

Sygn. akt XIII GC 125/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2012 r.

Sąd Okręgowy w Katowicach XIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący : SSO Alicja Kwiatkowska

Protokolant : sekr.sądowy Iwona Kancner

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2012 r. w Katowicach na rozprawie

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

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej V. (...) w W. Oddział w K.

z udziałem interwenienta ubocznego H. K.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej V. (...) w W. Oddział w K. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 115 374,00 zł (sto piętnaście tysięcy trzysta siedemdziesiąt cztery złote) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 26 grudnia 2011 r.
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.386 zł (dziewięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt sześć złotych) tytułem kosztów procesu
3. zasądza od interwenienta ubocznego na rzecz powoda kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego

SSO Alicja Kwiatkowska

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Spółce Akcyjnej V. (...) w W. Oddział w K. wniosła o zasądzenie kwoty 115.374 zł. z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu .

W uzasadnieniu pozwu podniosła , iż w ramach działalności deweloperskiej wybudowała osiedle mieszkaniowe Z. w K. przy ul. (...). Wykonawcą robót w ramach tej inwestycji była firma (...) z którą powódka zawarła umowę w dniu 19.03.2007r. W oparciu o & 34 tej umowy wykonawca przekazał powodowi ubezpieczeniową gwarancję usunięcia wad i usterek . Pozwany jako gwarant zobowiązał się do nieodwołalnej i bezwarunkowej zapłaty należności do których zobowiązany będzie wykonawca robót w przypadku nie usunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek ujawnionych w okresie ważności gwarancji na rzecz powódki jako beneficjenta gwarancji . Limit roszczeń określono na kwotę 134.411,80 zł., a okres ważności gwarancji od 11.05.2009r. do 30.12.2011r.

Powódka podała , że roboty budowlane wykonane przez firmę (...) odebrane zostały w dniu 31.12.2008r. W okresie eksploatacji osiedla ujawniły się różnego rodzaju wady , które wymagały naprawy w tym podłoża z kostki brukowej na całym osiedlu. Pomimo otrzymania przez wykonawcę pisma powódki z dnia 24.03.2011r. wzywającego do usunięcia wskazanych wad nie dokonał naprawy nawierzchni kostki brukowej .W związku z tym powódka wystosowała do

wykonawcy w dniu 13.07.2011r zawiadomienie o przystąpieniu do czynności zmierzających do rozpoczęcia procedury wykonania zastępczego w ramach której usunięcia wad miał dokonać podmiot trzeci.

Przedstawiciel wykonawcy J. M. wziął udział w przewidzianym umową przeglądzie gwarancyjnym , a sporządzony i podpisany przez tą osobę protokół stwierdzał istnienie wad nawierzchni na całym osiedlu .

W celu oszacowania zakresu niezbędnych napraw powódka zleciła opinie techniczną . Następnie w dniu 12.10.2011r wykonanie robót naprawczych firmie (...), a jako podstawę określającą sposób wykonania robót i wynagrodzenie w kwocie 115.374 zł brutto przywołano powyższą ekspertyzę .

Roboty naprawcze zostały wykonane i odebrane w dniu 10.11.2011r.

Powódka twierdzi , że w oparciu o & 24 ust.2 umowy z dnia 19.03.2007r. zażądała od pierwotnego wykonawcy robót budowlanych zwrotu poniesionych kosztów na naprawę kostki brukowej obciążając go refakturą Vat na całą należność .Wykonawca nie zwrócił kosztów wykonania zastępczego .

Wobec tego powódka korzystając ze statusu beneficjenta gwarancji ubezpieczeniowej z dnia 11.05.2009r zwróciła się do pozwanej z żądaniem wypłaty kwoty 115.374 zł.

Pozwana odmówiła wypłaty należności wskazując iż powyższe żądanie złożone zostało z uchybieniem 90 dniowego terminu gwarancji , który rzekomo upłynął w dniu 11.10.2011r. Ponowne pismo powódki o charakterze odwoławczym skierowane do pozwanej wskazujące na brak negatywnej przesłanki do wypłaty gwarancji okazało się bezskuteczne .

W sprawie został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniający żądanie pozwu , od którego pozwana zgłosiła sprzeciw wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu .

Pozwana zarzuciła, iż jej odpowiedzialność jako gwaranta została wyłączona w oparciu o pkt 6 ppkt1 gwarancji. Powódka nie spełniła warunków formalnych gwarancji określonych w pkt.4 i 5 gwarancji przez złożenie oświadczenia w przedmiocie nie dokonania przez zobowiązanego H. K. zapłaty należności wymaganej z tytułu nie usunięcia wad i usterek oraz uchybiła 90- dniowemu terminowi na zgłoszenie żądania wypłaty z gwarancji.

W zakresie drugiego uchybienia pozwana wskazała, że powódka wezwała zobowiązanego w dniu 24.03.2011r. do usunięcia wad w terminie 14 dni pod rygorem usunięcia wad na koszt i niebezpieczeństwo zobowiązanego oraz zaspokojenia kosztów z gwarancji. Zgodnie z twierdzeniem powódki było to ostateczne pismo i od daty doręczenia tego pisma H. K. powstała należność skutkująca zgłoszenie żądania wypłaty z gwarancji. W tym okresie powódka nie wystąpiła o wypłatę gwarancji. Natomiast po upływie 4 miesięcy , w dniu 13.07.2011r. powódka wystosowała do zobowiązanego informację o usunięciu wad na jego koszt i ryzyko przyjmując ten termin jako moment powstania należności z gwarancji.

Zdaniem pozwanej czym innym jest moment powstania należności , a moment ich wymagalności .

Utożsamienie zakończenia wykonawstwa zastępczego z powstaniem należności sprzeciwia się ogólnie przyjętym zasadom porządku prawnego , bowiem ani z umowy ani z przepisów powszechnie obowiązujących nie wynika jakkolwiek termin w którym powódka byłaby zobowiązana do zlecenia wykonawstwa zastępczego , co więcej żadne przepisy nie obligują powódkę do wdrożenia procedury wykonania zastępczego , dając jej jedynie uprawnienie z którego może , a nie musi skorzystać . Powódka po doręczeniu zobowiązanemu pisma z dnia 24.03.2011r uprawniona była do skorzystania z wykonawstwa zastępczego , usunięcia wad własnymi siłami czy też kosztorysowego wyliczenia wartości wad i usterek.

Zarzuciła, że uznanie za powstanie należności momentu wystawienia faktury Vat za wykonanie zastępcze rodzi podejrzenie nadużycia prawa i dążenie do jednostronnego kształtowania powstania należności przez beneficjenta Kwota żądania gwarancji mogła zostać ustalona przez powódkę poprzez wycenę usterek i wad przez rzeczoznawcę przy zastosowaniu cen kontraktowych lub S. w chwili ostatecznego wezwania zobowiązanego.

Pozwana podała, że w przypadku żądania zapłaty sumy gwarancyjnej jego właściwe sporządzenie i przekazanie w odpowiednim terminie gwarantowi jest niezbędną przesłanką do wypłaty sumy gwarancyjnej, a wszelkie uchybienia związane z tym dokumentem stanowią wystarczającą przesłankę do odmowy zapłaty.

Podniosła zarzut nadużycia prawa przez powódkę. Podała, że w oparciu o & 4 umowy generalnej o udzielenie ubezpieczonych gwarancji zwróciła się do zobowiązanego do udzielenia odpowiedzi co do zasadności zgłoszonego przez powódkę żądania wypłaty gwarancji. Zobowiązany oświadczył, że brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności gwarancyjnej z uwagi na to, że wszystkie usterki określone pismem powódki z dnia 24.03.2011r. zostały przez niego usunięte.

Pozwana wskazała, że w treści pism i maili powódka nigdy szczegółowo nie podała na czym miały konkretnie polegać rzekomo ujawnione usterki o czym świadczy wiadomość pracownika zobowiązanego z dnia 22.11.2011r. T. S., który uprasza się o precyzyjne wskazanie usterek, oferując możliwość niezwłocznego ich usunięcia. Na wniosek zobowiązanego, powódka nie przedłożyła szczegółowej specyfikacji przedmiotu i zakresu robót wykonanych w ramach zastępczego usunięcia wad, których wartość wynikała z faktury Vat. Ponadto treść protokołu z przeglądu gwarancyjnego z dnia 29.08.2011r. zawiera odrębne dopiski min. dotyczące kostki brukowej, które powstały bez udziału i wiedzy kierownika robót zobowiązanego J. M.

