

Sygn. akt V AGa 54/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Wiesław Łukaszewski (spr.) |
| Sędziowie: | SA Barbara Rączka-Sekścińska SA Mariusz Wicki |
| Protokolant: | sekretarz sądowy Barbara Haska |

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2020 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 12 grudnia 2019 r., sygn. akt IX GC 722/19

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Mariusz Wicki SSA Wiesław Łukaszewski SSA Barbara Rączka-Sekścińska

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V AGa 54/20

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

w N. pozwem skierowanym przeciwko pozwanemu (...) Spółce Akcyjnej w S. wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 853.466,29 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 listopada 2016 r. do dnia zapłaty, a także kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając

roszczenie pozwu wyjaśnił, że wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 853.466,29 zł w ramach gwarancji, jednakże pozwany odmówił wypłaty.

Pozwany w odpowiedzi na pozew domagał się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Zarzucił powodowi, iż złożone przez niego żądania zapłaty były niekompletne, bowiem nie zostały do nich załączone kopie obustronnie podpisanych protokołów odbioru lub faktur rozliczeniowych, które potwierdzałyby zasadność i kwotę roszczenia, zaś w przypadku braku tych dokumentów – opinia biegłego sądowego określająca zakres niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy wraz z podaniem jego wartości. W ocenie pozwanego opinia biegłego sądowego przedłożona przez powoda nie spełnia wymogu określonego w gwarancji, bowiem nie określa wartości niewykonanego przedmiotu umowy. Pozwany zarzucił także naruszenie przez powoda art. 353¹ k.c., a także art. 354 § 2 k.c. w związku z art. 56 k.c.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 12 grudnia 2019 r. sygn. akt IX GC 722/19 orzekł, że: w punkcie I. oddala powództwo, w punkcie II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10 817,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Orzeczenie to oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 07 października 2015 r. powód (jako zamawiający) zawarł z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową z siedzibą w C. (jako wykonawcą, dalej jako: F.) umowę nr (...) (...), przedmiotem której była realizacja robót polegających na kompleksowym wykonaniu obiektu, tj. kompleksu mieszkaniowego przy ulicy (...) w P. wraz z otoczeniem, infrastrukturą zewnętrzną, infrastrukturą drogową, uzbrojeniem podziemnym, parkingami oraz zagospodarowaniem terenu, przygotowaniu odpowiednich dokumentów w uzyskaniu niezbędnych odbiorów przez odpowiednie służby celem uzyskania ostatecznej decyzji pozwolenia na użytkowanie w.w. obiektu oraz dokonaniu w nim inwentaryzacji powykonawczej lokali.

W § 23 ust. 1 lit. b rzeczony umowy postanowiono, iż zabezpieczeniem roszczeń powoda wynikających z umowy jest gwarancja należytego wykonania umowy w wysokości 3 % wynagrodzenia netto z tytułu wykonania przedmiotu tejże umowy. Natomiast w ust. 4 wskazano, iż zwrot gwarancji należytego wykonania umowy nastąpi po łącznym spełnieniu warunków, a mianowicie podpisaniu protokołu odbioru końcowego, przedstawieniu powodowi przez wykonawcę gwarancji na okres rękojmi i gwarancji oraz otrzymanie przez powoda pisemnego wezwania od wykonawcy do zwrotu gwarancji należytego wykonania.

W nawiązaniu do zawartej z F. umowy o gwarancję ubezpieczeniową (polisa nr (...)) pozwane (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. w dniu 09 października 2019 r. wystawiło dokument pod nazwą „Gwarancja należytego wykonania umowy nr (...) z dnia 09.10.2015 r.”, na mocy którego jako gwarant zobowiązało się względem powoda (jako beneficjenta) nieodwołalnie i bezwarunkowo, na zasadach przewidzianych w gwarancji, do zapłaty za powstałe w okresie ważności gwarancji zobowiązania F. (jako zobowiązanego) wynikające z przedmiotowej umowy, z wyłączeniem kar umownych i odsetek, do wysokości 853.466,29 zł w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez wykonawcę przedmiotu umowy, przy czym kwota gwarancji miała ulegać zmniejszeniu w miarę wykonywania przedmiotu umowy.

