

Sygn. akt I ACa 614/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Danuta Jezierska
Sędziowie:	SSA Artur Kowalewski SSA Marta Sawicka (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Samodzielnego Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) w S.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w Ł.

przy udziale interwenienta ubocznego A. G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej i interwenientki ubocznej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 23 kwietnia 2014 r., sygn. akt I C 592/13

I. oddala obie apelacje;

II. zasądza od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w Ł. na rzecz powoda Samodzielnego Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) w S. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA M. Sawicka SSA D. Jezierska SSA A. Kowalewski

Sygn. akt I ACa 614/14

UZASADNIENIE

Samodzielny Publiczny (...) Zakład Opieki Zdrowotnej (...) z siedzibą w S. w pozwie z 31 maja 2013 roku wniósł o zasądzenie od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w Ł. kwoty 680.000 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od 21 maja 2013 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Następnie w pozwie z 12 lipca 2013 roku, w sprawie o sygn. akt I C 834/13 (...) Publiczny (...) Zakład Opieki Zdrowotnej (...) w S., domagał się zasądzenia od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w Ł. kwoty 408.250,41 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Faktyczną podstawą obu roszczeń była umowa gwarancji, stanowiąca zabezpieczenie roszczeń powoda z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane zawartej z A. G..

(...) spółka akcyjna z siedzibą w Ł., w odpowiedzi na oba pozwy wniosła o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu.

W piśmie z 4 listopada 2013 roku interwenient uboczny A. G. także wniosła o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania.

Zarządzeniem z 4 października 2013 roku sprawę o sygn. akt I C 834/13 dołączono do sprawy o sygn. I C 592/13, celem łącznego rozpoznania i wyrokowania.

Następnie wyrokiem z 23 kwietnia 2014 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od (...) Spółka Akcyjna w Ł. na rzecz powoda Samodzielnego Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) w S. kwotę 408.250,41 złotych z ustawowymi odsetkami od 29 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty (punkt I) oraz kwotę 680.000 złotych z ustawowymi odsetkami od 23 maja 2013 roku do dnia zapłaty (punkt II). W punkcie III. sąd pierwszej instancji w pozostałej części powództwo oddalił, a w punkcie IV. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 54 413 złotych tytułem kosztów sądowych i kwotę 14.434 złote tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

W oparciu o stanowiska stron oraz przedstawione dowody sąd pierwszej instancji ustalił między innymi, że 23 kwietnia 2012 roku, została zawarta umowa nr (...) na: „Przebudowę pawilonów: (...) – w ramach zadania inwestycyjnego na potrzeby realizowanego projektu „(...), pomiędzy Samodzielnym Publicznym (...) Zakładem Opieki Zdrowotnej (...) z siedzibą w S., jako zamawiającym, a A. G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) A. G. z siedzibą w G., jako wykonawcą. Jej przedmiotem była przebudowa pawilonów: nr (...) wraz z ich rozbudową o łącznik (...). Zgodnie z treścią § 5 ust. 1 umowy, wykonawca zobowiązany był wykonać przedmiot zamówienia w nieprzekraczalnym terminie do 15 października 2014 roku, z uwzględnieniem terminów zakończenia poszczególnych etapów budowy. Stosownie do treści § 10 ust. 1 i 2 umowy, wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy określono na kwotę 15.473.580,53 złotych netto, co daje 19.032.504,05 złotych brutto.

Zgodnie z treścią § 14 umowy strony ustaliły odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy na zasadach określonych w ust. 2 i 3 (ust. 1). Wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną:

1. za opóźnienie w terminie realizacji każdego z poszczególnych etapów przedmiotu umowy, jak również (tj. niezależnie od opóźnień dotyczących poszczególnych etapów) za opóźnienie terminu zakończenia realizacji całego zadania w wysokości:

a) 10.000,00 złotych za każdy dzień opóźnienia przez pierwsze 10 dni opóźnienia,

b) 15.000,00 złotych za każdy opóźnienia przez następne 20 dni opóźnienia,

c) 25.000,00 złotych za każdy dzień opóźnienia przez kolejne dni opóźnienia.

2. za opóźnienia w usunięciu wad, usterek i awarii w okresie gwarancji bądź rękojmi za wady w wysokości 5.000 złotych za każdy dzień opóźnienia wyznaczonego przez zamawiającego terminu.

3. za każdy inny przypadek nienależytego wykonania umowy w wysokości 1.000 złotych (jeżeli przypadek ten ma charakter zdarzenia ciągłego lub występującego w wielu lokalizacjach jednocześnie przyjęto, że jednym przypadkiem jest zdarzenie trwające jedną dobę),

4. za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto,
5. 10 % wynagrodzenia w przypadku nie złożenia kopii dokumentu, o którym mowa w § 6 ust. 1 pkt 2 lub pkt 3 oraz w przypadku wskazanym w § 12 ust. 4 umowy (ust. 2).

