

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Edyta Buczkowska - Żuk
Sędziowie:	SA Halina Zarzeczna SO del. Zbigniew Ciechanowicz (spr.)
Protokolant:	St. sekr. Sądowy Marta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Zakładowi (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 29 marca 2018 roku, sygn. akt VIII GC 57/17

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od pozwanego Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz powoda (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 37 500 (trzydziestu siedmiu tysięcy pięciuset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Zbigniew Ciechanowicz Edyta Buczkowska – Żuk Halina Zarzeczna

Uzasadnienie wyroku z dnia 4 grudnia 2018 r.:

Powódka (...) S.A. w W. (dalej (...)) wniosła przeciwko **Zakładowi (...) sp. z o.o. w S.** powództwo, następnie dwukrotnie modyfikowane, o zasądzenie na swoją rzecz kwoty 33.769.890,80 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od kwoty 33.309.939,80 zł z tytułu należności głównej od dnia wniesienia pozwu (13 lutego 2017 r.) oraz od kwoty skapitalizowanych odsetek w wysokości 459.950,95 zł od dnia złożenia pisma rozszerzającego żądanie (14 marca 2017 r.) oraz kosztów postępowania – tytułem bezpodstawnego pobrania ustanowionej na jej rzecz gwarancji bankowej.

Pozwana Zakład (...) sp. z o.o. w S. (dalej (...)) wniosła o oddalenie powództwa w całości. Zakwestionowała, ażeby niezasadnie skorzystała z gwarancji bankowej, jak również zakwestionowała, że wskutek tego doszło do jej bezpodstawnego wzbogacenia się.

Wyrokiem z dnia 29 marca 2018 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 33.769.890,80 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie: od kwoty 33.309.939,80 od 13 lutego 2017 r. i od kwoty 459.950,95 zł od 14 marca 2017 r. (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) i ustalił, że pozwana winna zwrócić powódce koszty procesu w całości zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku (pkt III).

Powyższe rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia:

W wyniku przeprowadzonego przez (...) w S. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (zgodnie z prawem zamówień publicznych) na wykonanie robót projektowych i budowlanych inwestycji dofinansowanej ze środków Unii Europejskiej pod nazwą „Budowa Zakładu (...) ((...)) dla (...) Obszaru (...)” - (...) spółka akcyjna w W. został wyłoniony jako Generalny Wykonawca.

W dniu 18 lipca 2012 r. między spółkami (...) zawarty został kontrakt nr (...), podlegający następnie zmianom, na podstawie aneksów nr (...) do (...). Treść stosunku umownego między stronami regulowały dokumenty wymienione w pkt 2 aktu umowy, tj. Akt Umowy, Oferta Wykonawcy, Warunki Szczególne Kontraktu (część II), Warunki Ogólne Kontraktu (część I). Klauzula 4.2 Warunków Szczególnych Kontraktu stanowiła, że strony skreślają treść klauzuli 4.2 Warunków Ogólnych Kontraktu i zastępują ją treścią klauzuli 4.2 Warunków Szczególnych.

Zgodnie z jej akapitem pierwszym Wykonawca na własny koszt miał uzyskać Zabezpieczenie Wykonania w wysokości i walutach ustalonych w Załączniku do Oferty oraz dostarczyć Zamawiającemu dowód jego ustanowienia przed podpisaniem Aktu Umowy zgodnie z Prawem Kraju. Stosownie do akapitu drugiego Zabezpieczenie Wykonania miało mieć formę zgodną z Prawem Kraju oraz zapisami w części I SIWZ (IDW).

Akapit trzeci stanowił, że Wykonawca ma zadbać, aby Zabezpieczenie Wykonania było w 100% ważne i mogło być wykorzystane do dnia, kiedy Wykonawca wykona i ukończy Roboty, usunie wszelkie wady i uzyska Świadczenie Wykonania. Jeżeli warunki Zabezpieczenia Wykonania wymieniałyby datę wygaśnięcia, a Wykonawca nie zdołał uzyskać Świadczenia Wykonania w terminie poprzedzającym o 28 dni datę wygaśnięcia, to Wykonawca miał przedłużyć odpowiednio okres ważności Zabezpieczenia Wykonania, aż do czasu, kiedy Roboty zostaną ukończone, wszystkie wady usunięte i wydane zostanie Świadczenie Wykonania. Ponadto Wykonawca miał zadbać aby po uzyskaniu Świadczenia Wykonania 30% Zabezpieczenia Wykonania pozostało ważne do upływu ostatniego dnia terminu rękojmi za wady. W przypadku nieprzedłużenia zabezpieczenia Zamawiający miał zaś zatrzymać na poczet Zabezpieczenia Wykonania kwotę pozostałego zabezpieczenia z ostatniej płatności.

Zgodnie z akapitem czwartym zamawiający mógł zgłosić roszczenia pod Zabezpieczenie Wykonania w przypadkach uchybień i nieprawidłowości realizacji kontraktu, w tym:

- a. w razie nie przedłużenia przez Wykonawcę ważności Zabezpieczenia Wykonania opisanego powyżej (w tym przypadku Zamawiający mógł zgłosić roszczenie do całej kwoty Zabezpieczenia Wykonania);
- b. w razie niezapłacenia Zamawiającemu przez Wykonawcę kwoty uzgodnionej z Wykonawcą jako należna lub ustalonej na mocy klauzuli 2.5 [Roszczenia Zamawiającego] lub rozdziału 20 [Roszczenia, spory i arbitraż] w uzgodnionym lub wymaganym terminie;
- c. w przypadku nie usunięcia przez Wykonawcę uchybień lub wady w trakcie trwania Kontraktu lub w okresie rękojmi w terminie wskazanym przez Zamawiającego;
- d. lub zaistnienia okoliczności uprawniających Zamawiającego do rozwiązania Kontraktu na mocy klauzuli 15.2 [Rozwiązanie Kontraktu przez Zamawiającego], niezależnie od tego czy postanowienie o rozwiązaniu zostało już wydane;

e. w razie braku osiągnięcia w czasie Prób Eksploatacyjnych zamierzonych efektów i braku usunięcia tego uchybienia przez Wykonawcę w terminie wskazanym przez Zamawiającego.

Stosownie do akapitu piątego Zamawiający miał zwrócić Wykonawcy Zabezpieczenie Wykonania w ten sposób, że 70% wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy zwróci w ciągu 30 dni od dnia wystawienia Świadcstwa Wykonania (lit. a), zaś 30% wartości zabezpieczenia należytego wykonania zwróci w ciągu 14 dni po upływie terminu rękojmi (lit. b).

Akapit ósmy stanowił, że w przypadku, gdy zabezpieczenie wniesiono w innej formie niż pieniądze i jednocześnie w przypadku wydłużenia terminu wykonania umowy Wykonawca zobowiązany będzie na 28 dni przed upływem terminu ważności zabezpieczenia dostarczyć aneks przedłużający okres ważności obowiązywania zabezpieczenia lub nowe zabezpieczenie na przedłużony okres o treści tożsamej z dokumentem pierwotnym, pod rygorem realizacji uprawnień wynikających z zabezpieczenia.

Z kolei akapit dziewiąty stanowił, że jeżeli ulegnie zwiększeniu wartość Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej brutto, to Wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć Zamawiającemu zabezpieczenie wykonania na zwiększoną wartość Zatwierdzone Kwoty Kontraktowej brutto.

Zgodnie z klauzulą 2.5 Warunków Ogólnych Kontraktu – akapitem pierwszym – Zamawiający lub Inżynier winni powiadomić Wykonawcę, jeżeli Zamawiający uzna, że przysługuje mu roszczenie o przedłużenie Okresu Zgłaszania Wad lub roszczenie o zapłatę czy to na podstawie którejkolwiek z klauzul tych Warunków, czy na innej podstawie związanej z tym Kontraktem. Takie powiadomienie powinno jednocześnie zawierać szczegóły, a nie było potrzebne tylko co do płatności za elektryczność, wodę i gaz, za Sprzęt Zamawiającego oraz za usługi świadczone na żądanie Wykonawcy. Akapit drugi stanowił, że powiadomienie należy przekazać tak szybko jak tylko jest to możliwe po tym, gdy Zamawiający dowiedział się o okoliczności dającej podstawę do tego roszczenia. Zgodnie z akapitem trzecim szczegóły roszczenia winny wskazywać na klauzulę Kontraktu lub inną podstawę do roszczenia, a także zawierać uzasadnienie kwoty zapłaty czy też przedłużenia Okresu Zgłaszania Wad, do których Zamawiający uznaje się za uprawnionego w związku z Kontraktem. Inżynier winien wówczas postąpić zgodnie z klauzulą 3.5 [Ustalenia] aby uzgodnić lub ustalić należną kwotę do zapłaty Zamawiającemu przez Wykonawcę, czy też przedłużenie Okresu Zgłaszania Wad na mocy klauzuli 11.3 [Przedłużenie Okresu Zgłaszania Wad]. Stosownie do akapitu czwartego należna kwota mogła być potrącona z Ceny Kontraktowej i Świadcstw Płatności. Zamawiający miał być przy tym uprawniony tylko do potrąceń lub odjęć z kwot poświadczonych w Świadcstwie Płatności lub do zgłoszenia roszczenia Wykonawcy zgodnie z niniejszą klauzulą.

Stosownie do klauzuli 15.2 Warunków Ogólnych Kontraktu Zamawiający był uprawniony do wypowiedzenia Kontraktu w sytuacjach opisanych w lit. a-f, w szczególności: jeśli Wykonawca nie zastosuje się do postanowienia klauzuli 4.2 [Zabezpieczenie Wykonania] lub do wezwania wydanego na mocy klauzuli 15.1 [Wezwanie do naprawy uchybienia] (lit. a), jak też jeśli Wykonawca opuszcza Roboty lub w inny sposób jasno okazuje zamiar odstąpienia od wykonywania zobowiązań objętych Kontraktem (lit. b).

Dalej wskazano, że zamawiający może rozwiązać kontrakt w terminie 14-dniowym i usunąć wykonawcę z terenu budowy, w przypadkach opisanych w pkt e lub f zamawiający może rozwiązać kontrakt ze skutkiem natychmiastowym.

16 lipca 2012 r. (...) Bank (Polska) S.A. udzielił na zlecenie (...) na rzecz (...) w S. - jako beneficjenta - gwarancji należytego wykonania kontraktu nr (...) dotyczącej kontraktu nr (...) na „Budowę Zakładu (...) dla (...) Obszaru (...)”.

Zgodnie z treścią gwarancji Bank oświadczył, że udziela Zamawiającemu jako główny dłużnik gwarancji zapłaty kwoty 33.309.939,80 zł stanowiącej Zabezpieczenie Wykonania wymienione w klauzuli 4.2 Warunków Kontraktu, bezspornie, po otrzymaniu pierwszego wezwania na piśmie od Zamawiającego. Każda wypłata dokonana przez Bank w związku z gwarancją miała przy tym pomniejszać o wypłaconą kwotę jego zobowiązanie wynikające z gwarancji. Bank zgadzał się nadto, że żadna zmiana ani uzupełnienie lub jakakolwiek modyfikacja Warunków Kontraktu

lub Robót, które mają zostać wykonane zgodnie z Kontraktem, lub w jakichkolwiek dokumentach stanowiących Kontrakt, jakie mogą zostać sporządzone między Zamawiającym a Wykonawcą, nie zwalniają Banku w żaden sposób z odpowiedzialności wynikającej z gwarancji, Bank przy tym rezygnował z konieczności zawiadomienia go o takiej zmianie, uzupełnieniu lub modyfikacji.

Gwarancja należytego wykonania Kontraktu wchodziła w życie i uzyskiwała moc obowiązującą od dnia podpisania Kontraktu przez obie Strony, tj. przez Wykonawcę i Zamawiającego, i miała być ważna w wysokości 100% (tj. na kwotę 33.309.939,80 zł) do dnia wystawienia Świadczenia Przejęcia, jednakże nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2016 r. i po tym dniu miała zostać obniżona do kwoty 9.992.981,94 zł. Natomiast 30% gwarancji należytego wykonania Kontraktu (tj. kwota 9.992.981,94 zł) miała być ważna do dnia, w którym Wykonawca zdoła wykonać zobowiązania wynikające z rękojmi za wady, jednakże nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2019 r. i po tym dniu miała zostać obniżona do kwoty 984.804,03 zł i być ważna na tą kwotę do dnia upływu gwarancji jakości, jednakże nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2020 r. i miała wygasnąć w tym dniu, jeśli do tego czasu Bank nie otrzyma prawidłowo sporządzonego żądania zapłaty, bez względu na to, czy dokument gwarancji zostanie Bankowi zwrócony, czy nie. W gwarancji zaznaczono, że jest ona bezwarunkowa i nieodwołalna, przy czym musi być wykonana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Prawa wynikające z gwarancji nie mogły jednocześnie być przenoszone, a wszelkie spory dotyczące gwarancji podlegały rozstrzygnięciu zgodnie z prawem Rzeczypospolitej Polskiej i kompetencji sądu właściwego dla siedziby Zamawiającego.

(...) jako Generalnego Wykonawcy wykonywała zadanie z udziałem zgłoszonych inwestorowi podwykonawców, do których należała (...) sp. z o.o. w G..

Spółki (...) nawiązały dwa stosunki umowne: "Kontrakt podwykonawczy" z 24 stycznia 2013 r. oraz umowę nr (...)z 24 września 2013 r., nazywaną przez strony "małą umową", w ramach której zlecone zostały roboty związane z przygotowaniem placu budowy, roboty ziemne i inne przedstawione przez wykonawcę w ramach oferty.

W piśmie z 15 marca 2015 r. (...) odstąpiła od „Kontraktu podwykonawczego”, zarzucając opóźnienia w wykonaniu robót. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożyła również spółka (...). Między spółkami (...) prowadzone były dwa procesy sądowe z powództwa spółki (...): sprawa o zapłatę kwoty 366.132,72 zł tytułem wynagrodzenia z umowy nr (...), tj. tzw. "małej umowy" (prowadzona przez Sąd Okręgowy w Szczecinie pod sygnaturą VIII GC 408/15, zakończona w pierwszej instancji wyrokiem z 21 listopada 2016 r. w całości uwzględniającym powództwo), oraz sprawa o zapłatę kwoty 10.925.772,86 zł tytułem kary umownej przysługującej (...) w związku z odstąpieniem od umowy - Kontraktu Podwykonawczego (prowadzona przez Sąd Okręgowy w Szczecinie pod sygnaturą VIII GC 303/15, zakończona w pierwszej instancji wyrokiem z 28 kwietnia 2017 r. w całości uwzględniającym powództwo, od którego spółka (...) wywiodła apelację).

Po odstąpieniu od umowy - "Kontraktu Podwykonawczego" - (...) i (...) przystąpiły do inwentaryzacji robót wykonanych do dnia odstąpienia.

W czynności sporządzania protokołów inwentaryzacji w okresie od 23 marca 2015 r. do 1 kwietnia 2015 r. uczestniczyli pracownicy (...) jako generalnego wykonawcy (oznaczony jako „Zamawiający”), pracownicy (...) jako podwykonawcy (oznaczonego jako „Podwykonawca”) oraz pracownicy inspektora nadzoru, tj. (...) sp. z o.o.

W protokołach tych przedstawiciele (...) zamieścili szereg dopisków i uwag, co do ilości czy jakości wykonanych prac. Uwagi te w większości dotyczyły tego, że prace przedstawione przez (...), które miałyby być wykonane w ramach "Kontraktu Podwykonawczego", w istocie były wykonywane w ramach innego stosunku zobowiązaniowego, tj. tzw. "małej umowy", tym samym nie podlegały inwentaryzacji robót wykonywanych w związku z odstąpieniem od "Kontraktu Podwykonawczego" ani rozliczeniu w ramach tego kontraktu.

Inwentaryzacja wykonana w okresie od 23 marca 2015 r. do 1 kwietnia 2015 r. miała charakter inwentaryzacji rzeczowej, to jest stwierdzała jedynie zakres i ilość wykonanych robót, a nie ich wartość.