Okres ważności gwarancji upływał w dniu 30 kwietnia 2017 r. Zgodnie z ust. 4 gwarancji powód zobowiązany był zgłosić w terminie ważności gwarancji kompletne, to jest zgodne z ust. 6 gwarancji, żądanie zapłaty, pod rygorem odmowy wypłaty świadczenia z gwarancji. Z kolei w oparciu o ust. 6 wypłata z tytułu gwarancji miała nastąpić na pierwsze pisemne żądanie zapłaty zawierające kwotę roszczenia, pod warunkiem dostarczenia pozwanemu następujących dokumentów:

1) dokumentów potwierdzających, że osoby, które podpisały wezwanie do zapłaty w imieniu powoda są uprawnione do jego reprezentowania,

- 2) oświadczenia, że żądana kwota jest bezsporna i należna z tytułu gwarancji w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przedmiotu umowy przez wykonawcę,
- 3) szczegółowego wykazu niewykonanych lub nienależycie wykonanych robót objętych przedmiotem umowy wraz z określeniem ich wartości,
- 4) kopii obustronnie podpisanych protokołów odbioru lub faktur rozliczeniowych, potwierdzających zasadność i kwotę roszczenia, a w przypadku braku tych dokumentów – opinii biegłego sądowego określającej zakres niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy wraz z podaniem jego wartości.

W ust. 7 pkt 3 gwarancji postanowiono, iż wygasa ona automatycznie i całkowicie w przypadku upływu ostatniego dnia jej ważności.

Ponadto, zgodnie z § 11 ust. 1 i 2 Ogólnych Warunków Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe z chwilą wypłaty świadczenia pieniężnego powodowi pozwanemu przysługuje w stosunku do wykonawcy roszczenie o zwrot wypłaconego świadczenia, powiększonego o poniesione przez niego koszty związane z jego wypłatą wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po dniu wypłaty świadczenia lub poniesienia kosztów. Decyzja pozwanego o wypłacie świadczenia pieniężnego powodowi jest wiążąca dla wykonawcy i nie może być przez niego podważana, jeśli wypłata nastąpiła w ramach terminowo zgłoszonego pozwanemu przez powoda żądania zapłaty, a do żądania tego zostały dołączone wszystkie dokumenty wymagane postanowieniami udzielonej gwarancji.

Na poczet realizacji bieżących robót budowlanych powód udzielił wykonawcy zaliczki w kwocie 2.000.000,00 zł.

Ze względu na pozostawanie przez wykonawcę w opóźnieniu z wykonywaniem robót, pismem datowanym na dzień 28 września 2016 r. powód złożył wykonawcy oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...), wzywając jednocześnie do zapłaty kwoty 1.311.500,00 zł z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, w terminie 3 dni od daty doręczenia pisma.

Pismem z dnia 06 października 2016 r. powód wezwał wykonawcę do zwrotu kwoty 1.400.698,97 zł tytułem nierozliczonej zaliczki udzielonej wykonawcy w związku z realizacją przedmiotowej umowy, w terminie 3 dni od daty doręczenia wezwania.

W piśmie z dnia 07 listopada 2016 r. powód wystąpił do pozwanego z żądaniem zapłaty kwoty 853.466,29 zł w ramach gwarancji należytego wykonania umowy nr (...) z dnia 09 października 2015 r. w terminie 14 dni od daty otrzymania wezwania.

Wskazał, iż w dniach 23 marca 2016 r. i 04 kwietnia 2016 r. została przekazana na rachunek bankowy wykonawcy zaliczka w łącznej kwocie 2.000.000,00 zł na poczet realizacji umowy z dnia 07 października 2015 r., zaś pismem z dnia 28 września 2016 r. powód odstąpił od rzeczowej umowy, wzywając następnie wykonawcę do zwrotu udzielonej zaliczki.

Powód poinformował pozwanego, że wobec bezskutecznego upływu terminu do zwrotu udzielonej zaliczki, istnieją podstawy do zaspokojenia roszczenia powoda z gwarancji należytego wykonania umowy do wysokości udzielonej gwarancji.

Do żądania powód dołączył następujące dokumenty:

- odpis pełny z KRS powoda,
- potwierdzenie przelewu zaliczki z dnia 23 marca 2016 r. oraz 04 kwietnia 2016 r.,
- pismo z dnia 17 marca 2016 r. o nr (...)(...),

- oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 28 września 2016 r. wraz z potwierdzeniem nadania,
- wezwanie do zwrotu udzielonej zaliczki,
- rozliczenie zaliczki.

W nawiązaniu do powyższego, w dniu 16 listopada 2016 r. wykonawca wystosował do pozwanego pismo z informacją, iż w niniejszym przypadku nie wystąpiły przesłanki uzasadniające skorzystanie z przedmiotowej gwarancji.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 02 grudnia 2016 r. pozwany stwierdził, że nie ma podstaw do wypłaty z tytułu gwarancji, bowiem żądanie zapłaty powoda nie mieści się w przedmiocie gwarancji – nie dotyczy niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, lecz wynika z odmowy zwrotu przez wykonawcę uiszczonej przez państwa zaliczki, a ponadto nie zawiera dokumentów wskazanych w treści gwarancji, w związku z czym nie spełnia jej wymogów formalnych.

