

Sygn. akt I AGa 170/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski
Sędziowie:	SSA Dorota Gamrat - Kubeczak SSO del. Zbigniew Ciechanowicz (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Marta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Gminy Miasto S.

przeciwko (...) spółce akcyjnej w Ł.

z udziałem interwenienta ubocznego Przedsiębiorstwa (...) spółki jawnej w P.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 21 marca 2018 roku, sygn. akt VIII GC 138/17

I. oddala apelację,

II. zasądza od powódki Gminy Miasto S. na rzecz pozwanego (...) spółki akcyjnej w Ł. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,

III. oddala wniosek interwenienta ubocznego o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Dorota Gamrat - Kubeczak SSA Artur Kowalewski SSO del. Zbigniew Ciechanowicz

Uzasadnienie wyroku z dnia 11 października 2018 r.:

Powódka Gmina Miasto S. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) spółki akcyjnej w Ł. kwoty 658.149,93 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 8 grudnia 2014 r. kwoty gwarancji ubezpieczeniowej opisanej umową z 10 października 2012 r. zawartej między pozwaną a konsorcjum (...) sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwa (...) sp. j., której była beneficjentem, zażądanej tytułem należytego wykonania umowy o roboty budowlane nr (...) na realizację

zadania „Przebudowa i rozbudowa budynku Szkoły Podstawowej nr (...) o salę gimnastyczną z zapleczem socjalnym i częścią dydaktyczną w S. ul. (...)”.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty (sygn. akt I Nc 50/17), **pozwana (...) spółka akcyjna w Ł.** wniosła o oddalenie powództwa, wskazując, że oświadczenie dołączone do żądania wypłaty sumy gwarancyjnej z 31 października 2014 r. nie zawierało wszystkich elementów, jakich wymagały warunki gwarancji ubezpieczeniowej, mianowicie nie zawierało oświadczenia, że zobowiązany, pomimo pisemnego wezwania, nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu gwarancji (pkt 6 lit. a gwarancji), a także brak było dokumentów poświadczających umocowanie osób, które podpisały wezwanie do zapłaty (pkt 6 lit. c gwarancji) – nie załączono dokumentu wskazującego na umocowanie P. K. do działania w charakterze Prezydenta Miasta S.. Ponadto podała w wątpliwość zasadność odstąpienia przez powódkę od umowy, której wykonanie zabezpieczała udzielona gwarancja. Wyjaśniła, że w jej ocenie opóźnienie w realizacji robót nie nastąpiło z winy konsorcjantów.

Przedsiębiorstwo (...) spółka jawna w P. zgłosiło interwencję uboczną po stronie pozwanej, zarzucając m.in., że przedmiotowa gwarancja ubezpieczeniowa miała charakter kauzalny i mogła dotyczyć wyłącznie istniejących roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z 11 października 2012 r., zaś jedynym roszczeniem, jakie powódka do tej pory sformułowała, było roszczenie o zapłatę 662.328,48 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy, które było bezzasadne.

Dodatkowo wskazano, że powódka nie może dochodzić całej kwoty z gwarancji, gdyż wierzytelność z tytułu kary umownej w dniu 13 lutego 2015 r. potrąciła z wierzytelnością interwenienta na łączną kwotę 313.650,12 zł wynikającą z faktur VAT nr (...) z 2 września 2014 r. oraz (...) z 1 grudnia 2014 r.

Na rozprawie 24 stycznia 2018 r. powódka podała, że roszczenie wobec konsorcjantów, które legło u podstaw skierowanego wobec pozwanej żądania zapłaty, wywodziła z kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Pozwana natomiast zarzuciła, że dochodzenie przez powódkę roszczenia stanowi nadużycie prawa (art. 5 k.c.). Powyższy zarzut podzielił interwenient uboczny.

Na rozprawie 7 marca 2018 r. powódka oświadczyła, że cofa pozew co do kwoty 248.705,57 zł, jednakże bez zrzeczenia się roszczenia. Zgodę na cofnięcie pozwu wyrazili zarówno pozwana, jak i interwenient uboczny.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2018 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie umorzył postępowanie co do kwoty 248.705,57 zł (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II), zasądził od powódki na rzecz pozwanego 10.817 zł tytułem kosztów procesu (pkt III), zaś w pkt IV od powódki na rzecz interwenienta ubocznego kwotę 17.382 zł tytułem kosztów interwencji.

Powyższe rozstrzygnięcia oparto o następujące ustalenia:

W wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania „Przebudowa i rozbudowa budynku Szkoły Podstawowej nr (...) przy ul. (...) w S. o salę gimnastyczną z zapleczem socjalnym i część dydaktyczną wraz z zagospodarowaniem terenu i zewnętrznym boiskiem wielofunkcyjnym” powódka 11 października 2012 r. zawarła z konsorcjantami (...) sp. z o.o. (liderem konsorcjum) oraz interwenientem ubocznym umowę nr (...), na podstawie której konsorcjanci mieli wykonać do 20 listopada 2014 r. (§ 8 umowy) za wynagrodzeniem roboty budowlane określone w umowie. Wynagrodzenie – zgodnie z kosztorysem ofertowym – wynosiło 13.162.998,52 zł brutto, a miało być płatne w wysokości ustalonej w kosztorysie powykonawczym (§ 9 umowy). Konsorcjanci mieli zapłacić powódce karę umowną m.in. w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie – w wysokości 5% wynagrodzenia umownego brutto (§15 ust. 1 pkt 3 umowy). Zabezpieczeniem należytego wykonania umowy – roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy – miała być gwarancja ubezpieczeniowa na kwotę 658.149,93 zł (§ 13 umowy). Umowa była przez jej strony zmieniana w drodze aneksów, na podstawie których m.in. przedłużono termin wykonania robót do 15 lutego 2015 r.

