpnia 2013 r. Także interwencji uboczni wywodzili, że powódka skutecznie nie odstąpiła od umowy o roboty budowlane nr (...). Pierwszoplanowo zatem ocenie podlegało, to czy powódka odstąpiła od tej umowy, bo tylko wówczas aktualizowałoby się jej roszczenie o zapłatę kar umownych.

Nieskuteczność tego odstąpienia syndyk masy upadłości w pierwszej kolejności upatrywał jednak nie w należyтым wykonywaniu zobowiązania przez spółkę (...) (takie stanowisko zajął pozwany), ile w tym, że w treści umowy nie został wskazany termin, w jakim zamawiający mógł od umowy odstąpić, co oznacza że umowne prawo odstąpienia jest nieważne (art. 58 § 1 i 3 k.c.). W dalszej kolejności syndyk masy upadłości rozważał, czy odstąpienie od umowy może być potraktowane jako skuteczne w oparciu o art. 491 k.c.. Na gruncie art. 491 k.c. syndyk masy upadłości składając interwencję wywodził, że nie zostały spełnione przesłanki z tego przepisu, ponieważ po pierwsze odstąpienie od umowy nie zostało poprzedzone wyznaczeniem terminu do jej należytego wykonania pod rygorem skorzystania z uprawnienia odstąpienia od umowy, a po drugie nie można zarzucić spółce (...), że pozostawała w zwłoce w wykonaniu zobowiązania.

Sąd Okręgowy w po dokonaniu analizy stanowisk procesowych stron i przeprowadzonych dowodów stwierdził, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez powódkę było uzasadnione w świetle art. 491 § 1 k.c. Podkreślił, jego skuteczność wymagała spełnienia następujących przesłanek: wymogu aby umowa była umową wzajemną, aby jedna ze stron pozostawała w zwłoce ze spełnieniem swojego świadczenia, druga strona wyznaczyła jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania zobowiązania, a nadto uczyniła to z zagrożeniem odstąpienia od umowy w razie jego bezskutecznego upływu, po czym termin ten upłynął bezskutecznie.

Umowa o roboty budowlane uregulowana w art. 647 - 657 k.c. należy do umów wzajemnych, co nie było sporne.

W spornej między stronami procesu kwestii pozostawania w zwłoce z wykonaniem umowy przez spółkę (...), Sąd I instancji wskazał, że stanowiła ona rzeczywistą i to skuteczną przyczyną odstąpienia przez powódkę od tej umowy. Przesłuchiwany w charakterze świadka K. S. (w czasie wykonywania umowy będący wspólnikiem spółki (...)) przyznał, że roboty budowlane były opóźnione, a opóźnienie to wynosiło według jego słów „miesiąc z okładem”. W piśmie z dnia 25 kwietnia 2013 r., którym odpowiedział na pismo powódki z dnia 15 kwietnia 2013 r., K. S. przyznał natomiast, że zgodnie z harmonogramem do 30 kwietnia 2013 r. miały zostać wykonane roboty o łącznej wartości około 2.635.972 zł, zaś łączna wartość robót w toku to około 1.600.000 zł. Na opóźnienie w stosunku do przyjętego harmonogramu wskazują również sprawozdania inspektora nadzoru.

Za zawinieniem opóźnienia przez spółkę (...) - które w istocie jest niesporne między stronami umowy nr (...) - przemawia natomiast obraz wyłaniający się z całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym z korespondencji wymienianej w trakcie wykonywania umowy przez jej strony, z protokołów narad na budowie, ze sprawozdań inspektora nadzoru, jak też z zawartych aneksów do umowy nr (...), a także z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków pracujących na budowie. Z materiału tego wynika w szczególności, iż spółka (...) nie zapewniała wystarczającej liczby pracowników, nie realizowała budowy zgodnie z harmonogramem, co doprowadziło do przyjęcia zaktualizowanego harmonogramu przesuwającego część prac na późniejszy okres, którego to harmonogramu spółka (...) nadal nie była w stanie dotrzymywać. Ponadto spółka (...) nie zapewniła prawidłowego finansowania budowy, co z jednej strony oznaczało brak materiałów budowlanych, a z drugiej strony prowadziło do tego, że spółka nie dopełniała obowiązku płacenia wynagrodzenia pracownikom, w związku z czym wypowiedzenie stosunku pracy złożył m.in. kierownik budowy, co skutkowało tym, że przez okres co najmniej dwóch tygodni na placu budowy kierownika budowy nie było. Ostatecznie wypowiedzenia stosunku pracy złożyli też inni pracownicy spółki (...).

Kolejna wymagana ustawą przesłanka - wyznaczenie przez spółkę (...) spółce (...) dodatkowego odpowiedniego terminu do zaprzestania nienależytego (z uwagi na nieterminowość) wykonywania umowy z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy - również została spełniona. Wyznaczenie tego terminu przez powódkę połączone było z żądaniem przedstawienia planu naprawczego,

którego wdrożenie pozwoli na ukończenie przedmiotu umowy w określonym umową nr (...) terminie. Wskazany dodatkowy termin był wyznaczany przez spółkę (...) spółce (...) trzykrotnie: pismami z dnia 15 kwietnia 2013 r., z dnia 21 maja 2013 r. oraz z dnia 3 czerwca 2013 r. W pismach tych spółka (...) wskazywała, że w przypadku bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika również, że wyznaczany (i kolejno przedłużany) dodatkowy termin upłynął bezskutecznie, albowiem spółka (...) nie podjęła działań zmierzających do przedstawienia realnego planu naprawczego, jego wdrożenia i rozpoczęcia nadrobienia opóźnienia robót w stosunku do harmonogramu. Przedstawiła natomiast zwięźle sformułowane pismo z dnia 25 kwietnia 2013 r., w którym zapewniała o tym, że opóźnienie zostanie nadrobione w ciągu 1 do 3 miesięcy, proponowała również powierzenie jak największego zakresu robót podwykonawcom. Do gołosłownych zapewnień spółki (...) należy zakwalifikować również twierdzenia, jakoby była w stanie nadrobić opóźnienie dzięki przeprowadzeniu w ciągu jednego miesiąca postępowania upadłościowego, jak również tezy zawarte w piśmie zatytułowanym „Założenia do programu ratunkowego Przedsiębiorstwa (...) Sp. J. [...]”, przez nikogo niepodpisanym i według słów K. S. sporządzonym przez L. R..