Pismem z dnia 10 kwietnia 2017 r. powód ponownie wezwał pozwanego do zapłaty, załączając do niego szczegółowy wykaz niewykonanych lub nienależytych wykonanych robót objętych przedmiotem umowy wraz z określeniem ich wartości, a także kopię opinii biegłego sądowego. Wskazał jednocześnie, że tym samym żądanie zapłaty spełnia wymogi określone w ust. 6 gwarancji.

W związku z powyższym, pismem z dnia 24 kwietnia 2017 r. pozwany powtórnie odmówił wypłaty z tytułu gwarancji, wskazując jednocześnie, że zgłoszone roszczenie nadal nie spełnia wymogów formalnych gwarancji, bowiem nie zawiera kopii obustronnie podpisanych protokołów odbioru lub faktur rozliczeniowych, potwierdzających zasadność i kwotę roszczenia, lub opinii biegłego sądowego określającej zakres niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy wraz z podaniem jego wartości. Pozwany jednocześnie podkreślił, że do określenia kwoty gwarancji, która zgodnie z ust. 1 gwarancji ulega zmniejszeniu w miarę wykonywania przedmiotu umowy, niezbędna jest opinia biegłego sądowego, która określałaby wartość niewykonanych robót.

Dnia 03 lipca 2017 r. powód wystosował do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty, wskazując jednocześnie, że przedmiotowa gwarancja zawiera klauzule nieodwołalnie i bezwarunkowo oraz na pierwsze pisemne żądanie. Podkreślił, że pozwany nie jest uprawniony do kwestionowania złożonego przez powoda oświadczenia, że żądanie zapłaty mieści się w przedmiocie gwarancji. Powód wezwał jednocześnie pozwanego do wyjaśnienia, jakie konkretnie zobowiązania pieniężne miała zabezpieczać przedmiotowa gwarancja. Ponadto podniósł, że w związku z załączeniem do żądania szczegółowego wykazu niewykonanych lub nienależytych wykonanych robót objętych przedmiotem umowy wraz z określeniem ich wartości nie ma podstaw do domagania się opinii biegłego sądowego określającej wartość niewykonanych robót, bowiem zakres obu dokumentów byłby identyczny.

W piśmie z dnia 19 lipca 2017 r. pozwany podtrzymał swoje stanowisko co do tego, że roszczenie zgłoszone przez powoda nie spełnia wymogów formalnych gwarancji oraz nie mieści się w jej przedmiocie.

Istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu okoliczności faktyczne Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o zaoferowane przez strony dokumenty, których wiarygodność nie była kwestionowana przez stronę przeciwną, ani też nie budziła wątpliwości Sądu, dlatego też uznał, że mogą one stanowić podstawę do czynienia w oparciu o nie ustaleń faktycznych w istotnych dla rozstrzygnięcia kwestiach.

Oceniając wartość dowodów przedłożonych w toku postępowania należy zaznaczyć, iż podlegała ona ocenie zgodnie z obowiązującą w postępowaniu cywilnym zasadą rozkładu ciężaru dowodu. Przeprowadzenie wskazanych dowodów nie doprowadziło do ujawnienia rozbieżności i sprzeczności odnośnie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

W szczególności Sąd I instancji oparł się na gwarancji należytego wykonania umowy nr (...) z dnia 09 października 2015 r. oraz wezwaniu do zapłaty o znaku (...) (...) (...) z dnia 07 listopada 2016 r. Pozostałe zaś dokumenty, które

nie zostały wymienione w uzasadnieniu, w ocenie Sądu Okręgowego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż nie wnosiły do sprawy nowych i istotnych okoliczności.

Dlatego też Sąd meriti pominął przedłożoną przez powoda opinię biegłego sądowego dr inż. M. G. (1), sporządzoną w sprawie o sygn. akt IX Co 340/16 (k. 80 – 92). Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie jest bowiem wartość niewykonanych robót, zaś przedmiotowa opinia sporządzona została na okoliczność wskazania, jakie w stosunku do harmonogramu było zaawansowanie prac budowlanych na dzień 28 września 2016 r., a także czy wystąpiły w tej dacie opóźnienia w realizacji inwestycji, a jeśli tak – to jaką miały postać, co pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Po wszechstronnej analizie zebranego w sprawie materiału dowodowego, z uwzględnieniem jego oceny, wyżej opisanej, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że roszczenie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że właściwie wszystkie spośród kluczowych dla rozstrzygnięcia faktów pozostawały poza zakresem sporu stron.