Jeszcze w czasie trwania czynności inwentaryzacyjnych spółka (...) zwróciła się do (...) jako zobowiązanego solidarnie na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c. inwestora - z pismem z 27 marca 2015 r. nr (...), w którym wskazała, że uważa, iż (...) jest zobowiązane do zaspokojenia następujących wierzytelności podwykonawcy związanych z realizacją inwestycji pod nazwą „Budowa Zakładu (...) dla (...) Obszaru (...) w S.”, z tytułu zawartego przez (...) i (...) 24 stycznia 2013 r. "Kontraktu Podwykonawczego", zaakceptowanego przez Inwestora: o zapłatę kwoty 23.054.042 zł tytułem wynagrodzenia należnego (...) za wykonane roboty budowlane w ramach wskazanej wyżej inwestycji oraz o zapłatę kwoty 10.925.772,86 zł tytułem kary umownej należnej (...) od (...) na podstawie klauzuli 16.2 Kontraktu Podwykonawczego w związku z odstąpieniem od Kontraktu Podwykonawczego z przyczyn leżących po stronie (...).

W międzyczasie spółka (...) - w oparciu o wykonaną z udziałem (...) inwentaryzację rzeczową (protokoły inwentaryzacji sporządzone w okresie od 23 marca 2015 r. do 1 kwietnia 2015 r.) - dokonała wyceny wykonanych przez (...) robót od początku realizacji kontraktu do dnia odstąpienia od umowy.

Wycena ta została wykonana w oparciu o załącznik 3a do kontraktu podwykonawczego z 24 stycznia 2013 r., który wskazywał rozbieżności cenowe poszczególnych etapów robót. W czasie realizacji zadania strony, tj. spółki (...), na potrzeby rozliczenia bieżącego dwustronnie opracowały jeszcze bardziej szczegółowy wykaz elementów robót, niż załącznik 3a do kontraktu podwykonawczego, który wykorzystywała spółka (...) przy opracowywaniu wyceny robót wykonanych do dnia odstąpienia. Wartość robót wykonanych przez (...) na dzień odstąpienia od umowy spółka (...) wyliczyła w ten sposób na 17.155.195,43 zł netto.

Następnie (...) wraz pismem z 15 maja 2015 r. przekazał Inżynierowi Kontraktu oraz (...) inwentaryzację robót wykonanych przez (...) na dzień odstąpienia od umowy. Zapisano w niej, że w skład inwentaryzacji wchodzi 16 segregatorów zgodnie z przedstawioną niżej tabelą. Zapisano również, że wartość robót wykonanych przez (...) na dzień odstąpienia od umowy wynosi 17.155.195,43 zł netto. Wartość ta została wyliczona w oparciu o przeprowadzoną inwentaryzację wykonanych robót oraz procentowy ich udział w odniesieniu do załącznika nr 3a do umowy, tj. Rozbieżności cenowe - aktualizacja, oraz w odniesieniu do Wykazu Elementów Robót.

Po przeprowadzeniu inwentaryzacji rzeczowej (wykonanej w okresie od 23 marca 2015 r. do 1 kwietnia 2015 r.) oraz po dokonaniu wyceny robót faktycznie wykonanych w ramach kontraktu podwykonawczego (w wyniku której uzyskano kwotę 17.155.195,43 zł netto, co daje 21.100.890,38 zł brutto) (...) wyliczył, że kwota do zapłaty z tytułu wynagrodzenia za realizację robót przez (...) w ramach "Kontraktu Podwykonawczego", nieuregulowana na dzień odstąpienia od umowy, wynosi 5.735.964,45 zł netto (7.055.236,27 zł brutto). Kwota w tej wysokości w zamierzeniach spółki (...) miała być zapłacona na rzecz (...) po dostarczeniu przez (...) dokumentacji jakościowej oraz potwierdzenia robót przez inżyniera kontraktu.

Kwota ta została wyliczona jako różnica między wartością robót wykonanych na dzień odstąpienia od umowy (21.100.890,38 zł brutto), a kwotą wynikającą z faktur VAT wystawionych przez (...) na rzecz (...) w czasie realizacji "Kontraktu Podwykonawczego" - było to siedem faktur VAT, o numerach: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), na łączną kwotę 11.419.230,98 zł netto (14.045.654,11 zł brutto), które – zdaniem spółki (...) – w całości zostały rozliczone.

Część sumy faktur (tj. kwoty 14.045.654,11 zł) została zapłacona przez inwestora - spółkę (...) - w ramach poleceń przekazów (wpłaty dokonywane przez (...) na rzecz (...) były zachowywane na poczet wynagrodzenia przysługującego (...) od (...)). Polecenia przekazu za każdym razem podpisywane były przez przedstawiciela (...) dyrektora R. K.. W poleceniu przekazu z 28 listopada 2014 r. przedstawiciele spółki (...) zamieścili pismem ręcznym adnotację o zatrzymaniu należności z dwóch faktur tytułem kaucji, (...) nie dysponował bowiem wówczas gwarancją dobrego wykonania od (...), ostatecznie jednak do zatrzymania takiej kaucji nie doszło, ponieważ (...) dostarczyła gwarancję przed terminem płatności z faktur. Polecenie przekazu z 28 listopada 2014 r. zostało więc przedstawione (...) celem dokonania wpłaty całości kwot wymienionych w przekazie na rzecz (...).

W ten sposób (...) w okresie od 2 grudnia 2014 r. do 29 kwietnia 2015 r. wpłaciło na rachunek bankowy (...), realizując polecenia przekazów, następujące kwoty: 4.671.637,48 zł, 3.119.820,61 zł, 717.558,74 zł, 1.249.144,94 zł, 287.303,34

zł, 711.099,05 zł, 163.552,78 zł, 671.969,07 zł. Za każdym razem w poleceniu przelewu (...) wskazywało, że wpłata została dokonana na podstawie przekazu i podawało numer faktury wystawionej przez (...) i obciążającej (...). Łącznie daje to kwotę 11.592.086,01 zł.

Ponadto wystawiona przez (...) faktura (...), opiewająca na kwotę 2.175,683,29 zł - która w drodze przekazu została zaspokojona przez (...) jedynie do kwoty 366.067,24 zł - została w części objęta kompensatą, w części zaspokojona przez zapłatę na rachunek bankowy. W dniu 8 grudnia 2014 r. główny księgowy - prokurent (...) J. R. sporządził dokument zatytułowany "Kompensata nr (...)", adresowany do spółki (...), w którym wskazano, że (...) dokonuje kompensaty wzajemnych wierzytelności obu spółek, w wyniku której doszło do umorzenia nienależności z faktury VAT wystawionej przez (...) nr (...) do kwoty 285.174,34 zł. Dokument "Kompensata nr (...)" został opatrzony pieczęcią spółki (...) oraz nieczytelnym podpisem osoby, która pismem ręcznym dopisała: "potwierdzamy kompensatę na dzień 30.11.2014". Pozostała do zapłaty z faktury (...) kwota w wysokości 1.524.441,71 zł została zapłacona bezpośrednio przez (...), przelewem na rachunek bankowy (...), w dniu 14 stycznia 2015 r.

Z kolei wystawiona przez (...) faktura (...), opiewająca na kwotę 643.952,05 zł, została objęta oświadczeniem o potrąceniu z 28 października 2015 r., które za (...) podpisał prokurent M. K. i członek zarządu C. L.. W piśmie tym, adresowanym do (...), wskazane zostało, że (...) dokonuje potrącenia swojej wierzytelności w wysokości 1.103.503,42 zł, objętej notą z 19 października 2015 r., z wierzytelnościami (...) w łącznej wysokości 1.012.667,77 zł, wśród których wymieniono wierzytelność objętą fakturą (...). Pismo to zostało wysłane za pośrednictwem (...).

Spółka (...) wyliczyła tym samym, że łącznie przez cały czas trwania kontraktu zaspokoila (...) do kwoty 14.045.654,11 zł (11.592.086,01 + 285.174,34 + 1.524.441,71 + 643.952,05).

Zapłata kwoty 7.055.236,27 zł brutto nie została jednak ostatecznie dokonana przez (...) na rzecz (...), co wiązało się z zawartym 24 czerwca 2015 r. między (...) i (...) "Porozumieniem".

W dacie zawarcia i negocjowania tego porozumienia przez (...) i (...) przedstawiciele spółki (...) nie mieli jeszcze wiedzy o czynnościach między (...) i (...), zmierzających do zawarcia porozumienia.

24 czerwca 2015 r. (...) i (...) sp. z o.o. w G. podpisały "Porozumienie". W § 1 ust. 1 "Porozumienia" wskazano, że 24 stycznia 2013 r. (...) sp. z o.o. zawarła z (...) "Kontrakt Podwykonawczy" na wykonanie robót budowlanych dla realizacji budowy Zakładu (...) dla (...) Obszaru (...), która została zmieniona aneksem nr (...) (lit. c), zaś (...) po zapoznaniu się z treścią zawartego przez (...) i (...) Kontraktu Podwykonawczego wyraziło zgodę na jego zawarcie i wyraziło zgodę na powierzenie (...) – jako podwykonawcy – przez (...) (jako Generalnego Wykonawcę) wykonania robót budowlanych objętych Inwestycją w zakresie objętym Kontraktem Podwykonawczym (lit. d).

Stosownie zaś do ust. 2 (...) przyznało, że ponosi solidarną odpowiedzialność na podstawie art. 6471 § 5 k.c.. (...) sp. z o.o. oświadczyła natomiast, że Kontrakt Podwykonawczy uległ rozwiązaniu w następstwie złożenia oświadczenia o odstąpieniu od Kontraktu Podwykonawczego, z uwagi na które (...) i (...) sporządziły inwentaryzację zakresową robót wykonanych przez (...) na podstawie Kontraktu

Podwykonawczego, która to inwentaryzacja została doręczona również (...) jako Inwestorowi (ust. 3).

W § 2 ust. 1 Porozumienia wskazano, że (...) pismem z 27 marca 2015 r. wezwało (...) z uwagi na jego solidarną odpowiedzialność na podstawie art. 6471 § 5 k.c. do zapłaty łącznej kwoty 33.979.814,86 zł tytułem pozostałego do zapłaty na rzecz (...) wynagrodzenia brutto należnego (...) za roboty wykonane na podstawie Kontraktu Podwykonawczego, przy czym kwota wynagrodzenia netto (bez VAT) wynosiła 27.625.865,73 zł. Z kolei w ust. 2 (...) zobowiązało się (jako dłużnik odpowiadający solidarnie za zobowiązania (...) wobec (...)) do zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane przez (...) na podstawie Kontraktu Podwykonawczego w terminie 14 dni od dnia dostarczenia przez (...) gwarancji bankowej, o której mowa w § 4 Porozumienia, na kwotę 26.962.154,75 zł, w wyniku czego roszczenia

(...) wobec (...) o zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie Kontraktu Podwykonawczego ulegną zaspokojeniu w całości, przy czym zapłata (...) następuje z zastrzeżeniem zwrotu zgodnie z § 3 Porozumienia.

W § 3 ust. 1 (...) i (...) postanowiły, że w przypadku, gdyby prawomocnym orzeczeniem sądowym przesądzone zostało, że (...) nie przysługiwało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, o którym mowa w § 2 ust. 2 Porozumienia, bądź też w przypadku, gdy prawomocnym orzeczeniem sądowym przesądzone zostanie, że roszczenie to przysługiwało (...) sp. z o.o. w wysokości niższej niż określona w § 2 ust. 2 Porozumienia i w wyniku takiej oceny (...) zostanie prawomocnym orzeczeniem sądowym zobowiązane do zapłaty na rzecz (...), bądź osoby trzeciej będącej jego następcą prawnym, to wówczas (...) w terminie 3 dni od dnia powiadomienia o uprawomocnieniu się takiego orzeczenia zapłaci (...) kwotę wynikającą z takiego orzeczenia wraz z odsetkami, a nadto zapłaci (...) kwotę zasądzonych od (...) w takim postępowaniu sądowym kosztów procesu, o ile wystąpią. Zgodnie z § 3 ust. 2 postanowienia ust. 1 miały być stosowane również w przypadku, gdyby (...) złożył (...) oświadczenie o potrąceniu swoich wierzytelności wobec (...), którego podstawą faktyczną będzie dokonana na podstawie art. 6471 § 5 k.c. przez (...) na rzecz (...) zapłata wynagrodzenia wynikającego z Kontraktu Podwykonawczego z wzajemnymi wierzytelnościami (...) wobec (...) z jakiegokolwiek tytułu i jednocześnie prawomocnym orzeczeniem sądowym potrącenie dokonane przez (...) zostanie uznane za skuteczne w całości bądź w części.

Zgodnie z § 4 ust. 1 Porozumienia ewentualna przyszła wierzytelność (...) wobec (...) sp. z o.o. o zwrot kwot, o których mowa w § 3, miała być zabezpieczona przez dostarczoną przez (...) bezwarunkową, płatną na pierwsze żądanie (...) gwarancję bankową na kwotę 26.962.154,75 zł, z terminem obowiązywania do 31 grudnia 2018 r.

20 lipca 2015 r. (...) w S. zapłaciło (...) sp. z o.o. w G. kwotę 26.962.154,75 zł - w tytule przelewu wskazano: § 2 ust. 2 Porozumienia z 24 czerwca 2015 r.

Pismem z 2 lutego 2016 r. (...) sp. z o.o. w G. odpowiedziało (...) na jego pismo (...) z 27 stycznia 2016 r. oraz ustosunkowując się do treści pisma (...) z 8 grudnia 2015 r. – wskazując, że ze zdziwieniem przyjęło stanowisko (...), iż zapłata dokonana przez (...) na rzecz (...) była bezzasadna, gdyż (...) w swoich dotychczasowych pismach potwierdzał, że (...) przysługiwała wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie Kontraktu Podwykonawczego z 24 stycznia 2013 r. i że (...) wierzytelności tej nie zaspokoił. (...) dodała też, że zakres robót wykonała na podstawie Kontraktu Podwykonawczego zgodnie ustalonego przez (...) i (...) w części określonej w podpisanej obustronnie inwentaryzacji robót, a szczegółowa wycena tych robót została (...) przedstawiona wraz z pismem (...) z 18 maja 2015 r.

(...) po dokonaniu zapłaty w wysokości 26.962.154,75 zł na rzecz (...) uznało, że po stronie (...) powstała wobec (...) wierzytelność z tytułu regresu w wysokości 26.962.154,75 zł, związana z dokonaną na rzecz (...) płatnością, którą (...) zapłaciło (...) jako solidarnie odpowiedzialny inwestor, na podstawie art. 6471 § 5 k.c.

(...) postanowiło wierzytelność tą przedstawiać do potrącenia z wierzytelnościami przysługującymi (...) wobec (...).

(...) w pismach z 8 grudnia 2015 r. i z 5 kwietnia 2016 r. informował prezesa zarządu (...) T. L. oraz Inżyniera Kontraktu (konsorcjum firm (...) sp. z o.o. i (...)) o swoim stanowisku w przedmiocie porozumienia z 24 czerwca 2015 r. między (...) i (...). W pismach tych (...) po analizie przekazanej mu kopii porozumienia wskazywał, że wpłata dokonana przez (...) na rzecz (...) została dokonana świadomie bez podstawy prawnej, tytułem darmym, tym samym (...) nie ma możliwości jej skutecznego potrącenia z wynagrodzeniem przysługującym spółce (...).

Ostatecznie (...) złożyło cztery oświadczenia o potrąceniu, potrącając wierzytelność (...) wobec (...) z tytułu regresu i wzajemne wierzytelności (...) wobec (...) z tytułu wynagrodzenia w kwotach: 500.000 zł, 1.500.000 zł (netto), 396.573,33 zł, 5.632.849,93 zł,

Inżynier Kontraktu przekazał oświadczenie o potrąceniu dokonane przez (...) pismem z 23 maja 2016 r. (nr (...)) wraz z Przejściowym Świadectwem Płatności nr (...), przesyłając spółce (...) oba te dokumenty jako załączniki, wraz

z pismem przewodnim datowanym na 23 maja 2016 r. i w tej samej dacie doręczonym spółce (...) (co potwierdzono prezentatą tej spółki).