Co istotne z całego materiału dowodowego wynika również, że powódka w czasie trwania budowy dokładała wszelkich starań aby nie dopuścić do sytuacji, w której dojdzie do zmiany wykonawcy robót budowlanych. W toku procesu powódka wskazywała, że miała świadomość, iż tego rodzaju rozwiązanie jest dla inwestora zawsze niekorzystne, ponieważ opóźnia wykonanie robót, wymaga przeprowadzenia inwentaryzacji robót w momencie zmiany wykonawcy, wymaga wreszcie znalezienia nowego wykonawcy, co w przypadku rozpoczętej już budowy nie jest łatwe. Z korespondencji pochodzącej od powódki wynika, że powódka jako inwestor mając świadomość powyższych trudności związanych ze zmianą wykonawcy powstrzymywała się z odstąpieniem od umowy, kolejno przedłużała termin dla spółki (...), domagała się przedstawienia realnego planu naprawczego, który pozwoliłby założyć, że dalsza realizacja inwestycji przez spółkę (...) nie będzie zagrożona. Wobec braku takich gwarancji powódka zdecydowała się od umowy odstąpić.

W związku z powyższym, wobec spełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w art. 491 § 1 zdanie pierwsze k.c. należało uznać, że skuteczne było odstąpienie przez spółkę (...) od umowy nr (...), dokonane pismem z dnia 11 czerwca 2013 r., z powołaniem się na "opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do przyjętego harmonogramu realizacji inwestycji z przyczyn leżących po stronie wykonawcy", a więc w istocie na zwłokę w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy roboty budowlane.

Sąd Okręgowy dodatkowo podkreślił, że podana przez powódkę podstawa faktyczna odstąpienia od umowy, jaką były "opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do przyjętego harmonogramu realizacji inwestycji z przyczyn leżących po stronie wykonawcy", pozwala na przyjęcie jako podstawy prawnej odstąpienia od umowy również art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 635 k.c.

W konsekwencji po stronie powódki powstało roszczenie z § 15 ust. 1 lit. d umowy o zapłatę kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, której wysokość strony określiły jako 5 % wynagrodzenia umownego.

Za bezzasadne Sąd Okręgowy uznał argumenty pozwanego podniesione w kierowanym do powódki przedprocesowym piśmie z dnia 19 sierpnia 2013 r. W szczególności wskazał, odwołując się do ugruntowanych poglądów judykatury, że z chwilą odstąpienia od umowy nie może być mowy o wygaśnięciu uprawnienia do dochodzenia kary umownej z tytułu tego odstąpienia. Odstąpienie od umowy nie spowodowało również dla powódki utraty zabezpieczenia w postaci gwarancji ubezpieczeniowej, co wynika wprost z celu gwarancji, określonego w jej § 2, przy uwzględnieniu art. 354 § 1 k.c. Wolą powódki przy odstąpieniu od umowy niewątpliwie nie było wywołanie skutku opisanego w § 6 lit. a gwarancji ubezpieczeniowej, a więc zwolnienia spółki (...) z zobowiązań, których zabezpieczenie wykonania ta gwarancja stanowiła.

Uznając, że roszczenie powódki oparte o art. 393 § 1 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c., jest uzasadnione Sąd Okręgowy wskazał, że spełnione zostały wszystkie warunki określone w dokumencie gwarancji.

Strona powodowa złożyła pozwanemu towarzystwu w dniu 12 sierpnia 2013 r. dokumenty wymienione w § 3 gwarancji ubezpieczeniowej, oprócz opisanych w zdaniu ostatnim § 3 ust. 1 "dokumentów uzasadniających roszczenie" ze stosunku podstawowego, jednakże w dniu 4 września 2013 r. pozwanemu Towarzystwu (...) doręczono pismo złożone przez (...) spółki (...) (datowane na dzień 2 września 2013 r.), w którym ustosunkowali się oni do żądania beneficjenta ((...)) oraz do którego załączyli dokumenty, w ich ocenie świadczące o braku zasadności odstąpienia od umowy przez powoda. Dokumenty te zostały wymienione jako załączniki do wskazanego pisma (szczegółowy wykaz tych dokumentów został przytoczony w części uzasadnienia obejmującej stan faktyczny, do którego należy się w tym miejscu odwołać). Komplet tych dokumentów należy potraktować jako opisane w zdaniu ostatnim § 3 ust. 1 "dokumenty uzasadniające roszczenie" ze stosunku podstawowego. Dokonana przez pozwanego ocena tych dokumentów (które pozwany załączył do odpowiedzi na pozew w niniejszej sprawie), nie może być całkowicie arbitralna i podlega kontroli Sądu. Co prawda to nie beneficjent (powódka) złożył wszystkie wymagane § 3 gwarancji ubezpieczeniowej dokumenty, gdyż część z nich złożyła powódka, zaś pozostałą część spółka (...), z dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej nie wynika jednakże, ażeby obowiązkiem przedłożenia wskazanych dokumentów obciążony został jedynie beneficjent gwarancji, co więcej, mowa jest jedynie o ich otrzymaniu przez gwaranta, lecz bez rozróżnienia od kogo. Podkreślenia wymaga, iż uregulowanie takie współgra z uregulowaniem umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, albowiem zarówno osoba trzecia może sama domagać się spełnienia świadczenia przez dłużnika na swoją rzecz, jak również wierzyciel może domagać się od dłużnika spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej. Bez znaczenia pozostaje fakt, że w niniejszej sprawie spółka (...) nie tyle występowała jako wierzyciel domagający się od dłużnika (gwaranta), ażeby ten spełnił świadczenie na rzecz osoby trzeciej (beneficjenta), ile wykonując własne zobowiązanie wynikające z łączącej ją z Towarzystwem (...) umowy gwarancji (§ 5 ust. 1) złożyła jednocześnie dokumenty wymagane w § 3 dokumentu gwarancji z intencją wykazania, że beneficjentowi roszczenie z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej nie przysługuje.

