

Sygn. akt I ACa 1730/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący SSA Anna Beniak**

**(...) SA Wiesława Kuberska ( spr .)**

**SA Dariusz Limiera**

Protokolant sekretarz sądowy Lidia Milczarek

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) w Ł.**

przeciwko **(...) Spółce Akcyjnej z siedzibą  
w Ł.**

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej **(...) Polska spółki  
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej i interwenienta ubocznego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 21 października 2016 r. sygn. akt II C 900/16

1. **oddala obie apelacje;**

2. **zasądza od (...) Towarzystwa (...) ki Akcyjnej  
z siedzibą w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) u M. ego w Ł.  
kwotę po 10.800 ( dziesięć tysięcy osiemset ) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego  
w postępowaniu apelacyjnym .**

**Sygn. akt I ACa 1730/16**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 21 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Ł., w sprawie z powództwa (...) w Ł. przeciwko (...) S.A. z siedzibą w Ł. o zapłatę, zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 304.460 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 15 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty wraz z kwotą 3.806 zł tytułem zwrotu opłaty od pozwu i kwotą 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 1), a także nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 11.417 zł tytułem nieuiszczonej części opłaty od pozwu (pkt 2).

(wyrok – k. 489)

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie ustaleń, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne. Z ustaleń tych wynikało,

że w dniu 20 października 2015 r. w Ł. (...) Medyczny w Ł. zawarł z (...) sp. z o.o. w W. umowę o roboty budowlane polegające na przebudowie i remoncie budynku oraz ociepleniu, remoncie elewacji i dachu budynku (...) w Ł. przy ul. (...). Wynagrodzenie kosztorysowe ustalono na kwotę 3.044.599,06 zł brutto.

W § 12 umowy wykonawca – spółka (...), jako formę zabezpieczenia należytego wykonania umowy wniósł gwarancję w wysokości

10% wartości przedmiotu umowy, tj. kwotę 304.459,90 zł. Stosownie do § 13 umowy gwarancja ta została udzielona na okres 36 miesięcy na wszystkie wykonane roboty i materiały użyte do realizacji oraz inne wykonane w ramach umowy urzędzenia, zarówno przez wykonawcę, jak i podwykonawców.

W związku z zawartą umową, (...) S.A.

w Ł., jako gwarant, wystawiła gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu nr 998-A-542212. Beneficjentem gwarancji był (...) Medyczny w Ł., zaś zobowiązanym spółka (...). Wskazano, że gwarancja zabezpiecza roszczenia beneficjenta w stosunku do zobowiązanego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego przedmiotowej umowy. W pkt. 1 gwarancji gwarant oświadczył, że zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo do zapłaty na rzecz beneficjenta, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez zobowiązanego, świadczenia w wysokości do 304.459,91 zł.

Możliwość uzyskania przez beneficjenta świadczenia została obwarowana warunkami formalnymi, polegającymi na konieczności zgłoszenia pisemnego żądania w tym zakresie (podpisanego przez osoby umocowane przez beneficjenta) w okresie ważności gwarancji, tj. od 20 października 2015 r. do

3 marca 2016 r. (pkt 3 i 5). Do pisemnego wezwania beneficjent bądź

osoba przez niego upoważniona winien załączyć pisemne oświadczenie, że zobowiązany nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu gwarancji, a także dokumenty poświadczające umocowanie wzywającego (pkt 6). Gwarant winien wypłacić beneficjentowi należną kwotę w terminie 30 dni od daty otrzymania pierwszego wezwania wraz z załącznikami (pkt 4).

Stosownie do pkt. 8 tylko kompletne wezwanie do zapłaty otrzymane przez gwaranta w okresie ważności gwarancji będzie powodowało obowiązek wypłaty należności. Odmowa wypłaty świadczenia nastąpi zaś w przypadku zgłoszenia żądania po okresie ważności gwarancji oraz w sytuacji wysunięcia żądania przez osobę niewłaściwie umocowaną do reprezentacji beneficjenta (pkt 3 i 5).

Pismem z dnia 10 lutego 2016 r., doręczonym stronie pozwanej w dniu

15 lutego 2016 r., powód reprezentowany przez ówczesnego Rektora placówki – prof. dr. hab. n. med. P. G. (wybranego przez Uczelniane Kolegium Elektorskiego (...) w Ł. na kadencję od 1 września 2012 r. do 31 sierpnia 2016 r.) wystąpił z żądaniem zapłaty z w/w gwarancji kwoty 304.459,91 zł. Do wezwania załączono pisemne oświadczenie (...) w Ł., że zobowiązany nie wykonał kontraktu objętego gwarancją oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu gwarancji, a także notarialnie poświadczone za zgodność z oryginałem ogłoszenie Przewodniczącego Uczelnianej Komisji Wyborczej (...)

w Ł. prof. dr. hab. M. D. z dnia 18 kwietnia 2012 r.

o wyborze Rektora.