Wątpliwości budzi również notatka służbowa z dnia 6.05.2011r. przywołująca rzekomych przedstawicieli zobowiązanego jakoby brali udział w spotkaniu, w sytuacji gdy w treści notatki nie zostali oni wskazani z imienia i nazwiska, a ich podpisy znajdowały by się w treści tego dokumentu.

W piśmie procesowym z dnia 6.04.2012r. powódka zaprzeczyła zarzutom pozwanej.

Twierdzi, że zachowała wszelkie warunki do wypłaty sumy gwarancyjnej. Żądanie wypłaty z dnia 24.11.2011r. implicite niesie w swojej treści stwierdzenie, iż zapłata kwoty równej poniesionym przez powódkę kosztom wykonania zastępczego nie nastąpiła ze strony zobowiązanego. Jednoznacznie wynika to z informacji podanych w żądaniu, jak i treści całokształtu dołączonych do niego dokumentów.

Odpowiedzialność pozwanej istnieje najwcześniej, kiedy istnieje już roszczenie powódki względem zobowiązanego z tytułu nieusunięcia wad. H. K. winien być zatem zobowiązany względem powódki do zapłaty określonej należności. Moment doręczenia zobowiązanemu wezwania do usunięcia wad i usterek nie rodzi jeszcze roszczenia pieniężnego po stronie powódki wobec zobowiązanego. Roszczenie takie powstało dopiero w dniu 10.11.2011r. z chwilą powstania obowiązku zapłaty przez powódkę wynagrodzenia za zastępcze usunięcie wad, więc wtedy gdy powódka usunęła wady we własnym zakresie, ale na koszt pozwanej, zgodnie z uprawnieniem wynikającym z & 24 ust.4 umowy o roboty budowlane.

Według powódki za fikcyjne należy uznać zarzut pozwanej o swobodnym kształtowaniu przez powódkę postanowień gwarancji, skoro oferowane przez zakłady ubezpieczeń umowy mają z zasady charakter adhezyjny, a beneficjent gwarancji nie ma wpływu na jej treść.

W odniesieniu do drugiego z zarzutów powódka wyraziła pogląd, iż gwarancja ma charakter zobowiązania abstrakcyjnego wobec beneficjenta co jest związane z tym, że gwarant w zasadzie nie może odwołać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem, będącego przyczyną udzielenia gwarancji.

W razie wypłacenia sumy gwarancyjnej na rzecz powódki, pozwana miałaby prawo żądania zwrotu tej kwoty od zobowiązanego, a ten z kolei gdyby wykazał fakt bezpodstawnego uzyskania zapłaty od ubezpieczyciela, mógłby domagać się od powódki naprawienia poniesionej przez siebie szkody. W związku z tym zarzut pozwanej w tym zakresie pozostaje w sprzeczności z bezwarunkowym i nieodwołalnym świadczeniem gwarancyjnym.

Z ostrożności procesowej powódka podała, że protokół z przeglądu gwarancyjnego z dnia 29.08.2011r. zawierał 11 załączników, jeden z nich zawierał wykaz usterek dotyczący nawierzchni z kostki brukowej, który został podpisany

przez J. M. , a protokół doręczony mu . Przedstawiciele zobowiązanego brali udział w wizji lokalnej w dniu 6.05.2012r. lecz odmówili podania imion i nazwisk oraz złożenia podpisu na notatce.

Na wniosek pozwanej do niniejszego sporu przystąpił H. K. w charakterze interwenienta ubocznego . Podzielił zarzuty pozwanej , podał , że umowę o roboty budowlane zwartą z powódką wykonał z należyłą starannością.

Sąd ustalił :

W dniu 19.03.2007r. powódka zawarła z interwenientem ubocznym umowę o wykonanie części budynków według stanu deweloperskiego z garażami oraz zagospodarowania terenu z ogrodzeniem i powierzchniami utwardzonymi na „Osiedlu (...)” w K. przy ul. (...) za wynagrodzeniem ryczałtowym w łącznej wysokości 4.314.910,96 zł wraz z podatkiem Vat.

Interwenient uboczny jako wykonawca udzielił 3 letniej gwarancji na wykonane roboty , a bieg terminu gwarancji rozpoczynał się z dniem podpisania końcowego protokołu odbioru robót potwierdzającego należyte wykonanie umowy ./ & 24 umowy /

W razie wykrycia wady w wykonanych pracach, inwestor zawiadamiał wykonawcę przekazując mu istotne informacje dotyczące dostrzeżonej wady . Wykonawca zobowiązany był do usunięcia wad w terminie 7 dni od daty otrzymania zawiadomienia , a w przypadku gdy z obiektywnych przyczyn technicznych nie była możliwa naprawa w w/w terminie , to usunięcie wad miało nastąpić w terminie nie dłuższym niż 30 dni.