Z powyższych rozważań wynika, że "dokumenty uzasadniające roszczenie" ze stosunku podstawowego mogły być złożone nie tylko przez beneficjenta gwarancji, ale także przez spółkę (...) (por. też art. 356 § 1 k.c., w którym wyrażona została zasada, że dłużnik - w tym przypadku beneficjent - nie ma obowiązku osobistego spełnienia świadczenia, chyba że wynika to z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia).

O odsetkach za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez pozwanego orzeczono zgodnie z art. 481 § 1 k.c. W dniu 4 września 2013 r. pozwany miał przedłożone wszystkie dokumenty, o których mowa w § 3 dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej nr (...), a zatem zaktualizował się jego obowiązek zapłaty w terminie 14 dni na rzecz beneficjenta (spółki (...)) kwoty roszczenia. Roszczenie to stało się więc wymagalne z dniem 18 września 2013 r., co z kolei oznacza, że żądanie odsetek ustawowych za opóźnienie zasadne jest od dnia następnego, a więc od dnia 19 września 2013 r. W pozostałym zakresie żądanie powódki dotyczące odsetek było niezasadne i zasługiwało na oddaleniu.

Stan faktyczny sprawy został ustalony przede wszystkim w oparciu o złożone przez strony dowody z dokumentów, których autentyczność nie budziła wątpliwości. Pozwoliły one na ustalenie treści stosunków prawnych łączących strony, a także na ustalenie sposobu wykonywania umowy o roboty budowlane przez spółkę (...). Dokumenty te - w postaci korespondencji stron, a także protokołów z narad budowy - szczegółowo opisywały stan faktyczny budowy, ułożone w porządku chronologicznym pozwoliły na odtworzenie kolejno następujących po sobie zdarzeń, składających się na proces realizacji przez spółkę (...) objętych umową o roboty budowlane obiektów. Wyłaniający się z tych dokumentów obraz budowy, a także sposób wykonywania umowy przez spółkę (...) oraz czynniki wpływające na opóźnienia tej spółki w realizacji przedmiotu umowy, potwierdzone zostały zeznaniami przesłuchanych w sprawie świadków.

Obrazowo ujęła to świadek M. P., która była najdłużej pracownikiem spółki (...), odeszła bowiem – jak sama zeznała – jako ostatnia. Świadek zeznała, że "budowa się posypała", ludzie zaczęli odchodzić, nie było bowiem środków finansowych po stronie spółki (...).

W charakterze świadków przesłuchani zostali - poza M. P. - A. P. i R. C.. Świadkowie jednomyślnie potwierdzili, że przyczyny opóźnienia leżały po stronie spółki (...). Z ich zeznaniami korespondują zeznania przesłuchanej za stronę powodową J. Ś.. Zgodność w zeznaniach wymienionych świadków oraz wiceprezesa zarządu powódki przemawia za ich wiarygodnością

Pewne odmienności wykazują zeznania K. S., który jako interwenient uboczny niesamoistny został przesłuchany w charakterze świadka. Podkreślenia wymaga, że także K. S. wskazał na opóźnienia w wykonywaniu przedmiotu umowy przez spółkę (...) w stosunku do przyjętego harmonogramu, inaczej przedstawił jedynie przyczyny wpływające na opóźnienia. W tym zakresie jego zeznania należy uznać za niewiarygodne, jako odbiegające od całego zebranego w sprawie materiału dowodowego. Ponadto zauważyć należy, że "moc dowodu" - w rozumieniu art. 233 § 1 k.p.c. - dla dowodu z zeznań świadka K. S. jest mniejsza od mocy dowodowej zeznań pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków, jest bowiem zbliżona do mocy dowodowej dowodu z przesłuchania stron. Przemawia za tym pozycja świadka jako współnika spółki(...), a także jego rola procesowa w niniejszym postępowaniu. Zeznania tego świadka należy więc w części, w jakiej odbiegają one od zeznań pozostałych przesłuchanych w sprawie osób, uznać za niewiarygodne.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. przyjmując, że powódka wygrała proces w całości, bowiem uległa pozwanemu tylko w niewielkim zakresie, dotyczącym odsetek.

Powyższy wyrok zaskarżyli apelacjami pozwany (...) Towarzystwo (...) w W. i interwenient uboczny Syndyk Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej w S..

Pozwany wnosząc o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje wg norm przepisanych, ewentualnie o jego uchylene i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, przy uwzględnieniu kosztów postępowania przed Sądem II instancji, zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, tj. polegającego na pominięciu przez Sąd I instancji przy ocenie zasadności roszczenia powoda z gwarancji ubezpieczeniowej treści § 3 ust. 1 gwarancji ubezpieczeniowej wskazujące, że kopia dokumentów uzasadniających roszczenie powinna być złożona wraz z wezwaniem do zapłaty z gwarancji.

2. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj.

a. art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię postanowienia § 3 ust. 1 gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu Nr (...) polegającej na przyjęciu, że powód (Beneficjent gwarancji) nie musiał składać dokumentów uzasadniających roszczenie, podczas gdy z treści § 3 ust. 1 gwarancji wynikało, że Beneficjent gwarancji powinien takie dokumenty złożyć wraz z wezwaniem do zapłaty.

b. art. 356 § 1 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie w ustalonym stanie faktycznym sprawy polegające na przyjęciu, że Beneficjent gwarancji nie miał obowiązku osobistego spełnienia świadczenia, które miało polegać na dostarczeniu dokumentów uzasadniających roszczenie, podczas gdy Beneficjent gwarancji nie występował w roli dłużnika, lecz wierzyciela roszczenia z gwarancji, a złożone wezwanie wraz z kopią dokumentów uzasadniających roszczenie nie stanowiło jakiegokolwiek świadczenia powoda, do którego miałby on być zobowiązany.