Pismem z dnia 18 marca 2016 r. pozwana odmówiła powodowi wypłaty świadczenia. Wskazała, że jako gwarant posiada uprawnienie podnoszenia zarzutu zmierzającego do ustalenia, czy zabezpieczony gwarancją rezultat zaistniał zgodnie z warunkami kontraktu. W ocenie gwaranta do niewykonania umowy doszło z przyczyn leżących po stronie powoda, a zatem wysunięte

przez niego żądanie wypłaty gwarancji stanowi nadużycie prawa i zachowanie sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Zakwestionowała przy tym skuteczność dokonanego przez powoda odstąpienia od umowy.

Pismem z dnia 5 maja 2016 r., doręczonym stronie pozwanej w dniu 10 maja 2016 r., powód ponowił żądanie wypłaty kwoty 304.459,91 zł z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy.

W świetle dokonanych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasługujące na pełne uwzględnienie podkreślając, że pozwana w ramach udzielonej gwarancji zobowiązała się do zapłaty na rzecz powoda sumy gwarancyjnej nieodwołalnie i bezwarunkowo, co oznacza, że obowiązek zapłaty sumy gwarancyjnej nie był uzależniony od spełnienia innych warunków, w tym wynikających ze stosunku podstawowego – kontraktu, którego należyte wykonanie gwarancja zabezpieczała. W rezultacie umowa ta nosiła cechy zobowiązania abstrakcyjnego, wyłączając po stronie pozwanej możliwość podnoszenia przeciwko beneficjentowi (powodowi) zarzutów wynikających ze stosunku podstawowego. Odmowa wypłaty świadczenia, oparta na argumentacji uderzającej w zasadność i prawidłowość zakończenia stosunku obligacyjnego łączącego powoda z wykonawcą, pozostawała zatem bez jakiegokolwiek znaczenia. Stronie pozwanej – w momencie wystąpienia przez powoda z żądaniem zapłaty – nie przysługiwało uprawnienie do badania zasadności odstąpienia od umowy, czy kwestii wywiązania się przez kontrahenta powoda z zobowiązania. Pozwana mogła jedynie dokonać formalnego zbadania wystosowanego przez beneficjenta żądania zapłaty sumy gwarancji ubezpieczeniowej pod kątem spełnienia przesłanek określonych gwarancją do wypłaty żądanej kwoty.

Sąd pierwszej instancji nawiązując do treści punktu 8 umowy gwarancyjnej wskazał, że realizacja gwarancji następowała na podstawie pisemnego wezwania do zapłaty, sporządzonego w okresie ważności gwarancji przez beneficjenta (lub osobę właściwie umocowaną do działania w jego imieniu), do którego, oprócz dokumentów poświadczających umocowanie osoby działającej w imieniu beneficjenta, należało załączyć pisemne oświadczenie, że zobowiązany nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu gwarancji, a zgodnie z punktem 4 gwarancji gwarant winien wypłacić beneficjentowi należną kwotę w terminie 30 dni od daty otrzymania pierwszego wezwania wraz z załącznikami. W ocenie Sądu Okręgowego powód uczynił zadość powinności warunkującej otrzymanie świadczenia: wezwanie do zapłaty sumy gwarancyjnej zostało doręczone stronie pozwanej w dniu 15 lutego 2016 r., a więc w okresie ważności gwarancji (która upływała 3 marca 2016 r.), zostało ono podpisane przez podmiot umocowany do działania w imieniu powoda – Rektora (...) w Ł., którego zakres umocowania został potwierdzony notarialnie poświadczonym za zgodność z oryginałem ogłoszeniem Przewodniczącego Uczelnianej Komisji Wyborczej (...) w Ł. z dnia 18 kwietnia 2012 r. o wyborze Rektora, nadto do wezwania załączono pisemne oświadczenie (...) w Ł., że zobowiązany nie wykonał kontraktu objętego gwarancją oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu gwarancji. Pozwana nie kwestionowała natomiast prawidłowości wykonania tych czynności.

Ostatecznie Sąd a quo stanął na stanowisku, że w sprawie nie zachodziły przesłanki uzasadniające odmowę wypłaty przez pozwaną świadczenia gwarancyjnego, zaś żądanie powoda nie stanowiło nadużycia prawa, tylko jego prawidłową realizację. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. zasądzając je od dnia 15 czerwca 2016 r., tj. od dnia wytoczenia powództwa.

Kosztami procesu Sąd Okręgowy z zastosowaniem art. 98 § 1 k.p.c. oraz art. 113 ust. 1 u.k.s.c. obciążył stronę pozwaną, jako przegrywającą spór.