Kary umowne były należne zamawiającemu niezależnie od faktu wystąpienia szkody (ust. 4). Kary powyższe stawały się wymagalne w następnym dniu po naliczeniu (ust. 5). Zamawiający miał prawo, niezależne od kar, dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych (ust. 6). Nadto, (...) spółka akcyjna z siedzibą w Ł., gwarantowała nieodwołalnie i bezwarunkowo, na zasadach określonych w gwarancji, zapłatę beneficjentowi należności wymienionych w punkcie 2 gwarancji do kwoty 1.903.250,41 złotych, na podstawie gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...), w związku z umową nr (...), zawartą pomiędzy beneficjentem Samodzielnym Publicznym (...) Zakładem Opieki Zdrowotnej (...) z siedzibą w S., a zobowiązaną A. G.. Stosownie do treści pkt 2 gwarancja zabezpieczała roszczenie beneficjenta w stosunku do zobowiązanego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego Kontraktu, określonego w punkcie 1, zgodnie z jego treścią, z dnia wystawienia niniejszej gwarancji, które to roszczenia nie zostały zapłacone przez zobowiązanego. Niniejsza gwarancja ważna była w okresie od 23 kwietnia 2012 roku do 15 listopada 2014 roku. Beneficjent zobowiązany był do zgłoszenia żądania zapłaty z gwarancji w terminie obowiązywania gwarancji, pod rygorem odmowy przez (...) S.A., gwarantowanego świadczenia (pkt 3). Zgodnie z treścią pkt 4, na podstawie gwarancji, gwarant miał zapłacić na rzecz beneficjenta należną kwotę w terminie 30 dni od daty otrzymania od beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami określonymi w punkcie 6.

Aneksem nr (...) do umowy nr (...) zamawiający z uwagi na procedurę przetargową był zobowiązany do przesunięcia planowanego terminu zawarcia umowy nr (...), o czas niezbędny do przeprowadzenia postępowania odwoławczego i ogłoszenia przez Izbę orzeczenia. Wobec powyższego strony zgodnie oświadczyły, iż przekazanie placu budowy odbędzie się w dniu 24 kwietnia 2012 roku (§ 1 ust. 2). W związku z powyższym wykonawca zobowiązany był wykonać przedmiot zamówienia w nieprzekraczalnym terminie do 15 października 2014 roku z uwzględnieniem nowo ustalonych terminów wykonania poszczególnych etapów.

Aneksem nr (...) z 1 sierpnia 2012 roku strony ustaliły, że z przyczyn organizacyjnych leżących po stronie zamawiającego zostały zmienione zakresy i terminy rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych etapów prac, z tym jednak zastrzeżeniem, iż końcowy termin zakończenia całego zadania nie uległ zmianie. Wykonawca wyraził na to zgodę.

Aneksem nr (...) z dnia 12 września 2012 roku termin zakończenia pierwszego etapu został przesunięty na dzień 28 lutego 2013 roku. Ponownie zostały zmienione zakresy i terminy rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych etapów, z tym jednak zastrzeżeniem, iż końcowy termin zakończenia całego zadania nie uległ zmianie. Wykonawca wyraził na to zgodę. Pawilon nr (...) wraz z przynależną częścią łącznika (...) miał być wykonany do 28 lutego 2013 roku, łącznik (...) przy pawilonie nr (...) do 30 kwietnia 2013 roku, łącznik (...) przy pawilonie nr (...) do dnia 30 września 2013 roku, pawilon nr (...) do 1 kwietnia 2014 roku, a pawilon nr (...) do 15 października 2014 roku.

A. G. pismem z 4 stycznia 2013 roku poinformowała (...) Publiczny (...) Zakład Opieki Zdrowotnej (...) w S. o występowaniu podczas realizacji przedmiotowego zadania inwestycyjnego utrudnień niezależnych od wykonawców, to jest powstanie nowych projektów zamiennych, które nie są skoordynowane ze wszystkimi branżami, a które powodują przestoje oraz brak rozwiązania na naprawę hydroizolacji istniejących ścian zewnętrznych, a także występowanie ujemnych temperatur, co spowodowało, że proces suszenia tynków i gładzi wydłużył się.

Pismem z dnia 18 stycznia 2013 roku A. G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...), nie zgodziła się z zarzutami Samodzielnego Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) w S., dotyczącymi opóźnień w realizacji inwestycji. A. G. zarzuciła powodowi, jako inwestorowi niewykonanie przez niego obowiązków wynikających z umowy związanych z przygotowaniem inwestycji do realizacji.

A. G. powyższą inwestycję zamierzała sfinansować z udzielonego jej kredytu w kwocie 4.000.000 złotych, który został wykorzystany w toku realizacji tej inwestycji na przełomie lutego i marca 2013 roku. W związku z tym, wystąpiła o przyznanie kolejnego kredytu w 1.000.000 złotych. Innych środków na realizację inwestycji nie posiadała. A. G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...), nie wykonała przedmiotu umowy nr (...) z dnia 23 kwietnia 2012 roku.

Pismem z 26 marca 2013 roku powód wezwał A. G. do niezwłocznej (ale nie dłuższej jednak, niż siedem dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania) zapłaty na rzecz (...) ZOZ (...), kwoty 325.000 złotych tytułem kar umownych naliczonych za nieterminowe wykonywanie umowy nr (...) z dnia 23 kwietnia 2012 roku. W dniu 10 kwietnia 2013 roku powód wezwał A. G. do niezwłocznej (ale nie dłuższej jednak niż siedem dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania) zapłaty na rzecz (...) ZOZ (...) kwoty 30.351,15 złotych tytułem niżej wymienionych not księgowych wynikających z umów: nr (...).

