

Sygn. akt I ACa 1028/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Zwierzyńska (spr.)
Sędziowie:	SA Ewa Giezek SA Mariusz Wicki
Protokolant:	sekretarz sądowy Agata Karczevska

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2017 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko Towarzystwu (...) spółce akcyjnej w W.

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej syndyka masy upadłości (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego i interwenienta ubocznego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 22 lipca 2016 r. sygn. akt IX GC 410/15

I. oddała obie apelacje;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Mariusz Wicki SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Ewa Giezek

Sygn. akt I ACa 1028/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku rozpoznawał sprawę z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. przeciwko Towarzystwu (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W., z udziałem interwenienta ubocznego w osobie (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w P. (poprzednio w upadłości układowej) po stronie pozwanej, o zapłatę kwoty 7.045.137,10 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 grudnia 2014 r.

Wyrokiem z dnia 22 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w punkcie pierwszym uwzględnił powództwo w całości, a w punkcie drugim zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 114.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (wykonawca) mocą umowy nr (...) z dnia 14 maja 2013 r. zlecił (...) spółce akcyjnej w P. do wykonania roboty budowlanej i inne czynności, dla odcinków oznaczonych (...), (...), (...), (...), (...) (...) w ramach realizowanej inwestycji „zaprojektowanie i wykonanie modernizacji linii kolejowej W. – Ł., etap II, odcinek W. – S. w ramach Projektu (...) 7.1 -24.1 „(...)W. – Ł., etap (...), lot (...) odcinek W. – S.”.

Strony umowy postanowiły, że podwykonawca przedstawi wykonawcy zabezpieczenie należytego wykonania umowy (w wysokości 10% wynagrodzenia brutto) z datą do dnia 31 grudnia 2014 r. i zabezpieczenie właściwego usunięcia wad z datą obowiązywania do dnia 15 stycznia 2016 r. w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej.

W wykonaniu postanowień umowy F. (zobowiązany) zlecił pozwanemu i (...) spółce akcyjnej w S. udzielenie gwarancji na rzecz powoda.

W dniu 13 czerwca 2013 r. pozwany wraz (...) Towarzystwem (...) (gwaranci) udzielili powodowi gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz rękojmi za wady. Celem podanej gwarancji było zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych beneficjenta w stosunku do zobowiązanego powstałych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego umowy lub z tytułu rękojmi za wady.

Mocą podanej umowy gwaranci zobowiązali się, bezwarunkowo i nieodwołalnie, do zapłaty na rzecz powoda kwoty do wysokości 27.298.328,75 zł, z tego do kwoty:

- 27.298.328,75 zł tytułem niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego umowy zgodnie z jej treścią, z terminem obowiązywania gwarancji do dnia 31 grudnia 2014 r.
- 8.189.498,63 zł tytułu roszczeń wynikających z rękojmi za wady, z terminem obowiązywania gwarancji od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 15 stycznia 2016 r.

Górny limit odpowiedzialności pozwanego z tytułu udzielenia gwarancji wynosił 15.000.000 zł natomiast górny limit odpowiedzialności (...) (...) wynosił 12.298.328,75 zł.

Mocą gwarancji pozwany wraz z (...) (...) zobowiązali się zapłacić na rzecz powoda kwotę roszczenia w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania do zapłaty, zawierającego następujące oświadczenie beneficjenta:

- zobowiązany pomimo pisemnego wezwania skierowanego do niego, w wyznaczonym w wezwaniu terminie nie wykonał lub nienależycie wykonał swoje zobowiązanie wynikające z warunków umowy;
- żądana kwota jest należna i wymagalna z tytułu udzielonej gwarancji.

Zgodnie z warunkami udzielonej gwarancji wezwanie do zapłaty winno:

- zostać skierowane przez beneficjenta jednocześnie do obu gwarantów, a wysokość żądanej zapłaty winna być proporcjonalna do udziału odpowiedzialności gwarantów w pełnej sumie gwarancyjnej;
- zostać doręczone listem poleconym lub poczta kurierską do siedziby pozwanego i (...) (...);
- zostać podpisane przez osoby uprawnione do składania oświadczeń w imieniu beneficjenta a własnoręczność podpisów na wezwaniu winna zostać potwierdzona przez notariusza lub przez bank prowadzący rachunek beneficjenta;

- zawierać rachunek bankowy beneficjenta na który gwarancji powinni dokonać zapłaty z tytułu udzielonej gwarancji;
- do wezwania skierowanego do gwarantów beneficjent winien dołączyć kopie wezwania skierowanego do Zobowiązanego.

Warunkiem uruchomienia gwarancji było otrzymanie przez gwarantów kompletnych wezwań do zapłaty, spełniających wymagania formalne w terminach obowiązywania gwarancji.

Pismem z dnia 23 stycznia 2014 r. (...) S.A. złożyło oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 14 maja 2013 r.

Pismem z dnia 11 lutego 2014 r. powód wezwał F. do przystąpienia do wykonywania umowy podwykonawczej zgodnie z jej treścią.

Pismem z dnia 19 lutego 2014 r. powód złożył (...) S.A. oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 14 maja 2014 r. z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy a następnie z podanego tytułu naliczył F. karę umowną w wysokości 26.481.512,42 zł. Nadto oświadczył, że naliczona kara umowna nie wyczerpuje jego roszczeń względem F. związanych z nienależytym wykonaniem umowy podwykonawczej oraz odstąpieniem powoda od tej umowy z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy.

Pismem z dnia 1 grudnia 2014 r. powód wezwał F. do zapłaty kwoty 12.821.364,58 zł, tytułem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy podwykonawczej nr (...) - (...) z dnia 14 maja 2013 r. w terminie 5 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania. W treści wezwania powód szczegółowo wymienił roszczenia, które składają się na dochodzona kwotę, źródło ich powstania jak również ich wysokość, podając, że są to roszczenia m.in. tytułem: naliczonej kary umownej, tytułem kosztów usuwania wad i usterek, tytułem roszczeń odszkodowawczych przewidzianych w umowie a przewyższających wysokość naliczonych kar umownych.

W odpowiedzi F. pismem z dnia 16 grudnia 2014 r. zaprzeczył zasadności zgłaszanych przez powoda roszczeń.

Wobec braku zapłaty wymagalnych należności przez F. powód pismem z dnia 12 grudnia 2014 r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 7.045.137,10 zł tytułem gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz rękojmi za wady gwarancji nr (...) - (...) z dnia 13 czerwca 2013 r. wystawionej przez pozwanego i (...) (...) a stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania umowy nr (...) z dnia 14 maja 2013 r..

W treści podanego wezwania powód oświadczył, że:

- F. nie wykonała lub nienależycie wykonała umowę podwykonawczą, zgodnie z jej treścią;
- F. pomimo pisemnego wezwania z dnia 11 lutego 2014 r. oraz z dnia 1 grudnia 2014 r. skierowanego do niej, w wyznaczonym w podanych wezwaniach terminie nie wykonała lub wykonała nienależycie swoje zobowiązania wynikające z warunków umowy podwykonawczej;
- żądana kwota jest należna i wymagalna;
- wezwanie zostało podpisane przez osoby upoważnione do składania w imieniu powoda oświadczeń a własnoręczność tych podpisów została potwierdzona przez notariusza.

Nadto w treści podanego wezwania powód wskazał rachunek bankowy dla dokonania wpłaty żądanej kwoty, oraz wyjaśnił, że kwota ta została obliczona zgodnie z zasadami zakreślonymi w umowie gwarancji.

Powód wskazał również, że wezwanie to zostanie przesłane jednocześnie do drugiego gwaranta (...) (...) a zamiarem powoda jest uzyskania od obu gwarantów, na podstawie udzielonej gwarancji, kwoty w łącznej wysokości 12.821.364,58 zł, tj. kwoty której nie uregulował zobowiązany z gwarancji na rzecz powoda. Wezwanie to zostało przesłane do wiadomości drugiego gwaranta (...) (...).