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 491 – 495)

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony w całości apelacją strony pozwanej oraz działającego po jej stronie interwenienta ubocznego.

Apelacja pozwanej została oparta na następujących zarzutach:

1. naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz postanowień gwarancji ubezpieczeniowej wystawionej przez pozwaną poprzez błędne przyjęcie, że z uwagi na samoistny, abstrakcyjny i nieakcesoryjny charakter gwarancji ubezpieczeniowej, pozwana jako gwarant zobowiązana była do wypłaty żądanej przez powoda kwoty;

- art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z pkt 2 gwarancji ubezpieczeniowej nr 998- (...) z dnia 20 października 2015 r. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące błędnym przyjęciem, że gwarancja ubezpieczeniowa udzielona przez stronę pozwaną stanowiła zabezpieczenie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (...) zawartej pomiędzy powodem jako inwestorem a wykonawcą - spółką (...), także w przypadku braku istnienia roszczeń pieniężnych powoda jako inwestora w stosunku do wykonawcy, tj. że do zaktualizowania się roszczeń z gwarancji powodowi - beneficjentowi z gwarancji nie musi przysługiwać roszczenie wobec wykonawcy z umowy dotyczącej inwestycji;

- art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez dokonanie wadliwej interpretacji treści gwarancji i uznanie, że zostały spełnione przez powoda wymagane jej treścią przesłanki stawiające kwotę z gwarancji w stan wymagalności, podczas gdy z materiału akt sprawy niespornie wynika, że opóźnienie w terminowej realizacji robót objętych kontraktem, które skutkowało odstąpieniem powoda od umowy z wykonawcą ( (...) sp. z o.o.) leżą po stronie powoda, a zatem roszczenie powoda jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie;

- art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie i uwzględnienie powództwa pomimo wskazywanego w materiale sprawy zarzutu nadużycia prawa przez powoda;

2. naruszenia przepisów postępowania, tj.:

- art. 76 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że interwencja uboczna została złożona skutecznie dopiero po zamknięciu rozprawy, a w konsekwencji nie przeprowadzenie postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie, a zwłaszcza nie wzięcie pod uwagę wniosków dowodowych zgłoszonych przez spółkę (...) w interwencji ubocznej;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zebranych dowodów i sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkującą:

a) pominięciem w ustaleniach faktycznych okoliczności, że powód nie udowodnił istnienia własnej szkody finansowej, której ryzyko poniesienia zostało zabezpieczone gwarancją ubezpieczeniową;

b) pominięciem okoliczności, że gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu wystawiona przez pozwaną dotyczy faktycznie istniejących roszczeń pieniężnych powoda - beneficjenta w stosunku do wykonawcy, o których mowa w pkt. 2 gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu;

c) uznaniem za bezsporne i udowodnione okoliczności dotyczących podstaw do rozwiązania umowy powoda z winy spółki (...), wyszczególnionych w piśmie powoda wypowiedzającego umowę dotyczącą inwestycji;

d) bezkrytycznym przyjęciem wysokości kwoty roszczenia dochodzonego pozwem,

- art. 227 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka G. S., a w konsekwencji nie ustalenie okoliczności istotnych dla sprawy.

W konkluzji pozwana spółka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie zaś o uchylenie wyroku

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a także o zwrot kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

(apelacja pozwanej – k. 510 – 513)

Interwenient uboczny zarzucił natomiast naruszenie następujących przepisów prawa procesowego i materialnego:

- art. 76 k.p.c. poprzez faktyczne niedopuszczenie przez Sąd interwenienta do postępowania prowadzonego w I instancji, co znalazło swój wyraz w całkowitym pominięciu w komparycji wyroku faktu udziału interwenienta w tym postępowaniu oraz całkowitym pominięciu w uzasadnieniu wyroku odniesienia się do zarzutów i wniosków dowodowych interwenienta, pomimo zgłoszenia skutecznej interwencji ubocznej, którą zgodnie z powołanym przepisem interwenient może zgłosić aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji, a zatem również w czasie pomiędzy dniem zamknięcia rozprawy a dniem wydania wyroku;

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez poczynienie błędu w ustaleniach faktycznych na skutek:

a) wybiórczej, sprzecznej z zasadą wszechstronnej i swobodnej oceny dowodów analizy materiału zgromadzonego w sprawie, skutkującej pominięciem przy rozstrzygnięciu sprawy istotnych faktów istniejących w chwili wyrokowania i wynikających z zawnioskowanego materiału dowodowego, który Sąd pominął, w szczególności wniosków dowodowych interwenienta zmierzających do wykazania okoliczności wskazujących na nadużycie prawa podmiotowego przez powoda i merytorycznych podstaw tego zarzutu, który jest dopuszczalny i skuteczny również przy przyjęciu założenia, że gwarancja ubezpieczeniowa jest instrumentem o abstrakcyjnej naturze;

b) odstąpienia od zbadania merytorycznych zarzutów interwenienta oraz od wszechstronnego zbadania treści zobowiązania gwarancyjnego pozwanej, ukształtowanego in concreto w niniejszej sprawie,