Usunięcie wad wymagało stwierdzenia protokołem odbioru robót podpisanego przez komisję odbioru robót w skład , której wchodziło trzech upoważnionych przedstawicieli inwestora przy udziale właściwego kierownika robót i kierownika budowy

Nie rozpoczęcie usuwania wad w podanych wyżej terminach uprawniało inwestora do usunięcia wad na koszt i ryzyko wykonawcy .

Zwrot kosztów z tego tytułu przez wykonawcę miał nastąpić w terminie 14 dni od daty otrzymania żądania inwestora . W przypadku gdy wykonawca nie zwróci kosztów zastępczego usunięcia wad , inwestor uprawniony był do skorzystania z zabezpieczeń określonych & 33 umowy . / & 24 , &27 , &13 umowy / Umowa została zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności .

Interwenient uboczny w dniu 11.05.2009r zawarł z pozwaną ubezpieczeniową gwarancje usunięcia wad i usterek Nr (...)04/9/1/2009 zabezpieczając ewentualne roszczenia inwestora wynikające z powyższej umowy na wypadek nie usunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek ujawnionych w okresie udzielonej gwarancji.

W oparciu o tę umowę pozwana gwarantowała nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłatę należności do kwoty 134.411,80 zł.

Ważność gwarancji ubezpieczyciela obejmowała okres od 11.05.2009r do dnia 30.12.2011r. w którym powstały należności z tytułu nie usunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek i w którym beneficjent gwarancji może wystąpić z żądaniem wypłaty gwarancji.

Wypłata przez pozwanego sumy gwarancyjnej następowała w terminie 30 dni od dnia złożenia przez beneficjenta gwarancji pisemnego żądania zapłaty wraz:

1. z pisemnym oświadczeniem, że zobowiązany nie usunął lub nienależycie usunął wady i usterki ujawnione w okresie ważności gwarancji po podpisaniu protokołu – zdawczo- odbiorczego i nie dokonał zapłaty wymaganej należności z tego tytułu,

2. potwierdzonym za zgodność z oryginałem wezwaniem zobowiązanego do zapłaty należności z tytułu wad i usterek wraz z dowodem nadania .

Ponadto żądanie wypłaty powinno zostać zgłoszone w okresie ważności gwarancji w terminie 90 dni od dnia powstania należności w formie pisemnej pod rygorem nieważności , dotyczyć wyłącznie wymagalnych należności powstałych w okresie ważności gwarancji / & 4 i 5 umowy /

Odpowiedzialność ubezpieczyciela była wyłączona na zasadzie & 6 ppkt 1 w przypadku gdy beneficjent gwarancji złoży żądanie wypłaty gwarancji niezgodnie z w/w warunkami określonymi pkt. 4 i 5

/ dowód : ubezpieczeniowa gwarancja / .

Umowa o roboty budowlane została wykonana przez interwenienta i odebrana przez powódkę w dniu 31.12.2008r. bez zastrzeżeń .

W okresie 3 letniej gwarancji udzielonej przez wykonawcę na wykonane roboty budowlane, powódka ujawniła wady. Interwenient usuwał drobne usterek i wady, a z uwagi na dobrą współpracę stron w realizacji inwestycji nie sporządzano protokołu odbioru z usunięcia wad . Zdarzały się także przypadki w których wykonawca robót zawiadomiony o wadach nie usuwał ich. Interwenient uboczny zasygnalizował powódce , aby ewentualne wady polegające na zapadnięciu się kostki brukowej były przedmiotem naprawy w ostatnim roku gwarancji .

Usterki związane z nawierzchnią pojawiły się na wiosnę 2009r. i zostały zgłoszone telefonicznie lub faksem, a następnie naprawione. Wady mogły powstać w związku z oddaniem inwestycji do odbioru końcowego w okresie zimowym , zasiedlaniem osiedla (...) okoliczność usunięcia tych wad, usterek nie sporządzono protokołu bowiem w okresie realizacji umowy takich dokumentów nie tworzone. Interwenient w tym czasie wykonał dla powódki dodatkowe prace związane z odwodnieniem terenu , które wymagały rozebrania kostki brukowej i położenia na nowo. W związku ze zmianą planu osiedla dotycząca wykonania placu zabaw dla dzieci i ogródka zdjęta została kostka brukowa . Prace te wykonała inna firma ale za ten zakres robót powódka nie występowała do wykonawcy z żądaniem naprawy wad / dowód: zeznania świadka J. M., przesłuchanie prezesa powódki / .