Z kolei interwenient uboczny - Syndyk Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej w S., zarzucił naruszenie:

1) art. 233 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy zaistniał stan nienależytego wykonania umowy zawiniony przez wykonawcę robót budowlanych, podczas, gdy stan zaawansowania i realizacji przedmiotowej inwestycji, a przede wszystkim opóźnienie w było wynikiem okoliczności wynikających z zachowania Powódki, a nie obciążających wykonawcę robót budowlanych;

2) art. 491 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie w przedmiotowej sprawie i uznanie, że Powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy oparte na ustawowej przesłance umożliwiającej odstąpienie od umowy wzajemnej, podczas, gdy oświadczenie to nie zostało poprzedzone wyznaczeniem wykonawcy robót budowlanych „odpowiedniego dodatkowego terminu do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy, jak również nie zaistniała zwłoka dłużnika, warunkująca skuteczność takiego oświadczenia.

3) art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na nieuwzględnieniu zarzutu pozwanej dotyczącego nadużycia prawa przez powódkę, w sytuacji gdy podstawę dochodzenia roszczenia przez powódkę wobec pozwanej stanowi fakt nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, co wynika z treści gwarancji, w związku z czym beneficjent winien zgodnie z art. 6 k.c. udowodnić fakt nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę.

4) art. 395 § 2 zd. 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że pomimo odstąpienia przez Powódkę od umowy nr (...) kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy, wciąż wiąże strony, podczas gdy, w wyniku wykonania prawa odstąpienia od umowy przez Powódkę, umowa ta uważana jest za niezawartą, co tym samym niweluje postanowienia ww. umowy również w zakresie zastrzeżonych kar umownych.

Na tej podstawie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na rzecz interwenienta zwrotu kosztów postępowania za obie instancje wg norm przepisanych.

Powódka wniosła o oddalenie obu apelacji i zasądzenie na jej rzecz związanych z tymi apelacjami kosztów. Nadto w pisemnej odpowiedzi na apelację pozwanego wniosła o zbadanie, w trybie art. 380 k.p.c., zasadności postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 26 stycznia 2016 r. w przedmiocie przywrócenia stronie pozwanej terminu do wniesienia apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje okazały się bezzasadne.

Przed dokonaniem merytorycznej kontroli zaskarżonego orzeczenia, rozważeniu w pierwszej kolejności podlegało zagadnienie formalnej skuteczności apelacji wniesionej przez pozwanego. W sprawie niespornym było, że pozwany złożył apelację w dniu 4 grudnia 2015 r. (data nadania przesyłki pocztowej k. 991 akt), podczas gdy termin do jej wniesienia upływał w dniu 3 grudnia 2015 r., a jej przekazanie do rozpoznania sądowi odwoławczemu stanowiło konsekwencję przywrócenia pozwanemu przez Sąd I instancji terminu do dokonania tej czynności. W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowości wydanego w tym przedmiocie w dniu 26 stycznia 2016 r. postanowienia nie budzi wątpliwości. We wniosku o przywrócenie terminu pozwany wskazał, że apelacja nadana została w dniu 3 grudnia 2015 r. w placówce (...) S.A. W. (...), lecz wraz z inną nadaną w tym dniu korespondencją została zwrócona pozwanemu, z uwagi na błąd w systemie elektronicznej książki nadawczej, co uniemożliwiało rejestrację przesyłek. Okoliczności te uprawdopodobnione zostały pisemnym oświadczeniem pracownika tej placówki pocztowej R. K., a nadto wykazem przesyłek nadanych przez pozwanego w dniu 4 grudnia 2015 r. (k. 1003 – 1018). W takich uwarunkowaniach faktycznych oczywiście prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że pozwany uchybił terminowi do wniesienia apelacji bez swojej winy, co zgodnie z art. 168 § 1 k.p.c., obligowało go do wydania postanowienia uwzględniającego wniosek o przywrócenie tego terminu.

Przechodząc do weryfikacji wniesionych środków odwoławczych podkreślenia na wstępie wymaga, że rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy sprowadzało się do oceny zgłoszonych w nich zarzutów. Obowiązek rozpoznania sprawy w

granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związaną z odwołaniem zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07), za wyjątkiem tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Nie dostrzegając ich wystąpienia w niniejszej sprawie, a nadto akceptując argumentację materialnoprawną Sądu I instancji (z jednym zastrzeżeniem, o którym mowa w dalszej części rozważań), jak również poczynione przez ten Sąd ustalenia faktyczne (w oparciu o przeprowadzone w sprawie dowody), zadość wymogowi konstrukcyjnemu niniejszego uzasadnienia czyni odwołanie się do tej argumentacji, bez potrzeby jej powielania. Jak słusznie bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 września 2015 r., I UK 431/14, niepubl., zakres odpowiedniego zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. w postępowaniu przed sądem drugiej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.) zależy od treści wydanego orzeczenia oraz, w dużym stopniu, od przebiegu postępowania apelacyjnego (np. tego, czy przed sądem apelacyjnym były przeprowadzane dowody), a także od działań procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, dyktowanych rodzajem zarzutów apelacyjnych oraz limitowanych granicami wniosków apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2005 r., IV CK 202/05, LEX nr 173639). W przypadku, gdy sąd odwoławczy, oddalając apelację, orzeka, jak w niniejszej sprawie, na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych już wcześniej ustaleń i ich motywów. Wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne. Także jeżeli sąd drugiej instancji podziela ocenę prawną, jakiej dokonał sąd pierwszej instancji, i uznaje ją za wyczerpującą, wystarczy stwierdzenie, że podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753; z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, LEX nr 179977; z 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 Nr 3, poz. 60).

Skonfrontowanie zarzutów apelacji pozwanego z treścią jej uzasadnienia prowadzi do wniosku, że w istocie rzeczy zasadniczym zagadnieniem, w którym upatruje on podstawy do weryfikacji zaskarżonego wyroku w postulowanym przez siebie kierunku, jest zakwestionowanie dokonanego przez Sąd I instancji ustalenia faktycznego, że powódka prawidłowo wykonała obowiązek wynikający z § 3 ust. 1 gwarancji ubezpieczeniowej nr (...), zgodnie z którym gwarant miał zapłacić na rzecz beneficjenta kwotę roszczenia w terminie 14 dni od dnia otrzymania oryginału pisemnego wezwania do zapłaty wraz z kopią dokumentów uzasadniających roszczenie. Zdaniem skarżącego, złożenie tych dokumentów było obowiązkiem powódki, którego nie wykonała, skutkiem czego nie zaktualizowały się przesłanki do żądania spełnienia przedmiotowego świadczenia. Stanowisko to uznać należy za nieuzasadnione z dwóch równoważnych przyczyn.