Dnia 10 października 2012 r. pozwana, na zlecenie konsorcjantów, wystawiła „gwarancję ubezpieczeniową właściwego usunięcia wad i usterek” nr(...). Ponadto pozwana wystawiła „gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu” nr(...) której beneficjentem była powódka. Zgodnie z drugą z powyższych

gwarancji pozwana – w związku z umową zawartą przez powódkę z konsorcjum (konsorcjantami) – zagwarantowała „nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w [niniejszej] gwarancji” zapłacić powódce należności z tytułu „niewykonania lub nienależytego wykonania” przez konsorcjum (konsorcjantów) umowy (punkt 2 gwarancji) do kwoty 658.149,93 zł (punkt 1 gwarancji). Gwarancja była ważna od 11 października 2012 r. do 20 grudnia 2014 r. W tym okresie powódka była obowiązana zgłosić żądanie zapłaty z tytułu gwarancji, pod rygorem odmowy wypłaty środków (punkt 3 gwarancji). Kwotę określoną w gwarancji pozwana miała wypłacić w 30 dni od otrzymania od powódki pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty, złożonego w okresie obowiązywania gwarancji i podpisanego przez osoby właściwie umocowane w imieniu powódki, wraz z załącznikami (punkt 4 i 5 gwarancji) w postaci:

- a) pisemnego oświadczenia, że konsorcjanci, pomimo pisemnego wezwania, nie wykonali lub nienależycie wykonali kontrakt objęty gwarancją oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu [niniejszej] gwarancji;
- b) kopii wezwania do zapłaty z tytułu wskazanego w punkcie a lub wykonania zobowiązania;
- c) dokumentów poświadczających umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty (punkt 6 gwarancji).

Wezwanie niespełniające wymogów formalnych określonych w punktach 5 i 6 było bezskuteczne, nie rodziło obowiązku zapłaty (punkt 8 gwarancji). Po upływie okresu ważności gwarancji [...] zobowiązania pozwanej automatycznie wygasły, a roszczenia powódka stawały się bezskuteczne (punkt 9 gwarancji). Gwarancja wygasła również w przypadku m.in. spełnienia przez konsorcjantów zobowiązania będącego przedmiotem gwarancji (punkt 10 gwarancji).

Realizacja inwestycji przebiegała z opóźnieniem. Powódka w tej kwestii prowadziła korespondencję z konsorcjantami, m.in. wzywając ich pismem z 7 lipca 2014 r. do przystąpienia do wykonywania robót objętych umową. Oprócz prowadzenia korespondencji przedstawiciele stron umowy organizowali spotkania dotyczące przebiegu procesu realizacji robót budowlanych. Z uwagi na sposób przygotowania dokumentacji projektowej nastąpiła konieczność aktualizacji dokumentacji projektowej oraz wykonania robót nieujętych wcześniej w dokumentacji projektowej; w tym celu powódka zawierała umowy z projektantami i prowadziła negocjacje co do kosztów wykonania tych robót przez konsorcjantów. Jednocześnie pomiędzy stronami umowy trwały negocjacje w przedmiocie zmiany (aneksu) do umowy.

W trakcie realizacji inwestycji postanowieniem z 13 marca 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie (sygn. akt XII GU 14/14) ogłosił wobec lidera konsorcjum (...) sp. z o.o. upadłość z możliwością zawarcia układu. Następnie postanowieniem z 29 lipca 2014 r. zmieniono tryb postępowania upadłościowego na upadłość obejmującą likwidację majątku spółki.

Pismem z 1 września 2014 r. syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej oświadczył, że odstępuje od umowy z 11 października 2012 r. W piśmie z 17 września 2014 r. powódka odpowiedziała, że przyjmuje oświadczenie o odstąpieniu od umowy do wiadomości, pod warunkiem przedłożenia zezwolenia rady wierzycieli albo sędziego-komisarza. Następnie pismem z 25 września 2014 r. syndyk masy upadłości poinformował, że zgadza się, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie było skuteczne, z ostrożności zaś poinformował, że cofa złożone w imieniu konsorcjum oświadczenie. Jednocześnie oświadczył, że odstępuje od umowy wyłącznie w imieniu upadłej spółki.

Dnia 16 października 2014 r. powódka doręczyła (...) K. P. sp. j. pismo z 13 października 2014 r., w którym oświadczyła, że w zakresie niewykonanych robót odstępuje od umowy z 11 października 2012 r. – z winy konsorcjantów – z powodu znacznych opóźnień konsorcjantów oraz niemożności wykonania umowy w umówionym terminie. Jednocześnie poinformowała, że syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej skutecznie odstąpił od tej umowy.