Jednocześnie, pismem z tego samego dnia, tj. 12 grudnia 2014 r. powód wezwał drugiego gwaranta (...) (...) do zapłaty kwoty 5.776.227,48 zł tytułem gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz rękojmi za wady gwarancji nr (...) - (...) z dnia 13 czerwca 2013 r. wystawionej przez pozwanego i (...) (...) a stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania umowy nr (...) z dnia 14 maja 2013 r.

W treści podanego wezwania powód zawarł tożsame oświadczenia i wyjaśnienia co w treści wezwania do zapłaty z dnia 12 grudnia 2012 r. skierowanego pozwanego. Wezwanie do zostało przesłane do wiadomości pozwanego.

Wezwanie to pozwany odebrał w dniu 15 grudnia 2014 r., w tym samym dniu otrzymał również wezwanie do zapłaty skierowane przez powoda do drugiego gwaranta.

Pozwany odmówił wypłaty zgłoszonego przez powoda roszczenia podając, że wezwanie do zapłaty nie spełniało warunków formalnych w postaci dostarczenia go do obu gwarantów za pośrednictwem poczty kurierskiej bądź listów poleconych. Nadto podał, że zgłoszone roszczenie nie stanowi roszczenia odszkodowawczego powstałego wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez zobowiązanego.

Pismem z dnia 30 grudnia 2014 r. powód ponownie wezwał pozwanego do zapłaty żądanej należności; pomimo tego pozwany nie uregulował wymagalnej należności.

Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny sprawy oparł się na dokumentach złożonych przez strony, oddalił wnioski powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka B. W. na okoliczność doręczenia w dniu 15 grudnia 2014 r. do siedziby pozwanego wezwania do zapłaty z dnia 12 grudnia 2014 r., i wnioski interwenienta ubocznego o przesłuchanie świadków wymienionych w pkt 8a-8s interwencji ubocznej z uwagi na fakt, że zeznania podanych świadków zmierzały do wykazania braku roszczeń ze stosunku podstawowego, co nie miało wpływu na istotę rozstrzygnięcia.

Z tych samych przyczyn Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe interwenienta ubocznego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów z akt sprawy toczącej się przed Sądem Okręgowym w Gdańsku w sprawie pod sygnaturą akt IX GC 320/14, w postaci protokołów rozpraw, pism procesowych złożonych przez F. oraz z plików elektronicznych zamieszczonych na płytach CD i żądanie nałożenia obowiązku przedłożenia dokumentów przez powoda i osobę trzecią.

Sąd aquo oddalił także wniosek interwenienta ubocznego o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu zakończenia sporu zawisłego pomiędzy powodem a F. przed Sądem Okręgowym w Gdańsku w sprawie o sygnaturze akt IX GC 320/14 w przedmiocie zasadności odstąpienia powoda od umowy podwykonawczej i naliczenia z tego tytułu kar umownych. Zdaniem Sądu, rozstrzygnięcie kwestii zasadności odstąpienia przez powoda od umowy i w konsekwencji obciążenia F. karami umownymi nie miało wpływu na niniejsze postępowanie z uwagi na abstrakcyjny i akcesoryjny charakter udzielonej powodowi gwarancji ubezpieczeniowej. Taka gwarancja oznacza bowiem, że gwarant obowiązany jest zaspokoić żądanie beneficjenta gwarancji bez badania czy istnieje i w jakim zakresie stosunek podstawowy, dla zabezpieczenia którego ustanowiono gwarancję. Z treści udzielonej powodowi gwarancji jednoznacznie wynikało, że gwaranci zobowiązali się bezwarunkowo i nieodwołalnie, do zapłaty na rzecz powoda określonej sumy pieniężnej (sumy gwarancyjnej) w terminie 14 dni od otrzymania od powoda wezwania do zapłaty. Gwaranci uzależnili przy tym realizację uprawnień z udzielonej gwarancji jedynie od spełnienia warunków formalnych w postaci złożenia wezwania do zapłaty w określonej formie i treści, opatrzonej podpisami osób uprawnionych do reprezentacji uwierzytelnionymi przez notariusza lub przez bank właściwy dla prowadzenia rachunku bankowego beneficjenta.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że umowa gwarancji nie została stypizowana. Zgodnie z art. 4 ust. 1 i ust. 7 pkt 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej z dnia 11 września 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. 1844) zakłady ubezpieczeń w ramach prowadzonej działalności udzielają ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych m.in. w postaci umów gwarancji ubezpieczeniowych. Na podstawie umowy gwarancji ubezpieczeniowej gwarant zobowiązuje się zapłacić beneficjentowi świadczenie pieniężne w postaci sumy gwarancyjnej w przypadku wystąpienia wypadku gwarancyjnego.

Umowie gwarancji ubezpieczeniowej towarzyszą zazwyczaj dwa dodatkowe stosunki prawne: tzw. stosunek podstawowy pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem - beneficjentem gwarancji oraz umowa zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej zawierana pomiędzy dłużnikiem ze stosunku podstawowego albo osobą trzecią i zakładem ubezpieczeń - gwarantem. Ze stosunku podstawowego wynika obowiązek udzielenia wierzycielowi gwarancji ubezpieczeniowej, której celem jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego.

Wykonanie obowiązku udzielenia wierzycielowi zabezpieczenia przez ustanowienie gwarancji ubezpieczeniowej następuje przez zlecenie - przez dłużnika ze stosunku podstawowego albo osobę trzecią - udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej przez zakład ubezpieczeń. W wykonaniu tego zobowiązania gwarant, będący zakładem ubezpieczeń, zawiera umowę gwarancji ubezpieczeniowej z gwarantariuszem, a zarazem wierzycielem ze stosunku podstawowego.

W ramach swobody umów strony mogą ukształtować umowę gwarancji ubezpieczeniowej jako umowę o charakterze kauzalnym bądź abstrakcyjnym. Za powszechne uznać należy stanowisko prezentowane w orzecznictwie i doktrynie, że użycie w dokumencie gwarancyjnym, zawierającym postanowienia umowy gwarancji ubezpieczeniowej, sformułowań, że gwarancja ubezpieczeniowa jest płatna na pierwsze żądanie albo że jest bezwarunkowa, powoduje, iż umowie tej nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego. Taka cecha gwarancji ubezpieczeniowej powoduje, że żadna ze stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie może podnosić zarzutów nieważności *causae* bądź jej odpadnięcia. Cechą charakterystyczną gwarancji nie jest przejęcie zobowiązań dłużnika, lecz przejęcie ryzyka transakcji, które ponosi wierzyciel. Gwarancja nie wzmacnia stosunku podstawowego, jak poręczenie, ale służy do wyrównania beneficjentowi szkody bowiem gwarant odpowiada nie za dług dłużnika jak to następuje w przypadku poręczenia ale za uzyskanie zagwarantowanego rezultatu .

Zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym, lecz ma charakter zobowiązania samodzielnego, którego istnienie i zakres nie zależy od istnienia i zakresu innego zobowiązania, w szczególności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego.

Konsekwencją braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta jest to, że gwarant nie może wobec gwarantariusza podnosić zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności zarzutów ani z umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, ani też zarzutów ze stosunku podstawowego, w tym zarzutów, które przysługują dłużnikowi ze stosunku podstawowego wobec beneficjenta gwarancji - wierzyciela ze stosunku podstawowego. Wniosek taki wynika z charakteru więzi łączącej strony umowy gwarancji, tj. o charakterze obligacyjnym, z którego wynikają prawa podmiotowe o charakterze względnym (wierzitelności), skuteczne jedynie wobec drugiej strony stosunku obligacyjnego. Odmienna zasada, tj. dopuszczająca możliwość podnoszenia przez gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego, musiałaby wynikać albo z przepisu prawa, albo z woli stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej, nie ma bowiem przeszkód, aby w ramach zasady swobody umów strony inaczej ukształtowały treść umowy gwarancji ubezpieczeniowej, w szczególności, aby zobowiązanie gwaranta miało charakter akcesoryjny, zbliżony do zobowiązania poręczyciela.