- art. 316 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie otwarcia rozprawy na nowo w sytuacji, w której istotne okoliczności ujawniły się dopiero po jej zamknięciu, co skutkowało zaniechaniem rozpoznania wniosków i zarzutów interwenienta ubocznego, w tym pominięciem wniosków dowodowych zmierzających do wykazania okoliczności wskazujących na nadużycie prawa podmiotowego przez powoda, ale również zarzutów, co do samej treści gwarancji ubezpieczeniowej;

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd odmówił oceny formalnej i merytorycznej zgłoszonych przez interwenienta ubocznego zarzutów i zawnioskowanych dowodów, a zatem nie zawarł istotnych dla sprawy elementów pozwalających na weryfikację stanowiska Sądu z punktu widzenia zarzutów zgłoszonych przez interwenienta, co sprawiło, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona w tym zakresie, uniemożliwiając poddanie jej ocenie instancyjnej;

- art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której żądanie wypłaty świadczenia z gwarancji ubezpieczeniowej stanowiło formę nadużycia prawa podmiotowego polegającego na niehonorowaniu przez powoda (beneficjenta gwarancji) celu gwarancji ubezpieczeniowej i zgłoszeniu żądania zapłaty przez gwaranta, które było wprawdzie formalnie dopuszczalne, ale nie znajdowało uzasadnienia w okolicznościach faktycznych, zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, co narusza powszechnie przyjęte normy uczciwego postępowania;

- art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni treści gwarancji ubezpieczeniowej na skutek pominięcia przy analizie treści przedmiotowej gwarancji wszystkich jej zapisów, które tylko rozpatrywane łącznie określają właściwy charakter tego konkretnego zobowiązania.

Z uwagi na powyższe interwenient uboczny wniosł – podobnie, jak pozwana – o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a także o zwrot kosztów interwencji ubocznej oraz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego interwenienta za drugą instancję.

(apelacja interwenienta ubocznego – k. 526 – 532)

Strona powodowa wniosła o oddalenie obu apelacji i zwrot kosztów postępowania od obu skarżących.

(odpowiedź na apelacje – k. 560 – 563)

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

Obie apelacje są bezzasadne i podlegają oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. i jednocześnie z uwagi na tożsamość zarzutów nie wymagają oddzielnego rozważenia.

Wbrew chronologii zarzutów apelacyjnych ze skargi strony pozwanej, należy rozpocząć rozważania od ustosunkowania się do treści zarzutów naruszenia prawa procesowego zawartych w obu apelacjach, gdyż tylko te decydują o trafności lub braku trafności poczynionych ustaleń faktycznych, a te z kolei determinują zastosowanie prawa materialnego, a zatem nie sposób odnosić się najpierw do zastosowania tych ostatnich.

W tym zakresie zasadnicze znaczenia ma kwestia dopuszczenia do udziału w sprawie w charakterze interwenienta ubocznego spółki (...). Obaj skarżący zdają się formułować swoje stanowiska w sprawie wbrew faktowi, że spółka ta jest interwenientem ubocznym w tej sprawie po stronie pozwanej, a złożonej przez nią apelacji został nadany właściwy bieg i stała się ona przedmiotem oceny przez Sąd drugiej instancji. Okoliczność ta nie została uwzględniona w komparycji zaskarżonego wyroku tylko dlatego, że na moment wydawania wyroku interwencja uboczna nie była skutecznie wniesiona. Wbrew zarzutom apelacji nie doszło do naruszenia art. 76 k.p.c., gdyż interwencja uboczna może zostać zgłoszona aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji, a ponadto stan sprawy może być już taki, że uniemożliwia interwenientowi korzystanie ze środków ochrony – art. 82 k.p.c., gdyż wniesienie interwencji ubocznej co do zasady nie tamuje rozpoznania sprawy, a decyzję o wniesieniu interwencji ubocznej podejmuje samodzielnie podmiot trzeci, a nie sąd rozpoznający sprawę.