Dnia 16 października 2014 r. (...) K. P. sp. j. złożyła powódce oświadczenie datowane na 14 października 2014 r., w którym odstąpiła od umowy z 11 października 2012 r. z winy powódki, tj. z uwagi na niedostarczenie zaktualizowanej dokumentacji projektowej.

(...) K. P. sp. j. w piśmie z 28 października 2014 r. poinformowała powódkę, że nie zgadza się z jej stanowiskiem, iż przyczyny odstąpienia od umowy leżą po jej stronie.

dowody:

Pismem z 31 października 2014 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty 658.149,93 zł z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej nr (...). W piśmie tym oświadczyła, że „zobowiązany, konsorcjum firm [...], nienależycie wykonał Kontrakt [...] i kwota objęta niniejszym wezwaniem jest należna Beneficjentowi”. Wezwanie podpisał zastępca Prezydenta Miasta S. B. J.. Do pisma powódka załączyła wezwanie lidera konsorcjum (...) sp. z o.o. do „pilnego przystąpienia do wykonania robót [...] w nieprzekraczalnym terminie do 10.07.2014 r.”, podpisane (zgodnie z pieczęcią) przez Dyrektora Wydziału E. O., oraz pełnomocnictwo udzielone B. J. przez (zgodnie z pieczęcią) Prezydenta Miasta P. K. do samodzielnego składania oświadczeń woli w zakresie zarządu mieniem Miasta S., Gminy Miasto S. oraz Skarbu Państwa, a także dokonywania wszystkich czynności faktycznych i prawnych związanych z udzielaniem zamówień publicznych w imieniu Gminy

Miasta S.. Dokument pełnomocnictwa opatrzony był pieczęcią „Urząd Miasta S. [...]” oraz „Urząd Miasta S./Wydział Organizacyjny/[...] potwierdzam za zgodność z oryginałem[...]”.

Uprzednio powódka występowała do pozwanej o zapłatę z tytułu gwarancji pismem z 1 września 2014 r. W piśmie oświadczyła, że „zobowiązany [...] nienależycie wykonuje Kontrakt [...]”, a w treści pisma nie określiła numeru gwarancji ubezpieczeniowej, ograniczając się do podania fragmentu „nr (...)”. W toku postępowania w sprawie wypłaty z tytułu gwarancji (...) K. P. sp. j. wyjaśniła pozwanej, że nie zachodzą podstawy do wypłacenia powódce żądanej kwoty. Stanowisko to podtrzymała w piśmie z 14 października 2014 r.

Pismem z 13 lutego 2015 r. powódka złożyła (...) K. P. sp. j. oraz syndykowi masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej oświadczenie, że obciąża ich karą umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawców w wysokości 5% wynagrodzenia umownego, tj. 662.328,48 zł, oraz wezwała do zapłaty tej kwoty w terminie 14 dni. Tego samego dnia powódka wystawiła na powyższą kwotę notę księgową nr (...). W treści noty księgowej powódka jako sposób zapłaty określiła „kompensata z FV (...) z dnia 02.09.2014 r. i FV (...) z dn. 01.12.2014 r. oraz zapłata pozostałej kwoty w terminie 14 dni od daty otrzymania noty księgowej.”.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji uznał, że poddając analizie udzieloną przez pozwaną gwarancję ubezpieczeniową zauważyć trzeba, że zawarte w niej sformułowania o nieodwołalnym i bezwarunkowym zobowiązaniu do zapłaty na pierwsze żądanie – w odpowiedniej formie (o określonej treści, ze wskazanymi załącznikami), sugerują prima facie jej abstrakcyjny charakter. Niemniej, ocena całej treści gwarancji przemawia za przyjęciem jej kauzalnego charakteru. Świadczy o tym wskazanie w punkcie 6 gwarancji warunków, od spełnienia których uzależniona była wypłata należności z gwarancji, do których należało również wskazanie przyczyny uzasadniającej wykonanie świadczenia przez gwaranta. W przypadku przedmiotowej gwarancji niesporne jest, że u podstaw jej udzielenia legło zlecenie ze strony konsorcjum wobec pozwanej. Sam tytuł dokumentu gwarancji nawiązywał do tego, że została udzielona jako zabezpieczenie roszczeń powódki wynikających z umowy zawartej z konsorcjantami. Ponadto punkt 2 gwarancji precyzował, że zobowiązanie pozwanej do wypłaty środków z gwarancji dotyczy należności z tytułu „niewykonania lub nienależytego wykonania” przez konsorcjum (konsorcjantów) umowy z 11 października 2012 r.

Dodatkowo wskazano, że nieakcesoryjny charakter gwarancji bankowej może budzić w niniejszej sprawie wątpliwości, ponieważ w punkcie 10 gwarancji zawarto postanowienie, że gwarancja wygasa w przypadku m.in. spełnienia przez konsorcjantów zobowiązania będącego przedmiotem gwarancji.