Oceniając w przedstawionym powyżej ujęciu czynność prawną w postaci gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej w dniu 13 czerwca 2013 r. przez pozwanego (wraz z (...) (...)) Sąd Okręgowy stwierdził, że miała ona charakter bezwarunkowy, uzależniony od spełnienia wymogów czysto formalnych. Warunkiem uruchomienia gwarancji było otrzymanie przez gwarantów, w terminie obowiązywania gwarancji, kompletnych wezwań do zapłaty, spełniających wymagania formalne (takie jak: jednoczesne wezwanie obu gwarantów do spełnienia żądania, ze wskazaniem górnej granicy odpowiedzialności, proporcjonalnie do ustalonej w umownie sumy gwarancyjnej, złożenie oświadczeń o wymagalności i należności roszczenia oraz o braku spełnienia zobowiązania przez wykonawcę; dostarczenie wezwania do siedziby gwaranta za pomocą poczty kurierskiej lub listu poleconego; załączenie wezwania do zobowiązanego do wykonania treści umowy podwykonawczej, złożenie pod wezwaniem podpisów przez osoby uprawnione do reprezentacji, które to podpisy winny być uwierzytelnione przez notariusza lub bank).

Zobowiązanie gwaranta stanowiło zatem dług własny ubezpieczyciela, wyłączające możliwość badania, czy zgłoszone przez beneficjenta gwarancji żądanie zapłaty zostało oparte na usprawiedliwionym roszczeniu w stosunku do dłużnika,

dlatego też z podanych wyżej przyczyn wszelkie zarzuty pozwanego zmierzające do wykazania braku istnienia stosunku podstawowego, jak również braku istnienia roszczeń powstałych przed dniem wygaśnięcia tego stosunku, nie mogły odnieść skutku.

Pozwany podjął próbę podważenia akcesoryjności umowy gwarancji łączącej strony twierdząc, że swoim zakresem obejmowała jedynie istniejące zobowiązania, jak również roszczenia powstałe przed dniem wygaśnięcia stosunku podstawowego, jak również, że treść przedmiotowej umowy nie obejmowała roszczeń powstałych tytułem kar umownych. Zaprezentowane stanowisko nie zasługiwało zdaniem Sądu a quo na uwzględnienie. Sąd miał na uwadze, że strony umowy gwarancji ubezpieczeniowej są profesjonalistami, a zatem można oczekiwać, że w sposób należyty rozważyły wszystkie zapisy w umowie gwarancyjnej, a w sytuacji gdyby postanowiły nadać zakresowi i warunkom udzielanej gwarancji innego znaczenia, niż ten wynikający z wykładni językowej, zawarłyby dodatkowy zapis w umowie gwarancyjnej, którego celem byłoby doprecyzowanie gwarancji ubezpieczeniowej, czy to przez wskazanie konkretnych zdarzeń skutkujących odpowiedzialnością pozwanego, czy też wyłącznie tych, za które odpowiedzialności nie ponosi. Dla pozwanego przy tym, będącego towarzystwem ubezpieczeniowym, udzielanie gwarancji jest jedną z form jego działalności gospodarczej a więc należało oczekiwać, że jego działania cechować będzie należyta staranność determinowana dodatkowo zawodowym charakterem jego działalności (art. 355 §2 k.c.).

Ponadto, skoro stosunek gwarancji strony układają na zasadzie swobody umów o której mowa w art. 353¹ k.c. to nie było przeszkód, by w treści gwarancji przewidziały, że obowiązek gwaranta aktualizuje się dopiero po spełnieniu dodatkowych warunków, w tym np. wykazaniu niewystąpienia gwarantowanego rezultatu. Strony mogły również wyłączyć możliwość dochodzenia roszczeń określonej kategorii, przy czym zastrzeżenia takie winny wynikać z treści gwarancji.

Strona pozwana, poza odwołaniem się do treści gwarancji z dnia 13 czerwca 2013 r. nie przytoczyła żadnych innych dowodów, które miałyby wskazywać na zamiar stron ograniczenia gwarancji. Tak zatem formułowane zarzuty Sąd pierwszej instancji uznał za nieuzasadnione.

Wbrew argumentom pozwanego, odstąpienie od umowy stanowiło skutek nienależytego wykonania umowy. W treści gwarancji natomiast strony nie zawarły żadnych zapisów wyłączających możliwość dochodzenia roszczeń z gwarancji a powstałych wskutek odstąpienia od umowy którejkolwiek ze stron stosunku podstawowego. Stąd też za niezasadny uznać należało zarzut pozwanego, że umowa gwarancji nie obejmowała swoim zakresem zapłaty naliczonych przez beneficjenta zobowiązaniem kar umownych. Z treści udzielonej gwarancji wynikało, że zabezpiecza ona należności powstałe wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Zdaniem Sądu a quo należności powstałe wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania swoim zakresem obejmują również należności tytułem kar umownych naliczone wskutek niewłaściwego wykonywania umowy przez zobowiązanego. Pozwany nie wykazał, by podanemu pojęciu zostało nadane przez strony umowy gwarancji inne znaczenie a zatem uznać należy, że przedmiotowa gwarancja zabezpieczała wszelkie roszczenia odszkodowawcze powoda powstałe wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy łączącej powoda z F. z dnia 14 maja 2013 r. zgłoszone gwarantom w określonej formie i trybie do dnia 31 grudnia 2014 r.

Wbrew zarzutom pozwanego, powód nie był obowiązany wykazywać, czy i jakiej wysokości poniósł szkodę. Odpowiedzialność gwaranta nie ma charakteru odszkodowawczego a jego odpowiedzialność zawsze polega na zapłacie uzgodnionej w gwarancji określonej kwoty, tzw. sumy gwarancyjnej; nie można było też przyjąć za pozwanym, że z charakteru odpowiedzialności gwaranta z gwarancji można wywieść, że odpowiedzialność ta nie obejmuje zapłaty roszczeń tytułem kar umownych naliczonych wskutek odstąpienia od umowy. Ograniczenie takie musiałoby bowiem wynikać wprost z treści udzielonej w dniu 13 czerwca 2013 r. gwarancji, a okoliczność taka nie miała natomiast miejsca. W konsekwencji ustalonego charakteru gwarancji ubezpieczeniowej pozwany nie mógł bronić się przed żądaniem powoda podnoszonymi zarzutami ze stosunku podstawowego, w tym okolicznością, że stosunek podstawowy nie istnieje wskutek odstąpienia od niego przez zobowiązanego, a w konsekwencji braku podstaw do naliczenia kar

umownych przez powoda. Nie ulega również wątpliwości, że powstałe roszczenie o zapłatę kar umownych tytułem niewykonania umowy nie traci bytu prawnego po odstąpieniu od tej umowy.

Również argumentacja pozwanego, że realizacja uprawnień z gwarancji byłaby możliwa jedynie po zbadaniu wymagalności i należności (zasadności) roszczeń powoda jest chybiona. Gwarancja udzielona w dniu 13 czerwca 2013 r. miała charakter abstrakcyjny co oznacza, że na beneficjencie gwarancji - powodzie nie ciążył obowiązek wykazania, iż rzeczywiście doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Ewentualne obciążenie go takim obowiązkiem pozbawiłoby umowę cech umowy gwarancji, sprowadzając ją do znanej prawu konstrukcji zobowiązania spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej z art. 393 k.c.

Odnosząc się do próby wywiedzenia na podstawie art. 375 k.c. przez pozwanego solidarnej odpowiedzialności zobowiązanego z pozwanym i możliwości podnoszenia przez pozwanego zarzutów ze stosunku podstawowych (które jakoby przysługują zobowiązanemu) Sąd pierwszej instancji stwierdził, że argumentacja pozwanego w tym zakresie jest chybiona. Wskazanie w treści gwarancji stosunku zobowiązaniowego którego wykonanie zabezpiecza przedmiotowa gwarancja, stanowi jedynie określenie treści tej gwarancji, nie statuuje natomiast strony umowy gwarancji.