Przede wszystkim okoliczność bezsporną stanowiło to, iż powoda łączyła z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową z siedzibą w C. zawarta w dniu 07 października 2015 r. umowa, na podstawie której powód powierzył wykonawcy realizację robót związanych z wykonaniem kompleksu mieszkaniowego przy ulicy (...) w P..

Co więcej – przedmiotem sporu nie było również to, że powód udzielił wykonawcy zaliczki na poczet wykonywanych robót budowlanych, która wskutek złożenia przez niego oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie została zwrócona przez wykonawcę.

Ponadto bezsporne pomiędzy stronami pozostawały okoliczności związane z ustanowieniem na rzecz powoda (jako beneficjenta) gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy przez pozwane (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w S..

Istota sporu między stronami sprowadzała się natomiast do tego, czy zostały spełnione warunki określone w gwarancji oraz jaka była wartość niewykonanego przedmiotu umowy.

Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania roszczenia Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż przepisy obowiązującego prawa nie regulują umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Obecnie zgodnie z art. 4 ust. 1 i ust. 7 pkt 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej z dnia 11 września 2015 r. (t. j. Dz. U. 2017 poz. 1170 ze zm.) zakłady ubezpieczeń w ramach prowadzonej działalności udzielają ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych m.in. w postaci umów gwarancji ubezpieczeniowych.

Jak się wskazuje w orzecznictwie gwarancja ubezpieczeniowa jest specyficzną umową, ukształtowaną przez praktykę. Jako czynność ubezpieczeniowa znajduje głównie oparcie w zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c.), a do jej zawarcia wymagane jest złożenie oświadczeń woli przez obie strony, przy czym wola ta może zostać wyrażona przez każde zachowanie się, które ujawnia ją w sposób dostateczny. 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 osobą 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. Zazwyczaj zawarcie umowy

gwarancji następuje przez przyjęcie przez gwarantariusza oferty gwaranta zawierającej treść umowy gwarancji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 czerwca 2015 r., V ACa 918/14, LEX nr 1770684).

W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że specyfika tego rodzaju gwarancji polega na tym, że ma ona charakter zobowiązania w znacznym stopniu abstrakcyjnego, co związane jest z tym, że gwarant w zasadzie nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem, będącego przyczyną udzielenia gwarancji. Należy jednak podkreślić, że gwarant może podnosić bez ograniczeń zarzuty wyprowadzone ze stosunku łączącego go z beneficjentem. Jednocześnie 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. Sąd Najwyższy wskazał, że gwarant może odmówić wypłaty kwoty bezwarunkowej, abstrakcyjnej, jeżeli żądanie beneficjenta stanowi nadużycie prawa, czyli jest niezgodne z celem udzielonego zabezpieczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 1995 r., III CRN 70/94, OSNC 1995/5/86). Do nadużycia gwarancji dochodzi, gdy gwarancja staje się narzędziem uzyskania nienależytych korzyści, albo gdy wykorzystywana jest w wyniku zmowy zainteresowanych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 683/13, LEX nr 1514743). Należy zgodzić się również, że zarzut nadużycia prawa może być podniesiony, gdy 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, co nie ma jednak miejsce w niniejszej sprawie.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt rozpoznawanej sprawy – Sąd Okręgowy uznał, iż nie zostały spełnione przez powoda warunki uzasadniające możliwość skutecznego skorzystania z uprawnień wynikających z istoty udzielonej przez pozwanego gwarancji.

Zgodnie z ust. 6 gwarancji wypłata miała nastąpić na pierwsze pisemne żądanie zapłaty zawierające kwotę roszczenia, pod warunkiem dostarczenia gwarantowi następujących dokumentów:

- 1) dokumentów potwierdzających, że osoby, które podpisały wezwanie do zapłaty w imieniu beneficjenta uprawnione są do jego reprezentowania,
- 2) oświadczenia, że żądana kwota jest bezsporna i należna z tytułu gwarancji w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przedmiotu umowy,
- 3) szczegółowego wykazu niewykonanych lub nienależycie wykonanych robót objętych przedmiotem umowy wraz z określeniem ich wartości,
- 4) kopii obustronnie podpisanych protokołów odbioru lub faktur rozliczeniowych, potwierdzających zasadność i kwotę roszczenia, a w przypadku braku tych dokumentów – opinii biegłego sądowego określającej zakres niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy wraz z podaniem jego wartości.