Jednakże za pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia należało ocenić zarzuty strony pozwanej, zmierzające do wykazania, która ze stron umowy z 11 października 2012 r. ponosiła odpowiedzialność za opóźnienie w realizacji inwestycji oraz za odstąpienie od umowy, gdyż nawet w przypadku kauzalnej gwarancji ubezpieczeniowej ta kwestia wykracza poza zakres dopuszczalnych zarzutów przysługujących gwarantowi. Z tego względu oddalono wnioski dowodowe stron w tym zakresie, w szczególności wnioski pozwanej i interwenienta o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków i opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa.

Inną rzeczą jest natomiast możliwość podnoszenia przez gwaranta zarzutów wynikających ze stosunku prawnego wynikającego z udzielonej gwarancji, tj. stosunku pomiędzy nim a beneficjentem (vide uchwała Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1995 r., sygn. akt III CZP 166/94, L., wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11 stycznia 2006 r., sygn. akt I ACa 761/05, L.). Gwarant może mianowicie podnosić zarzuty dotyczące naruszenia postanowień gwarancji, np. wykorzystania jej do innych celów niż przewidziane w gwarancji, niespełnienia przewidzianych w gwarancji warunków wypłaty zagwarantowanych środków pieniężnych czy zgłoszenia żądania przewyższającego zagwarantowaną ich sumę.

Strona pozwana w niniejszym procesie podniosła zarzuty co do spełnienia przez powódkę warunków wypłaty środków z gwarancji ubezpieczeniowej. Wskazywała, że w treści pisma z 31 października 2014 r. powódka zawarła oświadczenie nieodpowiadające brzmieniu punktu 6 gwarancji ubezpieczeniowej, a nadto nie dołączyła dokumentów potwierdzających, że P. K. jest umocowany do działania jako Prezydent Miasta S.. Wprawdzie w orzecznictwie obecny jest pogląd, że wykładnia gwarancji ubezpieczeniowej nie powinna być elastyczna i liberalna (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11 stycznia 2006 r., sygn. akt I ACa 761/05, L.), niemniej nie może być dokonywana przez pryzmat ścisłego wręcz formalizmu.

W pierwszym piśmie z 1 września 2014 r. powódka istotnie oświadczenie o niewykonaniu przez konsorcjantów zobowiązania sformułowała z wykorzystaniem czasu terażniejszego, tj. „nienależycie wykonuje Kontrakt” (k. 29), więc można było ocenić, że nie odpowiada warunkom przewidzianym w punkcie 6 gwarancji, bowiem nie relacjonuje o czasie przeszłym, lecz opisuje terażniejszość. Niemniej, w kolejnym piśmie z 31 października 2014 r. powódka wykorzystwała już czas przeszły, oświadczając „nienależycie wykonał” (k. 31). Przypisywanie negatywnych konsekwencji brakowi w tym oświadczeniu sformułowania „pomimo pisemnego wezwania” należy ocenić jako zbyt daleko idący formalizm, zwłaszcza z uwzględnieniem faktu, że kolejnym warunkiem gwarancji było załączenie przez powódkę wezwania do zapłaty lub wykonania zobowiązania, który to warunek powódka spełniła, przedkładając pismo z 7 lipca 2014 r. (k. 32). Gdyby gwarancja nie wymagała załączenia takiego wezwania, użycie tego sformułowania potwierdzałoby, że podmiot zlecający udzielenie gwarancji ma wiedzę o stanowisku beneficjenta i zaniechał wykonywania swoich zobowiązań. Jednakże w sytuacji, w której powódka musiała załączyć (i załączyła) takie wezwanie, to oświadczenie w tym przedmiocie, (bowiem sformułowanie „pomimo pisemnego wezwania” de facto jedynie informuje o fakcie takiego wezwania), pozbawione jest jakiegokolwiek celu. Należy również zwrócić uwagę, że w decyzji z 3 listopada 2014 r. pozwana nie oparła odmowy spełnienia świadczenia na nieprawidłowej treści oświadczenia zawartego w piśmie z 31 października 2014 r., co pozwala domniemywać, że podniesiony w procesie zarzut stanowił przejaw taktyki procesowej, a nie odzwierciedlał motywów działania pozwanej.

Podobnie oceniono zarzut dotyczący nieprzedstawienia dokumentów potwierdzających umocowanie do działania w imieniu powódki P. K.. W załączeniu do pisma z 31 października 2014 r. powódka przedłożyła pełnomocnictwo, na podstawie którego P. K. – Prezydent Miasta S. (treść pieczęci) udzielał w imieniu powódki pełnomocnictwa B. J..

Trafny jednakże okazał się zarzut sformułowany przez interwenienta ubocznego po stronie pozwanej, sprowadzający się do tego, że 31 października 2014 r. nie można było stwierdzić, aby powódka posiadała wymagalne roszczenie, w związku z którym dochodziła wypłaty na podstawie udzielonej przez pozwaną gwarancji. Wskazano, że punkt 2 gwarancji precyzował, że zobowiązanie pozwanej do wypłaty środków z gwarancji dotyczy należności z tytułu „niewykonania lub nienależytego wykonania” zobowiązania konsorcjantów wynikających z umowy z 11 października 2012 r. W gwarancji ubezpieczeniowej wskazano również, że zgłoszenie żądania – okres obowiązywania gwarancji – trwa do 20 grudnia 2014 r. Stąd wywiedziono, że celem gwarancji ubezpieczeniowej było zabezpieczenie roszczeń powstałych i istniejących w okresie obowiązywania gwarancji, tj. do 20 grudnia 2014 r. Tym samym, zgłaszając

pozwanej żądanie wypłaty środków z gwarancji, powódka powinna posiadać względem zlecających udzielenie gwarancji roszczenie wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z 11 października 2012 r.