Sąd Okręgowy wskazał również, że interwenient uboczny nie jest uprawniony do podnoszenia zarzutów ze stosunku podstawowego, jest on uprawniony do wszelkich czynności procesowych dopuszczalnych według stanu sprawy (art. 79 k.p.c.) Z istoty interwencji ubocznej niesamoistnej, a zwłaszcza z charakteru takiego interwenienta jako "pomocnika" strony, do której przystąpił, wynika, że chociaż działa on w procesie w imieniu własnym, uprawniony jest także do podejmowania czynności procesowych w związku z okolicznościami dotyczącymi samej strony, do której przystąpił, jeżeli strona ta jego czynnościom się nie sprzeciwi. Nie oznacza to jednak, że możliwe jest odwrócenie tej relacji tj., by stronę, do której przystąpił interwenient uboczny traktowana była jako „pomocnik” interwenienta .

Interwenient uboczny może natomiast podnieść wobec gwarantariusza zarzuty przeciwko łączącej go z beneficjentem gwarancji.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wbrew argumentacji pozwanego, powód spełnił przewidziane umową gwarancji warunki jej realizacji. Pismem z dnia 12 grudnia 2014 r. a więc w terminie obowiązywania gwarancji (do dnia 31 grudnia 2014 r.) wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 7.045.137,10 zł tytułem roszczeń odszkodowawczych powstałych na tle realizacji umowy zawartej z F. w dniu 14 maja 2013 r. w wezwaniu tym złożył oświadczenie, że żądana kwota jest należna i wymagalna. Okoliczność, że należność tą zakwestionował zobowiązany pozostaje bez znaczenia, bowiem warunki gwarancji nie przewidywały konieczności przyznania przez zobowiązanego zasadności dochodzonych przez powoda roszczeń, co stałoby zresztą w sprzeczności z istotą gwarancji mającą na celu szybkie uzyskanie przez beneficjenta zaspokojenie swoich roszczeń do ściśle określonej kwoty bez wdawania się w długotrwały i czasochłonny proces. Na przeszkodzie do złożenia oświadczenia takiej treści nie stała również okoliczność, że stosunek podstawowy już wygasł, umowa gwarancji wymagała jedynie, by powód złożył oświadczenie takiej treści, co też miało miejsce w niniejszej sprawie.

Nie podzielił również Sąd orzekający ci twierdzeń pozwanego, jakoby powód nie wskazał z jakiego tytułu i w jakiej kwocie od którego z gwarantów żąda zaspokojenia. Z treści wezwania skierowanego do pozwanego jednoznacznie wynika, że żąda on zapłaty kwoty 7.045.137,10 zł, obliczonej proporcjonalnie do górnej granicy odpowiedzialności pozwanego, natomiast z otrzymanego przez pozwanego do wiadomości a kierowanego do (...) (...) - drugiego gwaranta wezwania wynika, że żąda od niego kwoty 5. 776.227,48 zł. Pisma te zostały doręczone pozwanemu jednocześnie zgodnie z warunkami gwarancji a powód szczegółowo wyjaśnił w jakiej wysokości od którego z gwarantów żąda zaspokojenia. To, że wskazanie konkretnej kwoty należności, której zapłaty powód domaga się od (...) (...) nastąpiło w odrębnym piśmie – ale otrzymanym jednocześnie z przedmiotowym wezwaniem, nie stanowi o tym, że powód uchybił warunkom formalnym gwarancji.

Powód wskazał w treści wezwania, że na podstawie udzielonej gwarancji należytego wykonania oraz wad i usterek domaga się zapłaty sumy gwarancyjnej, co nie stanowi o tym, że domaga się on zapłaty tytułem gwarancji udzielonej

na zabezpieczenie wad i usterek. Żądanie zostało zgłoszone w terminie obowiązywania gwarancji, a tym samym za nieuprawnioną należało uznać polemikę powoda zmierzającą do wykazania jakoby żądanie zapłaty dotyczyło gwarancji za wady i usterki która obowiązywać miała od dnia 1 stycznia 2015 r. W treści wezwania powód wskazał na niewykonanie i nienależyte wykonanie umowy nie zaś nieusunięcie w terminie wad i usterek, co przesądza o tym, że żądał on zapłaty tytułem gwarancji niewykonania i nienależytego wykonania umowy.

Powód spełnił również pozostałe warunki umowy gwarancyjnej i zawarł w treści wezwania oświadczenie, że zobowiązany pomimo pisemnego wezwania skierowanego do niego, w wyznaczonym w wezwaniu terminie nie wykonał lub nienależyte wykonał swoje zobowiązanie wynikające z warunków umowy. Wysokość żądanej zapłaty została określona proporcjonalnie do udziału odpowiedzialności gwarantów w pełnej sumie gwarancyjnej; wezwanie zostało skierowane przez powoda jednocześnie do obu gwarantów; wezwanie zostało doręczone pocztą kurierską do siedziby pozwanego oraz zostało podpisane przez osoby uprawnione do składania oświadczeń w imieniu beneficjenta, a własnoręczność podpisów na wezwaniu została potwierdzona przez notariusza; wezwanie zawierało rachunek bankowy beneficjenta, na który gwarancji powinni dokonać zapłaty z tytułu udzielonej gwarancji a do wezwania skierowanego do gwarantów powód dołączył kopie wezwania skierowanego do zobowiązanego.

Odnosząc się do zarzutu nadużycia gwarancji Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że z uwagi na to, że surowe ukształtowanie odpowiedzialności gwaranta gwarancji typu abstrakcyjnego stwarza zagrożenie dla bezpieczeństwa prawnego, dając pole do nadużyć beneficjenta dla uzyskania kosztem gwaranta świadczeń nienależnych, oderwanych od celu, w jakim gwarancja została udzielona dopuszcza się obronę gwaranta, jak i zleceniodawcy gwarancji przy pomocy klauzuli nadużycia prawa przez beneficjenta, przy czym nadużycie rozważane jest w aspekcie celu gwarancji. Do nadużycia gwarancji dochodzi m.in., gdy gwarancja stała się narzędziem uzyskania nienależytych korzyści, albo gdy wykorzystywana jest w wyniku zmywy zainteresowanych. Wskazuje się również, że zarzut nadużycia prawa może być podniesiony, gdyby beneficjent zażądał realizacji gwarancji, nie mając ku temu materialnych podstaw w stosunku prawnym łączącym go z wykonawcą. Byłby to zarzut wykorzystania przez beneficjenta uprawnień wynikających z gwarancji niezgodnie z jej celem.

Pozwany podnosząc zarzut nadużycia prawa nie wskazał żadnych okoliczności, które pozwalałyby na taką ocenę. Sama okoliczność, że stosunek podstawy wygasł, nie stanowi podstawy do uznania, że korzystanie przez powoda z uprawnień gwarancyjnych jest niezgodne z jej celem. Gwarancja ta zabezpieczała roszczenia odszkodowawczych powoda powstałych wskutek nie wykonania i nienależytego wykonania umowy przez zobowiązanego. Jeżeli pozwany uważa, że realizacja gwarancji stanowi w tym przypadku narzędzie uzyskania nienależnych korzyści przez powoda jego w tym zakresie obciążał obowiązek podnoszenia i dowodzenia takich twierdzeń w ramach podniesionego zarzutu nadużycia prawa, a co nie miało miejsca. Dopiero w piśmie procesowym z dnia 28 czerwca 2016 r. pozwany wskazał na brak współdziałania powoda z podwykonawcą w wykonaniu umowy z dnia 14 maja 2013 r. W tym zakresie pozwany powołał się na okoliczności związane z realizacją przedmiotowej umowy. Przyjmuje się, iż oczywistość nieziszczenia się zabezpieczającego rezultatu gwarancji zachodzi w sytuacjach, w których każdy rozsądny uczestnik obrotu nie ma wątpliwości, iż wskazane przez beneficjenta okoliczności, mające usprawiedliwić żądanie zapłaty świadczenia w rzeczywistości nie zaszły. Nie jest wystarczające samo zaprzeczanie zajściu zabezpieczonego rezultatu. O oczywistości nadużycia uprawnień z gwarancji nie można również mówić w przypadku, gdy pomiędzy stronami stosunku podstawowego powstał spór co do faktów bądź co do tego, że okoliczności uprawniają beneficjenta do skorzystania ze swojego uprawnienia do otrzymania świadczenia.