W piśmie z 23 maja 2016 r. Inżynier Kontraktu wskazał, że wydaje Przejściowe Świadczenie Płatności nr 29 potwierdzające kwotę należną wykonawcy za roboty, po uwzględnieniu potrącenia, w wysokości 6.255.790,70 zł netto. Przejściowe Świadczenie Płatności nr (...) potwierdza wartość robót (...) na kwotę 7.755.790,70 zł netto, jednakże po potrąceniach do zapłaty zatwierdzono o 1.500.000 zł netto mniej, tj. 6.255.790,70 zł netto.

Spółka (...) wystawiła na rzecz (...) fakturę nr (...) na kwotę 7.755.790,70 zł netto (9.539.622,56 zł brutto), do zapłaty z tej faktury otrzymała jednakże tylko kwotę wyliczoną po potrąceniach, zgodnie z Przejściowym Świadczeniem Płatności nr 29.

Oświadczenie o potrąceniu dokonane przez (...) pismem z 23 maja 2016 r. (nr (...)) dotarło do zarządu spółki (...), w tym do prezesa zarządu tej spółki A. G..

Ostatecznie spółka (...) nie zapłaciła na rzecz (...) należnej tej spółce - wg wyliczeń spółki (...) dokonanych w ramach inwentaryzacji robót dokonanej po odstąpieniu od umowy - kwoty 7.055.236,27 zł brutto, ponieważ uznała, że zapłata tej kwoty została już dokonana przez inwestora (...) w ramach realizacji porozumienia z 24 czerwca 2015 r., na mocy którego inwestor jako dłużnik solidarny dokonał zapłaty na rzecz (...) kwoty 26.962.154,75 zł. Tym samym spółka (...) uznała, że (...) zostało zaspokojone w całości poprzez wpłatę dokonaną przez (...) inwestora.

Co do różnicy między kwotą 26.962.154,75 zł i kwotą 7.055.236,27 zł spółka (...) stanęła na stanowisku, że została ona zapłacona spółce (...) przez inwestora nienależnie.

Jednocześnie spółka (...) uznała, że wygasło roszczenie regresowe (...) z tytułu zaspokojenia przez (...) podwykonawcy spółki (...), tj. (...), w kwocie 7.055.236,27 zł brutto, ponieważ w wyniku dokonanych przez (...) potrąceń wierzytelność z tytułu regresu, wynosząca 7.055.236,27 zł, umorzyła się, (...) złożyła bowiem oświadczenia o potrąceniu swojej wierzytelności z tytułu regresu z wierzytelnościami spółki (...) w kwotach: 500.000 zł + 1.854.000 zł (tj. 1.500.000 zł + VAT) + 396.573,33 zł + 5.632.849,93 zł, co łącznie daje 8.383.423,26 zł, a więc sumę wyższą od wierzytelności (...) z tytułu regresu. Tym samym (...) uznał potrącenia (...) za skuteczne do kwoty 7.055.236,27 zł.

13 czerwca 2016 r. Bank (...) S.A. wystawił na zlecenie (...) w S. na rzecz beneficjenta – (...) – gwarancję zapłaty nr (...) jako zabezpieczenie zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych na podstawie Kontraktu nr (...) z 18 lipca 2012 r. Na mocy gwarancji Bank zobowiązał się nieodwołalnie, niezależnie od ważności i skutków prawnych Kontraktu, do zapłacenia (...) każdej kwoty do łącznej maksymalnej wysokości 226.636.131,04 zł

w terminie 20 dni roboczych od daty otrzymania przez Bank pisemnego żądania zapłaty ze strony (...), właściwie podpisanego, zawierającego pisemne oświadczenie, z którego będzie wynikać wymagana kwota, stwierdzającego, że (...) w S. nie uiściło w terminie umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych wynikających z Kontraktu, pomimo że Wykonawca wykonał roboty w ramach Kontraktu, za które należy mu się określone wynagrodzenie oraz Wykonawca nie otrzymał oświadczenia (...) o dokonanym potrąceniu w stosunku do wskazanej w tym oświadczeniu kwoty. Gwarancja była ważna do 7 kwietnia 2017 r.

(...) pismem z 14 czerwca 2016 r. (doręczonym tego samego dnia), skierowanym do (...) oświadczył, że jako Wykonawca w związku z niedostarczeniem w wyznaczonym terminie (tj. do 13 czerwca 2016 r.) przez (...) żądanej gwarancji zapłaty wynagrodzenia należnego (...) w rozumieniu art. 6491 § 2 k.c. – oświadcza na podstawie art. 6494 § 1 k.c., że odstępuje z winy (...) od Kontraktu z 18 lipca 2012 r. nr (...) pod nazwą „Budowa Zakładu (...) dla (...) Obszaru (...)” wraz z późniejszymi aneksami, ze skutkiem na dzień odstąpienia (tj. doręczenia pisma). Odstąpienie miało przy tym nastąpić w zakresie prac niewykonanych przez (...) na dzień odstąpienia. W piśmie tym (...) wskazał też, że niezależnie od powyższej podstawy odstąpienia – dokonuje go również z winy (...) ze skutkiem na dzień odstąpienia na podstawie art. 640, art. 354 § 2 i art. 491 § 1 k.c. z uwagi na brak wymaganego i koniecznego współdziałania Zamawiającego w realizacji Kontraktu, co przejawiało się przede wszystkim w braku

akceptacji rozwiązań technologicznych i dokumentów ich zawierających sporządzonych przez Wykonawcę zgodnie z Kontraktem, skutkiem czego jest brak faktycznej możliwości realizacji przez (...).

(...) pismem z 16 czerwca 2016 r., skierowanym do (...) oświadczyło, że wypowiada Wykonawcy Kontrakt nr (...) pod nazwą „Budowa Zakładu (...) dla (...) Obszaru (...)” z zachowaniem 14-dniowego terminu liczonego od dnia doręczenia oświadczenia. Jako podstawę oświadczenia (...) wskazało klauzulę 15.2 lit. a i b Kontraktu, zgodnie z którą Zamawiający był uprawniony do wypowiedzenia Kontraktu, jeśli Wykonawca nie zastosuje się do wezwania wydanego na mocy klauzuli 15.1 Kontraktu, jak również w sytuacji, gdy Wykonawca opuszcza Roboty lub w inny sposób jasno okazuje zamiar odstąpienia od wykonywania zobowiązań objętych Kontraktem. Jako jedną z podstaw złożonego przez siebie oświadczenia (...) wskazało pismo (...) nr (...) z 14 czerwca 2016 r.

Do pisma (...) w S. z 16 czerwca 2016 r. (...) ustosunkował się pismem mylnie datowanym na „22.04.2016 r.”, nr (...), kwestionując skuteczność rozwiązania Kontraktu przez (...) pismem z 16 czerwca 2016 r., gdyż wcześniej został on skutecznie rozwiązany oświadczeniem (...) z 14 czerwca 2016 r.

W tym samym dniu - tj. 16 czerwca 2016 r. - w piśmie oznaczonym numerem (...) (...) zwróciło się do (...) Banku (Polska) S.A. w sprawie gwarancji należytego wykonania kontraktu nr (...) i jako beneficjent gwarancji oświadczyło, że (...) nie wykonał zobowiązań wynikających z realizacji Kontraktu nr (...) na Budowę Zakładu (...) dla (...) Obszaru (...), w związku z czym (...) jako wzywa Bank jako gwaranta do wypłaty kwoty 33.309.939,80 zł niezwłocznie po otrzymaniu wezwania.

Tego samego dnia pismo doręczono faxem (...) Bankowi (Polska) S.A.

Po złożeniu oświadczeń o odstąpieniu od umowy przez obie spółki, strony zaprzestały współpracy. Spółka (...) opuściła plac budowy, natomiast (...) zaczęło poszukiwać nowego generalnego wykonawcy, który dokończyłby rozpoczęte przez (...) prace budowlane. Obie strony zgadzały się z tym, że przestał je wiązać stosunek zobowiązaniowy, nawiązany umową o roboty budowlane - kontraktem nr (...).

W dniu 28 października 2016 r. (...) jako beneficjent gwarancji nr (...) otrzymało kwotę 33.309.939,80 zł od (...) Bank (Polska) S.A., zaś (...) zapłaciła (...) Bank (Polska) S.A. kwotę 31.809.939,80 zł jako tytuł przelewu wskazując „wypłata z gwarancji nr (...) wystawionej na rzecz Zakładu (...) Sp. z o.o.”.

Pismem z 17 listopada 2016 r. (...) Bank (Polska) S.A. poinformował (...), że 28 października 2016 r. dokonał wypłaty kwoty 33.309.939,80 zł na rzecz (...) w S. zgodnie z otrzymanym wezwaniem do zapłaty beneficjenta gwarancji nr (...). Jednocześnie poinformował, że 28 października otrzymał od Zobowiązanego w związku z pismem z 26 października 2016 r. spłatę należności w wysokości 31.809.939,80 zł, która wraz z kaucją zabezpieczającą gwarancję nr (...) w wysokości 1.500.000 zł zaliczona została w całości na spłatę przypadającej Bankowi należności w związku z powyższą wypłatą z tytułu gwarancji (...).

W dniu 16 listopada 2016 r. (...) jako Zamawiający zawarło umowę – Kontrakt nr ZUO/43/2016 – na Budowę Zakładu (...) dla (...) Obszaru (...) z (...) z siedzibą w M. (Włochy) jako Wykonawcą, w celu dokończenia inwestycji rozpoczętej przez (...).

W dniu 25 listopada 2016 r. (...) skierował do (...) wezwanie do zapłaty kwoty 33.309.939,80 zł w związku z wypłatą przez gwaranta – (...) Bank (Polska) S.A. na rzecz (...) 28 października 2016 r. kwoty 33.309.939,80 zł i zaspokojeniem przez (...) 28

października 2016 r. roszczenia regresowego (...) Banku (Polska) S.A. w tej kwocie. W piśmie wskazano, że żądanie (...) zapłaty zobowiązania wynikającego z gwarancji należytego wykonania kontraktu nie miało uzasadnienia prawnego zarówno w stosunku podstawowym (łączącej strony umowie) jak i przepisach prawa. (...) zażądał zapłaty od (...) w terminie do 2 grudnia 2016 r., pod rygorem wystąpienia na drogę sądową.

(...) pismem z 2 grudnia 2016 r. odmówiło zapłaty na rzecz (...) podając, że zgodnie z dokumentem gwarancji – która była bezwarunkowa i płatna na pierwsze żądanie – Zamawiający nie był i nadal nie jest zobowiązany podawać podstaw do dokonania wypłaty z gwarancji, poza wskazaniem, że wykonawca dopuścił się niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Od dnia 21 grudnia 2016 r. (...) zawierało szereg umów z opisanymi w dalszym ciągu uzasadnienia Sądu I instancji podwykonawcami powódki tytułem zapłaty za wykonane w ramach inwestycji prace i nie zapłacone przez powódkę.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji powództwo oparte o treść art. 405 k.c. co do należności głównej uznał za zasadne w całości, zaś co do odsetek w przeważającej części.

Sąd Okręgowy uznał, że strony postępowania były zgodnie co do tego, że przepisy art. 405 k.c. mogły być podstawą prawną roszczenia powódki w sytuacji, gdyby w stosunku umownym między powódką i pozwaną (jakim jest umowa o roboty budowlane) nie było uzasadnienia dla wypłaconej przez pozwaną z gwarancji sumy. Sąd wskazał przy tym, że wskazana podstawa prawna, w stanie faktycznym adekwatnym do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, była już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w wyroku z 10.02.2010 r. (V CSK 233/09 na tle gwarancji ubezpieczeniowej).

W dalszej części uzasadnienia wskazano, że istotą postępowania było ustalenie, czy ze względu na treść stosunku podstawowego między stronami, czyli kontraktu o roboty budowlane dotyczące „Budowy Zakładu (...) ((...)) dla (...) Obszaru (...)”, zaistniały okoliczności uzasadniające pobranie przez pozwaną sumy gwarancji.

Następnie, że celem, jaki przyświeca stronom stosunku podstawowego, które decydują się na zabezpieczenie należytego wykonania określonych obowiązków dłużnika ze stosunku podstawowego przez ustanowienie gwarancji, jest to, aby wypłata przez bank środków z gwarancji doprowadziła do wygaśnięcia zobowiązania z umowy gwarancji oraz zaspokojenia określonego świadczenia dłużnika ze stosunku podstawowego (powódki), co powoduje, że zobowiązanie ze stosunku podstawowego w zaspokojonej części wygasa. Innymi słowy beneficjent (pozwana) zaspokajając się z gwarancji nie będzie już mogła żądać spełnienia świadczenia przez swojego dłużnika ze stosunku podstawowego (powódkę). Oba

te skutki wystąpią jednocześnie, o ile beneficjent z umowy gwarancji (pozwana) realizując prawidłowo swoje uprawnienia zarówno z umowy gwarancji, jak z umowy podstawowej, wystąpi do gwaranta o wypłatę kwoty gwarancji i jednocześnie dokona czynności "zarachowania" na poczet określonego świadczenia ze stosunku podstawowego (tak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej wyroku z 10.02.2010 r., V CSK 233/09).

Sąd Okręgowy przedstawił doktrynalne podstawy usytuowania umowy gwarancji bankowej w relacjach prawnych między uczestnikami procesu inwestycyjnego składających się z umów: umowy zlecenia (art. 734 § 1 k.c.) między powódką i bankiem, polecająca bankowi dokonanie czynności prawnej polegającej na udzieleniu pozwanej – jako beneficjentowi – gwarancji bankowej zapłaty kwoty 33.309.939,80 zł, na pierwsze pisemne wezwanie pozwanej, stanowiącej „Zabezpieczenie Wykonania” wymienione w klauzuli 4.2 „Warunków Kontraktu”, a jednocześnie regulująca zasady ewentualnego regresu banku w stosunku do dającej zlecenie powódki w przypadku skorzystania przez beneficjenta z gwarancji, następnie umowy gwarancji bankowej (art. 81 ust. 1 prawa bankowego) między bankiem a pozwaną, na mocy której bank (gwarant) jednostronnie zobowiązał się, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony, tj. pozwaną jako beneficjenta gwarancji, określonych w umowie gwarancji warunków zapłaty, wykona określone świadczenie pieniężne na rzecz tego podmiotu (pozwanej) oraz umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.), zwana dalej stosunkiem podstawowym – tj. kontrakt nr (...) między powódką (jako generalnym wykonawcą) a pozwaną (jako inwestorem), której przedmiotem było oddanie obiektu nazywanego przez strony „Budowa Zakładu (...) ((...)) dla (...) Obszaru (...)”, w ramach której strony postanowiły o zabezpieczeniu należytego wykonania określonych obowiązków powódki wynikających z tego stosunku podstawowego poprzez ustanowienie gwarancji bankowej;

Podzielając wskazaną przez powoda podstawę prawną roszczenia Sąd I instancji uznał, że w razie zapłaty przez gwaranta na rzecz beneficjenta sumy gwarancyjnej mimo braku uzasadnienia materialno-prawnego w stosunku podstawowym dochodzi do zadzierzgnięcia czwartego stosunku zobowiązaniowego znajdującego podstawę prawną w art. 405 k.c. Dodano przy tym trzeba, że istnienie roszczenia przewidzianego z art. 405 k.c. nie jest wykluczone przez to, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie doszło do bezpośredniego transferu korzyści majątkowej pomiędzy zubożonym i wzbogaconym [por. ponownie wyrok SN z 20.07.2007 r. w sprawie I CSK 105/07]. W takim przypadku – oceniając, czy zachodzą przesłanki zastosowania art. 405 k.c., należy (co uczyniono w ramach postępowania dowodowego) ustalić treść wszystkich stosunków prawnych łączących strony, przez które doszło do przejścia korzyści majątkowej. W konsekwencji zaś powódce mogło przysługiwać – w razie stwierdzenia, że na gruncie stosunku podstawowego pozwanej nie przysługiwały wierzytelności wobec powódki, na poczet których można byłoby "zarachować" środki uzyskane z wypłaty „Gwarancji” – roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wobec pozwanej, mimo tego, że pozwana zasadnie skorzystała z „Gwarancji”, a w konsekwencji powódka zmuszona była zaspokoić roszczenia banku-gwaranta o spłatę należności w związku z uruchomieniem gwarancji (zaspokojeniem roszczenia regresowego banku-gwaranta). Tym samym doszło do koincydencji między wzbogaceniem się pozwanej (uzyskanie środków z „Gwarancji”) oraz zubożeniem powódki (zaspokojeniem roszczenia regresowego banku-gwaranta) i to niezależnie od abstrakcyjności, nieakcesoryjności i samodzielności zobowiązania gwaranta wobec beneficjenta, co związane jest zresztą z funkcją gwarancji bankowej jako przenoszącej na gwaranta nie zobowiązań dłużnika, lecz ryzyka transakcji ponoszonego przez wierzyciela [por. wyrok SA w Krakowie z 22.04.2015 r. w sprawie I ACa 187/15, L.].