Po pierwsze, analiza akt sprawy jednoznacznie prowadzi do wniosku, że twierdzenia faktyczne, stanowiące podstawę zgłoszonych zarzutów, pozwany wyartykułował po raz pierwszy dopiero w apelacji, co oznaczało, że kwestia ta nie mogła w ogóle podlegać merytorycznemu badaniu. Kontradiktoryjny charakter procesu, dodatkowo wzmocniony - w zakresie zasady koncentracji materiału procesowego - przepisami statuującymi instytucję dyskrecyjnej władzy sędziego (art. 207 i 217 k.p.c.), wyklucza możliwość ingerencji Sądu w określoną przez strony płaszczyznę faktyczną sporu, co oczywiście nie niweczy obowiązku dokonania jej komplementarnej oceny prawnej, zgodnie z zasadą *da mihi factum, dabo tibi ius*. Podstawa faktyczna wskazana przez stronę powodową ulec może tylko takiej modyfikacji, jaka - w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia - wynika ze stanowiska procesowego pozwanego. W niniejszej sprawie zaś, jak wynika z treści odpowiedzi na pozew (k. 97 - 98), pozwany odwoływał się do treści § 3 ust. 1 gwarancji wyłącznie w kontekście istnienia obowiązku przedstawienia dokumentów uzasadniających roszczenie, nie twierdząc w ogóle, że powódka ich nie przedłożyła. Co więcej, treść tego pisma nie pozostawia wątpliwości co do tego, że odwołanie się do treści tego zapisu miało na celu wyłącznie zakwestionowanie prawidłowości poglądu powódki co do abstrakcyjnego charakteru tej gwarancji i uzasadnienia prawidłowości swojego zachowania, polegającego na wdrożeniu postępowania wyjaśniającego z udziałem wykonawcy. Nie ulega również wątpliwości to, że do chwili zamknięcia rozprawy pozwany swojego stanowiska w tym zakresie w żaden sposób nie zmodyfikował, w szczególności poprzez zgłoszenie zarzutu niewykonania przez powódkę obowiązku złożenia kopii dokumentów uzasadniających roszczenie (abstrahując od ewentualnej skuteczności tego rodzaju zarzutu z punktu widzenia przesłanek przewidzianych w art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c.). Oznaczać to w konsekwencji musi, że zarzuty apelacji pozwanego, oparte w całości na twierdzeniach co do faktów zgłoszonych po wraz pierwszy w apelacji, podlegać musiały pominięciu, na zasadzie art. 381 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd drugiej instancji może

pominać nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed Sądem I instancji chyba, że potrzeba ich powołania powstała później. Wbrew powołanemu przepisowi skarżący nawet nie usiłował wykazać, że faktów w tym zakresie nie mógł powołać w postępowaniu pierwszoinstancyjnym bądź też, aby potrzeba ich powołania ujawniła się później (tak Sąd Najwyższy min. w wyroku z dnia 7 marca 2003 r., I CKN 94/01, LEX nr 78899). Prawo do nowości, o którym traktuje powołany przepis rozumieć należy jako otwarcie się możliwości dowodzenia okoliczności faktycznych wcześniej niemożliwych do wykazania z przyczyn obiektywnych. Odmienny pogląd w tej materii, marginalizowałoby całkowicie znaczenie postępowania przed Sądem I instancji, sprowadzając je w istocie do udzielenia stronom w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku swoistej porady prawnej co dalszych czynności procesowych. Tego rodzaju konstatacji z oczywistych względów, choćby z uwagi na instancyjność postępowania sądowego, podzielić nie sposób. Art. 381 k.p.c. dopuszcza możliwość nowych przytoczeń faktycznych, jeżeli potrzeba taka pojawi się na etapie postępowania apelacyjnego, a nie jeżeli potrzebę taką dostrzeże na tym etapie strona. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że uprawnienia do powołania tych twierdzeń w postępowaniu odwoławczym pozwany nie może wywodzić z tego, że to Sąd Okręgowy zbędnie, bo sprzecznie z przedmiotowymi granicami rozpoznania sprawy wyznaczonymi przez same strony przedstawił w tym zakresie rozważania z własnej inicjatywy. Pozwany nie kwestionował bowiem przed tym Sądem tego, że obowiązek złożenia kopii dokumentów uzasadniających roszczenie, przewidziany w § 3 ust. 1 gwarancji, został wykonany. Okoliczność ta winna być przez ten Sąd zakwalifikowana jako bezsporna, a zatem może ona podlegać zakwestionowaniu w apelacji tylko wówczas, gdy strona pozwana wykaże skuteczność zgłoszenia nowych twierdzeń i zarzutów na płaszczyźnie dyspozycji art. 381 k.p.c., czego w realiach niniejszej sprawy stwierdzić nie sposób. Godzi się również podkreślić, że argumentacja pozwanego w tej materii jest częściowo związana z zagadnieniami natury materialnoprawnej, dotyczącymi wykładni § 3 ust. 1 gwarancji, co stosownie do przedstawionych na wstępie uwag, nie podlega ograniczeniom czasowym w zakresie możliwości ich powoływania w procesie. Specyfika analizowanego przypadku przejawia się wszakże w tym, że niezależnie od sposobu zdekodowania tego zapisu, wnioski apelacji pozwanego zasadzają się na odmiennym niż to przyjął Sąd I instancji ustaleniu faktycznym, dotyczącym tego, czy obowiązek złożenia kopii dokumentów uzasadniających roszczenie został wykonany. Jego zakwestionowanie poprzez zgłoszenie nowych twierdzeń faktycznych, jak wyżej wyjaśniono, było oczywiście spóźnione.