Z przedłożonych przez strony dokumentów wynika, że w grudniu 2013 r. powód wzywał F. do wykonania umowy zgodnie z jej treścią, w styczniu 2014 r. wykonawca odstąpił od umowy, powód po raz kolejny wezwał podwykonawcę do realizacji umowy a wobec braku działania ze strony F. od umowy odstąpił a następnie wystawił notę obciążeniową tytułem kar umownych.

Pomimo tego, że pomiędzy stronami stosunku podstawowego istnieje spór co do skuteczności powstania roszczeń odszkodowawczych tytułem niewykonania i nienależytego wykonania umowy w postaci kar umownych naliczonych tytułem odstąpienia od umowy, to na podstawie przedłożonych w toku procesu dokumentów nie można uznać, iż

roszczenia formułowane przez powoda są oczywiście bezzasadne, co mogłoby uprawniać ocenę, że żądanie skierowane do gwaranta jest takim, które stanowi nadużycie prawa. O nadużyciu prawa nie można wnioskować, jak chce tego interwenient uboczny, na podstawie tego, że powód realizuje swoje uprawnienia z gwarancji mając wiedzę o toczącym się procesie w wyniku którego Sąd przesądzi o zasadności jego roszczeń odszkodowawczych w postaci kar umownych. Powód działając z należyta starannością i w swoim dobrze pojętym interesie realizuje przysługujące mu uprawnienia, tym bardziej, że termin obowiązywania gwarancji upływa w dniu 31 grudnia 2014r.

Nadto zarzut nadużycia prawa podmiotowego w stosunkach pomiędzy profesjonalnymi uczestnikami życia gospodarczego powinien dotyczyć tylko sytuacji wyjątkowej, wtedy gdy nadużycie jest ewidentne, jednak okoliczności takie nie miały miejsca w niniejszej sprawie.

Nie zasługiwała na uwzględnienie także i taka sugestia pozwanego, jakoby z przyczyn leżących po stronie powoda nie doszło do realizacji uprawnień z gwarancji z dnia 13 czerwca 2013 r. Jak pozwany podał, z uwagi na brak sprecyzowania roszczenia nie miał on możliwości spełnienia świadczenia z umowy gwarancji. Słusznie wskazuje pozwany na treść art. 354 § 2 k.c. nakładający na strony stosunku prawnego obowiązek współdziałania w celu wykonania zobowiązania, przypomnieć jedynie należy, że obowiązek ten dotyczy w równej mierze obu stron stosunku prawnego.

Mając powyższe na względzie, na mocy art. 353 § 1 k.p.c. w związku z art. 481 k.p.c., Sąd orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku. W punkcie drugim wyroku Sąd orzekł o kosztach procesu zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik, o której mowa w art. 98 k.p.c., przy czym mając na uwadze skomplikowany charakter sprawy oraz aktywność pełnomocnika powoda zasądził na rzecz powoda zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 14.400 zł.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli pozwany i interwenient uboczny, zaskarżając wyrok w całości.

Pozwany zarzucił temu orzeczeniu:

1. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego celem ustalenia, w jakim ewentualnie zakresie powód może domagać się spełnienia świadczenia z gwarancji ubezpieczeniowej, a to wobec oddalenia wniosków dowodowych interwenienta ubocznego i pozwanego;
2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że zgłoszenie przez powoda roszczenia z gwarancji zostało dokonane prawidłowo i w terminie w kontekście przedmiotu roszczeń i treści gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz rękojmi za wady z dnia 13 czerwca 2013 r. oraz wobec złożenia nieprawdziwego oświadczenia w wezwaniu z dnia 12 grudnia 2014 r., iż żądana kwota jest należna i wymagalna z tytułu gwarancji;
3. naruszenie art. 5 k.c. poprzez przyjęcie, że powód uprawniony jest do żądania zapłaty przez pozwanego pomimo że żądanie to stanowi nadużycie prawa wobec sprzeczności z zasadami uczciwości kupieckiej i prowadzi do uzyskania przez powoda świadczenia nienależnego;
4. naruszenie art. 65 § 2 k.c. skutkujące przyjęciem, że powód jest uprawniony do dochodzenia roszczenia pomimo że celem udzielenia gwarancji było zabezpieczenie istniejących roszczeń odszkodowawczych beneficjenta w stosunku do zobowiązanego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez zobowiązanego;
5. naruszenie art. 3531 w związku z art. 6 k.c. poprzez uznanie, że powodowi przysługuje roszczenie wobec pozwanego pomimo że żądanie to pozostaje w sprzeczności z treścią udzielonej gwarancji;
6. naruszenie art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 3531 k.c. i art. 483 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany jest zobowiązany wobec powoda pomimo że umowa łącząca powoda z zobowiązanym wygasła;

7. naruszenie art. 3531 k.c. w związku z art. 455 k.c. poprzez uznanie że powodowi przysługuje roszczenie wobec pozwanego o zapłatę kwoty 5.556.986,04 zł, pomimo że termin obowiązywania gwarancji w zakresie roszczeń rękojmi za wady obejmuje okres od 1 stycznia 2015 r. do dnia 15 stycznia 2016 r. ;

8. naruszenie art. 498 § 2 k.c. poprzez uznanie że powodowi przysługuje roszczenie wobec pozwanego o zapłatę kwoty 2. 867.003,95 zł, pomimo że związku z dokonaniem potrąceniem wierzytelności, ewentualna wierzytelność powoda z tytułu kary umownej, została umorzona.

9. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 231 k.p.c. poprzez dowolne i sprzeczne zasadami życiowego pominięcie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia , zwłaszcza co do formalnej prawidłowości zgłoszenie żądania z gwarancji oraz oceny intencji i woli stron przy kształtowaniu treści gwarancji, w oderwaniu od stosunku podstawowego;

10. naruszenie art. 217 § 3 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wszystkich dowodów zgłoszonych przez interwenienta ubocznego i pozwanego;

11. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie zmiany wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

Interwenient uboczny natomiast podniósł następujące zarzuty:

1. naruszenia art. 138 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r. w związku z art. 3779pkt 5 k.p.c. – skutkujący nieważnością postępowania poprzez niezawiadomienie o toczącym się postępowaniu nadzorca sądowego ustanowionego dla upadłego (...) spółki akcyjnej w upadłości układowej;

2. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego polegające na nieprawidłowym przyjęciu, że:

- udzielona gwarancja ma charakter bezwarunkowy i abstrakcyjny i błędne przyjęcie, że powód jest uprawniony do dochodzenia kwoty objętej pozwem;

- udzielona gwarancja nie miała na celu zabezpieczenie istniejących roszczeń odszkodowawczych beneficjenta wobec zobowiązanego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez zobowiązanego umowy lub z tytułu rękojmi za wady ;

- gwarant zobowiązany jest do wypłaty beneficjentowi sumy gwarancyjnej, mimo że na skutek oświadczenia przez (...) spółkę akcyjną o odstąpieniu od umowy umowa ta wygasła ;

3. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego polegające na nieprawidłowym przyjęciu, że umowa między powodem a (...) spółką akcyjną jest ważna, w sytuacji gdy zebrany materiał dowodowy uzasadnia przypuszczenie, że umowa ta dotknięta jest wadą nieważności;

4. naruszenia art. 5 k.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że powód jest uprawniony do żądania zapłaty z tytułu gwarancji w sytuacji, gdy w świetle okoliczności sprawy działanie takiej jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego ;

5. art. 227 § 1 k.p.c. w związku z art. 217 k.p.c. poprzez nieuzasadnioną odmowę przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez interwenienta ubocznego.

Skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku, zniesienia postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd zarzutu nieważności, domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz zasądzenia od powoda na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

Powód wniósł o oddalenie obu apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego zgodnie ze złożonym spisem kosztów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje jako bezzasadne podlegały oddaleniu.

Przed oceną poszczególnych zarzutów podniesionych przez oboje skarżących, Sąd Odwoławczy wskazuje, że w całości podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, co tym samym zwalnia z obowiązku ich ponownego przytaczania.

Odnosząc się do najdalej idącego zarzutu apelacji, podniesionego przez interwenienta ubocznego, czyli zarzutu nieważności postępowania, Sąd Apelacyjny wskazuje, że uznaje go za całkowicie chybiony.