W połowie 2010r. inwestor ponownie wezwał wykonawcę do usunięcia wad w nawierzchni nie precyzując szczegółowo ich rodzaju . Na wniosek pracownia wykonawcy doszło do spotkania stron na którym ustalono występowanie wad głównie przy kratkach ściekowych , zasuw skrzynek ulicznych i w miejscach włączów żeliwnych do studni. Wady te zostały usunięte . Inwestor zgłaszał usterek wykonawcy w nawierzchni brukowej do połowy 2011r.

Według pracowników wykonawcy wszystkie wady zostały naprawione przez wykonawcę

/ dowód: zeznania świadka T. S., S. S. /

Największe wady w nawierzchni kostki brukowej ujawniły się w trzecim roku gwarancji .

Grupa klientów zamieszkałych na Osiedlu (...) w K. domagała się od powódki jako dewelopera naprawy nawierzchni wokół tego osiedla .

/ dowód : przesłuchanie prezesa powoda , / .

Powódka pismem z dnia 24.03.2011r. wezwała interwenienta do ich usunięcia wymieniając w 14 punktach rodzaj wad w terminie dwóch tygodni pod rygorem usunięcia wad na koszt i ryzyko wykonawcy oraz zaspokojenia tych kosztów z gwarancji ubezpieczeniowej.

W dniu 6.05.2011r. odbyła się wizja lokalna z udziałem przedstawicieli inwestora , (...) TBS i administratora osiedla na której ujawniono wady w nawierzchni w postaci wielu zgłębień co może świadczyć o wadliwym wykonaniu podłoża tj. niewłaściwym zagęszczeniu, braku licowania z wierzchnią warstwą kostki brukowej / studzienki kanalizacyjne ,

deszczowe , pokrywy zasuw przyłączy wodnych / . Wady te występowały zwłaszcza na podjazdach do garaży . Z miejsc występowania wad sporządzono zdjęcia fotograficzne. Na powyższą okoliczność sporządzono na komputerze notatkę , którą podpisali w/w uczestnicy .W ocenie uczestników zarysowała się różnica zdań co do sposobu naprawienia wad przez częściowe czy całościowe zdjęcie kostki brukowej i położenia jej ponownie.

/ dowód : zeznania świadków D. K., M. S. , J. B. /

W tej samej dacie powódka skierowała do wykonawcy pismo z informacją, że brak zakończenia prac naprawczych do dnia 20.05.2011r.spowoduje rozpoczęcie procedury wykonania zastępczego ponawiając rygor wskazany w uprzednim wezwaniu z dnia 24.03.2011r. Następnie powódka pismem z dnia 13.07.2011r. zawiadomiła interwenienta ubocznego o rozpoczęciu procedury usunięcia wad , który pismem z dnia 27.07.2011r. oświadczył , że wszystkie usterki dotyczące zakresu jego robót zostały usunięte , a kostka brukowa poprawiona zgodnie ze wskazaniami .

W dniu 29.08.2011r. odbył się przegląd gwarancyjny z udziałem prezesa powoda i jego pracownika oraz przedstawiciela wykonawcy J. M. z którego sporządzono protokół / zał nr 11 stwierdzono nierówności kostki brukowej na całym osiedlu oraz na poszczególnych działkach przy budynkach wolnostojących , zapadnięta kostka brukowa przy wlotach do kanalizacji deszczowej . Protokół ten został przepisany na komputerze i wydrukowany w takiej wersji wraz z załącznikami bez żadnych dopisków odręcznych i następnie został podpisany przez J. M. i pozostałych członków komisji. Później dokonano odręcznych dopisków ,które nie były parafowane przez żadnego z uczestników przeglądu gwarancyjnego.

Następnie powódka podjęła rozmowy z interwenientem zmierzające do usunięcia wad i wskazania sposobu naprawy nawierzchni, które jednak do doprowadziły do podjęcia czynności w tym zakresie przez wykonawcę.