Tymczasem słusznie podnosił pozwany i interwenient uboczny, iż w czasie zgłoszenia żądania wypłaty pismem z dnia 31 października 2014 r. powódka nie ujawniła, jakiego rodzaju roszczenia ma wobec konsorcjum, czy też samego interwenienta. Do zgłoszenia dołączono jedynie pismo z dnia 7 lipca 2014 r. wzywające lidera konsorcjum do rozpoczęcia prac w nieprzekraczalnym terminie do dnia 10 lipca 2014 r. (k. 32). W dalszym toku postępowania tylko zatem to wezwanie powinno być rozpatrywane jako podstawa ewentualnych roszczeń powódki.

Ani z treści pisma z 31 października 2014 r., ani z innego materiału dowodowego (wcześniejszych pism Gminy) nie wynikało, aby kwotę określoną w żądaniu powódka łączyła z roszczeniem z tytułu kary umownej. Dopiero w toku procesu, na rozprawie 24 stycznia 2018 r., powódka wyjaśniła, że składając pozwanej żądanie wypłaty z 31 października 2014 r. zamierzała uzyskać środki w wysokości kary umownej za odstąpienie od umowy z winy konsorcjantów.

Konstatacja powyższa jest istotna z tych względów, iż ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że roszczenie z tytułu kary umownej powódka skonkretyzowała dopiero w dniu 13 lutego 2015 r., sporządzając tego dnia pismo do (...) K. P. sp. j. oraz syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej oraz wystawiając notę księgową nr (...). W żadnym z wcześniejszych pism powódka nie informowała o należnej jej karze umownej, tym bardziej o jej wysokości, nie wzywała konsorcjantów do zapłaty tej kary.

Kara umowna została zatem naliczona przez powódkę już po upływie okresu gwarancji wskazanym w dokumencie gwarancji (20 grudnia 2014 r.), oraz po wystąpieniu z żądaniem zapłaty do gwaranta Należało przy tym również uwzględnić, że roszczenie z tytułu zapłaty kary umownej zaliczane jest do roszczeń bezterminowych. Jego wymagalność, stosownie do art. 455 k.c., wymaga wezwania dłużnika do zapłaty (vide wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2006 r., sygn. akt I CSK 17/05, L.).

W konsekwencji za zasadny uznano wniosek, że w chwili wystąpienia do pozwanego gwaranta z żądaniem zapłaty nie istniało jeszcze roszczenie, którego zabezpieczeniu miała służyć gwarancja. Już z tych względów za uzasadniony uznać należało zarzut naruszenia przez powódkę postanowień umowy gwarancyjnej, a tym samym wykorzystania gwarancji w sposób sprzeczny z jej treścią i celem.

Niezależnie od tego Sąd Okręgowy miał też na uwadze fakt, że w świetle ustalonych faktów umowa łącząca powódkę i konsorcjum wykonawców (w tym interwenienta) w chwili zgłoszenia żądania zapłaty wobec gwaranta winna być uznana za nieistniejącą. Należy bowiem zauważyć, że przed 31 października 2014 r. kolejno syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej (pismami z 1 oraz 25 września 2014 r.), powódka (pismem z 13 października 2014 r.) oraz (...) K. P. sp. j. (pismem z 14 października 2014 r.) oświadczyli o odstąpieniu od umowy z 11 października 2012 r. Podać w wątpliwość należało przy tym stanowisko, zgodnie z którym oświadczenie złożone przez syndyka masy upadłości pismem z 1 września 2014 r. zostało odwołane. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy należy do jednostronnych czynności prawokształtujących, tzn. wywołujących właściwy sobie skutek bez względu na zgodę drugiej strony stosunku prawnego. Do tego oświadczenia znajdują zastosowanie ogólne normy dotyczące czynności prawnych i oświadczeń woli, w tym art. 61 § 1 k.c., w którego drugim zdaniu ustanowiono zasadę, że odwołanie oświadczenia woli jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika natomiast, że oświadczenie o odwołaniu oświadczenia zawartego w piśmie z 1 września 2014 r. syndyk masy upadłości zawarł w piśmie z 25 września 2014 r., tj. po dotarciu do powódki oświadczenia, które miało podlegać odwołaniu. Mianowicie powódka w piśmie z 17 września 2014 r. potwierdziła, że oświadczenie z 1 września 2014 r. otrzymała.