W przedmiotowej sprawie wniosek o przypozwanie spółki (...) jako wykonawcy umowy o roboty budowlane został złożony przez stronę pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty w dniu 25 lipca 2016 r. – k. 87 akt. Sąd Okręgowy w Łodzi niezwłocznie, bo już w dniu 1 sierpnia 2016 r. wydał zarządzenie o doręczeniu odpisu sprzeciwu wykonawcy z pouczeniem o możliwości wstąpienia do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego – zarządzenie k. 304. Zostało ono skutecznie wykonane i wykonawca otrzymał odpis sprzeciwu od nakazu zapłaty w dniu 17 sierpnia 2016 r. – k. 312. Do dnia 12 września 2016 r., tj. do dnia wydania zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy w dniu 19 października 2016 r., spółka (...) nie wstąpiła do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego – k. 314 akt. Interwencja uboczna wniesiona przez zawodowego pełnomocnika procesowego wpłynęła do akt sprawy dopiero w dniu rozprawy, o czym przewodnicząca poinformowała pełnomocników stron na rozprawie, jednakże pismo zostało złożone w jednym egzemplarzu i bez dowodów nadania pełnomocnikom powoda i pozwanej, wbrew obowiązki wynikającemu z art. 132 § 1 k.p.c., co spowodowało zwrot interwencji ubocznej – k.425 akt. Warto odnotować, że pełnomocnicy obu stron zgodnie oświadczyli, iż nie otrzymali bezpośrednio odpisów interwencji. Dopiero po zamknięciu rozprawy pełnomocnik strony pozwanej poinformował Sąd a quo, że odpis interwencji wpłynął do jego kancelarii w dniu 17 października 2016 r., o czym nie wiedział – pismo k. 428 akt. Sama interwencja uboczna wraz z wnioskiem o otwarcie zamkniętej rozprawy została złożona w dniu 20 października 2016 r. – k. 430 akt.

Z uwagi na powołane już wcześniej art. 76 i 82 k.p.c. informacja taka nie stanowiła podstawy do otwarcia zamkniętej rozprawy i tym samym nie zachodzi zarzucane w apelacji interwenienta ubocznego naruszenie art. 316 k.p.c. Same zaś wnioski o otwarcie rozprawy nie były również uzasadnione merytorycznie, gdyż wywody zawarte w interwencji ubocznej wraz ze wskazywanymi dowodami były identyczne z twierdzeniami, argumentacją i wnioskami dowodowymi

zawartymi w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym. Okoliczności te były przedmiotem oceny przez Sąd a quo przed zamknięciem rozprawy i zostały pominięte jako nieistotne dla rozstrzygnięcia w tej sprawie, co wprost wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, wbrew zarzutowi naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. A zatem interwencja uboczna nie zawierała żadnych nowych faktów i dowodów, które wymagałyby przeprowadzenia rozprawy.

Przechodząc do dalszych zarzutów apelacji, trzeba zaznaczyć, że Sąd ad quem podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07 (OSNC 2008/6/55), że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W związku z tym dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli sądu odwoławczego na podstawie przepisu szczególnego. Takim przepisem jest art. 380 k.p.c., przewidujący, że sąd drugiej instancji na wniosek strony – a więc nigdy z urzędu – rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na wynik sprawy. W tym kontekście trzeba podnieść, że w sprawie nie zachodzi żadna z okoliczności powodujących nieważność postępowania, a w apelacjach sporządzonych przez zawodowych pełnomocników nie zgłoszono wniosków w trybie art. 380 k.p.c. W szczególności dotyczy to kontroli postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego o przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka G. S. i wniosków dowodowych zgłoszonych przez interwenienta ubocznego po stronie pozwanej.

Uszło uwadze skarżących, że podstawowym założeniem postępowania apelacyjnego jest dążenie do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia, opartego na materiale zebranym przez sąd pierwszej instancji i sąd odwoławczy, który musi samodzielnie ocenić całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego z uwzględnieniem faktów z zakresu notoryjności powszechnej i urzędowej, faktów przyznanych lub niezaprzeczonych, a także domniemań prawnych. Merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego sprawia, że sąd drugiej instancji zmierza do naprawienia błędów popełnionych przez sąd pierwszej instancji; w tym znaczeniu postępowanie apelacyjne jest przedłużeniem postępowania przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji. Istotą postępowania apelacyjnego charakteryzuje też art. 386 § 4 k.p.c., zgodnie z którym, poza wypadkami określonymi w § 2 i 3, sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2007 r., III CSK 61/07, OSNC 2008/10/119). Żadna z tych okoliczności nie zachodzi w przedmiotowym stanie sprawy, a zatem po pierwsze chybione są – choć tylko ewentualne, wnioski obu apelacji o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi, a po drugie bez wniosków w trybie art. 380 k.p.c. Sąd drugiej instancji nie mógł rozważyć poprawności oddalenia wniosków opisanych powyżej. Trzeba też zaznaczyć, że – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 504/99 (OSNC 2000, nr 1, poz. 17) – art. 382 k.p.c. nie stanowi samodzielnej podstawy działania sądu drugiej instancji, gdyż swą funkcję merytoryczną (rozpoznawczą) sąd ten spełnia, w zależności od potrzeb oraz wniosków stron, posługując się różnymi instrumentami procesowymi i stosując, przez odesłanie ujęte w art. 391 k.p.c., różne przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (np. przepisy o rozprawie, o dowodach, o orzeczeniach itd.).