- Nr (...) z dnia 30 października 2012 na kwotę 5.000,00 zł,
- Nr (...) z dnia 19 grudnia 2012 r. na kwotę 164,47 zł,
- Nr (...) z dnia 19 grudnia 2012 r. na kwotę 186,68 zł,
- Nr (...) z dnia 13 grudnia 2012 r. na kwotę 10.000,00 zł,
- Nr (...) z dnia 13 lutego 2013 r. na kwotę 10.000,00 zł,
- Nr (...) z dnia 12 lutego 2013 r. na kwotę 5.000,00 zł.

Pismem z dnia 11 kwietnia 2013 roku powód wezwał A. G. do niezwłocznej (ale nie dłuższej jednak niż siedem dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania) zapłaty na rzecz (...) ZOZ (...) kwoty 350.000 złotych tytułem kar umownych naliczonych za nieterminowe wykonywanie umowy nr (...) z dnia 23 kwietnia 2012 roku.

W piśmie z 7 maja 2013 roku powód jako beneficjent gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...) wezwał pozwaną (...) spółkę akcyjną w Ł. jako gwaranta, do zapłaty kwoty 705.351,15 złotych tytułem pokrycia roszczeń do zobowiązanego A. G. wynikających z nienależytego wykonania przez zobowiązanego umowy nr (...) na przebudowę pawilonów. Nienależyte wykonanie kontraktu polegało na przekroczeniu przez zobowiązaną terminu zakończenia I etapu realizacji zadania, który był przewidziany na dzień 28 lutego 2013 roku o 41 dni (wg stanu na dzień 11 kwietnia 2013 roku). Przekroczenie terminu realizacji skutkuje naliczeniem kar umownych w kwocie 675.000,00 złotych. Ponadto, zgodnie z postanowieniami § 7 pkt 1 kontraktu zobowiązana powinna uiszczać na rzecz beneficjenta koszt poboru mediów na placu budowy. Zaległość zobowiązanej z tego tytułu według stanu na dzień 10 kwietnia 2013 roku wynosiła 30.351,15 złotych.

W piśmie z 7 maja 2013 roku powód poinformował pozwaną o wpłynięciu na jego rachunek kwoty 25.351,15 złotych stanowiącej zapłatę za koszt poboru mediów. Wobec powyższego wezwanie do zapłaty z 16 kwietnia 2013 roku uległo zmniejszeniu o kwotę 25.351,15 złotych.

A. G. poinformowała (...) S.A. o tym, że opóźnienia są spowodowane przede wszystkim brakami w dokumentacji projektowej oraz zdecydowanym spowolnieniem prac w sezonie zimowym i aktualnie na budowie wyraźny jest duży wzrost tempa prac oraz regularne dostawy materiałów, a końcowy termin realizacji, który jest wiążący nie jest zagrożony.

W piśmie z 28 maja 2013 roku powód wezwał pozwaną (...) spółkę akcyjną w Ł. do niezwłocznej (nie dłuższej jednak niż 3 dni, od daty otrzymania niniejszego pisma) zapłaty kwoty 680.000 złotych – wynikającej z wezwania doręczonego 19 kwietnia 2013 roku wraz z ustawowymi odsetkami od 21 maja 2013 roku, do dnia zapłaty pod rygorem skierowania sprawy o zapłatę do postępowania sądowego bez dalszych wezwań. W związku ze zgłoszeniem pozwana

odmówiła zapłaty odszkodowania. Wskazała, że ewentualne opóźnienia w realizacji inwestycji były spowodowane przede wszystkim brakami w dokumentacji projektowej oraz zdecydowanym spowolnieniem prac w okresie zimowym.

W oparciu o poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w przeważającej części. Sąd pierwszej instancji wskazał, że w niniejszej sprawie strony nie kwestionowały treści i formy umowy gwarancji ubezpieczeniowej przedstawionej przez powoda. Z treści gwarancji wynika, że gwarant ma obowiązek zapłacić na rzecz beneficjenta należną kwotę w terminie 30 dni od daty otrzymania od beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami określonymi w pkt 6 gwarancji (pkt 4). Wezwanie powinno być podpisane przez osoby właściwie umocowane w imieniu beneficjenta i złożone w okresie ważności gwarancji, pod rygorem odmowy zapłaty gwarantowanych należności (pkt 5). Do wezwania należało dołączyć pisemne oświadczenie, że zobowiązany, pomimo wezwania, nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją i nie pokrył roszczeń beneficjenta oraz, że żądana kwota jest należna tytułu niniejszej gwarancji. Poza tym, kopię wezwania do zapłaty wraz z potwierdzeniem wysłania, dokumenty poświadczające umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem (pkt 6). Z treści powyższego dokumentu, zdaniem Sądu Okręgowego wynika, że jedynie niezachowanie wymogów formalnych przez beneficjenta mogłoby spowodować brak realizacji przez gwaranta należnych beneficjentowi roszczeń. Pozwany nie zgłosił jednak żadnych zarzutów z tego tytułu. Nie kwestionował złożenia odpowiednich, właściwych, odpowiadających wymogom, dokumentów przez beneficjenta przy wezwaniu do zapłaty. Sąd Okręgowy podkreślił też, że z treści gwarancji nie wynika, że gwarant może w jakikolwiek sposób zakwestionować oświadczenie beneficjenta, że zobowiązany nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją. Brak jest też jakichkolwiek zapisów, z których wynikałoby, że gwarant ma uprawnienie do badania, czy złożone oświadczenie jest prawdziwe. Gwarant nie ma uprawnienia do zakwestionowania oświadczenia beneficjenta, nawet gdy zamawiający twierdzi inaczej. Sąd Okręgowy podkreślił, że w okresie obowiązywania gwarancji, beneficjent jest jedynym uprawnionym do korzystania z gwarancji, chyba, że ziści się którykolwiek z przypadków opisanych w pkt 10 gwarancji. W niniejszej sprawie jednak żadna ze stron nie podniosła tych okoliczności. Sąd pierwszej instancji podkreślił przy tym, że strona pozwana nie kwestionowała umowy gwarancyjnej, ani jej treści ani wysokości żądanej kwoty z tytułu naliczonych przez powoda kar umownych. Przyznała, że roszczenie powoda wynikające z gwarancji jest roszczeniem abstrakcyjnym. Stąd też zapisy gwarancji i spełnienie wymogów formalnych przez beneficjenta powoduje konieczność realizacji postanowień gwarancji przez gwaranta.