W tej sytuacji już po odstąpieniu od umowy przez syndyka masy upadłości i zniweczeniu skutków zawarcia umowy o roboty budowlane z 11 października 2012 r. po stronie powódki nie mogły powstać roszczenia z tytułu niewykonania

lub nienależytego wykonania tej umowy. Także zatem z tych względów zasadny jest wniosek o wykorzystaniu gwarancji sprzecznie z jej celem.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie wywiodła powódka skarżąc go w części dotyczącej pkt III i IV i wnosząc o zmianę poprzez zasądzenie na rzecz Gminy Miasto S. kwoty 409.455,00 zł oraz kosztów postępowania przed sądem I i II instancji, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

I. naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli zawartych w umowie gwarancji ubezpieczeniowej poprzez uznanie, że ma ona charakter kauzalny, gdy zawarte w niej sformułowania o nieodwołalnym i bezwarunkowym zobowiązaniu do zapłaty na pierwsze żądanie wskazują jej abstrakcyjny charakter,
- art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli zawartych w umowie gwarancji ubezpieczeniowej wobec uznania, że jednym z warunków koniecznych od spełnienia, których uzależniona była wypłata należności z gwarancji ubezpieczeniowej było wskazanie przyczyny uzasadniającej wykonanie świadczenia przez gwaranta;
- art. 120 zd. 2 w zw. z art. 455 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że Gmina Miasto S. nie miała wymagalnego roszczenia w związku, z którym dochodziła wypłaty na podstawie udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej,
- art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że po odstąpieniu od umowy o roboty budowlane nr (...) zawartej w dniu 11 października 2012 r. przez syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej po stronie powódki nie mogły powstać roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotowej umowy,

II. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: art. 233 k.p.c. - poprzez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu Gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu nr(...) z dnia 10.10.2012 r. poprzez przyjęcie, że jednym z warunków koniecznych od spełnienia których uzależniona była wypłata należności z gwarancji ubezpieczeniowej było wskazanie przyczyny uzasadniającej wykonanie świadczenia przez gwaranta.

W ocenie apelującego umowa gwarancji będąca przedmiotem niniejszego sporu miała charakter bezwarunkowy, uzależniony od spełnienia wymogów czysto formalnych. Była to więc gwarancja bezwarunkowa, nieodwołalna. To oznacza, że umowie nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego, nieakcesoryjnego, samodzielneho, którego istnienie nie zależy od istnienia i zakresu zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego, stanowiącego dług własny ubezpieczyciela, wyłączającego możliwość badania, czy zgłoszone przez beneficjenta gwarancji żądanie zapłaty zostało oparte na usprawiedliwionym roszczeniu w stosunku do dłużnika.

Powód niewątpliwie spełnił wszelkie wymogi formalne postawione mu dokumentem gwarancji. Mając na uwadze powyższe nie można uznać, że jednym z warunków koniecznych od spełnienia których uzależniona była wypłata należności z gwarancji ubezpieczeniowej, było wskazanie przyczyny uzasadniającej wykonanie świadczenia przez gwaranta. Należy wskazać, że strony gwarancji ubezpieczeniowej są profesjonalistami, a zatem można oczekiwać, że w sposób należyty rozważyły wszystkie postanowienia gwarancji ubezpieczeniowej, a w sytuacji gdyby postanowiły nadać zakresowi i warunkom udzielanej gwarancji innego znaczenia, niż ten wynikający z wykładni językowej, zawarłyby dodatkowy zapis w umowie gwarancyjnej, którego celem byłoby doprecyzowanie gwarancji ubezpieczeniowej. Jedyne warunki konieczne do wypłaty przez pozwanego kwoty gwarancji zostały przez strony wprost sformułowane w § 5 i 6 gwarancji ubezpieczeniowej i nie ma wśród nich warunku wskazania przyczyny uzasadniającej wykonanie świadczenia przez gwaranta.

Pozwany Ubezpieczyciel oraz interwenient uboczny zażądali oddalenia apelacji i zasądzenia od powoda kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie była trafna.

Przede wszystkim Sąd odwoławczy podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji. Zauważyć należy, że nie były one kwestionowane przez skarżącą. A zatem kwestią zasadniczą pozostaje analiza treści dokumentu w postaci „Gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu” o nr (...), której beneficjentem była powódka, a w konsekwencji interpretacja oświadczenia woli pozwanego Ubezpieczyciela w tej kwestii.

W ocenie Sądu odwoławczego analiza treści Gwarancji wskazuje na jej kauzalny charakter, gdyż pomimo wskazania jej nieodwołalności i bezwarunkowości nakazuje jednak złożenie pisemnego oświadczenia co do tego, że zobowiązany nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją. A zatem, skorzystanie z uprawnień gwarancyjnych było uzależnione przede wszystkim do podania jednej z dwóch lub też dwóch przesłanek żądania zapłaty. Dodatkowo, pkt 6 gwarancji przewidywał spełnienie w lit. b i c dodatkowych warunków, które uznać należało by za wymogi formalne pozwalające na skorzystanie z kwoty gwarancji przez beneficjenta. Podkreślić jednak należy, że ze względu na brak ustawowej regulacji instytucji gwarancji ubezpieczeniowej jej treść uzależniona będzie od swobodnego uznania gwaranta i zobowiązanego. W praktyce będą pojawiać się, tak jak w niniejszej sprawie, przypadki wymykające się z ram schematu gwarancji ubezpieczeniowej jako czynności abstrakcyjnej bądź kauzalnej, które określa się mianem gwarancji na pierwsze usprawiedliwione żądanie (zob. uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r. III CZP 166/94).