Niezależnie jednak od tego, nawet gdyby przyjąć, że sformułowany zarzut apelacyjny naruszenia art. 227 k.p.c. w apelacji strony pozwanej poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka zawiera wniosek w trybie art. 380 k.p.c. oraz podobnie potraktować zarzut naruszenia art. 76 k.p.c. z apelacji interwenienta ubocznego, to są one bezzasadne. Zgodnie z art. 227 k.p.c. sąd przeprowadza postępowanie dowodowe jedynie na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia w sprawie. Prawidłowo Sąd pierwszej instancji ocenił, że zgłoszone wnioski dowodowe zmierzały jedynie do nieuzasadnionego wydłużenia postępowania w sprawie i dotyczyły stosunku podstawowego pomiędzy inwestorem, tj. UŁ i wykonawcą, tj. (...) sp. z o.o., bez znaczenia dla relacji gwarant i beneficjent. Wnioski te nawet nie zmierzały do wykazania sprzeczności działania beneficjenta z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c., a miały jedynie na celu próbę rozliczenia w tym postępowaniu kontraktu łączącego inwestora i wykonawcę. Zarzut

naruszenia art. 5 k.c. nie pojawił się w interwencji ubocznej, natomiast w sprzeciwie od nakazu zapłaty pojawił się tylko i wyłącznie jako spekulacja na temat abstrakcyjnej możliwości zgłoszenia takiego zarzutu, bez skonkretyzowania w realiach tej sprawy i bez wskazania dowodów na te okoliczności. Teza dowodowa dotycząca zeznań świadka G. S. w ogóle nie odnosiła się do art. 5 k.c.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c., Sąd ad quem pragnie podnieść, że mimo sformułowania wielości przejawów naruszenia tego przepisu, żaden z nich, a jest to konieczne dla skuteczności tego zarzutu, nie zawiera wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu. W szczególności nie zostało skonkretyzowane, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, ewentualnie nie stwierdzono, iż Sąd rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Inaczej rzecz ujmując, w celu wykazania naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., strona nie może jedynie ograniczyć się do przytoczenia treści przepisów, lecz musi wykazać, jakich dowodów sąd nie ocenił lub które ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcia faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia. Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Wbrew twierdzeniom strony pozwanej Sąd Okręgowy w ogóle nie zajmował się istnieniem szkody finansowej powoda, okolicznościami dotyczącymi podstaw do rozwiązania umowy powoda z winy spółki (...) i innymi aspektami realizacji umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 20 października 2015 r. i nie poczynił w tym zakresie żadnych ustaleń faktycznych. W tej sprawie zostały jedynie poczynione ustalenia faktyczne dotyczące udzielenia gwarancji bankowej, jej charakteru i warunków formalnych do jej uruchomienia. W tym zakresie żadna z apelacji nie stawia zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W konsekwencji zupełnie niezrozumiale są zawarte w obu apelacjach zarzuty naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni treści gwarancji ubezpieczeniowej na skutek pominięcia przy analizie treści przedmiotowej gwarancji wszystkich jej zapisów, które tylko rozpatrywane łącznie określają właściwy charakter tego konkretnego zobowiązania, przy czym dodatkowo nie wskazano, jakich to zapisów konkretnie Sąd a quo nie uwzględnił.