W rozpoznawanej sprawie w dniu 28 października 2016 r. spełnione zostały dwie pierwsze przesłanki powstania roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia: doszło do wzbogacenia pozwanej (otrzymała ona od banku wypłatę środków z gwarancji: 33.309.939,80 zł), w tej samej dacie doszło do zubożenia powódki, powódka zapłaciła bowiem na rzecz banku kwotę 31.809.939,80 zł oraz oświadczyła bankowi, że wpłata ta wraz z kaucją zabezpieczającą gwarancję w wysokości 1.500.000 zł zaliczona została w całości na spłatę przypadającej bankowi należności w związku ze zrealizowaniem gwarancji na zlecenie powódki. Jak już wyżej wyjaśniono między wzbogaceniem a zubożeniem zachodzi związek (koincydencja), pozostaje więc jedynie rozważyć, czy spełniona została ostatnia z przesłanek bezpodstawnego wzbogacenia: brak podstawy prawnej wzbogacenia, a to z kolei wymaga rozważenia, czy pozwana "zarachowała" kwoty z gwarancji na poczet świadczenia podlegającego zabezpieczeniu, zgodnie z treścią stosunku podstawowego.

Za nietrafne uznano zarzuty pozwanej opierającej się na tezie, że umowa gwarancji ma charakter abstrakcyjny. Z tą myślą należy w pełni się zgodzić (nie kwestionuje jej również powódka), jednakże abstrakcyjność zobowiązania, którego źródłem jest umowa gwarancji (stosunek zobowiązaniowy między bankiem i pozwaną), pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Ostatecznie żadna ze stron nie kwestionowała materialno-prawnej skuteczności zaspokojenia się przez pozwaną - w ramach abstrakcyjnej umowy gwarancji zawartej przez pozwaną z bankiem - z ustanowionej „Gwarancji” w pełnej wysokości, na jaką została ustanowiona (a ku udowodnieniu tego faktu przede wszystkim dążyła strona pozwana).

Odnosząc się do twierdzeń pozwanej o istnieniu roszczeń, na poczet których dokonała "zarachowania" pobranej w dniu 28 października 2016 r. kwoty gwarancji (a są to zarówno roszczenia istniejące zdaniem pozwanej w dacie zarachowania, jak i takie, które pozwana określa jako roszczenia niewymagalne bądź jeszcze nieistniejące) Sąd I instancji stwierdził, że pozwana nie wykazała istnienia jakichkolwiek jej roszczeń wobec powódki

istniejących w chwili zarachowania. Podkreślając znaczenie czynnika czasu Sąd I instancji wskazał, że w dniu 28 października 2016 r. jednocześnie doszło do wzbogacenia pozwanej i zubożenia powódki. O ile w tej dacie spełniona została kolejna przesłanka bezpodstawnego wzbogacenia, tj. o ile wzbogacenie nastąpiło bez podstawy prawnej (co sprowadza się do braku po stronie pozwanej możliwości "zarachowania" kwoty pobranej z gwarancji na poczet świadczeń powódki), to w tej właśnie dacie - w dniu 28 października 2016 r. - powstanie po stronie powódki roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia. Stosunek zobowiązaniowy, którego źródłem jest bezpodstawne

wzbogacenie, jeżeli już powstał (co miałyby nastąpić w dniu 28 października 2016 r.), to może wygasnąć - jak każdy stosunek zobowiązaniowy - przede wszystkim poprzez wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią, a więc zaspokojenie wierzyciela (co w tym przypadku sprowadza się do zapłaty przez pozwaną na rzecz powódki świadczenia z bezpodstawnego wzbogacenia, wyrażającego się w niniejszej sprawie kwotą 33.309.939,80 zł). Skoro zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia już istnieje, co do zasady tylko w taki sposób pozwana może doprowadzić do jego wygaśnięcia. Tym samym pozwana nie mogła w późniejszej dacie, niż 28 października 2016 r., dokonać wspomnianego wyżej "zarachowania", ponieważ już od dnia 28 października 2016 r. istnieje stosunek zobowiązaniowy, mający swoje źródło w bezpodstawnym wzbogaceniu. Późniejsze czynności pozwanej (późniejsze „zarachowanie”) nie mogą prowadzić do "anulowania" tego stosunku, stosunek zobowiązaniowy, który raz powstał, wygasa bowiem poprzez zaspokojenie wierzyciela, a więc w tym przypadku poprzez zwrot kwoty bezpodstawnego wzbogacenia. Uznano, że pozwana nie ma racji wskazując, iż mogła dokonać "zarachowania" w innej, późniejszej dacie niż w dniu 28 października 2016 r. - przeciwnie, roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia nie powstałoby tylko wówczas, gdyby właśnie w tej dacie, w dniu 28 października 2016 r., pozwana "dysponowała" roszczeniami wobec powódki, na poczet których mogłaby dokonać zarachowania pobranej z gwarancji kwoty. Tym samym roszczenia te musiały w dniu 28 października 2016 r. istnieć oraz musiała istnieć możliwość ich zaspokojenia.

Dodano, że przyjęcie innej konstrukcji godziłoby w sens umowy o roboty budowlane (stosunku podstawowego), w ramach której strony postanowiły o zabezpieczeniu należytego wykonania określonych obowiązków powódki wynikających z tego stosunku poprzez ustanowienie gwarancji bankowej. Gdyby pozwana mogła zaspokoić się z gwarancji w dowolnym momencie po to, aby następnie po upływie pewnego czasu "zarachowywać" pobraną z gwarancji kwotę na poczet kolejno powstających po jej stronie roszczeń, to umowa taka pozbawiona byłaby sensu, strony mogłyby bowiem osiągnąć ten sam cel, gdyby powódka zapłaciła wprost pozwanej określoną kwotę (tytułem kaucji czy gwarancji, z której pozwana sukcesywnie zaspokajałaby się), zamiast ponosić dodatkowe koszty związane z ustanowieniem gwarancji bankowej. Ustanowienie zabezpieczenia w postaci gwarancji bankowej ma sens jedynie wtedy, gdy beneficjent może zaspokoić się tylko w dacie, w której posiada roszczenia, na poczet których może "zarachować" pobraną z gwarancji kwotę.

Za nietrafne uznano stanowisko pozwanej, zgodnie z którym powództwo winno być oddalone w oparciu o art. 407 k.c. Pozwana wywodziła, że bezpłatnie rozporządziła uzyskaną korzyścią na rzecz osoby trzeciej, to jest na rzecz podwykonawców, tym samym miałyby nie być wzbogacony. Rozporządzenie korzyścią ma miejsce tylko wtedy, gdy pierwotnie wzbogacony w wyniku dokonania danej czynności prawnej przestaje być wzbogacony. Jeśli zatem rozporządzenie jakimś prawem nie prowadzi do odpadnięcia wzbogacenia, nie dochodzi do rozporządzenia korzyścią tak, jak tego wymaga art. 407 k.c. zgodnie z którym jeżeli ten, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, rozporządził korzyścią na rzecz osoby trzeciej bezpłatnie, obowiązek wydania korzyści przechodzi na tę osobę trzecią. Jeśli, dokonując rozporządzenia, wzbogacony zwolnił się z wcześniejszego zobowiązania, to zaoszczędził wydatku, jest zatem nadal jest wzbogacony. To, co przeszło do majątku osoby trzeciej, nie jest korzyścią, którą utracił zubożony [por. Kodeks cywilny. Komentarz, red. dr hab. Konrad Osajda, rok 2018, wydanie 18, L.]. Skoro pozwana twierdzi, że rozporządziła korzyścią na rzecz podwykonawców spełniając swoje własne zobowiązanie jako solidarnie odpowiadającego inwestora (w oparciu o art. 6471 § 5 k.c.), to nie dokonała rozporządzenia korzyścią w rozumieniu art. 407 k.c. bezpłatnie, nadal pozostaje wzbogacony, została bowiem zwolniona ze zobowiązania, w ramach którego miała obowiązek spełnić świadczenie jako solidarnie odpowiadający inwestor. Z kolei podwykonawcy, na rzecz których pozwana dokonała zapłaty, nie uzyskali korzyści, którą mieliby obowiązek zwrócić powódce, uzyskali bowiem zaspokojenie swojego własnego zobowiązania od osoby zobowiązanej solidarnie do spełnienia świadczenia.

Nie zaakceptowany również tezy, że do wygaśnięcia zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia doszło w oparciu o art. 409 k.c., zgodnie z którym obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Na tle zacytowanego przepisu w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że przypadki zużycia lub utraty wzbogacenia, powodujące odpadnięcie wzbogacenia, muszą ograniczyć się do tych tylko sytuacji, kiedy nastąpiło to bezproduktywnie – tzn. bez uzyskania jakiegokolwiek ekwiwalentu, czy też

innej korzyści dla majątku wzbogaconego. Korzyść ta może wystąpić w związku z uniknięciem koniecznego wydatku, który musiałby być poniesiony z majątku wzbogaconego. Będzie tak np. w przypadku zapłaty zaskarżalnego długu wzbogaconego, bowiem zawsze powstanie dla majątku wzbogaconego korzyść odpowiadająca wartości umorzonego zobowiązania, i to niezależnie od tego, czy za dług ten odpowiadał samodzielnie, czy z innymi osobami [por. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 8, Warszawa 2017 i

cytowane tam orzecznictwo: wyr. SN: z 2.2.2012 r., II CSK 670/11.; z 5.10.2012 r., I PK 86/12.; z 25.9.2014 r., II CSK 779/13]. Tym bardziej wskazać trzeba, że wzbogaconym nadal jest ten, kto uzyskaną bezpodstawnie korzyść zużył na spłacenie długu, w zamian za korzyść uzyskuje bowiem roszczenie regresowe (a taka sytuacja miała właśnie miejsce w niniejszej sprawie) [por. Kodeks cywilny. Komentarz, red. dr hab. Konrad Osajda, rok 2018, wydanie 18, Legalis].

Dalej Sąd I instancji wskazał, że strony ustaliły warunki w jakich pozwana mogła zaspokoić się z gwarancji, co nastąpiło w klauzuli 4.2 Warunków Szczególnych Kontraktu - akapit czwarty, gdzie postanowiono, że: "zamawiający zgłosi roszczenia pod Zabezpieczenie Wykonania w przypadkach uchybień i nieprawidłowości realizacji kontraktu".

W toku niniejszego procesu obie strony wyraziły zdanie, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy podstawą, na tle której można rozważyć zasadność zaspokojenia się przez pozwaną z gwarancji, jest sytuacja opisana w klauzuli 4.2 lit b, która obejmuje sytuację niezapłacenia pozwanej przez powódkę kwoty uzgodnionej z powódką jako należna lub ustalonej na mocy klauzuli 2.5 [Roszczenia Zamawiającego] w uzgodnionym lub wymaganym terminie, przy czym obie strony były zgodne co do tego, że kwotą taką może być kwota roszczenia regresowego z tytułu zaspokojenia przez pozwaną, jako solidarnie odpowiedzialnego inwestora, podwykonawców powódki (roszczenie pozwanej znajduje wówczas podstawę prawną w art. 647 § 1 k.c. w zw. z art. 376 § 1 k.c.).

Pozwana sprecyzowała swoje stanowisko wskazując w piśmie procesowym z 21 września 2017 r., że kwotę uzyskaną z gwarancji przeznaczyła ("zarachowała") na poczet roszczeń wobec powódki związanych z zapłatą na rzecz spółki (...) kwoty 26.962.154,75 zł [por. pkt 49 tego pisma] oraz na poczet roszczeń związanych z zapłatą na rzecz innych podwykonawców oraz na poczet roszczeń związanych z zapłatą przyszłych roszczeń nowego wykonawcy [por. pkt 52 tego pisma]. W dalszym piśmie procesowym - z 9 listopada 2017 r. - pozwana przedstawiła szczegółowo, jakich wpłat dokonała na rzecz podwykonawców po dacie zaspokojenia się z gwarancji (po dniu 28 października 2016 r.) i tym samym uzyskała wobec powódki roszczenia regresowe, na które przeznaczyła kwotę z gwarancji. Wpłaty pozwanej na poczet roszczeń podwykonawców powódki (wymienionych szczegółowo w części uzasadnienia obejmującej stan faktyczny) obejmują łącznie kwotę 27.789.809,23 zł.

Analizując zasadność zarzutów pozwanej Sąd I instancji przeanalizował kwestię zapłaty przez pozwaną kwoty 26.962.154,75 zł na rzecz podwykonawcy powódki – spółki (...) (z tytułu wynagrodzenia za prace zrealizowane w ramach „Kontraktu Podwykonawczego” z 24 stycznia 2013 r., która to wypłata została dokonana na mocy zawartego przez pozwaną i tą spółkę Porozumienia z 24 czerwca 2015 r. i to pomimo kwestionowania przez powódkę, że podwykonawcy temu służy wynagrodzenie w tej kwocie),

czyli jeszcze przed skorzystaniem przez pozwaną jako beneficjenta z gwarancji oraz związaną z zawarciem przez pozwaną już po tym, jak zaspokoila się z gwarancji, szeregu „Porozumień” z szeregiem szczegółowo opisanych podwykonawców powódki (począwszy od dnia 21 grudnia 2016 r. a skończywszy w dniu 20 września 2017 r., a więc w toku niniejszego procesu). Na mocy tych porozumień pozwana zobowiązała się jako inwestor odpowiedzialny solidarnie z powódką jako generalnym wykonawcą (na podstawie art. 647⁽¹⁾ § 5 k.c.) zapłacić im pozostałe wynagrodzenie z tytułu prac zrealizowanych w ramach łączących ich z powódką „Umów Podwykonawczych”, wykorzystując w tym celu pozostałą – po zaspokojeniu ewentualnego roszczenia regresowego związanego z zapłatą na rzecz spółki (...) – kwotę uzyskaną z wypłaty przez bank gwarancji. Zaznaczono przy tym, że pozwana w tym zakresie sama przyznawała, iż dokonanie zapłaty na rzecz tych podmiotów nastąpiło już po zaspokojeniu się z gwarancji, zastrzegając jednocześnie, że z gwarancji zaspokoila się m.in. na poczet wówczas jeszcze nieistniejących roszczeń wobec powódki z tytułu regresu, związanych z zapłatą, która będzie w przyszłości dokonana na rzecz jej podwykonawców. Łączna kwota wpłat na rzecz tych podwykonawców, dokonywanych od 28 grudnia 2016 r. do 4 października 2017 r., wyniosła 27.789.809,23 zł.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do tego drugiego zagadnienia przypomniano, że roszczenie powódki z bezpodstawnego wzbogacenia powstało, o ile w dniu 28 października 2016 r. brak było po stronie pozwanej możliwości "zarachowania" kwoty pobranej z gwarancji na poczet świadczeń powódki, a więc o ile pozwana nie posiadała roszczeń wobec powódki, wymienionych w klauzuli 4.2. Tymczasem w dniu 28 października 2016 r. roszczenia regresowe pozwanej z tytułu zaspokojenia podwykonawców (z wyjątkiem (...)) w wysokości łącznej 27.789.809,23 zł nie tyle były niewymagalne, jak twierdzi pozwana, co w ogóle w tej dacie nie istniały, co więcej nie można było przewidzieć, czy w ogóle powstaną. Innymi słowy w chwili skorzystania z gwarancji przez pozwaną w ogóle nie wiadomo było, czy pozwana będzie zobowiązana spełnić świadczenia wobec podwykonawców, albowiem z jednej strony powódka mogła sama zaspokoić ich roszczenia, a z drugiej – z uwagi na spór między powódką a podwykonawcami co do tego, czy ich roszczenia istnieją – w związku z rozstrzygnięciem tego sporu (na przykład na drodze sądowej) mogło się okazać, że co najmniej niektórzy podwykonawcy nie mają wcale roszczeń wobec powódki, a w konsekwencji także wobec odpowiedzialnej solidarnie pozwanej.