Odnosząc się do zarzutu nienależytego wykonania umowy z przyczyn pozostających po stronie wykonawcy Sąd Okręgowy wskazał, że wartość wynagrodzenia ryczałtowego za wykonanie przedmiotu umowy wynosiła 19.032.504,05 złotych brutto, to w ocenie tego Sądu, przy przyjęciu, że interwenient uboczny w całości kredytował inwestycję, wykonawca nie posiadał odpowiedniego potencjału majątkowego umożliwiającego zrealizowanie przedmiotu umowy.

Nie można przy tym, zdaniem sądu pierwszej instancji, również zgodzić się z argumentacją interwenienta ubocznego dotyczącą braku wpływu niesprzyjających warunków atmosferycznych na realizację prac budowlanych. W ocenie Sądu Okręgowego, strony w umowie z 23 kwietnia 2012 r., nie przewidziały tego typu przesłanki egzoneracyjnej, wyłączającej odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a ponadto wykonawca na gruncie przedmiotowej umowy nie skorzystał z uprawnienia unormowanego w § 16 ust. 1 pkt 1 i 2, w zakresie żądania zamiany umowy w drodze zawarcia aneksu do umowy z tej przyczyny.

Zdaniem sądu pierwszej instancji nie można również zgodzić się z zarzutem podniesionym przez pozwaną dotyczącym nadużycia przez powoda prawa podmiotowego w zakresie żądania zapłaty w związku z naliczeniem kar umownych oraz realizacją uprawnień z gwarancji. Zdaniem Sądu roszczenie powoda nie naruszyło art. 5 k.c. Sąd pierwszej instancji wskazał, iż klauzule generalne ujęte w tym przepisie wyrażają idee słuszności w prawie i wolności ludzi oraz odwołują się do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa. Na treść zasad współzycia społecznego składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego, przez co można przyjąć, że przez zasady współzycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania zasady współzycia społecznego, które mają chronić przede wszystkim pewne wartości moralne. Zdaniem Sądu Okręgowego żądanie powoda zapłaty przez pozwaną kwoty pieniężnej tytułem kar umownych nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego na gruncie art. 5 k.c.,

gdyż w ocenie Sądu powód jako publiczna jednostka zdrowotna musi realizować politykę finansową i inwestycyjną zgodnie z regulami obowiązującymi podmioty prawa publicznego w zakresie dyscypliny finansowej. W przeciwnym razie jego postępowanie mogłoby być przyczyną wszczęcia postępowania kontrolnego, dotyczącego niegospodarności środkami publicznymi. Nie bez znaczenia jest również fakt, że gwarancja ubezpieczeniowa została udzielona przez profesjonalny podmiot, trudniący się tego typu działalnością ubezpieczeniową. Pozwana w związku z tym miała wpływ na określenie warunków gwarancji i zgodziła się na takie, jakie zostały określone.

W ocenie Sądu Okręgowego, zarówno pozwana jak i interwenient uboczny błędnie twierdzili, że odstąpienie przez powoda od umowy, uniemożliwia mu dochodzenia roszczenia z tytułu kary umownej. Z całą stanowczością Sąd ten zaznaczył, że w orzecznictwie powszechnie przyjęty jest pogląd, który Sąd w pełni podziela, polegający na przyjęciu, że wykonanie prawa odstąpienia od umowy wzajemnej nie znosi odpowiedzialności z tytułu kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w terminowym spełnieniu świadczenia. Ponadto, zdaniem sądu pierwszej instancji wykładnia językowa umowy z 23 kwietnia 2012 roku uzasadnia żądanie zapłaty kary umownej, bez względu na odstąpienie od tej umowy przez powoda. Jednoznaczne uregulowanie określone w § 14 ust. 2 pkt 1, wyraźnie na to wskazuje.