Z dokumentów przedłożonych przez strony do akt niniejszej sprawy wynika, że powód, pomimo złożenia żądania w okresie ważności gwarancji, nie przedstawił pozwanemu wszystkich wymaganych warunkami gwarancji dokumentów, tj. kopii obustronnie podpisanych protokołów odbioru lub faktur rozliczeniowych, które to by potwierdziły zasadność oraz kwotę roszczenia, ani też opinii biegłego sądowego określającej zakres niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy wraz z podaniem jego wartości.

W sposób szczególny należy w tym miejscu podkreślić, że opinia biegłego sądowego przedłożona do akt sprawy przez powoda zawierała jedynie zestawienie robót ze wskazaniem opóźnienia w ich realizacji, nie wskazywała natomiast wartości tychże prac.

Zatem w ocenie Sądu Okręgowego zarzut pozwanego dotyczący niekompletności złożonego przez powoda żądania zapłaty należało uznać za zasadny. Sąd ten uznał, iż wskutek niezłożenia przez powoda kompletnego żądania zapłaty w ramach przedmiotowej gwarancji, pozwany był uprawniony do odmowy wypłaty świadczenia. Potwierdzenie tego stanowi ust. 4 gwarancji, zgodnie z którym beneficjent zobowiązany jest zgłosić w terminie ważności gwarancji kompletne żądanie zapłaty, zaś niezłączenie wszystkich dokumentów i oświadczeń wskazanych w gwarancji skutkuje odmową wypłaty świadczenia z gwarancji.

Niezależnie od powyższego niejako na marginesie należy wskazać, iż twierdzenia powoda, jakoby przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie wartości niewykonanych robót byłoby oczywiście zbędne z uwagi na fakt, że pozwany nie kwestionował prawdziwości ani rzetelności wykazu niewykonanych i nienależycie wykonanych robót – należy uznać za bezzasadne, bowiem nie ma znaczenia to, czy pozwany podnosił ten zarzut. Postanowienia gwarancji wskazywały jasno, iż jednym z warunków wypłaty w ramach tejże gwarancji jest dostarczenie pozwanemu kopii protokołów odbioru lub faktur rozliczeniowych, zaś w przypadku ich braku – opinii biegłego sądowego określającej zakres niewykonania lub nienależycie wykonania przedmiotu umowy wraz z podaniem jego wartości. Obowiązek ten spoczywał na powodzie jako beneficjencie przedmiotowej gwarancji, zaś niespełnienie go było równoznaczne z możliwością odmowy wypłaty świadczenia z tytułu gwarancji przez pozwanego.

Ponadto należy zwrócić także uwagę, iż zarzut pozwanego, jakoby przysługiwały mu zarzuty ze stosunku podstawowego zabezpieczonego gwarancją z uwagi na to, że gwarancja może dotyczyć jedynie istniejących zobowiązań F. z tytułu niewykonania lub nienależycie wykonania przedmiotu umowy, co z kolei powoduje, iż jest ona ściśle związana z tą umową, należy uznać za chybiony. Zawieranie umowy gwarancji ubezpieczeniowej opatrzonej restrykcyjnymi klauzulami odpowiedzialności zapłaty sumy objętej gwarancją nieodwołalnie, bezwarunkowo i na pierwsze pisemne żądanie, jest dopuszczalne, przy czym udzielający takiej gwarancji 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 (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 grudnia 2019 r., I AGa 4/19, LEX nr 2770851). Jak wskazano powyżej – zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie jest bowiem zobowiązaniem akcesoryjnym, zaś konsekwencją braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta jest to, że gwarant nie może wobec gwarantariusza podnosić zarzutów z innego stosunku prawnego, a 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 (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 maja 2016 r., V ACa 747/15, LEX nr 2057745).

Mając na uwadze całokształt powyższych okoliczności Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Wobec tego, na podstawie art. 353¹ k.c orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

Jednocześnie w punkcie II sentencji wyroku Sąd I instancji orzekł o kosztach procesu, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania i w całości obciążył nimi powoda. Na koszty sądowe strony pozwanej składała się kwota 10.800,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, określona na podstawie § 2 ust. 7 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa wynosząca 17,00 zł.