Nie jest także zasadny zarzut naruszenia art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której żądanie wypłaty świadczenia z gwarancji ubezpieczeniowej stanowiło formę nadużycia prawa podmiotowego polegającego na niehonorowaniu przez powoda (beneficjenta gwarancji) celu gwarancji ubezpieczeniowej i zgłoszeniu żądania zapłaty przez gwaranta, które było wprawdzie formalnie dopuszczalne, ale nie znajdowało uzasadnienia w okolicznościach faktycznych, zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, co narusza powszechnie przyjęte normy uczciwego postępowania.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały całej Izby Cywilnej z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94 (OSNC 1995, nr 10, poz. 135), instytucja gwarancji wykształciła się obok poręczenia w stosunkach obrotu gospodarczego, przede wszystkim międzynarodowego. W piśmiennictwie wyrażony był pogląd, że z punktu widzenia konstrukcji zobowiązaniowych należy ją zakwalifikować do grupy umów o świadczenie przez osobę trzecią, przewidzianych w art. 391 k.c. Udzielający gwarancji zobowiązuje się bowiem wobec beneficjenta gwarancji (wierzyciela w stosunku podstawowym) do wykonania świadczenia w przypadku niespełnienia go przez dłużnika (ze stosunku podstawowego). W doktrynie interpretacja art. 391 k.c. nie jest jednak jednoznaczna. Kwestionuje się pogląd, że przepis ten obejmuje odrębny, skonkretyzowany typ umowy nazwanej o charakterze gwarancyjnym. Przeważa zapatrywanie, że z uwagi na zamieszczenie tego przepisu w części postanowień księgi III kodeksu cywilnego o charakterze ogólnym należy uznać, że chodzi w nim o pewien wariant konstrukcyjny w dziedzinie techniki zobowiązań. Pozwala to na stosowanie powyższego przepisu do różnych stosunków zobowiązaniowych oraz modyfikację mechanizmu działania umów nazwanych. Polega ona na sprzężeniu stosunku prawnego łączącego dwa podmioty związkami uzależnień od zachowania się trzeciego podmiotu, pozostającego poza zasadniczym stosunkiem prawnym, i występuje między innymi w przypadku umowy gwarancyjnej, w której dłużnik ze stosunku gwarancyjnego przyjmuje odpowiedzialność za spełnienie świadczenia przez inną osobę wobec beneficjenta gwarancji.



Swoboda stron w kształtowaniu stosunków obligacyjnych nie ma charakteru absolutnego i zgodnie z treścią art. 353<sup>1</sup> k.c. doznaje trojakich ograniczeń. Odwołuje się bowiem do ustawy, właściwości (natury) stosunku prawnego, który ma wiązać strony oraz do zasad współżycia społecznego. Ograniczenie swobody umów przez ustawę dotyczy z jednej strony zakazów zaopatrzonych w sankcję karną, obowiązujących w różnych sferach porządku prawnego w państwie, a z drugiej strony – przepisów obowiązujących bezwzględnie, określanych w prawie cywilnym jako przepisy iuris cogentis, często opatrzonych rygorem nieważności. Ograniczenie to może wynikać również z charakteru celu, jaki przyświeca stronom, pod uwagę zatem musi być brana nie tylko sama treść umowy, ale także jej cel. Wynikające z art. 353<sup>1</sup> k.c. kolejne ograniczenie, polegające na konieczności respektowania (natury) danego stosunku prawnego, jest przez doktrynę interpretowane w dwojaki sposób. Interpretacja szersza prowadzi do uznawania za sprzeczne z naturą zobowiązania takiego zniekształcenia umowy typowej, znanej prawu zobowiązań, które wykracza poza ramy stosunku umownego, akceptowanego w sferze danego ustawodawstwa, gdy jednocześnie nie istnieje podstawa do rozumienia stosunku jako umowy o charakterze mieszanym, którą strony pragną zawrzeć. Interpretacja węższa oznacza sprzeczność przewidywanych warunków umowy z jakąkolwiek rozsądną wykładnią stosunku prawnego mieszczącego się w sferze dostępnych naszemu ustawodawstwu instytucji. Pojęcie trzeciego ograniczenia odwołującego się do zasad współżycia społecznego wskazuje na potrzebę oceny danego stosunku prawnego z punktu widzenia zasad dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym lub zasad słuszności.

Dalej Sąd Najwyższy, a tutejszy Sąd w całości podziela ten pogląd, wskazał, że jeżeli chodzi o gwarancję bankową, którą należy odnosić również do gwarancji ubezpieczeniowej, opatrzoną klauzulami „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz „na pierwsze żądanie”, to – jak trafnie uznał Sąd Najwyższy w omawianej uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 16 kwietnia 1993 r., III CZP 16/93, jej istotą jest zaostrenie odpowiedzialności gwaranta wobec beneficjenta gwarancji. Jednoznaczny sens tych klauzul w pełni uzasadnia wyrażone w uchwale stanowisko, że bank/ ubezpieczyciel udzielający gwarancji opatrzonej takimi klauzulami nie może skutecznie powołać się w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została wystawiona. Gwarancja jest wynikiem zgodnej woli strony, wyrażonej w umowie w ramach przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> k.c. swobody umów. Powoduje to, że gwarancja taka ma co do pewnych jej elementów charakter umowy nie nazwanej. Dotyczy to ustalonego w niej zakresu odpowiedzialności gwaranta wobec beneficjenta gwarancji, a w szczególności przesłanek aktualizujących tę odpowiedzialność.