Przede wszystkim podkreślono, że aby powstało roszczenie regresowe z art. 376 § 1 k.c., muszą być spełnione dwa warunki: po pierwsze istnienie solidarnego zobowiązania, po drugie zapłata dokonana przez jednego z dłużników solidarnych w wysokości przekraczającej jego udział określony w treści stosunku prawnego istniejącego między dłużnikami albo w art. 376 § 1 zd. 2 k.c. (bez zapłaty nie powstanie roszczenie regresowe). Niesporny jest fakt, że ten drugi warunek w stosunku do omawianych podwykonawców nie

był spełniony w dniu 28 października 2016 r. Tym samym w tej dacie pozwana nie miała jeszcze żadnych roszczeń regresowych wobec powódki – abstrahując w tym miejscu od tego, że pozwana nie udowodniła również tego, że podwykonawcom tym przysługiwały jakiegokolwiek wierzytelności w stosunku do niej jako inwestora zobowiązanego solidarnie na podstawie art. 6471 § 5 k.c. oraz w jakiej wysokości i z jakiego dokładnie tytułu, powódka przeczyła bowiem istnieniu tych roszczeń, a pozwana fakt istnienia tych roszczeń, wynikających z dwustronnych umów między powódką i jej podwykonawcami, opierała jedynie na jednostronnym oświadczeniu podwykonawcy, składanym każdorazowo w porozumieniu, zawierany przez podwykonawcę i pozwaną. Gdyby pozwana wykazała istnienie tych solidarnych zobowiązań, co najwyżej można byłoby mówić o tym, że w dniu 28 października 2016 r. istniały roszczenia pozwanej wobec podwykonawców wynikające z art. 6471 § 5 k.c., nie istniały natomiast jeszcze roszczenia regresowe pozwanej wobec powódki, nie została bowiem jeszcze dokonana przez pozwaną zapłata na rzecz podwykonawców. Już tylko z tej przyczyny argumenty pozwanej, dotyczące roszczeń regresowych w wysokości 27.789.809,23 zł, powstałych po dniu 28 października 2016 r., są nieuzasadnione jako argumenty mające zmierzać do oddalenia powództwa.

W tym stanie rzeczy powództwo nie może być oddalone z uwagi na to, że pozwana - jak sama wskazuje - poza kwotą zarachowaną na poczet roszczeń związanych z zaspokojeniem (...) - zarachowała pozostałą pobraną w dniu 28 października 2016 r. gwarancję na poczet przyszłych, nieistniejących jeszcze w tej dacie roszczeń z tytułu wynagrodzenia dla pozostałych podwykonawców powódki, którzy mogli się zwrócić do pozwanej o zapłatę, jako do inwestora solidarnie odpowiadającego z powódką.

Te same argumenty odniesiono do kolejnych, nieistniejących jeszcze w dniu 28 października 2016 r. roszczeń pozwanej, których powstanie pozwana wiąże z tym, że z uwagi na „porzucenie terenu budowy” przez powódkę zmuszona była szukać innego generalnego wykonawcy, który podejmie się dokończenia prac, jednocześnie nie wiedząc jaki będzie ostateczny ich koszt, a zatem nie wiedząc, czy dokończenie budowy nie będzie droższe niż to, które wynikało z umowy o roboty budowlane („Kontraktu nr (...)”) z powódką, a w konsekwencji czy, a jeśli tak, to w jakiej wysokości inwestor poniesie szkodę z uwagi na „porzucenie terenu budowy” przez powódkę. Roszczenie odszkodowawcze, które pozwana wywodzi z art. 471 k.c. i wiąże z wyżej opisanymi okolicznościami, w dniu 28 października 2016 r. jeszcze nie powstało. Umowa z nowym generalnym wykonawcą, tj. spółką (...) (w której ustalono wynagrodzenie, wg twierdzeń pozwanej wyższe w stosunku do umowy zawartej z powódką o 30.347.686,62 zł netto), została zawarta dopiero w dniu 16 listopada 2016 r. O ile można w ogóle rozważać powstanie szkody po stronie pozwanej w tej wysokości, to szkoda ta powstała dopiero w dniu 16 listopada 2016 r. Tym samym argumenty pozwanej opierające się o istnienie tego

roszczenia nie mogą prowadzić do oddalenia powództwa, w ramach którego powódka dochodzi roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia, które powstało w dniu 28 października 2016 r.

Rozważono również kwestię - czy dnia 28 października 2016 r. pozwana posiadała roszczenia regresowe wobec powódki z tytułu zapłacenia wynagrodzenia podwykonawcy - (...) sp. z o.o. W tym względzie pozwana wskazywała, że z uwagi na wysunięcie takich roszczeń przez podwykonawcę - spółkę (...) - zawarła z nią porozumienie z 24 czerwca 2015 r. (przed datą 28 października 2016 r.), na mocy którego zobowiązała się zaspokoić roszczenie podwykonawcy o zapłatę kwoty 26.962.154,75 zł z tytułu jego wynagrodzenia za wykonane prace, zastrzegając jednocześnie obowiązek zwrotu przez podwykonawcę tej kwoty w razie gdyby zostało przesądzone prawomocnym orzeczeniem sądowym, że podwykonawcy temu nie przysługiwało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, lub że roszczenie co prawda przysługiwało, ale w mniejszej wysokości. Nadto wskazywała, że podwykonawca zabezpieczył zaspokojenie roszczenia pozwanej o zwrot świadczenia bezwarunkową i płatną na pierwsze żądanie pozwanej gwarancją bankową. Pozwana podkreślała też, że w drodze porozumienia z 24 czerwca 2015 r. spełniła wobec spółki (...) jako podwykonawcy swój (jako inwestora) ustawowy obowiązek określony w art. 6471 § 5 k.c., zaś dzięki temu, że zawarte zostało to porozumienie, pozwana z jednej strony zapewniła sobie możliwość żądania zwrotu spełnionego świadczenia, a z drugiej zabezpieczyła jego dochodzenie. Dodawała też, że skoro świadczenie na rzecz podwykonawcy spełniła jako inwestor na podstawie normy ustawowej, a więc bez znaczenia dla odpowiedzialności regresowej powódki z tego tytułu pozostaje fakt, że nie była ona stroną porozumienia z 24 czerwca 2015 r., a w konsekwencji pozwana mogła najpierw zaspokoić część swojego roszczenia regresowego wobec powódki poprzez dokonanie potrącenia części tej wierzytelności z wierzytelnościami powódki wobec pozwanej z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane (w kwocie 500.000 zł brutto z wierzytelnością powódki z faktury nr (...) z 22 lutego 2016 r. wystawionej zgodnie z Przejściowym Świadectwem Płatności nr 26 oraz 1.500.000 zł netto z wierzytelnością powódki z tytułu wynagrodzenia za prace objęte wnioskiem o wydanie Przejściowego Świadectwa Płatności nr 29), a w pozostałej części mogła zaspokoić je z „Gwarancji nr (...)”, której była beneficjentem.

Z twierdzeń pozwanej wynika więc, że w dniu 28 października 2016 r. miałyby przysługiwać jej wobec powódki roszczenia regresowe, znajdujące podstawę prawną w art. 376 § 1 k.c. w zw. z art. 6471 § 5 k.c., z tytułu zapłaty dokonanej na rzecz (...), w wysokości różnicy między kwotą 26.962.154,75 zł a kwotą dokonanych potrąceń, w wysokości 500.000 zł brutto i 1.500.000 zł netto. Już w tym miejscu należy zasygnalizować rozbieżność twierdzeń pozwanej z ustalonym stanem faktycznym, w istocie pozwana

potrąciła bowiem ze swoją wierzytelnością z tytułu roszczenia regresowego związanego z zaspokojeniem (...) dodatkowo wierzytelności powódki w wysokości 396.573,33 zł i 5.632.849,93 zł (ten ostatni fakt wynika nie tylko z dokumentów, ale został dodatkowo potwierdzony przez prezesa zarządu pozwanej T. L., któremu na rozprawie okazano oświadczenia o potrąceniu - k. 1386 verte). Łącznie kwota potrącona przez pozwaną, po doliczeniu podatku VAT do kwoty 1.500.000 zł netto, wynosi więc 8.383.423,26 zł (bez podatku VAT doliczonego do kwoty 1.500.000 zł - jest to kwota 8.029.423,26 zł).

Linia obrony pozwanej opiera się o założenie, że w dniu 28 października 2016 r. posiadała roszczenia regresowe wobec powódki z tytułu zaspokojenia spółki (...). Fakt ten jest sporny, na pozwanej spoczywał więc ciężar dowodu wykazania istnienia swojego roszczenia regresowego wobec powódki. Pozwana udowodniła, że zapłaciła spółce (...) kwotę 26.962.154,75 zł przed dniem 28 października 2016 r. (tym samym spełniony został jeden z warunków powstania roszczenia regresowego), aby wykazać, że zasadnie zaspokoili się z gwarancji zarachowując pobraną z gwarancji kwotę na poczet roszczenia regresowego wobec powódki winna więc udowodnić jeszcze istnienie solidarnego zobowiązania o wartości świadczenia 26.962.154,75 zł, w ramach którego pozwana ponosi odpowiedzialność wobec podwykonawcy na podstawie art. 6471 § 5 k.c. Istota sporu w przypadku płatności dokonanej przez pozwaną na rzecz spółki (...) jako podwykonawcy powódki sprowadzała się bowiem do tego, że powódka zakwestionowała, iż spółce (...) należy się zapłacona przez pozwaną kwota, zaś pozwana postanowiła uiścić ją na rzecz podwykonawcy niezależnie od stanowiska powódki w tym zakresie. Na tle art. 376 § 1 k.c. niesporny natomiast jest natomiast między stronami fakt, że w przypadku zaspokojenia podwykonawcy powódki pozwanej przysługiwałby zwrot całości zapłaconej na

rzecz podwykonawcy kwoty, rozstrzyga bowiem o tym treść łączącego strony - powódkę i pozwaną - stosunku zobowiązaniowego, a ściślej kwestia ta została uregulowana w Klauzuli 4.4 Warunków Szczególnych Kontraktu, gdzie w akapicie piątym (zdanie ostatnie) wskazano, że Wykonawca ma zwrócić Zamawiającemu kwotę bezpośrednio zapłaconą Podwykonawcy przez Zamawiającego (a więc ma zwrócić kwotę tą w całości, a nie w ułamku).

Dodano, że roszczenie regresowe po stronie pozwanej jako inwestora, znajdujące swoją podstawę prawną w art. 376 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c., dotyczy tylko zapłaty przez inwestora wynagrodzenia należnego podwykonawcy, a nie innych roszczeń między wykonawcą i podwykonawcą. Tym samym bezzasadne są zarzuty pozwanej, która podnosi, że kwota z gwarancji miałaby zaspokoić roszczenia podwykonawcy wobec spółki (...), zasądzone wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie w sprawie VIII GC 303/15 o zapłatę kary umownej. Nawet gdyby pozwana zapłaciła karę umowną, nie powstałoby z tego tytułu po jej stronie żadne roszczenie regresowe wobec powódki. Na marginesie dodać trzeba, że

gdyby tak było, wówczas (...) winna cofnąć powództwo w sprawie VIII GC 303/15 z powodu jej zaspokojenia. Pozwana nie mogła również przeznaczyć kwoty z gwarancji na zaspokojenie roszczeń (...) dochodzonych od powódki w sprawie VIII GC 408/15, albowiem - mimo tego, że były to roszczenia z tytułu wynagrodzenia - gwarancja, z której zaspokoila się pozwana, nie zabezpieczała roszczeń z innej, niż stosunek podstawowy umowy, zawartej między tymi samymi stronami, a sprawa VIII GC 408/15 dotyczyła innego stosunku umownego, tzw. „małej umowy”.

Wracając do spornej kwestii związanej z istnieniem wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia na rzecz spółki (...) wskazano, że wysokość należnego tej spółce wynagrodzenia, ustalona w oparciu o inwentaryzację sporządzoną po rozwiązaniu umowy łączącej (...), pozostaje (poza przyznana przez (...) kwotą, o czym niżej) nieudowodniona. Udowodnienie tego faktu wymagałoby bowiem wykazania w pierwszej kolejności treści stosunku prawnego łączącego podwykonawcę z generalnym wykonawcą, a zatem wykazania przynajmniej – stosownie do essentialia negotii określonych w art. 647 k.c. – co stanowi obiekt budowlany (zakres robót budowlanych), który winien zostać przez podwykonawcę oddany oraz wysokość należnego z tego tytułu wynagrodzenia. Tymczasem o ile strony nie spierały się o to, że (...) było prawidłowo zgłoszonym pozwanej jako inwestorowi podwykonawcą powódki, o tyle żadna ze stron – a w szczególności pozwana, na której to spoczywał ciężar dowodu z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. w zakresie wykazania istnienia swojej stronie roszczeń regresowych – nie przedstawiła umowy łączącej powódkę z jej podwykonawcą – spółką (...). W konsekwencji zaś nie sposób było ustalić tego, jaki zakres robót podwykonawca ten winien był zrealizować, czy zakres ten zrealizował i wreszcie w jakiej wysokości winien z tego tytułu uzyskać wynagrodzenie, mając jednocześnie na uwadze wcześniejsze płatności dokonywane z tytułu wynagrodzenia. Jedynym dowodem dotyczącym zakresu zrealizowanych przez spółkę (...) prac, były protokoły z przeprowadzonej w okresie od 23 marca 2015 r. do 1 kwietnia 2015 r. inwentaryzacji robót między powódką a podwykonawcą (...), które to dokumenty (prywatne w rozumieniu art. 245 k.p.c.) bez powiązania z dowodami pozwalającymi na zrekonstruowanie treści stosunku prawnego między powódką a jej podwykonawcą, jak również bez dokumentacji źródłowej i opinii biegłego z zakresu budownictwa dysponującego niezbędną wiedzą specjalną (art. 278 § 1 k.p.c.), były niewystarczające dla stwierdzenia, czy spółce (...) przysługiwało jakiegokolwiek roszczenie (poza kwotą przyznaną przez (...)) z tytułu umowy o roboty budowlane z powódką, które mogłyby być dochodzone od pozwanej jako solidarnie odpowiedzialnego na podstawie art. 647 § 5 k.c. inwestora. Ponadto zaznaczyć trzeba, że inwentaryzacja ta przy zebranych w sprawie materiale dowodowym i złożonych przez strony wnioskach dowodowych nie pozwala na poczynienie ustaleń nawet co do wartości ujętych w niej robót. Ponadto liczne adnotacje przedstawicieli

powódki uczestniczących w inwentaryzacji w sporządzonych z niej protokołach wskazują na odmienną ocenę stanu faktycznego przez obie strony tej czynności co najmniej w jej części, co również nie pozwala na przyjęcie, że spółce (...) faktycznie należało się wynagrodzenie zapłacone jej przez pozwaną 20 lipca 2015 r. w kwocie 26.962.154,75 zł. Innymi słowy ustalenie wysokości wynagrodzenia dla spółki (...) wymagałoby przeprowadzenia postępowania, w ramach którego badana byłaby treść stosunku zobowiązaniowego łączącego (...) oraz zakres wykonanych do dnia inwentaryzacji przez (...) robót (co - jak wskazano - wymaga dowodu z opinii biegłego sądowego, którego strona pozwana na tą okoliczność nie powołała).

W tym stanie rzeczy na gruncie niniejszej sprawy przyjąć należało, że wysokość wynagrodzenia przysługującego (...) została wykazana jedynie do kwoty przyznanej przez powódkę - a więc drugą stroną stosunku zobowiązaniowego łączącego spółki (...). Z zeznań świadków powołanych przez stronę powodową, tj. R. K., W. G. oraz z relacji prezesa zarządu powódki A. G., a także ze złożonych przez strony i korelujących z zeznaniami tych osób dokumentów wynika, że po dokonaniu wyceny robót faktycznie wykonanych w ramach kontraktu podwykonawczego powódka uzyskała jako wartość robót (...) kwotę 17.155.195,43 zł netto, co daje 21.100.890,38 zł brutto. Powódka stała na stanowisku, że zapłaciła (...) należność z wszystkich wystawionych przez nią faktur, opiewających łącznie na kwotę 14.045.654,11 zł brutto, tym samym do zapłaty na rzecz (...) pozostaje różnica wynosząca 7.055.236,27 zł brutto (21.100.890,38 zł - 14.045.654,11).