Apelację przeciwko opisanemu wyżej wyrokowi wniósł powód zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

1) prawa materialnego, tj.:

a) art. 65 § 1 i § 2 kc poprzez zaniechanie pogłębionej analizy zawartej umowy o udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej oraz samej treści tej gwarancji i - w szczególności - faktyczne uznanie, że wolą stron było:

- aby po stronie powoda istniały jakiegokolwiek zobowiązania o charakterze de facto abstrakcyjnym, oderwanym od rodzaju i charakteru roszczeń, jakich potencjalnie na podstawie tej gwarancji mógł dochodzić od gwaranta jej beneficjent i to w sytuacji, w której gwarancja jest umową nienazwaną jednostronnie obowiązującą;

- aby bez względu na charakter i rodzaj dochodzonego roszczenia rzeczą niezbędną było dostarczenie wszystkich dokumentów wskazanych w treści gwarancji, choćby było to obiektywnie niemożliwe ze względu na rodzaj i charakter roszczenia dochodzonego z gwarancji przy jednoczesnym uznaniu, iż roszczenie to wywodzi się z zobowiązania objętego gwarancją;

czego konsekwencją było poniesienie jakiegokolwiek analizy tego jakie zobowiązania były objęte zakresem odpowiedzialności gwaranta i czy rzeczywiście wobec wszystkich rodzajów tych zobowiązań była konieczność i możliwość dostarczania dokumentów żądanych przez gwaranta od powoda;

- jak również uznanie, iż okoliczności dotyczące nienależytego wykonania zobowiązania przez ubezpieczającego ((...) sp. z o.o. sp. k., dalej również jako: (...)) tj. zakres i wartość umowy nienależycie wykonanej miały znaczenie dla obowiązku świadczenia po stronie gwaranta, co implikuje zaprzeczenie abstrakcyjnemu charakterowi gwarancji ubezpieczeniowej,

b) art. 353 [1] kc oraz art. 354 § 1 kc poprzez faktycznie uznanie, że możliwe jest w obrocie skonstruowanie umowy o udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej, której wykładnia doprowadza do wniosku, że nie gwarantuje ona w praktyce żadnych świadczeń po stronie gwaranta a zobowiązania stron z tej umowy ograniczają się do zapłaty wynagrodzenia z tytułu udzielenia tej gwarancji, ale również poprzez faktyczne uznanie, iż możliwe jest wprowadzenie do postanowień umowy o udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej takich zastrzeżeń, które niweczą nie tylko abstrakcyjny charakter zobowiązania po stronie gwaranta, ale również prowadzą do sytuacji, w której w praktyce z góry wiadomo, że istnieją zobowiązania objęte zakresem gwarancji, od których realizacji gwarant będzie mógł się uchylić poprzez zarzut niedostarczenia dokumentów przez beneficjenta, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że wypełnienie tego warunku albo nie jest konieczne albo nie jest możliwe;

2) przepisów postępowania, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. przez niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, w szczególności poprzez faktyczne zaniechanie analizy treści gwarancji udzielonej przez pozwanego;

b) art. 227 kpc w związku z art. 278 § 1 kpc poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego M. G. (2) w sytuacji, w której treść tej opinii i jej wnioski miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

c) art. 229, w zw. z art. 230 k.p.c. poprzez pominięcie faktu przyznania przez stronę pozwaną, iż doszło do wypełnienia warunku gwarancji wymienionego w pkt 3 tj. szczegółowego wykazu niewykonanych lub nienależycie wykonanych robót objętych przedmiotem umowy wraz z określeniem jej wartości, w sytuacji, w której powód dostarczył pozwanemu taki wykaz sporządzony przez powoda, a którego to wykazu pozwany nie kwestionował ani na etapie wezwania do spełnienia świadczenia z gwarancji ani też na etapie sądowym

Mając na uwadze powyższe zarzuty, wniósł o:

1. na podstawie przepisu art. 386 § 1 kpc o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w S. na rzecz powoda (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. kwoty 853.466,29 zł (osiemset pięćdziesiąt trzy tysiące czterysta sześćdziesiąt sześć złotych 29/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 listopada 2016 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych, oraz kosztami opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;

2. ewentualnie na podstawie przepisu art. 386 § 4 kpc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji ze względu na nierozpoznanie istoty sprawy, w szczególności pominięcie

kwestii przyznania przez pozwaną okoliczności, o których mowa w pkt 2 lit c zarzutów powyżej, jak również całkowite pominięcie analizy treści gwarancji ubezpieczeniowej, w kontekście rodzaju zobowiązań jakie mogą być źródłem świadczenia po stronie gwaranta;

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, że:

Przypomnieć należy ugruntowaną w judykaturze regułę, a mianowicie, że w wypadku wyroku oddalającego apelację, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych prawidłowo ustaleń, wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za własne. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.02.2006 r. II CSK 126/05, Lex 179973 i wyrok SN z 16.02.2005 r. IV CK 526/04 Lex 177281). Taka sytuacja zachodzi w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Ustalenia faktyczne i rozważania prawne poczynione przez Sąd Okręgowy są wyczerpujące i Sąd odwoławczy w całości je podziela przyjmując za własne.