Jeżeli chodzi o ewentualną sprzeczność tej umowy z ustawą, to nie mogą wchodzić w rachubę zakazy o charakterze ogólnym. Daleko posunięta minimalizacja przesłanek aktualizujących odpowiedzialność gwaranta nie oznacza, iżby odrywała się ona od celu gwarancji, jakim jest zabezpieczenie wiarygodności beneficjenta gwarancji. Z tego względu nie ma podstaw do przyjęcia, że prowadzi ona do zniekształcenia umowy gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej o charakterze typowym, kolidującego z naturą gwarancji. Nie można też uznać, że warunki umowy gwarancji „bezwarunkowej i na pierwsze żądanie” są sprzeczne z jakąkolwiek rozsądną interpretacją stosunku gwarancji w kształcie nadanym mu przez nasze ustawodawstwo. Trudno wreszcie przyjąć, że warunki te są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, należy bowiem mieć na uwadze, że umowę gwarancji zawierają profesjonaliści, potrafiący – z punktu widzenia własnych interesów – w sposób należyty i rozważny ocenić wszystkie jej postanowienia. Nie można w końcu pomijać faktu, że gwarant udziela gwarancji odpłatnie.

Wynikająca z art. 353<sup>1</sup> k.c. swoboda kontraktowania obejmuje także możliwość kreowania czynności abstrakcyjnych, nie ma bowiem żadnych przeszkód, aby strony – stosownie do swej „woli abstrakcji” – konstruowały zobowiązania wyabstrahowane, odłączone od istniejącego stosunku prawnego, albo istniejące niezależnie od niego. Nie można też odmówić stronom prawa wyzbywania się w umowie określonych zarzutów. Strony, opatrując umowę gwarancji bankowej klauzulami „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz „na pierwsze żądanie” dają wyraz swej woli kreowania czynności abstrakcyjnej. Pogląd ten jest zgodny z zapatrywaniem przyjmowanym w odniesieniu do tego typu gwarancji niemal powszechnie. Konsekwencją abstrakcyjnego charakteru zobowiązania gwaranta jest to, że nie może się on bronić przed żądaniem zapłaty sumy gwarancyjnej zarzutami wynikającymi ze stosunku podstawowego łączącego beneficjenta gwarancji ze zleceniodawcą gwarancji.

Gwarant „na pierwsze żądanie” mógłby natomiast podnieść zarzuty wyprowadzone z łączącego go z beneficjentem stosunku gwarancji. Zarzuty te mogłyby dotyczyć jego własnego zobowiązania. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że przekroczenie przez beneficjenta celu uzyskanego zabezpieczenia może uzasadniać ochronę gwaranta przy użyciu konstrukcji naruszenia przez beneficjenta gwarancji postanowień właśnie umowy gwarancyjnej. Naruszenie to mogłoby być przyjęte, gdyby beneficjent gwarancji wykorzystał udzielone mu zabezpieczenie do innych celów niż wynikające z gwarancji, np. starał się jednostronnie rozszerzyć zabezpieczenie gwarancyjne na inne zobowiązania podstawowe niż określone w umowie gwarancyjnej. Poza tym w doktrynie przyznaje się gwarantowi prawo obrony za pomocą zarzutu nadużycia przez wierzyciela gwarancji celu zabezpieczenia, uznając, że przesłanki takiego nadużycia muszą być określone w odniesieniu do konkretnego przypadku. Skuteczność tej obrony przyjmowana jest jednak wyjątkowo, gdy nadużycie gwarancji okazuje się ewidentne, np. gdy gwarancja stała się narzędziem uzyskania nienależnych korzyści, albo gdy jej wykorzystanie jest wynikiem zmywy osób zainteresowanych. W zależności od konkretnych okoliczności sprawy, obrona taka mogłaby wchodzić w rachubę w przypadku braku stosunku podstawowego, którego zabezpieczenie stanowiło cel gwarancji. Także bowiem wtedy mogłoby mieć miejsce nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c. Z uwagi na fakt, że obciążający gwaranta obowiązek świadczenia powstaje już z chwilą powiadomienia go przez beneficjenta gwarancji o niewykonaniu zapłaty przez dłużnika ze stosunku podstawowego, obrona, o której wyżej mowa, mogłaby być z reguły podjęta dopiero po realizacji gwarancji.

Odnosząc te rozważania do realiów przedmiotowej sprawy, brak jest możliwości przyjęcia na tym etapie rozliczania umowy o roboty budowlane z dnia 20 października 2015 r., że (...) realizując uprawnienia z gwarancji ubezpieczeniowej nadużył swego prawa podmiotowego w sposób sprzeczny z zasadami słuszności. Strona powodowa jest uczelnią publiczną i w trosce o finanse publiczne jedynie zrealizowała swoje uprawnienie wcześniej swobodnie ukształtowane przez obie strony procesu, przy czym gwarancja została udzielona odpłatnie przez podmiot czerpiący zyski z prowadzenia tego typu działalności zawodowej.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c.