Istotnie zgodnie z przywołanym przez interwenienta ubocznego art. 138 ust. 1 i 2 u.p.i.n. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., jeżeli ustanowiono zarząd własny upadłego, nadzorca sądowy wstępuje z mocy prawa do postępowań sądowych i administracyjnych dotyczących masy upadłości prowadzonych na rzecz lub przeciwko upadłemu. W sprawach cywilnych nadzorca sądowy ma uprawnienia interwenienta ubocznego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym.

Jednakże już tylko z literalnego brzmienia tego przepisu wynika, że mógł mieć on zastosowanie w takich sprawach, w których upadły w upadłości układowej był stroną postępowania dotyczącego masy upadłości. (...) Spółka Akcyjna w upadłości układowej nie miała w sprawie niniejszej statusu strony, lecz wyłącznie interwenienta ubocznego po stronie pozwanej, i to niesamoistnego.

Uwzględnienie stanowiska interwenienta ubocznego oznaczałoby przy tym, że nadzorca sądowy w świetle art. 138 ust. 2 wstępując z mocy prawa do postępowania, uzyskalby uprawnienia interwenienta ubocznego. Tymczasem jak wynika z art. 76 k.p.c., w charakterze interwenienta ubocznego można przystąpić tylko do strony danego procesu, nie jest natomiast znana instytucja interwencji ubocznej po stronie interwenienta ubocznego, już występującego w sprawie. Z tego względu nie do obrony wydaje się być teza interwenienta ubocznego forsowana w wywiedzionej apelacji o uchybieniu przez Sąd a quo art. 138 ust. 1 u.p.i.n.

Na marginesie Sąd Apelacyjny wskazuje, że dyskusyjna również jest kwestia, jakoby skutek naruszenia powyższego przepisu (przy teoretycznym założeniu, że regulacja w nim zawarta dotyczyłaby także takiego stanu faktycznego jak w sprawie niniejszej), mogło dojść do nieważności postępowania w myśl art. 379 pkt 5 k.p.c. W doktrynie podnosi się bowiem, że nie można w takim wypadku mówić pozbawieniu strony możliwości obrony swoich praw, skoro nadzorca sądowy nie jest stroną postępowania, a stosowanie do niego art. 379 pkt 5 k.p.c. przez analogię wydaje się wątpliwe. (por. A. Jakubecki, komentarz do art. 138 u.p.i.n., SIP LEX 2010).

Za chybiony uznał również Sąd Apelacyjny zarzut nierozpoznania istoty sprawy, podniesiony przez pozwanego.

W wyniku utrwalonej wykładni nierozpoznanie istoty sprawy rozumiane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, do czego doszło z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 1936 r., C 1839/36, Zb. Orz. 1936/315; z dnia 21

października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635.; a także postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1998 r., II CKN 838/97, LEX nr 50750, z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22, z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, LEX nr 519260; z dnia 9 listopada 2012 r., IV CZ 156/12, 5 Lex nr 1231340; z dnia 26 listopada 2012 r., I CZ 147/12, Lex nr 1284698 oraz z dnia 16 listopada 2012 r., III CZ 83/12 - publ. <http://www.sn.pl>).

Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi także w przypadku dokonania przez sąd pierwszej instancji oceny prawnej żądania bez ustalenia podstawy faktycznej, co wymagałoby poczynienia kluczowych ustaleń po raz pierwszy w instancji odwoławczej; w takiej sytuacji uzasadnione jest uchylenie orzeczenia ze względu na respektowanie uprawnień stron wynikających z zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 r., I CZ 168/12, OSNC 2013/5/68 i z dnia 23 września 2016 r., II CZ 73/16, niepublikowane, z dnia 22 lutego 2017 r., IV CZ 112/16, LEX nr 2269093 z dnia 14 czerwca 2017 r., IV CZ 18/17, LEX nr 2340603).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, żadna z opisanych wyżej sytuacji nie zachodzi w rozpoznawanej sprawie. Pozwany przy tym podnosząc powyższy zarzut powołuje się na zaniechanie przez Sąd Okręgowy czynienia ustaleń co do tego, w jakim zakresie powód mógłby domagać się spełnienia świadczenia z gwarancji, z czym także łączy się także zarzut uchybienia przepisom prawa procesowego – art. 217 § 3 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. z uwagi na oddalenie przez Sąd orzekający wniosków dowodowych pozwanego i interwenienta ubocznego. Zarzut taki podniósł również interwenient uboczny w swojej apelacji.

Otóż w tej kwestii Sąd Apelacyjny wskazuje, iż wprawdzie na rozprawie w dniu 18 lipca 2016 r. pełnomocny pozwanego i interwenienta ubocznego zgłosili zastrzeżenia do protokołu w związku z oddaleniem ich wniosków dowodowych, jednak nie wskazali, do naruszenia jakich przepisów według nich wskutek tego doszło. Tymczasem nie jest wystarczające zwrócenie się do sądu o zaprotokołowanie, że strona zgłasza i wnosi o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Zastrzeżenie będzie skuteczne, jeżeli strona wskaże przepisy, które sąd, jej zdaniem, naruszył (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, LEX nr 1438426).

Wobec niezłożenia skutecznego zastrzeżenia do protokołu rozprawy, obaj skarżący utracili prawo do powoływania się na zaistniałe ich zdaniem uchybienie Sądu pierwszej instancji w dalszym toku postępowania, co czyni nieskutecznym podniesiony w obu apelacjach zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, zgromadzony przez Sąd Okręgowy materiał dowodowy dał dostateczną podstawę do rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu, a ponieważ roszczenie swoje powód wywodził z gwarancji udzielonej przez pozwanego, to koniecznym było przede wszystkim przesądzenie charakteru tej gwarancji, co jest kwestionowane w obu apelacjach. Sąd Okręgowy uznał, że miała ona charakter abstrakcyjny, bezwarunkowy, nieodwoalny, co istotne – samodzielny w stosunku do stosunku podstawowego. Sąd Okręgowy szeroko umotywował swoje stanowisko posilując się tej kwestii dorobkiem judykatury, a zatem przyjmując taką koncepcję, słusznie Sąd Okręgowy następnie uznał, że nie zachodziła potrzeba badania stosunku podstawowego, w związku z którym została zawarta umowa gwarancji, a to właśnie postulował pozwany i interwenient uboczny przed Sądem pierwszej instancji, i co powtarza się także w wywiedzionych apelacjach.

Sąd Odwoławczy podziela taką ocenę materialnoprawną ustalonego stanu faktycznego dokonaną przez Sąd Okręgowy, o czym mowa będzie jeszcze w dalszej części rozważań, i wskazuje w związku z tym, że żadną miarą nie można mówić o nierozpoznanii istoty sprawy

Nie sposób także zgodzić się zarzutem sprzeczności ustaleń faktycznych Sądu a quo zebranych w sprawie materiałem dowodowym, której to sprzeczności pozwany skarżący upatruje w przyjęciu przez ten Sąd, iż zgłoszenie roszczenia z gwarancji nastąpiło prawidłowo i we właściwym terminie, kwestionuje także prawdziwość oświadczenia z wezwania z dnia (...) (...), iż żądana kwota jest należna i wymagalna. Podważanie prawdziwości tego oświadczenia klóci się z abstrakcyjnym i bezwarunkowym charakterem gwarancji, oznaczałoby bowiem konieczność analizowania podstaw do złożenia tego oświadczenia w świetle umowy łączącej powoda z interwenientem ubocznym.

Warto zatem w tym miejscu odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego, który w licznych orzeczeniach analizował charakter gwarancji ubezpieczeniowej i wyjaśnił, że opatrzenie umowy gwarancji restrykcyjnymi klauzulami odpowiedzialności ubezpieczyciela przesądza o tym, że ubezpieczyciel nie może skutecznie powołać się - w celu wyłączenia lub ograniczenia wynikającego z gwarancji samego obowiązku zapłaty - na zarzuty dotyczące stosunku podstawowego, w związku z którym nastąpiło udzielenie gwarancji. W sytuacji, gdy gwarant spełni świadczenia na rzecz beneficjenta świadczenie, nawet mimo braku ku temu uzasadnienia materialnoprawnego podstaw w stosunku podstawowym rozliczenie korzyści majątkowej uzyskanej przez beneficjenta nastąpi między stronami stosunku podstawowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 239/09, OSNC 2010/11/146, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2016 r. II CSK 307/15, LEX nr 2224604).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powyższe współgra także z autonomicznym charakterem zobowiązania z tytułu gwarancji, które nie pozostaje w żadnej relacji akcesoryjnej, pomocniczej względem zobowiązania podstawowego, łączącego w tym wypadku powoda z interwenientem ubocznym.