Wymaga jednak podkreślenia, co słusznie przyjął Sąd I instancji, że kauzalność gwarancji ubezpieczeniowej nie oznacza, iż zobowiązanie gwaranta staje się zobowiązaniem akcesoryjnym w odniesieniu do stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została udzielona. Także bowiem ta forma gwarancji zachowuje charakter zobowiązania samodzielnego, w ramach którego gwarant płaci własny, a nie cudzy dług (zob. wyrok Sąd Najwyższy z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09).

Przede wszystkim jednak w tej formule gwarancji jej beneficjent powinien jedynie podać przyczynę - ustaloną w umowie - z powodu której wzywa gwaranta do spełnienia gwarantowanego świadczenia niewykonanie umowy lub nienależyte wykonanie umowy, co nie oznacza, że ciąży na nim obowiązek wykazania, iż przyczyna ta rzeczywiście wystąpiła. Ewentualne obciążenie go takim obowiązkiem pozbawiałoby umowę cech umowy gwarancyjnej, sprowadzając ją do znanej prawu konstrukcji zobowiązania spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej opisanej np. w art. 393 k.c. (zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r. IV CSK 683/13).

Konsekwencją braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta jest więc to, że gwarant nie może wobec beneficjenta gwarancji podnosić zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności zarzutów ani z umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, ani też zarzutów ze stosunku podstawowego, w tym zarzutów, które przysługują dłużnikowi ze stosunku podstawowego wobec beneficjenta gwarancji - wierzyciela ze stosunku podstawowego. Wniosek taki wynika z charakteru więzi łączącej strony umowy gwarancji, tj.

o charakterze obligacyjnym, z którego wynikają prawa podmiotowe o charakterze względnym (wierzytelności), skuteczne jedynie wobec drugiej strony stosunku obligacyjnego. Odmienna zasada, tj. dopuszczająca możliwość podnoszenia przez gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego, musiałaby wynikać albo z przepisu prawa, albo z woli stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej, nie ma bowiem przeszkód, aby w ramach zasady swobody umów strony inaczej ukształtowały treść umowy gwarancji ubezpieczeniowej, w szczególności, aby zobowiązanie gwaranta miało charakter akcesoryjny, zbliżony do zobowiązania poręczyciela.

Dlatego prawidłowo Sąd I instancji oddalił wnioski pozwanego i interwenienta ubocznego zmierzające do ustalenia elementów stanu faktycznego stosunku podstawowego. Z tych też przyczyn wnioski takie złożone w postępowaniu odwoławczym należało również oddalić.

Sposób sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wskazuje również na to, że Sąd I instancji zaaprobował twierdzenie powódki, iż ta wskazała przyczynę dla której gwarancja ma być wypłacona (pismo z dnia 31 października 2014 r.) i wypełniła wszelkie warunki formalne opisane w treści gwarancji. Z czym należy się zgodzić.

Nie można jednak, co do zasady, podzielić poglądu Sądu I instancji, iż powódka dążyła do wykorzystania gwarancji w sposób sprzeczny z jej treścią i celem poprzez wystąpienie do pozwanego z żądaniem zapłaty, gdy nie istniało jeszcze roszczenie o zapłatę kary umownej. Co prawda, pełnomocnik powoda na rozprawie w dniu 24 stycznia 2018 r. stwierdził, iż roszczenie zgłoszone przez gwaranta dotyczyło kary umownej za odstąpienie od umowy, tym niemniej oświadczenie pełnomocnika jest sprzeczne z treścią wezwania do zapłaty sumy gwarancji z dnia 13 października 2014 r. oraz z wezwaniem z dnia 7 lipca 2014 r.

Tym niemniej odmowa wypłaty sumy gwarancji była słuszna, gdyż powódka dążyła do wykorzystania gwarancji w sposób sprzeczny z jej treścią, lecz sprzeczność ta dotyczy innej kwestii aniżeli opisana przez Sąd I instancji.

Niewątpliwie trafnie Sąd Okręgowy za istotny uznał fakt złożenia przez strony umowy o roboty budowlane z 11 października 2012 r. oświadczeń o odstąpieniu od tej umowy. Jednakże z samej tezy o „nieistnieniu” umowy łączącej powódkę i konsorcjum wykonawców (w tym interwenienta) nie można, w ocenie Sądu odwoławczego wywieść twierdzenia o tym, że po odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z 11 października 2012 r. przez Syndyka masy upadłości Lidera konsorcjum, powódkę czy interwenienta ubocznego po stronie powódki nie mogły powstać roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania tej umowy. Sąd I instancji formułując taki pogląd nie wziął pod uwagę kluczowego dowodu w sprawie - dokumentów wezwania do zapłaty gwarancji i wezwania do pilnego wykonywania robót z dnia 7 lipca 2014 r. Chociaż niewątpliwie fakt złożenia oświadczeń o odstąpieniu przez strony od umowy o roboty budowlane ma istotne znaczenie.