W ocenie Sądu materiał dowodowy zebrany w sprawie nie daje jednak podstaw do poczynienia ustaleń faktycznych pozwalających przyjąć, że (...) została zaspokojona do kwoty 14.045.654,11 zł brutto. Nie budzą wprawdzie w wątpliwości dokumenty elektroniczne potwierdzające zapłatę na rzecz (...) w okresie 2 grudnia 2014 r. do 29 kwietnia 2015 r. łącznie kwoty 11.592.086,01 zł, zapłaconej przez pozwaną w ramach poleceń przekazu. Wbrew odmiennym twierdzeniom strony pozwanej każdy z dokumentów obrazujących przelew zawiera zapis, że wpłata została dokonana na podstawie przekazu, każdy z tych dokumentów wskazuje również numer faktury wystawionej przez (...) i obciążającej (...). Nie budzi też wątpliwości dokument elektroniczny potwierdzający wpłatę dokonaną na rzecz (...) wprost przez (...) (co dotyczy kwoty 1.524.441,71 zł). Nie można natomiast przyjąć, że spółka (...) została zaspokojona poprzez kompensatę, dokonaną poprzez sporządzony przez głównego księgowego (...) J. R. dokument zatytułowany "Kompensata nr (...)", który miałby potwierdzać umorzenie wierzytelności obu spółek do kwoty 285.174,34 zł. Wprawdzie dokument ten zawiera pieczętkę spółki (...), nie wiadomo jednak czy osoba która się nią posłużyła była umocowana do tego, aby złożyć oświadczenie w przedmiocie potwierdzenia kompensaty.

Podpis osoby umieszczającej adnotację w imieniu spółki (...) jest nieczytelny, strona pozwana zakwestionowała skuteczność kompensaty, natomiast powódka nie wykazała, że posiadała przeciwstawne wierzytelności zgłoszone do potrącenia, co pozwoliłoby uznać, że wierzytelność spółki (...) została umorzona do kwoty 285.174,34 zł. Analogiczne rozważania dotyczą zaspokojenia części wynagrodzenia przysługującego spółce (...) poprzez potrącenie dokonane oświadczeniem powódki z 28 października 2015 r., w wyniku którego miałyby dojść do umorzenia wynagrodzenia spółki (...) do kwoty 643.952,05 zł. Także w tym przypadku powódka nie wykazała istnienia swojej przeciwstawnej wierzytelności zgłoszonej do potrącenia. Tym samym nie zostało udowodnione, że spółka (...) została zaspokojona do kwoty 929.126,39 zł z tytułu faktur wystawionych przed inwentaryzacją (643.952,05 + 285.174,34), co wraz z przyznaną przez powódkę kwotą, należną spółce (...) w wyniku przeprowadzonej inwentaryzacji (tj. 7.055.236,27 zł) wynosi 7.984.362,66 zł.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika więc, że po przeprowadzeniu inwentaryzacji spółce (...) przysługiwało roszczenie do spółki (...) o zapłatę wynagrodzenia w wysokości 7.984.362,66 zł, za które pozwana jako inwestor odpowiada solidarnie na podstawie art. 647¹ § 5 k.c., po zapłacie tej kwoty pozwana uzyskała natomiast wobec powódki roszczenie regresowe na podstawie art. 376 § 1 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c. Istnienie tego roszczenia do kwoty 7.055.236,27 zł potwierdzili przesłuchani w sprawie świadkowie powódki, tj. R. K., W. G. oraz prezes zarządu powódki A. G..

Wyjaśnić w tym miejscu trzeba, że w doktrynie i judykaturze przyjęto, że roszczenie regresowe, o którym mowa w art. 376 § 1 zdanie drugie k.c., powstaje i staje się wymagalne z chwilą spełnienia świadczenia w zakresie przenoszącym tę część, która według stosunku wewnętrznego między współdłużnikami obciąża świadczącego dłużnika [por. wyrok SN z 12.10. 2001 r., V CKN 500/00]. Roszczenie regresowe, ze względu na swą naturę prawną, staje się wymagalne już z chwilą powstania, czyli zaspokojenia wierzyciela w części przekraczającej „udział” regresowy dłużnika. Wymagalność występuje z datą następującą po dniu wykonania świadczenia przez dłużnika, co w niniejszej sprawie nastąpiło w dniu 21 lipca 2015 r., zapłata świadczenia przez dłużnika (pozwaną) na rzecz podwykonawcy została bowiem dokonana w dniu 20 lipca 2015 r. [por. Kodeks cywilny. Komentarz, red. dr hab. Konrad Osajda, rok 2018, wydanie 18, L.].

Jednocześnie wskazani wyżej świadkowie, tj. R. K. i W. G., a także prezes zarządu powódki A. G. wskazywali na to, że pozwana dokonała czterokrotnie potrąceń swojej wierzytelności z tytułu regresu związanego z dokonaniem w dniu 20 lipca 2015 r. zapłaty na rzecz spółki (...) z wierzytelnościami powódki, kolejno na kwoty 500.000 zł brutto, 1.500.000 zł netto, 396.573,33 zł i 5.632.849,93 zł. Łącznie kwota

potrąconej przez pozwaną wierzytelności, po doliczeniu podatku VAT do kwoty 1.500.000 zł netto, wynosi 8.383.423,26 zł (bez podatku VAT - 8.029.423,26 zł). Tym samym wierzytelność pozwanej z tytułu regresu, jako niższa od tej kwoty i wynosząca 7.984.362,66 zł, uległa umorzeniu w całości, zgodnie z art. 498 § 2 k.c. Wyjaśnić przy tym trzeba, że wprowadzicie oświadczenie o potrąceniu dotyczące kwoty 1.500.000 zł netto zostało skierowane do powódki za pośrednictwem Inżyniera Kontraktu (który w tym przypadku pełnił rolę posłańca), to dotarło do powódki, co potwierdził w czasie przesłuchania prezes zarządu powódki A. G., co więcej zarówno on, jak i R. K. i W. G. wprost wskazywali na dokonane przez pozwaną potrącenie dotyczące kwoty 1.500.000 zł netto. Oświadczenie to było przy tym jasne co do swojej treści, w sposób jednoznaczny wskazywało bowiem obie przeciwstawne wierzytelności, które w wyniku potrącenia miałyby ulec umorzeniu. Dodać również trzeba, że R. K., W. G. i A. G. zgodnie zeznali, że spółka (...) stoi na stanowisku, że zapłata pozostałego po przeprowadzeniu inwentaryzacji wynagrodzenia dla spółki (...) została dokonana poprzez płatność inwestora. Tym samym osoby reprezentujące powódkę przyznały, że dokonana przez inwestora płatność, objęta kwestionowanym przez nich porozumieniem, była zasadna do kwoty 7.055.236,27 zł.

Zauważyć trzeba, że wszystkie oświadczenia o potrąceniu zostały złożone i wywołały skutek prawny w postaci umorzenia dwóch przeciwstawnych wierzytelności na wysokości wierzytelności niższej przed dniem 28 października 2016 r. (data zaspokojenia się pozwanej z gwarancji). Tym samym wierzytelność pozwanej z tytułu regresu w pełnej przysługującej jej w kwocie została zaspokojona przed dniem 28 października 2016 r.

Konkludując powyższe rozważania trzeba tym samym uznać, że w dacie zaspokojenia się przez pozwaną z gwarancji - 28 października 2016 r. - pozwana nie posiadała żadnego roszczenia wobec powódki. Nie przysługiwało jej ani roszczenie regresowe związane z zaspokojeniem (...), które przed datą 28 października 2016 r. zostało w całości zaspokojone przez potrącenia dokonane przez pozwaną, nie przysługiwały jej też żadne roszczenia regresowe związane z zaspokojeniem jakiegokolwiek innego podwykonawcy, ponieważ w dacie tej pozwana - jako solidarnie odpowiadający inwestor - nie dokonała jeszcze zapłaty jakiegokolwiek innemu podwykonawcy powódki. Nie istniały też roszczenia odszkodowawcze związane z powierzeniem realizacji kontraktu nowemu wykonawcy. Powyższe prowadzi do wniosku, że pozwana zaspokajając się z gwarancji bezpodstawnie wzbogaciła się kosztem powódki. W dniu 28 października 2016 r., wobec braku możliwości "zarachowania" pobranej przez pozwaną kwoty z gwarancji na poczet jakichkolwiek roszczeń przysługujących jej wobec powódki, powstało roszczenie powódki z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, którego powódka zasadnie dochodzi w niniejszym procesie. We wcześniejszej części rozważań wyjaśniono już, że późniejsze wydatkowanie

przez pozwaną środków z gwarancji dla podwykonawców (na poczet roszczeń tych podwykonawców wobec powódki, niepotwierdzonych przez powódkę), nie daje podstaw do zastosowania art. 407 k.c. czy art. 409 k.c., o ile te roszczenia istniały pozwana po ich zaspokojeniu nadal pozostawała bezpodstawnie wzbogacona o wydatkowaną kwotę, gdyż z jednej strony zmniejszyła w ten sposób swoje ewentualne zobowiązania wobec podwykonawców powódki jako odpowiedzialny solidarnie inwestor, a z drugiej zyskała z tytułu dokonanej zapłaty na podstawie art. 376 § 1 k.c. roszczenie regresowe wobec powódki zgodnie z klauzulą 4.4 in fine „Warunków Szczególnych Kontraktu”.

Tym samym należało uznać, że powództwo w niniejszej sprawie okazało się uzasadnione co do dochodzonej z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia należności głównej, wynoszącej 33.309.939,80 zł, w całości.

Odnosząc się do zarzutów podnoszonych przez stronę pozwaną Sąd I instancji dodał, że uwzględnieniu roszczenia powódki nie stoi na przeszkodzie podpisanie w dniu 17 grudnia 2015 r. aneksu nr (...). W aneksie tym powódka zrzekła się roszczeń, które po pierwsze powstały do dnia zawarcia aneksu, po drugie roszczeń związanych z wydłużonym czasem realizacji robót. Tym samym zrzeczenie się nie obejmuje roszczenia objętego żądaniem pozwu, jest to bowiem roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia powstałe 28 października 2016 r.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c. zasądzając je w wysokości określonej w art. 481 § 2 k.c. Data początkowa naliczania odsetek została zatem ustalona zgodnie z art. 455 k.c.

Ustalając stan faktyczny Sąd opierał się przede wszystkim na przedstawionych przez strony dowodach pisemnych w postaci odpisów i kserokopii dokumentów prywatnych w rozumieniu art. 245 k.p.c.. Żadna ze stron nie kwestionowała prawdziwości faktów, wynikających z przedłożonych przez drugą stronę odpisów i kserokopii dokumentów, tym samym dowody te mogły posłużyć do ustaleń faktycznych, zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c., 245 k.p.c. i art. 308 § 2 k.p.c. Dowody te nie były kwestionowane przez strony, jak również nie budziły wątpliwości Sądu.

Ponadto ustalenia faktyczne zostały dokonane w oparciu o dowody z zeznań świadków oraz dowód z przesłuchania stron. Zeznania wszystkich przesłuchanych osób zostały ocenione jako wiarygodne, w całości korespondowały one z dowodami z dokumentów, uzupełniając ten materiał dowodowy i pozwalając na dokonanie ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. Co ważne - świadkowie będący pracownikami powódki wyjaśnili w jakiej kwocie powódka uznała roszczenia spółki (...), opisali sposób zapłaty należności na rzecz tej spółki, potwierdzili, że do powódki dotarły cztery oświadczenia pozwanej o potrąceniu, a także wskazali co do jakiej kwoty powódka uznaje, że po stronie pozwanej spółki powstało roszczenie regresowe z tytułu zaspokojenia roszczeń spółki (...) o zapłatę wynagrodzenia. W tym zakresie zeznania świadków - pracowników powódki oraz prezesa zarządu powódki były ze sobą zgodne, tym samym brak było podstaw do odmówienia im wiarygodności. Tak samo oceniony został dowód z przesłuchania prezesa zarządu pozwanej, co do zasady wszystkie przytoczone przez niego fakty korespondowały ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Pominięte zostały dowody powołane przez obie strony, które nie dotyczyły faktów istotnych dla rozstrzygnięcia. Jak już wyżej wyjaśniono podstawą prawną powództwa jest art. 405 k.c., Sąd przeprowadził więc postępowanie dowodowe zmierzające do wykazania przesłanek odpowiedzialności z bezpodstawnego wzbogacenia. Między stronami nie było sporu co do tego, że po złożeniu oświadczeń o odstąpieniu od umowy przez obie spółki, strony zaprzestały współpracy - spółka (...) opuściła plac budowy, natomiast (...) zaczęło poszukiwać nowego generalnego wykonawcy, który dokończyłby rozpoczęte przez (...) prace budowlane. Obie strony zgadzały się z tym, że przestał je wiązać stosunek zobowiązaniowy, nawiązany umową o roboty budowlane - kontraktem nr (...). Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia było więc ustalenie tego, w jaki sposób, na skutek czyjego oświadczenia woli oraz z jakich przyczyn doszło do rozwiązania łączącego strony stosunku umownego - umowy o roboty budowlane. Dla rozstrzygnięcia istotne było natomiast to, czy w dniu 28 października 2016 r. pozwana miała roszczenia wobec powódki, na poczet których mogłaby "zarachować" kwoty pobrane z gwarancji. W związku z tym, że w odpowiedzi na pozew jako roszczenia z tego tytułu pozwana wskazała: roszczenie regresowe z tytułu zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy spółki (...), przyszłe roszczenia regresowe z tytułu zapłaty wynagrodzenia innym podwykonawcom, przyszłe roszczenia odszkodowawcze związane z powierzeniem dokończenia robót innemu podmiotowi - postępowanie dowodowe zostało ograniczone do ustalenia faktów związanych z istnieniem tych roszczeń. Pominięte zostały natomiast powołane w odpowiedzi na pozew dowody z zeznań świadków oraz z opinii biegłego zmierzające do ustalenia sposobu realizacji kontraktu przez obie strony, realizacji obowiązków wynikających z kontraktu, podstaw do odstąpienia od umowy bądź ich braku, wykonywania umowy przez powódkę niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej i kontraktem, przyczyn opóźnień w wykonywaniu robót. Ustalenie wszystkich tych faktów nie miało wpływu na istnienie roszczeń, które pozwana wskazała w odpowiedzi na pozew (uszczegóławiając następnie swoje stanowisko w kolejnych pismach procesowych) jako roszczenia, na poczet których "zarachowała" kwoty pobrane z gwarancji.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia było również ustalenie tego, która ze stron skutecznie odstąpiła od umowy, skoro niesporny był fakt, że stosunek zobowiązaniowy przestał strony wiązać, zaś pozwana nie wskazywała na żadne roszczenia, które po jej stronie powstałyby w związku z dokonaniem przez nią odstąpieniem od umowy. Abstrahując od powyższego należy jednak wskazać, że pozwana skorzystała z możliwości wypowiedzenia kontraktu w oparciu o klauzulę 15.2 lit. b. (pismo z 16 czerwca 2016 r.). Jednakże podkreślić trzeba, że w związku z tym po stronie pozwanej nie mogły powstać żadne roszczenia wobec powódki, na poczet których mogłaby być - hipotetycznie - "zarachowana" kwota z gwarancji. Sama pozwana nie wskazała, jakiego rodzaju roszczenia miałyby po jej stronie powstać w związku

z odstąpieniem od kontraktu. Co więcej wskazać trzeba, że w ocenie Sądu zasadne jest stanowisko powódki, iż oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy, dokonane pismem z 16 czerwca 2016 r., było bezskuteczne, a to z uwagi na to, iż pozwana miałaby skorzystać z zastrzeżonego w umowie umownego prawa odstąpienia od umowy, tymczasem w doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości (na tle art. 395 § 1 k.c.), że zastrzeżenie prawa do odstąpienia od umowy bez zastrzeżenia terminu jest nieważne. Tymczasem we wskazanej w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy klauzuli 15.2 terminu takiego strony niniejszego procesu nie wskazały (nie ma wątpliwości, również między stronami, że czternastodniowy termin wskazany w akapicie drugim Warunków Kontraktu to jedynie termin, w którym oświadczenie o wypowiedzeniu miałyby wywołać skutek prawny, a nie termin, o którym mowa w art. 395 § 1 k.c., w ciągu którego może być wykonywane prawo do jednostronnego rozwiązania kontraktu). Tym samym podzielić należy rozważania powódki w tym temacie przedstawione zarówno w pozwie (k. 20 i kolejne akt), jak i w piśmie procesowym z 16 sierpnia 2017 r. (k. 986 i kolejne akt). Jednocześnie w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy pozwana nie powołała się żadną inną podstawę, niż nieważny zapis klauzuli 15.2 (por. dalsze rozważania powódki - k. 986 i kolejne akt). Podsumowując wskazać trzeba, że w związku ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy w piśmie z 16 czerwca 2016 r. po stronie pozwanej nie powstały żadne roszczenia, na poczet których mogłyby podlegać "zarachowaniu" kwota z gwarancji, co więcej - jak już podkreślano - sama pozwana na takie roszczenia nie wskazuje.