Sąd pierwszej instancji oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez interwenienta ubocznego, mając na uwadze abstrakcyjny charakter zobowiązań wynikających z gwarancji ubezpieczeniowej. Bez znaczenia bowiem było ustalenie faktycznych i jedynych, zdaniem interwenienta, przyczyn opóźnienia, w wykonaniu robót, skoro nie mogło to mieć wpływu na realizację obowiązku pozwanej wynikającego z gwarancji. Poza tym w sprawie bezspornym było, że strony zawierały aneksy do umowy, na podstawie których przesunęły termin rozpoczęcia prac i odbywało się to z przyczyn leżących po stronie inwestora. W piśmie interwenienta zawierającym wnioski dowodowe nie wskazano, którego okresu ma dotyczyć dowodzenie, że opóźnienia powstało z przyczyn leżących po stronie inwestora.

Mając na uwadze powyższe, postanowieniem wydanym na rozprawie z 4 kwietnia 2014 roku Sąd pierwszej instancji oddalił opozycję powoda, na podstawie art. 78 § 2 k.p.c., przyjmując istnienie interesu prawnego interwenienta do wstąpienia do sprawy.

Reasumując Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w zakresie zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda kwoty 408.250,41 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 29 czerwca 2013 roku, a nie, jak żądał powód od dnia 28 czerwca 2013 roku, bowiem pozwana odebrała wezwanie do zapłaty w dniu 28 maja 2013 roku, a zgodnie z treścią § 4 gwarancji ubezpieczeniowej pozwana miała 30 dni od daty otrzymania pierwszego wezwania na zapłatę powodowi należnej kwoty, to jest od dnia 29 czerwca 2013 roku pozwana była w opóźnieniu. Podstawę prawną orzeczenia o odsetkach ustawowych stanowił art. 481 § 1 i 2 k.c.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy orzekł, jak w pkt I i II sentencji, oddalając powództwo częściowo w zakresie odsetek ustawowych, o czym orzeczono w pkt III sentencji.

O kosztach sąd pierwszej instancji orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w treści art. 98 § 1 i § 4 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c.

Apelację od wyroku złożyła pozwana oraz interwenient uboczny.

Interwenient uboczny złożył apelację co do pkt I, II oraz w punkcie IV i wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Interwenient uboczny wskazał, że zaskarżony wyrok narusza:

I. przepisy prawa materialnego, a w szczególności art. 483 k.c. i § 14 umowy z dnia 23 kwietnia 2012 roku nr (...) i art. 5 kodeksu cywilnego w związku z art. 245 k.p.c. § 12 umowy i pkt 1, 2, 3, 6, 8 gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu o numerze (...) w zw. z art. 65 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uwzględnieniu roszczenia powoda o zapłatę kary umownej, podczas gdy udzielona gwarancja, wobec zmiany kontraktu, nie mogła stanowić podstawy roszczenia, bowiem zabezpieczała roszczenia powoda (beneficjenta)

wynikające z kontraktu, zgodnie z jego treścią z dnia wystawienia niniejszej gwarancji, a umowa (kontrakt) była trzykrotnie aneksowana z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a nadto interwenient zgłaszał dalsze uwagi dotyczące dokumentacji budowlanej, które zostały przyznane przez powoda,

2. pkt 1, 2, 3, 6, 8 gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu o numerze (...) w zw. z art. 5 i 65 kodeksu cywilnego i 245 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na pominięciu treści gwarancji, która zabezpieczała roszczenia powoda (beneficjenta) wynikające z kontraktu, zgodnie z jego treścią z dnia wystawienia niniejszej gwarancji, podczas gdy umowa (kontrakt) była trzykrotnie aneksowana z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a interwenient zgłaszał dalsze uwagi dotyczące dokumentacji budowlanej, które zostały przyznane przez powoda, a zatem brak było podstaw do uwzględnienia roszczenia w oparciu o złożoną przez powoda gwarancję;

II. przepisy prawa procesowego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, a mianowicie:

1. art. 227 k.p.c. poprzez sprzeczność ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na błędnym przyjęciu, iż zostały spełnione przesłanki wypłaty roszczenia opartego na gwarancji, podczas gdy nie była ona ważna, bowiem zabezpieczała roszczenia powoda (beneficjenta) wynikające z kontraktu, zgodnie z jego treścią z dnia wystawienia niniejszej gwarancji, a umowa (kontrakt) była 3-krotnie aneksowana, z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a interwenient zgłaszał dalsze uwagi dotyczące dokumentacji budowlanej, które zostały przyznane przez powoda,

2. art. 227 w zw. z art. 245, 258, 278, 299 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i oddalenie wniosków dowodowych interwenienta ubocznego, o przeprowadzenie dowodu z dokumentów, zeznań świadków i opinii biegłego, podczas gdy sąd pierwszej instancji dopuścił wnioski powoda o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Z. P., H. T., dokonując w oparciu o nie ustaleń stanu faktycznego i uznając je za wiarygodne, czym również naruszono równowagę stron procesu,

3. art. 233 w zw. z art. 245 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodą ocenę dowodów i wyciągnięcie z nich nieuzasadnionych wniosków polegających na uznaniu, że zostały spełnione przesłanki wypłaty roszczenia opartego na gwarancji, podczas gdy nie była ona ważna, bowiem zabezpieczała roszczenia powoda (beneficjenta) wynikające z kontraktu, zgodnie z jego treścią z dnia wystawienia niniejszej gwarancji, a umowa (kontrakt) była trzykrotnie aneksowana, z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a interwenient zgłaszał dalsze uwagi dotyczące dokumentacji budowlanej, które zostały przyznane przez powoda,

4. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a w szczególności poprzez niewyjaśnienie, na jakiej podstawie ustalono stan faktyczny, w szczególności wobec nieodniesienia się do zarzutu interwenienta, że gwarancja nie mogła stanowić podstawy uznania roszczenia powoda za uzasadnione, bowiem zabezpieczała roszczenia powoda (beneficjenta) wynikające z kontraktu, zgodnie z jego treścią z dnia wystawienia niniejszej gwarancji, a umowa (kontrakt) była trzykrotnie aneksowana z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a interwenient zgłaszał dalsze uwagi dotyczące dokumentacji budowlanej, które zostały przyznane przez powoda.

W treści uzasadnienia apelacji interwenient uboczny doprecyzował zarzuty podniesione w jej petitum.

Z kolei pozwana zaskarżyła wyrok w całości i wskazała, że skutek jego wydania doszło do:

1) naruszenia przepisów prawa materialnego, to jest:

- art. 494 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w następstwie odstąpienia przez powoda od umowy nr (...) z dnia 23 kwietnia 2012 roku stosunek prawny łączący powoda i A. G. nie wygasł ex tunc w zakresie kary umownej za opóźnienie w terminowej realizacji poszczególnych etapów umowy, a co za tym idzie powód jest uprawniony do uzyskania zapłaty z tytułu przedmiotowej kary umownej od pozwanego ubezpieczyciela,

- art. 484 k.c. w związku z art. 494 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż akcesoryjny charakter kary umownej za opóźnienie w terminowej realizacji poszczególnych etapów umowy nie skutkuje wygaśnięciem roszczenia w przypadku odstąpienia od umowy, a co za tym idzie powód jest uprawniony do uzyskania zapłaty z tytułu przedmiotowej kary umownej od pozwanego ubezpieczyciela,

- art. 5 k.c. w związku z art. 484 i 494 k.c. oraz § 10 gwarancji ubezpieczenia należytego wykonania kontraktu nr (...) z dnia 23 kwietnia 2012 roku poprzez uwzględnienie żądania powoda co do zapłaty kar umownych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przy jednoczesnym odstąpieniu od umowy będącej źródłem tych roszczeń oraz

2) naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 217 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a powołanych przez interwenienta ubocznego;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez sąd pierwszej instancji dowolnej i błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, będącej wynikiem braku wszechstronnej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a odnoszące się do:

i) wykładni umowy nr (...) z dnia 23 kwietnia 2012 roku poprzez przyjęcie możliwości jednoczesnego dochodzenia roszczeń z tytułu odstąpienia od umowy oraz z tytułu opóźnienia w terminowej realizacji poszczególnych etapów umowy,

ii) wykładni dokumentu gwarancji ubezpieczenia należytego wykonania kontraktu nr (...) z dnia 23 kwietnia 2012 roku poprzez przyjęcie, iż spełnienie warunków gwarancji ogranicza się wyłącznie do czynności formalnych, bez prawa badania czy w sprawie doszło w ogóle do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy,

iii) niedokonania wykładni dokumentu gwarancji ubezpieczenia należytego wykonania kontraktu nr (...) z dnia 23 kwietnia 2012 roku w zakresie § 10 przedmiotowej gwarancji, i nie ustalenia, iż utraciła ona mocy w odniesieniu do nienależytego wykonania kontraktu, od którego odstąpiono.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego oraz apelacyjnego w całości od powoda na jej rzecz wraz kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu apelacji pozwana doprecyzowała podniesione zarzuty.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje pozwanej oraz interwenienta ubocznego A. G. nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i wyprowadził z nich należycie uzasadnione wnioski. Na wstępie zaznaczyć należy, że w przedmiotowej sprawie sąd pierwszej instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, w żaden sposób nie uchybiając przepisom prawa procesowego oraz dokonał prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w konsekwencji prawidłowo ustalając stan faktyczny w sprawie. Sąd Okręgowy w pisemnych motywach wyroku wskazał, jaki stan faktyczny stał się podstawą jego rozstrzygnięcia oraz podał na jakich dowodach oparł się przy jego ustalaniu. Ponadto, rozstrzygnięcie zostało oparte na prawidłowych i należycie wyjaśnionych przepisach prawa, do których w sposób należyty został odniesiony ustalony stan faktyczny. Wnioski końcowe zostały przedstawione prawidłowo w powiązaniu ze stanowiskiem stron, obowiązującymi przepisami i ustalonymi faktami. Sąd Apelacyjny przyjął zatem ustalenia Sądu pierwszej instancji w znacznej mierze za własne, rezygnując z ich ponownego szczegółowego przytaczania. Nie stwierdzono także uchybień natury procesowej, których zaistnienie sąd byłby zobligowany brać pod uwagę z urzędu.