Dla bytu i zakresu odpowiedzialności gwaranta nie ma zatem znaczenia istnienie i wysokość zobowiązania wykonawcy wynikającego z umowy podstawowej. Nawet więc ewentualna nieważność umowy podstawowej bądź odstąpienie od niej przez jedną z jej stron nie ma wpływu na byt ważnego zobowiązania gwaranta wobec beneficjenta gwarancji, ponieważ odpowiedzialność gwaranta nie ma charakteru odszkodowawczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1995 r., II CRN 123/94, OSNC 1996/2/29).

W konsekwencji forsowane przez skarżących poglądy o konieczności badania przez Sąd a quo, czy żądana przez powoda od gwaranta kwota jest istotnie wymagalna w świetle postanowień umowy podstawowej, przeczą abstrakcyjnemu charakterowi gwarancji.

Brak jest również podstaw do uwzględnienia zarzutów naruszenia prawa procesowego podniesionymi w apelacji pozwanego i apelacji interwenienta ubocznego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu uchybienia art. 328 § 2 k.p.c. podniesionego tylko przez pozwanego Sąd Odwoławczy wskazuje, że mógłby on okazać się skuteczny jedynie wówczas, gdyby niedostatki uzasadnienia nie pozwalały w ogóle na dokonanie kontroli instancyjnej orzeczenia (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999/4/83, z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC2000/5/100, z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, LEX nr 1229815).

Sytuacja taka nie zachodzi w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy czytelnie przedstawił poczynione ustalenia faktyczne, wskazał dowody, na jakich się oparł, oraz - wbrew wywodom pozwanego - wyjaśnił podstawę prawną rozstrzygnięcia, przeprowadzając szczegółowy wywód na temat abstrakcyjnego i autonomicznego charakteru zobowiązania z tytułu umowy gwarancji, co determinowało także zakres i kształt postępowania dowodowego. Tym samym Sąd Odwoławczy ma możliwość przeprowadzenia kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku.

Natomiast jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesiony przez obu skarżących, to kontrola dokonanej przez Sąd meriti oceny materiału dowodowego pod kątem przesłanek wskazanym w tym przepisie wymagałaby wskazania przez apelujących, które konkretnie dowody ich zdaniem zostały ocenione z uchybieniem zasadom logiki i doświadczenia życiowego, i na czym te uchybienia polegały.

Tymczasem skarżący zarzucając Sądowi a quo uchybienie art. 233 § 1 k.p.c. nie wskazali mimo to, które dowody zostały przez ten Sąd wadliwie ocenione; skarżący poprzez podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podejmują próbę podważenia ostatecznego stanowiska Sądu w przedmiocie charakteru gwarancji. O ile skarżący nie zgadzają się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w tym przedmiocie, to z pewnością drogą ku temu nie mogą być zarzuty wadliwej oceny materiału dowodowego, skonstruowane w taki sposób jak uczyniono to w obu apelacjach. Jednak jak wielokrotnie podkreślał Sąd Apelacyjny, dzieląc w tym względzie całkowicie stanowisko Sądu Okręgowego, abstrakcyjny i bezwarunkowy, a przy tym samodzielny charakter zobowiązania pozwanego wynikającego z umowy

gwarancyjnej, zarówno wąsko zakreślał ramy postępowania dowodowego jak i nie wymagał sięgania do stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została udzielona. W tym zatem kontekście nie można też mówić o uchybieniu przez Sąd a quo treści art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 58 § 1k.c., co zarzuca interwenient uboczny z uwagi na to, że w jego przekonaniu materiał dowodowy dawał podstawy do przypuszczeń o nieważności umowy między powodem a (...) S.A.

Ponownie bowiem Sąd Odwoławczy wskazuje, że nawet ewentualna nieważność umowy podstawowej bądź odstąpienie od niej przez jedną z jej stron nie ma wpływu na byt ważnego zobowiązania gwaranta wobec beneficjenta gwarancji, ponieważ odpowiedzialność gwaranta nie ma charakteru odszkodowawczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1995 r., II CRN 123/94, OSNC 1996/2/29). Chybione są zatem wywody interwenienta ubocznego w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. a kwestionujące możliwość skorzystania z gwarancji w sytuacji gdy zostało złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy – stosunku podstawowego, oraz dla dochodzenia roszczeń o zapłatę kary umownej, o czym jeszcze będzie mowa w dalszych rozważaniach.

Uznając, że Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i dokonał oceny dowodów nie naruszając kryteriów z art. 233 § 1 k.p.c., Sąd Odwoławczy uznaje także za prawidłową ocenę prawną przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy. Tym samym nie podziela zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Zarzuty te - oprócz zarzutu naruszenia art. 5 k.c. - stanowią de facto powtórzenie argumentacji podnoszonej przez pozwanego w ramach zarzutu nierozpoznania istoty sprawy oraz sprzeczności ustaleń faktycznych Sądu a quo z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, i stanowią kolejną próbę podważenia tezy o abstrakcyjnym i autonomicznym charakterze zobowiązania gwaranta.

Tak bowiem należy rozumieć wywody skarżącego na temat braku podstaw po stronie powoda do dochodzenia roszczeń z gwarancji w związku z roszczeniem o zapłatę kary umownej wynikającym ze stosunku podstawowego, czy też twierdzenia skarżącego o przedwczesności dochodzenia roszczeń z gwarancji w zakresie realizacji uprawnień z rękojmi, podobnie jak twierdzenia o niemożności skorzystania z gwarancji z uwagi na wygaśnięcie umowy podstawowej.

Powtórzyć zatem należy, że nawet ewentualna nieważność tej umowy czy też odstąpienie od niej przez jedną z stron, nie miały wpływu na istnienie ważnego zobowiązania gwaranta wobec beneficjenta gwarancji, a w sytuacji braku materialnoprawnych podstaw w stosunku podstawowym do świadczenia przez gwaranta na rzecz beneficjenta gwarancji, to rozliczenie korzyści majątkowej uzyskanej przez beneficjenta nastąpi między stronami stosunku podstawowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 239/09, OSNC 2010/11/146, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, OSNC 2010/11/146).

Niezależnie od powyższego Sąd Odwoławczy wskazuje, że powód uruchomił procedurę realizacji uprawnień z gwarancji w związku z powstaniem po jego stronie roszczenia o zapłatę kary umownej do (...) Spółki Akcyjnej (wezwanie do zapłaty z dnia 1 grudnia 2014 r.). Natomiast kara umowna - jak wskazuje się w orzecznictwie – dotyczy szkody wynikającej z umowy, można traktować ją jako surogat odszkodowania, pełni ona przede wszystkim funkcję kompensacyjną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 45/13, Monitor Prawniczy 2014/9/1026, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 kwietnia 2013 r., I ACa 152/13, LEX nr 1314828, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 czerwca 2013 r., I ACa 343/13, LEX nr 1339343). Tak też definiowana jest w literaturze przedmiotu - strony zastrzegając karę umowną, w ten sposób uniezależniają się od konieczności toczenia przed sądem sporu o wysokość i zapłatę odszkodowania. Zastrzeżenie kary umownej ułatwia i upraszcza dochodzenie odszkodowania (por. Z. Gawlik, komentarz do art. 483 k.c. SIP LEX 2014).

Dodać jednocześnie należy, że analiza kwestii podniesionych w apelacji pozwanego w ramach zarzutu uchybienia przepisom art. 410 § 2 k.c. w związku z art.353¹ k.c. i art. 483 k.c. wymagałaby przeanalizowania relacji stron w stosunku podstawowym oraz oceny skuteczności odstąpienia przez (...) S.A od umowy, to zaś stanowiłoby zaprzeczenie wielokrotnie podkreślanemu abstrakcyjnemu charakterowi gwarancji.