Tym samym brak było podstaw do przeprowadzenia postępowania dowodowego w takim zakresie, jaki został zakreślony w odpowiedzi na pozew. Postępowanie to zmierzałoby wprawdzie do wyjaśnienia spornych między stronami okoliczności faktycznych, nie przyczyniłoby się jednak do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, z przyczyn przedstawionych powyżej. W tym stanie rzeczy pominięcie dowodów z zeznań świadków oraz z opinii biegłego na okoliczności wskazane przez stronę pozwaną w odpowiedzi na pozew jest uzasadnione.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. rozstrzygając, że pozwana winna zwrócić powódce niezbędne do celowego dochodzenia jej praw koszty postępowania w całości, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, zaś ich szczegółowe wyliczenie pozostawiono referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku.

Apelację od wyroku Sądu I instancji w części, to jest w zakresie pkt 1 oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania wywiodła pozwana. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w postaci obrazy następujących przepisów:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niepełną i wadliwą ocenę materiału dowodowego co do istnienia i wysokości wierzytelności Pozwanego wobec Powoda na dzień wypłaty sumy gwarancyjnej;

2) art. 6 k.c. poprzez wadliwe ustalenie rozkładu ciężaru dowodu co do wykazania wysokości zaspokojonych wierzytelności podwykonawców, podczas, gdy strony ustaliły, że wystarczającą przesłanką by Pozwany mógł zaspokoić podwykonawców było skierowanie przez nich żądania (co miało miejsce); zgodnie z tym postanowieniem to Powód winien wykazać, że dokonana płatność była niezasadna, a takiej inicjatywy dowodowej, Powód nie wykazał;

3) art. 207, 217 oraz 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów zgłoszonych przez Pozwanego na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, tj.:

- zawinionego niewykonania Umowy przez Powoda i skutecznego odstąpienia od umowy przez Pozwanego,
- zapłaty przez Pozwanego na rzecz podwykonawców dokonanej po dniu realizacji gwarancji;
- zapłaty na rzecz nowego wykonawcy;
- daty powstania odpowiedzialności Pozwanego za wierzytelności podwykonawców wobec Powoda;

4) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez wydanie rozstrzygnięcia bez uwzględnienia stanu istniejącego na moment zamknięcia rozprawy, w którym to momencie jakiegokolwiek potencjalne roszczenie Powoda wobec Pozwanego wygasło;

5) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku:

- podstawy prawnej przyjęcia, że gwarancja może być zrealizowana tylko do wysokości wierzytelności istniejącej w dniu zlecenia jej wypłaty;
- odniesienia do woli stron co do realizacji gwarancji;
- poglądu Sądu Okręgowego uzasadniającego odstępstwo od powołanego przez Pozwanego orzecznictwa, w tym od orzeczeń Sądu Najwyższego;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego mające wpływ na wydane rozstrzygnięcie, w postaci:

1) art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez zaniechanie dokonania ustalenia co do tego, jak strony umówiły się odnośnie do przesłanek i trybu realizacji gwarancji; podczas gdy wola stron miała pierwszorzędne znaczenie w tym zakresie, a do woli tej, wyrażonej w sposób jednoznaczny w umowie, Sąd Okręgowy w zupełności nie odniósł się;

2) art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. oraz art. 353(1) k.c. poprzez przyjęcie, że gwarancja może być zrealizowana tylko do wysokości wierzytelności istniejącej w chwili zlecenia wypłaty, podczas gdy strony wyraziły odmienną wolę w tym zakresie, a ich ustalenie mieści się w granicach swobody umów i winno być uznane za skuteczne;

3) art. 81 ustawy-Prawo bankowe w zw. z art. 353 (1) k.c. poprzez brak jakiegokolwiek wykładni elementów przedmiotowo istotnych umowy gwarancji w zakresie istotnym dla sprawy, tj. możliwości umówienia się przez strony co do tego w jaki sposób może być zrealizowana i rozliczona suma gwarancyjna;

4) art. 405 k.c. poprzez jego zastosowanie i ustalenie, że Powód posiada roszczenie wobec Pozwanego o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, tymczasem jakiegokolwiek roszczenie Powoda, nawet gdyby ono powstało, mogłoby być roszczeniem wyłącznie kontraktowym. Wadliwość powyższa jest także równoznaczna z naruszeniem art. 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie i brak oceny roszczenia Powoda przez pryzmat przesłanek jego powstania wskazanych w tym przepisie, tj. bezprawności względnej, winy oraz co do faktu poniesienia szkody;

5) art. 354 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowania, a w konsekwencji brak ustalenia co do faktu niewykonania zobowiązania przez Powoda z jego winy.

Pozwana zażądała zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje. Gdyby Sąd Apelacyjny uznał, że wskazane wyżej dowody same przez się nie uzasadniają wydania wyroku reformatoryjnego wniesiono o przeprowadzenie przed Sądem Apelacyjnym uzupełniającego postępowania dowodowego w postaci: dowodów powołanych przez Pozwanego w pozwie oraz dalszych pismach procesowych Pozwanego na okoliczność: skuteczności odstąpienia przez Pozwanego od umowy i odpowiedzialności Powoda za niewykonanie Umowy; wysokości wierzytelności przysługującej Pozwanemu wobec Powoda po dniu realizacji gwarancji; w tym wierzytelności z tytułu zapłaty na rzecz podwykonawców oraz wierzytelności z tytułu zaangażowania nowego wykonawcy; oraz wydanie orzeczenia o zmianie wyroku Sądu Okręgowego i oddaleniu powództwa w zaskarżonej części a także zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego,

Alternatywnie zażądano, gdyby Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy nie tyle wadliwie rozstrzygnął o istocie sprawy, co w ogóle o tej istocie nie podjął rozstrzygnięcia, wnosimy o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozstrzygnięcia.

W treści uzasadnienia uszczegółowiono w stu jedenastu punktach zarzuty apelacyjne.

Powódka zażądała oddalenia apelacji i zasądzenia od pozwanej kosztów postępowania odwoławczego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika stanowiące sześciokrotność stawki podstawowej.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej nie była zasadna, zaś uznając kompletność ustaleń poczynionych na podstawie materiałów zaliczonych w poczet dowodów przez Sąd Okręgowy Sąd odwoławczy ustalenia ta przyjmuje za własne, podobnie jak i argumentację prawną, która była wystarczająca dla wydania stanowczego rozstrzygnięcia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, czy z 8 października 1998 r., II CKN 923/97).

Sąd Apelacyjny wskazuje w tym miejscu, że w pełni podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, wedle którego sąd drugiej instancji jest obowiązany zamieścić w swoim uzasadnieniu wyłącznie takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy, ale nie ma zarazem obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, jeżeli nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2012 r., sygn. IV CSK 373/11, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1998 r., sygn. II UKN 282/98).

Rozważania Sądu odwoławczego skupią się zatem na trzech kluczowych kwestiach: wykładni oświadczenia woli stron w zakresie okoliczności upoważniających zamawiającego (pозwaną) do skorzystania z zabezpieczenia ustanowionego przez wykonawcę (powódkę) gwarancją bankową, podstaw prawnych powództwa oraz ustaleń związanych ze sposobem wykorzystania przez pozwaną pobranych kwot gwarancji.

Kwestią zasadniczą w niniejszej sprawie była odpowiedź na pytanie, czy prawo realizacji gwarancji bankowej, z której skorzystała pozwana obejmowało jedynie roszczenia

wymagalne w chwili pobrania kwoty tej gwarancji, czy też prawo to miało szerszy zakres, tak jak wywodzi pozwana.

Sąd odwoławczy podziela argumentację prawną zaprezentowaną w tej mierze przez Sąd Okręgowy, wskazując przede wszystkim na brzmienie klauzuli 4.2 Warunków Szczególnych Kontraktu, regulujących prawo zamawiającego do skorzystania z ustanowionej przez wykonawcę gwarancji bankowej. Przede wszystkim dostrzec należy, że składa się ona składa się z ośmiu akapitów. Dopiero łączna interpretacja tych postanowień, co wbrew zarzutom apelacyjnym było przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego, wystarczająco adekwatnych do istoty problemu, może pozwolić na właściwe zdekodowania woli stron co do celu, dla którego strony przewidziały Zabezpieczenie Wykonania. Zwłaszcza dostrzec należy postanowienia akapitu trzeciego i czwartego, w których wskazano, że wykonawca ma zadbać, aby Zabezpieczenie Wykonania było w 100% ważne i mogło być wykorzystane do dnia, kiedy Wykonawca wykona i ukończy roboty, usunie wszelkie wady i uzyska Świadectwo Wykonania, a zamawiający może zgłosić roszczenia pod Zabezpieczenie Wykonania w przypadkach uchybień i nieprawidłowości realizacji kontraktu, w tym wskazanych przykładowo w akapicie czwartym lit a-e cztery grupy sytuacji. Już tylko taki zapis wskazuje na uzasadnienie skorzystania z gwarancji w konkretnych przypadkach związanych z zaistniałymi sytuacjami rodzącymi skonkretyzowane roszczenie. Uznać należy w tym kontekście, że użycie słowa „roszczenie” nie było przypadkowe.

Na konieczność takiego rozumienia zapisów klauzulowych wskazuje brzmienie akapitu trzeciego - ustanawiającego powinność ustanowienia ważnego Zabezpieczenia Wykonania zdatnego do wykorzystania aż do wykonania i ukończenia robót, usunięcia wszelkich wad i uzyskania Świadectwa Wykonania. Dodać należy, że wspomniany akapit czwarty określający przykłady umożliwiające zgłoszenie pod Zabezpieczenie Wykonania „w przypadku uchybień i nieprawidłowości realizacji Kontraktu”: (a) nie przedłużenia ważności Zabezpieczenia Wykonania, (b) nie zapłacenia Zamawiającemu przez Wykonawcę kwot opisanych w klauzuli 2.5 w uzgodnionym lub wymaganym terminie, (c) nie usunięcia przez wykonawcę uchybień lub wad w trakcie trwania Kontraktu lub w okresie rękojmi w terminie wskazanym przez Zamawiającego, (d) zaistnienie okoliczności usprawniających Zamawiającego do rozwiązania (wypowiedzenia) Kontraktu na mocy klauzuli 15.2 (która to klauzula w lit. a-f wskazuje w sposób wyczerpujący

na stany faktyczne umożliwiające złożenie takiego oświadczenia woli, w tym i lit. (b) opuszcza roboty, (e) braku osiągnięcia w czasie prób eksploatacyjnych zamierzonych efektów i braku usunięcia tego uchybienia przez Wykonawcę w terminie wskazanym przez Zamawianego – również posługuje się precyzyjnymi przyczynami skorzystania przez Zamawiającego z prawa wypowiedzenia Kontraktu – z którymi to sytuacjami mogą być skorelowane adekwatne roszczenia rozumiane jako uprawnienie do domagania się określonego zachowania dłużnika.

Na prawidłowość rozumowania Sądu I instancji pośrednio wskazuje również brzmienie klauzuli 2.5 Warunków Ogólnych Kontraktu dotyczących sposobu formułowania roszczeń Zamawiającego: powiadomienie o roszczeniu powinno „zawierać szczegóły” i powinno być przekazane „tak szybko jak tylko to jest możliwe po tym gdy zamawiający dowiedział się o okolicznościach dających podstawę do tego roszczenia”. Powiadomienie winno wskazywać na podstawę roszczenia i uzasadnienie kwoty do zapłaty (k. 86v).

Taka interpretacja wpisuje się w istotę pojęcia roszczenie. Wskazać bowiem należy, iż dopiero niewykonanie czy nienależyte wykonanie obowiązku powoduje powstanie nowej sytuacji prawnej, a mianowicie pewnych określonych prawem czy umową roszczeń rozumianych jako środek ochrony praw podmiotowych uprawnionego. Jednak dopiero powstanie tej nowej sytuacji prawnej powoduje, że naruszone prawo podmiotowe może korzystać z ochrony (zob. str. 655 i dalsze Systemu Prawa cywilnego – Część ogólna red. Stefan Grzybowski, Ossolineum 1974). Innymi słowy roszczenie nie powstanie, gdy nie dojdzie do naruszenia konkretnych praw podmiotowych rozumianych w kontekście niniejszego kontraktu jako prawo oczekiwania należytego jego wykonania.

Niewątpliwie słusznie pozwana w pkt 14 uzasadnienia apelacji wskazuje na to, że strony w sposób maksymalnie szeroki starały się ująć przypadki, w których pozwana będzie mogła skorzystać z Gwarancji. Tym niemniej nie uzasadnia to tezy, iż sięgnięcie po kwoty gwarancji mogło nastąpić w innym przypadkach aniżeli wynikających z faktu sformułowania przez uprawnionego skonkretyzowanych, wymagalnych roszczeń wpisujących się w nienależyte wykonanie lub niewykonanie umowy. Przypadki wystąpienia „uchybień i nieprawidłowości w realizacji Kontraktu” winny być już w chwili żądania kwoty gwarancji skonkretyzowane, tak aby w istocie było wiadomo jakiemu celowi beneficjenta służyło skorzystanie z gwarancji. Wymagała tego chociażby zasada lojalności kontrahentów, a więc powstrzymania się od wszystkiego, co byłoby przejawem naruszenia zasad uczciwości i słuszności we wzajemnych relacjach (art. 354 k.c. zob. wyrok SN: z 27.3.2013 r., V CSK 112/12, czy wyrok z 18.4.2013 r., III CSK 243/12).

W tym kontekście postulowana przez pozwaną (pkt 16), jako wystarczająca przesłanka skorzystania z gwarancji, okoliczność zajścia zdarzenia („wystąpienie uchybienia bądź nieprawidłowości”), rozumiana jako zdarzenie powodujące szkodę nie może być utożsamiana z wystąpieniem szkody. Domyślać się należy, że pozwanej chodzi o sytuacje polegające na pewności związanej z tym, że naruszenia niektórych obowiązków kontraktowych będą z całą pewnością skutkować powstaniem szkody. Nie negując takich sytuacji oczekiwać by należało wskazania zaistnienia takich roszczeń.

Swoje przemyślenia w tej kwestii pozwana ilustruje przypadkiem odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn opisanych klauzulą 15.2, która dotyczy sytuacji, gdy „Wykonawca porzuca roboty lub w inny sposób otwarcie okazuje swój zamiar

niekontynuowania wykonywania swoich zobowiązań według Kontraktu” (pkt 18). Pomijając już kwestię tego czy pozwana w sposób skuteczny odstąpiła od umowy, co było sporne, a w efekcie Sąd Okręgowy odstąpienie oparte na takiej podstawie uznał za nieskuteczne, co należy podzielić, to skoro pobrana kwota gwarancji ma służyć beneficjentowi do pokrycia szkód spowodowanych takim odstąpieniem, a skorzystania z prawa odstąpienia może rodzić szereg roszczeń, to należało by oczekiwać do zamawiającego precyzyjnego wskazania, które z zaistniałych, a więc i wymagalnych roszczeń pokrywa.