Prawidłowe rozważania Sądu Okręgowego przekonują, że wydany w tej sprawie wyrok jest prawidłowy, a obie apelacje nie zasługują na uwzględnienie. Zarówno bowiem pozwana jak i interwenient uboczny A. G. skupili się na badaniu i ocenie stosunku podstawowego w związku z którym została zawarta umowa gwarancyjna. W ten sposób obie straciły z pola widzenia kształt, a przede wszystkim skutki zawartej umowy gwarancyjnej w zakresie obowiązku świadczenia przez gwaranta (tu pozwaną (...) spółki akcyjnej z siedzibą w Ł.) na rzecz powoda. Tytułem przypomnienia należy zatem wskazać, że strony mogą stosownie do art. 353¹ k.p.c. swobodnie ułożyć stosunek prawny, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się ustawie, właściwości stosunku oraz zasadom współżycia społecznego. W tak ukształtowanych ramach strony mogą nadawać określone uprawnienia podmiotom, które nie są stroną tego stosunku, stosownie do potrzeb obrotu prawnego. Nie jest zatem wykluczone przyznanie prawa osobie trzeciej do żądania spełnienia świadczenia o ile wynika to z umowy jaką ta osoba zawarła z jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego. W istocie gwarancyjna funkcja tak ukształtowanego stosunku zobowiązaniowego nie pozostaje bez podstawy prawnej, a wzorce umów znajdują się na gruncie obowiązujących przepisów prawa cywilnego, do których z pewnością należy art. 649¹ k.c. czy też, wspomniane przez Sąd Okręgowy, przepisy ustawy z 22 maja 2003 roku o działalności ubezpieczeniowej. Wynikająca z art. 353¹ k.c. swoboda kontraktowania obejmuje także możliwość kreowania czynności abstrakcyjnych, nie ma bowiem żadnych przeszkód, aby strony - stosownie do swej woli - konstruowały zobowiązania wyabstrahowane, odłączone od istniejącego stosunku prawnego albo istniejące niezależnie od niego. O ile zaś strony taki właśnie stosunek ukształtują zgodnymi oświadczeniami woli to wówczas skutek tego stosunku jest taki, że żadna z nich nie może się bronić przed żądaniem zapłaty sumy gwarancyjnej zarzutami wynikającymi ze stosunku podstawowego łączącego osoby trzecie ze stroną umowy gwarancji. Odnosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, który uznał, że łącząca pozwaną z interwenientem ubocznym umowa gwarancji była umową abstrakcyjną, w której prawa i obowiązki w żaden sposób nie zostały uzależnione od umowy pomiędzy interwenientem ubocznym a powodem, którą umowa gwarancji zabezpieczała, co, zważywszy na podnoszone zarzuty, twierdzą apelujący. Sam pozwany przyznaje przecież w złożonym środku zaskarżenia, że umowa gwarancji miała charakter abstrakcyjny. Ku wnioskowi o abstrakcyjnym charakterze gwarancji skłania się w swej apelacji także interwenient uboczny. Zresztą taka konkluzja w sposób, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie budzący wątpliwości wynika z punktu 1 Gwarancji, w którym wskazano, że gwarant w związku z umową zawartą pomiędzy powodem a interwenientem ubocznym gwarantuje nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w gwarancji zapłatę powodowi należności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Taki zapis w umowie przesądza bowiem o jej abstrakcyjnym charakterze, co wielokrotnie podnoszono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a ostatnio w wyroku Sądu Najwyższego z 21 sierpnia 2014 roku, sygn. akt IV CSK 683/13, LEX nr 1514743. W powołanym wyroku stwierdzono, że zawieranie przez bank umowy gwarancyjnej opatrzonej restrykcyjnymi klauzulami odpowiedzialności (np. "gwarant zobowiązuje się do zapłaty beneficjentowi gwarancji oznaczonej sumy pieniężnej nieodwołalnie, bezwarunkowo i na pierwsze żądanie") jest dopuszczalne, przy czym udzielający takiej gwarancji bank 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. Choć wyrok ten dotyczył gwarancji bankowej opisana wyżej konkluzja wprost znajduje zastosowanie w stosunku do gwarancji ubezpieczeniowych, których dotyczy niniejsze postępowanie i oznacza, że zarówno pozwana jak i interwenient uboczny nie są uprawnieni do powoływania przeciwko żądaniu zapłaty zarzutów wynikających z łączących beneficjenta gwarancji z osobą z tytułu gwarancji zobowiązaną, a tylko takie, które wprost odwołują się do zasad wypłaty środków przewidzianych w samej umowie gwarancji. Tymczasem w tej sprawie spełnienie zasad wypłaty środków nie jest kwestionowane zarówno przez stronę pozwaną jak i interwenienta ubocznego. Przeciwnie na kanwie ustalonego stanu faktycznego okoliczność ta jest niesporna, albowiem zarówno istnienie pisemnego oświadczenia o nieprawidłowym wykonaniu umowy i braku zapłaty, a także wezwanie interwenienta ubocznego do zapłaty wraz z przedłożeniem dokumentów poświadczających umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty do reprezentacji beneficjanta nie jest w tej sprawie kwestionowane. W takim przypadku obowiązek pozwanego dotyczący zapłaty świadczenia wynikającego z gwarancji nie powinien budzić żadnych wątpliwości, co jednocześnie oznacza, że kierowane względem pozwanego żądanie jest słuszne i zasadnie zostało zasądzone w zaskarżonym wyroku, niezależnie od istniejących i licznie podnoszonych zarzutów materialnych związanych z umową zawartą pomiędzy powodem a interwenientem ubocznym. Zarzuty odnoszące się do naruszenia