Po drugie, niezależnie od opisanych uwarunkowań formalnych, twierdzenie apelującego, jakoby wezwanie do zapłaty skierowane do niego przez powódkę w dniu 12 sierpnia 2013 r. nie spełniało wymogów przewidzianych w § 3 ust. 1 gwarancji, jest również merytorycznie nieuzasadnione. Rację przyznać należy pozwanemu (a także Sądowi I instancji) w tym, że udzielona przez niego gwarancja ubezpieczeniowa nr (...) nie miała charakteru abstrakcyjnego, właśnie z uwagi na obowiązek złożenia przez beneficjenta kopii dokumentów uzasadniających roszczenie. W odmiennym bowiem przypadku, zamieszczenie tego rodzaju zapisu, odwołującego się do przesłanek zasadności zgłoszonego roszczenia z punktu widzenia stosunku podstawowego - umowy nr (...) - byłoby całkowicie zbędne. Słusznie również skarżący zarzucił Sądowi I instancji naruszenie art. 356 § 1 k.c., który w realiach niniejszej sprawy nie może mieć zastosowania dla oceny wykonania obowiązku przedstawienia ww. dokumentów. Zakres znaczeniowy tego przepisu dotyczy bowiem oceny skuteczności świadczenia przez dłużnika, za którego – w ramach gwarancji ubezpieczeniowej nr (...) – powódka co do zasady nie może być uznana, a nadto nie istniał po jej stronie – w ramach tego stosunku prawnego – obowiązek jakiegokolwiek świadczenia. Nie oznacza to wszakże, jak sugeruje pozwany, że obowiązek złożenia przez powódkę kopii dokumentów uzasadniających roszczenie, nie został przez nią wykonany. Wraz z wezwaniem do zapłaty z dnia 12 sierpnia 2013 r. powódka doręczyła pozwanemu pisma: znak (...) z dnia 11.06.2013 roku (oświadczenie o odstąpieniu od umowy), znak (...) z dnia 11.06.2013 roku (zwierające notę obciążeniową wykonawcę z tytułu kar umownych za odstąpienie od umowy), oraz rozliczenie kompensaty należności(...) sp. j. z naliczoną karą umowną. W ocenie Sądu Apelacyjnego, dokumenty te spełniały wymogi przewidziane w § 3 ust. 1 gwarancji, który nie określał, jakie konkretnie dokumenty, spełniać będą wymóg uzasadnienia roszczenia. Z przedłożonych przez powódkę wraz z wezwaniem do zapłaty dokumentów, wprost wynika tytuł prawny do jego zgłoszenia. W świetle elementarnych logiki niepodobna przyjąć, jak zdaje się sugerować pozwany, aby wymogiem gwarancji było pisemne, ścisłe udowodnienie (a nie uzasadnienie) materialnoprawnych podstaw żądania. Tego rodzaju koncepcja, oczywiście sprzeczna z istotą instytucji gwarancji (nawet przy jej nieakcesoryjnym charakterze) prowadziłaby bowiem do nieakceptowalnego aksjologicznie wniosku, że gwarant, poza sytuacjami zupełnie wyjątkowymi, wynikającymi np. z pisemnego uznania

przez dłużnika zgłoszonego w ramach gwarancji roszczenia, mógłby w każdym innym przypadku skutecznie uchylić się od jego spełnienia. Nie wydaje się bowiem wymaga pogłębionych wyjaśnień teza, że złożone przez beneficjenta dokumenty, obrazujące przebieg procesu inwestycyjnego, a zmierzające do wykazania, kto ponosi odpowiedzialność za niewykonanie zawartej w tym przedmiocie umowy o roboty budowlane, w każdym przypadku mogłyby zostać przez gwaranta zakwestionowane, choćby poprzez odwołanie się do potrzeby ujawnienia dalszych dowodów, np. ze źródeł osobowych, możliwych do przeprowadzenia dopiero w procesie sądowym. Niweczyłoby to praktyczne znaczenie udzielonej gwarancji. Innymi słowy, powódka miała wyłącznie obowiązek przedstawienia dokumentów uzasadniających roszczenie i uczyniła to w sposób umożliwiający pozwanemu zarówno indywidualizację zarówno samego żądania, jak i okoliczności faktycznych stanowiących jego podstawę. Ryzykiem pozwanego była zatem decyzja, czy tak uzasadnione świadczenie zrealizować, czy też wdrożyć dodatkowe postępowanie wyjaśniające z udziałem wykonawcy (co też uczynił i z czego Sąd Okręgowy nie wyprowadził dla niego jakichkolwiek negatywnych skutków, choćby w zakresie ustalenia daty wymagalności świadczenia), a w dalszej kolejności poddać zasadność swojego stanowiska – w aspekcie merytorycznym - weryfikacji procesowej. Skoro zaś wypadła ona dla niego negatywnie, to winien ponieść konsekwencje takiego stanu rzeczy, w postaci nałożenia obowiązku jego spełnienia.

Co więcej, aktualne stanowisko pozwanego w zakresie skuteczności wykonania przez powódkę obowiązku wynikającego z § 3 ust. 1 gwarancji, pozostaje w oczywistej sprzeczności, zarówno z tym na co powoływał się w piśmie z dnia 19 sierpnia 2013 r., uzasadniając odmowę zapłaty przedmiotowej należności, jak i z jego argumentacją prezentowaną w postępowaniu przed Sądem I instancji. Niepodobna przyjąć – z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego – aby w sytuacji, w której rzeczywiście uważał on, że powódka wymaganą gwarancją dokumentów nie złożyła, zarzuty w tym zakresie nie zostały przez niego wcześniej uzewnętrznione, zwłaszcza jeśli zważyć na ich doniosłość dla oceny zasadności zgłoszonego w pozwie roszczenia. Okoliczność powyższa, wpisuje się w dostrzeżoną już przez Sąd I instancji zmienność argumentacji pozwanego i uprawnia do zakwalifikowania analizowanego zarzutu – przy braku innych merytorycznych argumentów - jako zgłoszonego wyłącznie na użytek wniesionego środka odwoławczego. Nie odzwierciedla on bowiem jego rzeczywistego (a nie obecnie deklarowanego) stanowiska w zakresie spełnienia przez powódkę wymogu określonego w § 3 ust. 1 gwarancji, wynikającego z całokształtu jego zachowania, uzewnętrznianego aż do chwili wniesienia apelacji. Skoro pozwany sam uważał, że powódka z punktu widzenia rodzaju złożonych dokumentów zachowała się w sposób zgodny z gwarancją, to obecnie – przy braku jakichkolwiek dowodów uwiarygadniających jego aktualne stanowisko - nie może skutecznie wskazywać, że analizowany zapis gwarancji nakładał na powódkę dalej idące obowiązki.