Wskazać bowiem należy, że najpóźniej z dniem 16 października 2014 r. umowa o roboty budowlane w zakresie niewykonanej części przestała wiązać jej strony, na skutek złożonych przez wszystkich zainteresowanych oświadczeń o odstąpieniu od umowy. W dniu tym oświadczenia o odstąpieniu od umowy złożyli sobie wzajemnie powódka i interwenient uboczny. Pismem dnia 25 września 2014 r. takie oświadczenie złożył Syndyk upadłości Lidera konsorcjum. Bez znaczenia dla sposobu rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje to, które z oświadczeń jest skuteczne, skoro zgodność była w tym, że umowa przestaje wiązać strony i co istotniejsze, członkowie konsorcjum są zwolnieni z obowiązku wykonywania czynności opisanych umową.

Jeżeli zatem podstawą skorzystania z zabezpieczenia ustanowionego gwarancją ubezpieczeniową zgodnie z treścią wezwania z dnia 31 października 2014 r. doręczoną pozwanemu Ubezpieczycielowi w dniu 7 listopada 2014 r. miało być nienależyte wykonanie umowy, co jak wynika z pisma z dnia 7 lipca 2014 r. przejawiało się brakiem realizacji prac remontowych pokrycia dachowego obiektu istniejącego i wykonania elewacji, to żądanie wypłaty gwarancji celem zabezpieczenia roszczeń z tytułu nienależytego wykonania kontraktu związanego z takim zarzutem, w sytuacji gdy kontrakt nie został wykonany stanowi przekroczenie przez beneficjenta celu uzyskanego zabezpieczenia. Skoro bowiem członkowie konsorcjum zostali przez powódkę zwolnieni z obowiązku świadczenia, gdyż taki jest skutek oświadczenia o odstąpieniu od umowy, to powódka mogła skutecznie domagać się jedynie wypłaty gwarancji z tytułu niewykonania umowy o prace budowlane. Niewykonanie zobowiązania i nienależyte wykonanie zobowiązania to nie są pojęcia tożsame. Pojęcia te mają również odmienny zakres znaczeniowy w prawie pozytywnym, w tym przede wszystkim w art. 471 k.c. (zob. Komentarz do art. 471 KC red. Osajda 2017, wyd. 1/Borysiak za SIP Legalis teza 34). Okoliczność ta objęta była wiedzą powódki skoro znalazła odzwierciedlenie w treści wezwania do zapłaty gwarancji, a co istotniejsze wezwania zawartego w piśmie z dnia 7 lipca 2014 r.

Beneficjent w niniejszej sprawie naruszył więc prawo do gwarancji opisane w treści gwarancji ubezpieczeniowej.

Co prawda odmowa pozwanego realizacji roszczeń zawarta w piśmie doręczonym powódce w dniu 12 listopada 2014 r. uzasadniona była m.in. nadużyciem gwarancji przez beneficjenta w związku z odstąpieniem przez niego od umowy w sytuacji deklarowania przez interwenienta jej samodzielnego kontynuowania, tym niemniej kwestia nadużycia prawa (a więc art. 5 k.c.) ma charakter materialnoprawny i zarzut został wprost sformułowany w piśmie interwenienta ubocznego z dnia 7 marca 2018 r. (k. 350v.).

W tym kontekście za nieadekwatny do istoty sprawy pozostaje zarzut powódki, co do wymagalności roszczenia dotyczącego kary umownej, gdy taka możliwość powstała. Nawet przyjęcie, że taka możliwość powstała już w dniu 7 lipca 2014 r. wobec faktu sformułowania

żądania zapłaty z tytułu gwarancji związanej nienależytym wykonaniem zobowiązania, pozostaje argumentem nietrafnym, gdyż naruszającym istotę gwarancji na pierwsze usprawiedliwione żądanie, a więc zobowiązania o charakterze samodzielnym, nie akcesoryjnym, poprzez odwołanie się do kwestii związanych z istotą stosunku podstawowego.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 385 k.p.c. apelację powódki należało oddalić.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego był natomiast art. 98 § 1 k.p.c. Powódka, która przegrała postępowanie odwoławcze zobowiązana będzie zwrócić pozwanemu kwotę 8100 złotych stanowiącą wynagrodzenie reprezentującego go radcy prawnego ustalone stosownie do treści § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Stosownie do treści art. 107 zd. 3 k.p.c. Sąd może przyznać interwenientowi koszty interwencji od przeciwnika obowiązującego do zwrotu kosztów. Jak wyjaśniono w judykaturze treść tego przepisu wskazuje na to, że nie obliuguje on do zasądzenia kosztów w każdym przypadku, w którym istnieją podstawy do obciążenia kosztami przeciwnika procesowego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 12 maja 2011 r., III CZ 21/11, czy z dnia 23 lutego 2012 r., V CZ 141/11). W takiej sytuacji zasadne jest odwołanie się przez sąd do ogólniejszych kryteriów w postaci potrzeby rzeczywistej obrony interesów interwenienta ubocznego w określonych okolicznościach rozpoznawanej sprawy. W niniejszej sprawie natomiast interwenient podejmował czynności w podobnym zakresie jak pozwany, więc trudno przyjąć, że stanowiły one wyraz rzeczywistej obrony interesów interwenienta, tym bardziej, że Sąd odwoławczy nie zna treści stosunku zlecenia między interwenientem a pozwanym jako gwarantem i ewentualnych konsekwencji przegrania przez pozwanego sporu w niniejszej sprawie.

Zbigniew Ciechanowicz Artur Kowalewski Dorota Gamrat-Kubeczak