normatywnych zasad naliczania kar umownych przewidzianych w art. 483 k.c. i art. 484 k.c., konstruowanej przez interwenienta ubocznego koncepcji zabezpieczenia umowy z dnia wystawienia gwarancji, a nie zawartych później aneksów, a także zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania poprzez, zdaniem apelujących, zbyt wąskie postępowanie dowodowe i niewłaściwą ocenę wpływu przebiegu realizacji umowy o roboty budowlane pomiędzy powodem a interwenientem ubocznym na umowę gwarancji nie mają żadnego znaczenia dla oceny czy dochodzone w tej sprawie roszczenie jest uzasadnione czy też nie. Odmienne zasady, dopuszczające możliwość podnoszenia przez gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego, musiałyby wynikać, wobec braku przepisu prawa, z woli stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej, ale tego rodzaju uprawnienie nie zostało w umowie gwarancyjnej łączącej pozwaną z interwenientem ubocznym przewidziane. W takich przypadkach przyjmuje się, że w razie zapłaty przez gwaranta gwarantariuszowi sumy gwarancyjnej, mimo braku uzasadnienia materialnoprawnego w stosunku podstawowym, rozliczenie korzyści majątkowej następuje między stronami tego stosunku. Taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2010 roku, sygn. akt V CSK 233/09 (OSNC 2010/11/146), a Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie go podziela.

Ostatecznie, jak słusznie uznał sąd pierwszej instancji, na gruncie tego postępowania nie ma też podstaw do uwzględnienia zarzutu opartego na art. 5 k.c., a zatem zarzutu nadużycia prawa podmiotowego. Jak wynika z powołanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z 21 sierpnia 2014 roku, sygn. akt IV CSK 683/13 do nadużycia gwarancji dochodzi, gdy gwarancja staje się narzędziem uzyskania nienależytych korzyści, albo gdy wykorzystywana jest w wyniku zmyślenia z interesem, a o takiej sytuacji w tej sprawie nie ma mowy. W orzecznictwie przyjmuje się, że powołanie się na tę przesłankę jest dopuszczalne wyjątkowo. Szerokie bowiem jej stosowanie prowadzić by mogło do zanegowania sensu całej konstrukcji prawnej gwarancji ubezpieczeniowej. Najczęściej chodzi w tym kontekście o przesłankę wykorzystywania przez gwarantariusza uprawnień wynikających z gwarancji w sposób ewidentnie sprzeczny z jej celem. W niniejszej sprawie odstąpienie od umowy nastąpiło w związku z brakiem dalszego postępu prac i miało miejsce już po naliczeniu kar umownych z tytułu nieterminowej budowy pawilonu numer 1. Postępowanie powoda, który dążył zatem do zrehabilitowania sobie negatywnych następstw realizacji prac po terminie, nie było nieprawidłowe. Ponadto, aktualnie powód dochodzi roszczeń z tytułu gwarancji po odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z uwagi na to, że pozwana odmawia mu tego świadczenia, ale sam obowiązek zapłaty skonkretyzował się zanim powód odstąpił od umowy. Wówczas zatem podstawa prawna spełnienia tego obowiązku z pewnością istniała, co sprawia, że żądanie zapłaty z tytułu gwarancji nie jest nadużyciem prawa, jak twierdzi skarżąca. Sąd Apelacyjny nie wypowiada się w ten sposób co do szeroko opisywanej w apelacjach obu stron kwestii zasadności żądania zapłaty kar umownych po odstąpieniu od umowy, w której kary te zostały przewidziane, gdyż ta kwestia może stanowić przedmiot rozstrzygnięcia w innym postępowaniu. Celem zawartych tu rozważań jest bowiem jedynie wskazanie, że taka sytuacja jaka zaistniała w tej sprawie nie jest nadużyciem prawa, a zatem szczególnego rodzaju przypadkiem, który mógłby przesądzić, że żądanie zapłaty nie jest wykonywaniem przez powoda prawa podmiotowego. Nie można też stracić z pola widzenia wyżej przedstawionych wyżej rozważań dotyczących samej gwarancji, której istotą i celem jest zapewnienie szybkiej spłaty ewentualnych zobowiązań wynikających z umowy, co ułatwia i przyspiesza realizację inwestycji bez potrzeby oczekiwania na zakończenie sporu sądowego co do zasadności żądań wywodzonych z umowy podstawowej. Tym bardziej zatem, zwolnienie z obowiązków gwaranta wymaga szczególnych okoliczności i zdarzeń, które w tym postępowaniu nie wystąpiły.

Rozważywszy zatem jak wyżej, na podstawie art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny uznał, że wyrok Sądu Okręgowego odpowiada prawu i z tej przyczyny oddalił obie apelacje, o czym orzekł w punkcie I wyroku.

Natomiast w punkcie II orzeczenia, działając na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zasądono na rzecz powódki kwotę 5 400 złotych tytułem wynagrodzenia jej pełnomocnika, której wysokość ustalono w oparciu o § 6 pkt 7) w związku z § 12 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSA M. Sawicka SSA D. Jezierska SSA A. Kowalewski