Podobnie chybione są wywody apelującego co do przedwczesności żądania powoda w przedmiocie zaspokojenia przez pozwanego roszczeń z tytułu rękojmi za wady. Otóż takie stanowisko skarżącego nie ma racji bytu z tego względu, że treść wezwania do zapłaty adresowanego do (...) SA. z dnia 1 grudnia 2014 r. w ogóle nie wskazuje, aby powód takie roszczenia wobec niego kierował. Mowa jest natomiast o kwocie 5.556.986,04 zł (punkt 2) jako koszcie usunięcia wad, usterek, nieprawidłowości i braków w pracach oszacowanym przez rzeczoznawcę. Powód zatem nie uruchomił procedury realizacji uprawnień z tytułu rękojmi, do tego konieczne byłoby zachowanie tzw. aktów staranności oraz wskazanie przez powoda, z jakiego uprawnienia z tytułu rękojmi korzysta. Z ustalonego przez Sąd a quo stanu faktycznego nie wynika, aby powód takie działania podjął, co czyni bezprzedmiotowym rozważania, czy realizując uprawnienia z gwarancji powód zachował termin – w kontekście tego zapisu z gwarancji, który przewiduje jej obowiązywanie od 1 stycznia 2015 r. do 15 stycznia 2016 r. dla roszczeń z tytułu rękojmi za wady.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, roszczenie o zapłatę z tytułu kosztów usunięcia wad, usterek nieprawidłowości i braków, podobnie jak roszczenie o zapłatę kary umownej stanowi szeroko pojętą kategorię roszczeń odszkodowawczych, a treść pisma powoda z dnia 1 grudnia 2014 r. adresowanego do (...) S.A. oraz z dnia 12 grudnia 2014 r. adresowanego do pozwanego wskazuje jednoznacznie, że roszczenia te powstały w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez interwenienta ubocznego. Zatem w tej sytuacji nie sposób podzielić argumentacji skarżącego, jakoby powód realizował w niniejszym procesie roszczenia z gwarancji sprzecznie z jej celem.

Jeśli chodzi natomiast o zarzut nadużycia art. 5 k.c. podniesiony w obu apelacjach, to dzieląc również w tej kwestii stanowisko Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny wskazuje, że ugruntowany jest w orzecznictwie pogląd o wyjątkowym charakterze tego przepisu, co skutkuje koniecznością ostrożnego korzystania z instytucji nadużycia prawa podmiotowego jako podstawy oddalenia powództwa i wszechstronnego rozważenia okoliczności, aby w ten sposób nie doprowadzić do podważenia pewności obrotu prawnego. Zasadą bowiem jest, że ten kto korzysta ze swego prawa postępuje zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współzycia społecznego. Przy tym z domniemania, że korzystający z prawa podmiotowego postępuje zgodnie z zasadami współzycia społecznego, wysuwa się jako oczywisty wniosek, iż ciężar dowodu istnienia okoliczności faktycznych uzasadniających ten zarzut spoczywa na tym, kto ten zarzut podnosi (por. wyroki Sądu Najwyższego 15 lutego 2017 r., II CSK 236/16, LEX nr 2242151, z dnia 7 grudnia 1965 r., III CR 278/65, OSNCP 1966-7/8/130)

Sąd Najwyższy wypowiedział się także w przedmiocie stosowania art. 5 k.c. w sporach na tle korzystania z gwarancji ubezpieczeniowej stwierdzając, że dochodzenie przez powoda roszczenia z mającej abstrakcyjny, autonomiczny charakter gwarancji nie może być uznane za nadużycie przez niego prawa podmiotowego, bez względu na merytoryczną, a zarazem rozbieżną ocenę dopuszczalności kumulatywnego dochodzenia roszczeń o zapłatę akry umownych z obu tytułów, ponieważ ta ostatnia kwestia jest elementem zakresu realizacji uprawnień wynikających ze stosunku podstawowego, a nie z umowy gwarancji ubezpieczeniowej (wyrok z dnia 14 kwietnia 2016 r., II CSK 307/15, LEX nr 2224604). Generalnie postulowane jest wyjątkowe powoływanie się na tę przesłankę, gdyż szerokie jest stosowanie prowadzić by mogło do zanegowania sensu całej konstrukcji prawnej gwarancji ubezpieczeniowej, najczęściej chodzi o przesłankę wykorzystania przez gwarantariusza uprawnień z gwarancji w sposób ewidentnie sprzeczny z jej celem. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 683/13, LEX nr 1514743 i przywołane tam orzeczenia).

Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że sytuacja tak nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie, podkreślając w szczególności, że obie strony są uczestnikami obrotu gospodarczego, nadto dla pozwanego będącego towarzystwem ubezpieczeniowym udzielanie gwarancji ubezpieczeniowej stanowi specyfikę jego działalności gospodarczej prowadzonej na szeroką skalę, stąd też nie sposób traktować sporu zaistniałego pomiędzy powodem a interwenientem ubocznym jako okoliczności mogącej świadczyć o nadużyciu prawa podmiotowego przez powoda, który skorzystał z uprawnień z tytułu gwarancji.

Strona pozwana podejmując w apelacji próbę polemiki ze szczegółowo umotywowanym w tej kwestii stanowiskiem Sądu Okręgowego, skoncentrowała się na przytoczeniu szeregu orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego w przedmiocie wyjątkowego charakteru art. 5 k.c. Przytaczane przez skarżącego okoliczności dotyczące krótkiego

terminu określonego przez powoda interwenientowi na usunięcie wad i nieprawidłowości oraz zawarcie umowy z innym podwykonawcą już w dniu następnym po dacie powyższego wezwania (26 maja 2014 r.) nie mogą być traktowane jako nadużycie prawa podmiotowego, w świetle konieczności stosowania zawężającej wykładni tego pojęcia.

Pamiętać bowiem trzeba, że powód jako profesjonalny podmiot realizujący dużą inwestycję obowiązany był dbać o ekonomiczną stronę tego przedsięwzięcia, zatem w sytuacji sporu z podwykonawcą nie można czynić mu zarzutu, że podjął działania celem skutecznego zrealizowania przysługujących mu roszczeń odszkodowawczych. Wstrzymywanie się z ich dochodzeniem do czasu rozstrzygnięcia sporu między powodem a (...) SA. stanowiłoby zaprzeczenie istoty i celu gwarancji.

Z kolei, skoro oświadczenia o odstąpieniu od umowy zostały złożone przez interwenienta ubocznego i powoda miały miejsce w styczniu i w lutym 2014 r., to zawarcie przez powoda umowy z innym podwykonawcą w dniu 27 maja 2014 r., nie może być interpretowane wyłącznie jako chęć skorzystania z gwarancji, lecz stanowiło oczywistą konieczność zabezpieczenia sił wykonawczych na odcinku robót uprzednio powierzonych (...) S.A. Ponadto, co pomija skarżący, powód przystąpił do realizacji uprawnień z gwarancji dopiero w grudniu 2014 r.

Z tych samych względów nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 5 k.c. podniesiony w apelacji interwenienta ubocznego. Poza przytoczeniem dwóch tez z wyroków Sądu Najwyższego apelujący ten nie podjął rzeczowej polemiki z bogatą argumentacją Sądu Okręgowego nie znajdującą podstaw do oddalenia powództwa na podstawie art. 5 k.c., zatem apelacja interwenienta ubocznego także w tym zakresie okazała się nieuzasadniona.

W tym stanie rzeczy Sąd Odwoławczy na mocy art. 385 k.p.c. oddalił obie apelacje.

Na mocy art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. obciążył pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego obejmującymi wynagrodzenie pełnomocnika powoda (§ 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie Dz. U. z 2015 r.), Sąd Apelacyjny nie znalazł przy tym podstaw do zasądzenia wynagrodzenia w kwocie wskazanej w spisie kosztów (k. 501), gdyż nie przemawiał za tym nakład pracy pełnomocnika w instancji odwoławczej.

SSA Mariusz Wicki SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Ewa Giezek