Z tych wszystkich przyczyn apelacja pozwanego musiała podlegać oddaleniu.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji interwenienta ubocznego - Syndyka Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej w S., dostrzeżenia wymaga, że zostało ona pierwszoplanowo ufundowana na zarzucie wadliwego, będącego konsekwencją błędnej oceny materiału dowodowego, ustalenia przez Sąd I instancji, że w dacie złożenia przez powódkę od umowy o roboty budowlane, zaistniał stan opóźnienia w jej wykonywaniu wywołany przyczynami, za które odpowiedzialność ponosiła (...) sp. j.

Przypomnieć w tym miejscu dla porządku należy, że zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów przewidzianych w tym przepisie i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak min. Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia: 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906 i 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, LEX nr 172176). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada

rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Odnosząc przedstawione wyżej poglądy prawne do realiów niniejszej sprawy, zarzut poczynienia przez Sąd Okręgowy wadliwego ustalenia faktycznego w zakresie objętym ww. zarzutem uznać należało za sformułowany w sposób oczywiście nie odpowiadający przedstawionym wyżej wymogom. Interwenient poprzestał bowiem wyłącznie na przedstawieniu własnej wersji oceny materiału procesowego, w ogóle nie poddając krytycznej analizie stanowiska Sądu I instancji z punktu widzenia zasad logiki i doświadczenia życiowego. Pominięcie w tej ocenie tych dowodów, które stanowiły podstawowy element materiału dowodowego, a w oparciu o które Sąd ten ustalił, że wykonawca pozostawał w ewidentnej zwłóce z wykonaniem przedmiotu umowy, odbiera jej walor komplementarności, a przez to czyni je merytorycznie nieweryfikowalnym.

W szczególności, wyjaśnić należy skarżącemu, że z faktu istnienia, wynikających także z powołanych w apelacji przepisów, obowiązków powódki w zakresie przygotowania dokumentacji projektowej, z którą to okolicznością pierwszoplanowo wiązane były w apelacji domniemane przejawy nienależytego wykonania umowy przez powódkę, w żaden sposób nie wynika, że uchybienia w tym zakresie rzeczywiście wystąpiły, a dodatkowo, że stanowiły one wyłączną przyczynę zaistniałego – w dacie złożenia przez powódkę oświadczenia o odstąpieniu - opóźnienia w wykonaniu umowy. Odwołanie się w tym zakresie jedynie do zeznań J. i K. S. jest oczywiście niewystarczające już tylko z tej przyczyny, że w apelacji próżno doszukać się choćby próby polemiki ze stanowiskiem Sądu I instancji który zeznania te - jako sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym – uznał za nieprzydatne dla ustalenia przyczyn opóźnienia się przez wykonawcę z realizacją umowy. Nie jest przy tym tak, jak sugeruje apelacja, jakoby to w oparciu o zeznania K. S. Sąd Okręgowy ustalił zwłokę wykonawcy. Zeznania te posłużyły bowiem wyłącznie do przyjęcia – jako okoliczności niekwestionowanej przez obie strony umowy – że wykonawca pozostawał w opóźnieniu z jej realizacją, zaś ustalenie, że opóźnienie to miało kwalifikowaną postać zwłoki, wynikało z innych, szczegółowo omówionych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, dowodów. Skarżący nie wskazał również, jakie to konkretnie błędy czy też braki w dokumentacji projektowej, stanowiły przyczynę perturbacji na budowie. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że nawet gdyby tego rodzaju wadliwości dokumentacji projektowej wystąpiły w analizowanym przypadku, czego zważywszy na wynikające z zasad doświadczenia życiowego częste sytuacje konieczności – zwłaszcza przy dużych zadaniach inwestycyjnych – dokonywania poprawek takiej dokumentacji, czy też jej uzupełniania, wykluczyć nie można, to okoliczność ta w żaden sposób nie niweczy prawidłowości stanowiska Sądu Okręgowego co do wystąpienia szeregu przyczyn obciążających bezpośrednio (...)sp. j. Skarżący – co należy bowiem ponownie podkreślić – w ogóle nie zakwestionował ustaleń tego Sądu dotyczących pogłębiających się zaniedbań w realizacji harmonogramu robót, czy też braku środków finansowych na realizację inwestycji przez jej wykonawcę. Niepodobna zatem w istocie rzeczy przyjąć, w oparciu o jakie uwarunkowania faktyczne konstruował on tezę, o braku odpowiedzialności wykonawcy za niewykonanie umowy.

Za całkowicie kontrfaktyczny uznać należy zarzut adresowany do powódki, że nie wyrażała zgody na proponowanych przez (...) podwykonawców, przez co spółka ta musiała angażować większe środki własne, skoro Sąd Okręgowy ustalił, że z uwagi na pogłębiające się problemy finansowe, tego rodzaju zaangażowanie wykonawcy było śladowe, a wobec zajęć egzekucyjnych przysługujących mu wierzytelności, zatrudnieni przez niego podwykonawcy pozbawieni byli zapłaty za roboty, które z kolei sama powódka opłacała. Upadła miała bowiem pełną świadomość tego, umowę o jakiej treści zawiera, w tym, że to powódka decydować będzie o zaangażowaniu podwykonawców. Zarzucanie zatem powódce, że w tym zakresie z wykonawcą nie współdziałała, nie znajduje uzasadnienia nie tylko w treści umowy nr (...), ale także w dyspozycji powołanego przez apelującego art. 354 § 2 k.c. Określony w tym przepisie obowiązek współdziałania wierzyciela przy wykonaniu zobowiązania, nie oznacza bowiem – jak oczekiwałby tego skarżący – obowiązku akceptowania przez niego bez zastrzeżeń wszystkich podwykonawców proponowanych przez (...), niezależnie już nie tylko od uprawnień wynikających z umowy, ale także przepisów rangi ustawowej, w szczególności