Ze względu na cel zawierania umów gwarancji ubezpieczeniowej, jest ona kształtowana w sposób zbliżony, a niekiedy posiada wręcz tożsame elementy, jak w umowie gwarancji bankowej - obydwóm wspomnianym instytucjom towarzyszą ponadto zazwyczaj dwa stosunki prawne: stosunek podstawowy istniejący między dłużnikiem i wierzycielem (beneficjariuszem gwarancji) i umowa zlecenia gwarancji (ubezpieczeniowej, bankowej) istniejący między dłużnikiem ze stosunku podstawowego i zakładem ubezpieczeń - gwarantem, który zawiera umowę gwarancji ubezpieczeniowej (bankowej) z wierzycielem ze stosunku podstawowego - gwarantariuszem. Wskazany w treści gwarancji termin jest terminem, z upływem którego zobowiązanie gwaranta wygasa. W rachubę wchodzi więc umowny termin zawity. Trafnie pozwany podnosi, że obowiązek zapłaty sumy gwarancyjnej aktualizuje się po doręczeniu wezwania spełniającego wymogi formy i treści przewidziane w gwarancji. Brak wezwania odpowiadającego tym wymogom powoduje, że świadczenie gwaranta nie staje się wymagalne, a tym samym może on odmówić zaspokojenia roszczenia beneficjariusza. Zaostrzona odpowiedzialność gwaranta na pierwsze żądanie wymaga ścisłego tłumaczenia przesłanek formalnych przewidzianych w gwarancji.

„Z momentem zawarcia umowy gwarancyjnej wierzyciel nabywa w stosunku do gwaranta roszczenie, które może kierować przeciwko niemu. Roszczenie to staje się wymagalne z chwilą niespełnienia przez osobę trzecią, za której zachowanie udzielono gwarancji, świadczenia lub niezaciągnięcia przez nią zobowiązania.” (uchwała SN 7 sędziów - zasada prawna z dnia 16 kwietnia 1993 r., III CZP 16/93, OSNC 1993/10/166).

Odwołując się do orzecznictwa (wyrok SA w Poznaniu z dnia 11.01.2006 r., I ACa (...), i wyroku SN z dnia 16.04.1996 r., II CRN (...)) podnieść należy, iż zobowiązanie ubezpieczyciela z tytułu udzielonej gwarancji jest zobowiązaniem abstrakcyjnym i ściśle sformalizowanym, a co za tym idzie obowiązek zapłaty z tytułu gwarancji powstaje wyłącznie wtedy, jak zostaną spełnione wszystkie wymogi formalne określone w tej gwarancji.

Nie jest kwestionowane w judykaturze, że zobowiązanie gwarancyjne ma charakter w znacznym stopniu abstrakcyjny, co powoduje, że gwarant w zasadzie nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem (uchwała SN z dnia 16.04.1993r. sygn. akt III CZP (...)) oraz wyrok SN z 16.04.1996r. sygn. akt II CRN(...)). Taka zaostrzona odpowiedzialność gwaranta przesądza o konieczności ścisłego wykładania przesłanek formalnych przewidzianych w gwarancji (wyrok SN z 25.06.1999r. II CKN (...)), również wykładnia warunków gwarancji musi być ścisła (wyrok SN z 04.10.1995r. sygn. akt II CRN (...)).

Rygorystyczne w istocie zasady odpowiedzialności gwaranta implikują z kolei zwiększone obowiązki beneficjenta, polegające na ścisłym przestrzeganiu warunków formalnych udzielonej gwarancji. Przesłanki aktualizacji wykonania

gwarancji ograniczają się więc do zgłoszenia przez beneficjenta gwarancji w odpowiedniej formie i w oznaczonym czasie żądania zapłaty o określonej treści.

Dlatego kwestia spełnienia przez powoda wymogów formalnych gwarancji powinna być oceniana przy ścisłej i zawężającej interpretacji postanowień gwarancji. Oświadczenie woli zawarte w gwarancji podlega wykładni według reguły z art. 65 § 1 k.c., ale zastrzona odpowiedzialność gwaranta na pierwsze żądanie wymaga ścisłego tłumaczenia przesłanek formalnych (uzasadnienie wyroku SN z dnia 25.06.1999 r., II CKN 402/98, OSNC 2000/1/16; także M. Olechowski, Glosa do wyroku SN z dnia 25.06.1999 r., II CKN 402/98, PUG 2000, z. 7-8, s. 17). W przypadku gwarancji bezwarunkowej, nieodwołalnej, płatnej na pierwsze żądanie, właśnie zgłoszenie tegoż żądania aktualizuje zobowiązanie gwaranta, stanowi o jego wymagalności. Oznacza to, że zgłoszeniu przez uprawnionego żądania zapłaty należy przypisywać istotne dla wykonania zobowiązania znaczenie. W relacji pomiędzy gwarantem a zleceniodawcą gwarancji nawiązanie stosunku prawnego gwarancji może nastąpić w ramach ogólnej swobody kontraktowania w rozumieniu art. 353(1) k.c. Z kolei w relacji pomiędzy gwarantem a beneficjentem gwarancji nawiązanie stosunku prawnego gwarancji następuje poprzez złożenie przez ubezpieczyciela jednostronnego oświadczenia woli o udzieleniu uprawnionemu takiej gwarancji (por. M. Olechowski, Charakter prawny gwarancji bankowej, Państwo i Prawo 1997, z. 6, s. 72-77).