Zgodzić się w pełni należy ze stwierdzeniem, że w chwili ewentualnego porzucenia robót, wysokość wierzytelności Zamawiającego wobec Wykonawcy nie była i nie mogła być ostatecznie ustalona (pkt 19-31). Tym niemniej z treści klauzuli 4.2 nie wynika, aby możliwość sięgnięcia po kwotę gwarancji istniała w przypadku porzucenia przez Zamawiającego budowy. Brzmienie akapitu czwartego klauzuli 4.2 zaczyna się bowiem od stwierdzenia

„Zamawiający zgłosi roszczenie”. Procedura opisana przez pozwaną w pkt 20 uzasadnienia apelacji służy właśnie kwestii konkretyzowania wzajemnych roszczeń stron Kontraktu. Interpretacja zaproponowana przez pozwaną sprowadza się do tego, że Zamawiający bez względu na to czy przysługiwać mu będą roszczenia wymagalne czy też nie, będzie uprawniony do sięgnięcia po kwotę gwarancji, a dopiero potem nastąpi uzgodnienie i ustalenie wartości robót zgodnie z klauzulą 15.3. Interpretacja ta sprzeczna jest z zasadą lojalności kontraktowej i celami gwarancji, która ma służyć pokrywaniu rzeczywistych, wymagalnych a nie hipotetycznych roszczeń. Pozwany nie zaproponował dowodów, które pozwoliłyby treści klauzuli 4.2. zinterpretować odmienne aniżeli wynikało to by z tych zasad i z jej brzmienia. Treść wniosków dowodowych opisanych odpowiedzią na pozew nie zmierzała do wykazania treści oświadczeń stron opisanych klauzulą 4.2 Kontraktu (k. 420v).

Dodać przy tym należy, że już z treści Gwarancji Należytego Wykonania Kontraktu z dnia 16 lipca 2012 r. udzielonej pozwanej wynika, iż gwarancja ta ma charakter nieodwołalny i obowiązuje w czasie opisanym w jej treści, czyli w pełnej kwocie do dnia wystawienia Świadczenia Przejęcia, lecz nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2016 r., następnie w wysokości 30% do dnia w którym wykonawca zdoła wykonać zobowiązania wynikające z rękojmi za wady, jednakże nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2019 r. oraz z kolejnym obniżeniem jej wysokości do kwoty 984 804,03 zł do dnia upływu gwarancji na ruszt i nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2020 r. Okoliczność tą dostrzegła pozwana, na co wskazuje treść odpowiedzi na pozew (3.1.3.-3.1.8.), tym niemniej jej argumentacja sprowadza się do tezy, iż strony uzgadniając tekst klauzuli 4.2. przewidziały zbyt krótkie terminy dla realizacji gwarancji bankowej. Stwierdzenie, że pozwana nie była w stanie przewidzieć jaka będzie łączna kwota roszczeń podwykonawców i o ile zwiększy się koszt dokończenia inwestycji dotyczy nie kwestii wykładni woli stron umawiających się na brzmienie klauzuli 4.2., lecz zapobiegliwości kontraktowej Zamawiającego. Marginalnie tylko dostrzec należy, to że strony zmieniając czternastokrotnie umowę o roboty budowlane nie dostrzegły potrzeby dostosowania do nowych warunków umowy, zwłaszcza w zakresie terminów realizacji umowy zmienionych Anekssem nr (...) z dnia 17 grudnia 2015 r. (k. 73-76), brzmienia gwarancji z dnia 16 lipca 2012 r.

Jeżeli zatem brzmienie klauzuli 4.2. oraz przywołanej treści gwarancji uznać należało by za wyraz dążenia stron do należytego zabezpieczenia uprawnień inwestora i jednocześnie beneficjenta przy jednoczesnej dbałości o usprawiedliwione interesy wykonawcy, to treść analizowanej klauzuli nie może być interpretowana inaczej jak tylko w sposób nadający zamawiającemu uprawnienie do skorzystania z gwarancji w przypadku uzasadnionym powstaniem wymagalnego roszczenia wobec wykonawcy. Skoro bowiem udzielona gwarancji miała charakter nieodwołalny i zakres czasowy obejmujący okres powstania typowych roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań przez wykonawcę (w ocenie stron kontraktu w dniu jego podpisywania), to strony nie mogły zastrzec takiego postanowienia umownego, które narażało by wykonawcę na nieuzasadnione usprawiedliwionymi potrzebami inwestora sięganie po gwarancję, gdyż w takim przypadku wykonawca byłby narażony na konieczność zwrotu wypłaconej kwoty gwarancji bankowi, który jej udzielił.

Nie można również zaakceptować poglądów pozwanej zawartych w pkt 32-46 uzasadnienia apelacji, która zdaje się kwestię, bezsporną, o abstrakcyjności stosunku prawnego gwarancji usiłuje przetransponować na relację stron wynikającą ze stosunku podstawowego, czyli umowy o roboty budowlane dowodząc, że skoro gwarancja ma zabezpieczać określony rezultat gospodarczy, to przejęcie części tego „ryzyka” przez gwaranta, bank upoważnia beneficjenta do pobrania sumy gwarancji „z góry” już w chwili wystąpienia pewnego zdarzenia, które może nieść ryzyko wystąpienia szkody.

Pozwana usiłuje, w sposób nieusprawiedliwiony okolicznościami sprawy, nadać gwarancji bankowej charakter zabezpieczenia należytego wykonania umowy, stanowiącego często stosowaną klauzulę w umowach o roboty budowlane, a której istotą jest dysponowanie przez inwestora, przez określony czas, środkami pieniężnymi wykonawcy (uzyskanymi czy to bezpośrednio od niego, osoby trzeciej czy też poprzez potrącanie części wypłacanego wynagrodzenia), z możliwością ich przeznaczenia na zaspokojenie powstałych w tym czasie roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy. Tym niemniej strony uzgodniły w klauzuli 4.2. ustanowienie Zabezpieczenie Wykonania zgodną z Prawem Kraju, w wyniku czego w dniu 16 lipca 2012 r. (...) Bank (Polska) S.A. udzielił na zlecenie (...) na rzecz (...) w S. - jako beneficjenta - gwarancji należytego wykonania kontraktu. Przyjąć więc należy,

że intencją stron było ustanowienie gwarancji bankowej w rozumieniu art. 81 ust. 1 Prawa bankowego, a nie innego zabezpieczenia.

Nie bez znaczenia na wynik wykładni treści klauzuli 4. 2 Warunków Szczególnych Kontraktu ma również fakt istnienia w porządku prawnym regulacji zawartej w art. 147 -151 prawa zamówień publicznych unormowania dotyczącego Zabezpieczenia należytego wykonania umowy, która ma służyć służyć zaspokojeniu roszczeń zamawiającego w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego bez konieczności występowania przez niego na drogę sądową. Zakładając, że strony będą profesjonalnymi podmiotami relacji gospodarczych i to w stosunkach związanych z zamówieniami publicznymi przyjąć należy, że swoje relacje ukształtowaną z sposób nawiązujący do przepisów prawa obowiązującego w relacjach tego rodzaju.

Porównanie treści Warunków Szczególnych Kontraktu z Warunkami Ogólnymi wskazuje na to, że strony zastąpiły całą klauzulę 4.2 nowym tekstem. Uwagę zwracają dwie kwestie. Pierwsza związana ze sposobem zdefiniowania okoliczności uzasadniających zgłoszenie roszczenia pod zabezpieczenie. O ile Warunku Ogólne przewidywały katalog zamknięty czterech okoliczności uzasadniających zgłoszenie roszczenia, to Warunki Szczegółowe – katalog otwarty zawierający przytoczenie przykładowych okoliczności uzasadniających sięgnięcie do zabezpieczenia. Przy czym podkreślenia wymaga kazuistyczny opis poszczególnych przypadków, co wyżej było wskazywane.

Druga kwestia, związana z wyeliminowaniem z tekstu Warunków Szczególnych zapisów dotyczących sytuacji związanej z przekroczeniem przez Zamawiającego granic w jakich zamawiający nie był uprawniony do zgłaszania roszczeń. Konsekwencje takiej regulacji sprawiają, że po pierwsze odpada podstawa umowna zwrotu bezpodstawnie pobranej gwarancji, co po drugie - w konsekwencji prowadzi do konieczności zastosowania norm prawa cywilnego dotyczącego bezpodstawnego wzbogacenia.

Nawiązując do tego ostatniego spostrzeżenia dostrzec należy, że również konsekwencje zarachowania bezpodstawnie pobranej kwoty gwarancji strony kontraktu mogły, w ramach swobody umów, ująć w jego ramy, chociażby zgodnie z zapisem w Warunkach Ogólnych kontraktu. Tak się jednak w niniejszej sprawie nie stało, gdyż strony wyeliminowały takie postanowienia z Warunków Kontraktowych (...). Zatem słusznie Sąd Okręgowy relacje stron opisane pozwem ujął w kategoriach bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego z dniem 28 października 2016 r., kiedy to (...) jako beneficjent gwarancji nr (...) otrzymało kwotę 33.309.939,80 zł od (...) Bank (Polska) S.A. i jednocześnie (...) zapłacił (...) Bank (Polska) S.A. kwotę 31.809.939,80 zł jako tytuł przelewu wskazując „wypłata z gwarancji nr (...) wystawionej na rzecz Zakładu (...) Sp. z o.o.". Sąd odwoławczy podziela argumentację

prawną zaprezentowaną w tej kwestii przez Sąd Okręgowy, gdyż co do istoty instytucji bezpodstawnego wzbogacenia i jej wpływu na wzajemne relacje stron w dniu 28 października 2016 r. jest one pełna i adekwatna do istoty sporu.

III.

Następnie postępowanie dowodowe winno było zmierzać do ustalenia jakie roszczenia pozwana posiadała względem powódki w dniu 28 października 2016 r., a zwłaszcza czy pozwana posiadała roszczenie regresowe wobec (...) z tytułu zapłaty na rzecz (...)kwoty 26.962.154,75 zł netto na podstawie porozumienia z dnia 24 czerwca 2015 r., a więc w trybie art. 647⁽¹⁾ k.c.

Podzielić tu należy spostrzeżenie Sądu I instancji prowadzące się do tezy, iż bez znaczenia dla kwestii zasadności skorzystania przez pozwaną z gwarancji bankowej pozostaje to, która ze stron kontraktu skutecznie odstąpiła od umowy w części dotyczącej prac i dostaw niewykonanych do dnia odstąpienia od umowy skoro za wykazaną przyjąć należało tezę, iż możliwość skorzystania z kwoty gwarancji bankowej zastrzeżona została wyłącznie w celu pokrycia roszczeń istniejących w dniu podjęcia gwarancji, czyli w dniu 28 października 2016 r. Dostrzec jednak należy, iż pozwana w zarzutach opisanych w pkt 48-81 skupiła się wyłącznie na próbie wykazania tezy przeciwnej aniżeli tej, która stanowiła podstawę ustaleń Sądu I instancji skupiając się jedynie na kwestii możliwości zaspokojenia roszczeń przyszłych. W pkt 57 uzasadnienia apelacji pozwana zawarła katalog roszczeń powstałych wobec powódki w związku z zawinionym odstąpieniem powódki od umowy. Katalog ten nie został uszczegółowiony poprzez wymienienie

choćby tytułów, podstaw czy kwot poszczególnych roszczeń, więc przyjęć należy, że podany został dla przykładu, bez wyraźnej, praktycznej potrzeby, skoro w pkt 61 uzasadnienia apelacji pozwana podała skonkretyzowaną wierzytelność wobec (...).

Skupiając się na kwestii zaspokojonych roszczeń podwykonawcy (...), gdyż tylko ta mogła przybrać postać skonkretyzowanych roszczeń przed dniem 28 października 2016 r., uznać należy, że skoro pozwana dowodzi, iż to ona dokonała takiego zaspokojenia i uiszczona z tego tytułu kwota była rzeczywiście uzasadniona w świetle wszystkich przesłanek z art. 647⁽¹⁾ k.c., to powinna okoliczność tą wykazać. Nie można zaakcentować tezy, że w niniejszej sprawie, to na powódce ciąży powinność przeprowadzenia dowodu, co do sposobu rozliczenia się z pozwaną z podwykonawcami, skoro takiego rozliczenia dokonała właśnie pozwana. Odmienną kwestią pozostają zasady tego rozliczenia, które zostały ustalone między wykonawcą a podwykonawcą, a różniły się one co do kwestii ustalenia mierników wynagrodzenia w sposób istotny. Rolą pozwanej było wykazanie, że rozliczenie, które dokonał mieściło się w ramach odpowiedzialności powódki. Gdy

tymczasem w niniejszej sprawie powódka uznała, że wygasło roszczenie regresowe pozwanej z tytułu zaspokojenia przez pozwaną podwykonawcy spółki (...), tj. (...), w kwocie 7.055.236,27 zł brutto, ponieważ w wyniku dokonanych przez pozwaną potrąceń wierzytelność z tytułu regresu, wynosząca 7.055.236,27 zł, umorzyła się, pozwana złożyła bowiem oświadczenia o potrąceniu swojej wierzytelności z tytułu regresu z wierzytelnościami spółki (...) w kwotach: 500.000 zł + 1.854.000 zł (tj. 1.500.000 zł +VAT) + 396.573,33 zł + 5.632.849,93 zł, co łącznie daje 8.383.423,26 zł, a więc sumę wyższą od wierzytelności (...) z tytułu regresu. Tym samym powódka uznała potrącenia pozwanej za skuteczne do kwoty 7.055.236,27 zł. Już tylko taka okoliczność przemawia za bezzasadnością twierdzenia o skuteczności skorzystania przez pozwaną z gwarancji bankowej w celu pokrycia wierzytelności zamykającej się powyższą kwotą. Okoliczność ta nie była kwestionowana przez pozwaną, jak też wynika z jej oświadczeń o potrąceniu, co zostało detalicznie ustalone przez Sąd I instancji. Dodać przy tym należy, że powódka przeprowadziła przekonujący wywód, co do tego, że jedynie powyższa kwota nie została przez nią zapłacona (...), stąd też słusznie było oczekiwania Sądu I instancji na inicjatywę dowodową pozwanej dla jakiej przyczyny pozwana zapłacił tej spółce kwotę ponad 7.055.236,27 zł. Skoro bowiem powódka ustaliła, że (...) wykonała prace na kwotę 21.100.890,38 zł brutto i zapłaciła jej łącznie 14.045.654,11 zł brutto, więc różnica między tymi kwotami to właśnie 7.055.236,27 zł brutto.

Dodatkowo, w dniu 28 października 2016 r. roszczenia regresowe pozwanej z tytułu zaspokojenia pozostałych podwykonawców w wysokości łącznej 27.789.809,23 zł nie tyle były niewymagalne, jak twierdzi pozwana, co w ogóle w tej dacie nie istniały, Jak trafnie przyjął Sąd I instancji, roszczenie regresowe inwestora powstaje dopiero po dokonaniu spłaty tych podwykonawców.

Słusznie zatem Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosków dowodowych pozwanej o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków oraz z opinii biegłego mających prowadzić do ustalenia sposobu realizacji kontraktu przez obie strony, realizacji obowiązków wynikających z kontraktu, podstaw do odstąpienia od umowy bądź ich braku, wykonywania umowy przez powódkę niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej i kontraktem, przyczyn opóźnień w wykonywaniu robót. Ustalenie wszystkich tych faktów nie miało wpływu na istnienie roszczeń, na które pozwana miała „zarachować” kwoty pobrane z gwarancji.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 385 k.p.c. apelację pozwanej należało oddalić, zaś w oparciu o treść art. 98 § 1 k.p.c. zasądzić od niej koszty postępowania odwoławczego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości podwójnej wysokości stawki podstawowej tj. 37 500 zł, co odpowiada wysokości wartości przedmiotu zaskarżenia oraz złożonemu charakterowi sprawy (§ 2 pkt 9 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w brzmieniu obowiązującym w dacie zainicjowania postępowania apelacyjnego).

SSO del. Zbigniew Ciechanowicz SSA Edyta Buczkowska – Żuk SSA Halina Zarzeczna