art. 647¹ § 2 k.c. Bezzasadność tego rodzaju stanowiska jest tym bardziej widoczna jeśli zważyć, że (...) nie opłacała podwykonawców, których bez zgody powódki na budowę wprowadziła i za których roboty powódka zapłaciła. Nie dostrzega również skarżący, że tego rodzaju argumentacja świadczy w istocie rzeczy przeciwko prezentowanym w jej apelacji wnioskom. Jeśli bowiem, jak wynika z niekwestionowanych w apelacji ustaleń Sądu Okręgowego, (...) w coraz większym zakresie usiłował zaangażować w wykonanie przedmiotu umowy podwykonawców, to wprost racjonalizuje to zasadność przyjęcia, że nie posiadał odpowiedniego zaplecza organizacyjno – finansowego, aby samemu tą umowę – tak jak się w niej zobowiązał – realizować

Już tylko z opisanych wyżej przyczyn za bezzasadny uznać należało zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 491 § 1 k.c., co miało przejawiać się w wadliwym przyjęciu, że zaktualizowały się przewidziane w tym przepisie przesłanki do skutecznego odstąpienia przez powódkę od umowy nr (...). Wbrew skarżącemu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy racjonalizował w stopniu oczywistym wnioski o zwłoce upadłego w wykonaniu umowy. Co się zaś tyczy twierdzenia, że oświadczenie powódki o odstąpieniu od umowy nie zostało poprzedzone wyznaczeniem wykonawcy odpowiedniego dodatkowego terminu do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy, to pozostaje ono w sprzeczności z ustaleniami poczynionymi w tej materii przez Sąd Okręgowy. Pogłębienie argumentacji w tym zakresie jest zbędne, skoro apelujący całkowicie uchylił się od uzasadnienia zasadności tego rodzaju twierdzenia, podobnie jak wyjaśnienia, w czym przejawiać by się miała wadliwość wykładni tego przepisu, przedstawiona przez ten Sąd.

Oczywiście nieskutecznie zarzuca skarżący uchybienie przez Sąd I instancji dyspozycji art. 5 k.c. Cała argumentacja w tym zakresie, wskazująca na sprzeczność dochodzonego roszczenia z przewidzianymi w tym przepisie klauzulami nadużycia prawa podmiotowego z uwagi na niewykazanie przez powódkę faktu nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, pozostaje bowiem poza zakresem znaczeniowym tego przepisu. Istotą jego stosowania, jest wyłącznie weryfikacja skutków wykonania wyroku uwzględniającego powództwo, do czego niezbędne jest uprzednie ustalenie, że prawotwórcze przesłanki tej odpowiedzialności zaistniały. Innymi słowy, badaniu w tym zakresie podlegają wyłącznie okoliczności dotyczące konsekwencji wykonania takiego wyroku, a nie te, które dotyczące materialnoprawnych przesłanek dochodzonego roszczenia. Tymczasem jakichkolwiek faktów, które mogłyby podlegać ocenie na tak zdefiniowanej podstawie prawnej, skarżący nie przedstawił.

Wyłącznie nie dość wnikliwym zapoznaniem się z uzasadnieniem zaskarżonego wyroku wyjaśnić z kolei można zarzut naruszenia art. 395 § 2 zd. 1 k.c. Przepis ten nie znajdował bowiem w ogóle zastosowania w sprawie, skoro jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy (i do czego skarżący w ogóle się w tym zarzucie nie odnosi), powódka odstąpiła od umowy nie na podstawie klauzuli transponującej do jej treści art. 395 § 2 k.c., lecz w oparciu o dyspozycję art. 491 § 1 k.c. Skarżący nie dostrzega przy tym, że powódka odstąpiła od umowy ze skutkiem *ex nunc*, a nie *ex tunc*, o czym wprost świadczy nie tylko przeprowadzenie inwentaryzacji wykonanych na jej podstawie robót, ale także ich pełne opłacenie przez powódkę w oparciu o ustalone w tej umowie zasady. W tym kontekście nie jest zatem skuteczne jej twierdzenie, jakoby oświadczenie o odstąpieniu zniweczyło tą umowę ze skutkiem wstecznym, sięgającym daty jej zawarcia, przez co nie może ona stanowić podstawy do domagania się zapłaty kar umownych. Co się zaś tyczy poglądów prawnych skarżącej sprowadzających się do stanowiska, że po odstąpieniu od umowy nie jest dopuszczalne domaganie się zapłaty kar umownych zastrzeżonych w niej na wypadek takiego odstąpienia, Sąd Apelacyjny kwalifikuje je jako zgłoszone na użytek wniesionego środka odwoławczego, bowiem pozostają one w oczywistej sprzeczności z ugruntowaną i jednolitą w ostatnich latach praktyką orzecniczą, której dorobek w sposób kompletny, a przez to nie wymagających powtórzeń i uzupełnień, przedstawił Sąd Okręgowy.

Konkludując przedstawione wyżej uwarunkowania faktyczne i prawne Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zaskarżony wyrok w całości odpowiada prawu, skutkiem czego orzekł jak w punkcie I sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego, tożsamy z kosztami zastępstwa procesowego powódki, Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie II i III wyroku, odrębnie w zakresie kosztów wywołanych apelacjami pozwanego i interwenienta ubocznego - Syndyka Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki jawnej w upadłości likwidacyjnej w

S. na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 i 99 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 107 zd. 2 k.p.c.. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powódki w obu przypadkach ustalono w wysokości stawki minimalnej, przewidzianej w § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.), które znajduje zastosowanie w sprawie z uwagi na wniesienie obu apelacji w okresie jego obowiązywania.

SSA W. Kaźmierska SSA A. Kowalewski SSO del. T. Sobieraj