Abstrakcyjność i nieakcesoryjność gwarancji powoduje, że gwarant nie bada merytorycznej słuszności żądania zapłaty i może podnosić wyłącznie zarzuty formalne, ale jednocześnie uzyskanie tak pewnego zabezpieczenia nakłada na beneficjenta konieczność ścisłego przestrzegania warunków formalnych nałożonych na żądanie zapłaty i towarzyszące mu ewentualnie dokumenty (M. Olechowski, op.cit., s. 18).

Niewątpliwie wezwanie jest innym oświadczeniem, niż oświadczenie woli, ale w myśl art. 65¹ k.c. stosuje się do nich odpowiednio przepisy o oświadczeniach woli, a więc także dyrektywy wykładni zawarte w art. 65 k.c. Różnica polega na tym, że w tym przypadku wymagana jest wykładnia obiektywna, wymagająca oparcia się na dosłownym brzmieniu oświadczenia.

W praktyce, w imię szybkości i pewności obrotu prawnego, o obowiązku świadczenia gwaranta decydują wyłącznie przesłanki formalne, polegające na zgłoszeniu przez beneficjenta żądania zapłaty o przewidzianej w umowie treści i formie. Obowiązek gwaranta aktualizuje się zatem przez samo przedstawienie żądania zapłaty, przy czym ważne jest, aby żądanie to zostało złożone w dokładny sposób i przy użyciu sformułowań określonych w umowie gwarancji.

Mając powyższe na uwadze należy zauważyć, że wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy dokonał właściwej i pogłębionej analizy umowy gwarancji oraz wezwania powoda do pozwanego do zapłaty z dnia 7 listopada 2016 r. i z dnia 10 kwietnia 2017 r. wraz z opinią biegłego M. G. (3) z dnia 10 lutego 2017 r. Sąd I instancji nie kwestionował abstrakcyjnego charakteru zobowiązania pozwanego wynikającego z umowy gwarancji. Wbrew twierdzeniom apelującego w przedmiotowej sprawie dostarczenie dokumentów określonych w umowie gwarancji wskazanych przez Sąd I instancji było możliwe. Sąd ten ustalił jedynie, że opinia biegłego sądowego przedłożona przez powoda została sporządzona na okoliczność wskazania, jakie w stosunku do harmonogramu było zaawansowanie prac budowlanych na dzień 28 września 2016 r., a także czy wystąpiły w tej dacie opóźnienia i jaką miały postać. Słusznie Sąd Okręgowy wskazał, że opinia ta pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy bowiem nie wskazują na wartość niewykonanych robót i zakres niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, tak jak stanowi cytowany wyżej ust. 6 pkt 4 umowy gwarancji. Z kolei załączony do pisma z dnia 10 kwietnia 2017 r. wykaz nie jest opinią biegłego sądowego. Powód nie zdołał zatem w terminie związania pozwanego gwarancją tj. do 30 kwietnia 2017 r. prawidłowo zgłosić swoich roszczeń. Nie powinien być zatem zaskoczony decyzjami odmownymi pozwanego, a obecnie oddalaniem powództwa. Wbrew twierdzeniom apelującego dostarczenie wszystkich wymaganych dokumentów było obiektywnie możliwe. Sam bowiem podjął próbę uzyskania opinii biegłego sądowego z tym, iż na niewłaściwie zadane pytania.

W tej sytuacji zupełnie gołosłowny pozostaje zarzut apelującego, że przedmiotowa gwarancja nie daje w praktyce żadnych świadczeń.

Nie doszło zatem do naruszenia przepisów art. 233 kpc, art. 227 kpc i art. 229 kpc w zw. z art. 230 kpc.

Wobec powyższego apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 kpc. Na koszty pozwanego składało się wynagrodzenie jego pełnomocnika zgodnie z postanowieniami § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 ust. 7 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).