Powódka zleciła wykonanie ekspertyzy technicznej w sprawie odkształcenia nawierzchni kostki brukowej przez inspektora nadzoru. Po wykonaniu ekspertyzy powódka zwróciła się ponownie do przedstawiciela wykonawcy o usunięcie wad lecz odmówił przełożenia nawierzchni kostki brukowej. Zawiadomiła także osobiście interwenienta o konieczności wykonania zastępczego usunięcia wad jeśli wykonawca nie podejmie czynności w tym zakresie. Wobec braku podjęcia działań przez interwenienta powódka w oparciu o wykonaną ekspertyzę zawarła w dniu 12.10.2011r.umowę o roboty budowlane z firmą (...), który usunął wady nawierzchni przez ponowne położenie kostki brukowej na „Osiedlu (...) „ w K. .

/ dowód : umowa o roboty budowlane , przesłuchanie prezesa powódki /

Po odbiorze robót wykonawca obciążył powódkę fakturą Vat na kwotę115.374 zł. Powódka powyższą fakturę przedstawiła interwenientowi ubocznemu z jednoczesnym żądaniem jej zapłaty w terminie 3 dni.

Interwenient kwestionując podstawę wystawienia faktury i celem oświadczenia się na zgłoszone roszczenie wystąpił do powódki o złożenie umowy zawartej z A. M. .

Powódka umowy tej nie przedstawiła interwenientowi .

/ dowód ; wezwania , pismo bez daty k-160 akt , protokół z przeglądu gwarancyjnego , umowa o roboty budowlane , protokół odbioru prac , faktura Vat /

W dniu 25.11.2011r. powódka złożyła wniosek pozwanej o wypłatę sumy gwarancyjnej równej wartości faktury wykonawcy zastępczego . Do wniosku dołączyła : pismo z dnia 23.11.2011r wraz z wezwaniem do zapłaty i dowodem nadania , fakturę Vat (...) wraz z potwierdzeniem nadania , informacje o usunięciu wad z dnia 19.10.2011r., ostateczne wezwanie do usunięcia wad z dnia 5.10.2011r. wraz potwierdzeniem odbioru, protokół przeglądu gwarancyjnego z dnia 29.08.2011r.mail z dnia 28.07.2011r., informacje o usunięciu wad z dnia 13.07.2011r wraz z potwierdzeniem odbioru , pismo z dnia 6.05.2011r wraz z potwierdzeniem odbioru , ostateczne wezwanie do usunięcia wad z dnia 24.03.2011r. wraz z potwierdzeniem odbioru.

W toku postępowania likwidacyjnego zobowiązany złożył oświadczenie kwestionujące jego odpowiedzialność z tytułu wad i obowiązek zapłaty za zastępcze usunięcie wad przez inną firmę. Pozwana nie wnosząc zastrzeżeń co do kompletności złożonych przez powódkę dokumentów odmówiła wypłaty świadczenia pieniężnego powołując się na niezachowanie terminu do zgłoszenia wypłaty gwarancji .

/ dowód: wniosek z zał. pismo pozwanej z dnia 28.12.2011r. , 31.01.2012r.

Przytoczony stan faktyczny ustalono o powołane wyżej dowody z dokumentów, zeznania świadków i przesłuchanie prezesa powódki .

Sąd zważył :

Powódka wywodzi swoje roszczenie z umowy gwarancji ubezpieczeniowej

Pozwana nie kwestionując faktu udzielenia ubezpieczeniowej gwarancji w przypadku nie usunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek w robotach budowlanych wykonanych przez interwenienta twierdzi , że powódce nie przysługuje uprawnienie do otrzymania sumy gwarancyjnej bowiem nie zachowała warunków formalnych zgłoszenia żądania wypłaty z gwarancji , a ponadto dochodzone pozwem roszczenie stanowi nadużycie prawa.

Gwarancje zabezpieczające wiarygodności udzielane są najczęściej przez banki , firmy ubezpieczeniowe lub inne instytucje finansowe mające wysoką zdolność płatniczą która pozwala na szybką realizację wypłat sumy gwarancyjnej w przypadku zgłoszenia takiego żądania przez beneficjenta . W niniejszej sprawie gwarancja udzielona została przez pozwaną- ubezpieczyciela w ramach kompetencji przyznanych przepisem art.3 ust.3pkt.1a i pkt.2 ustawy z dnia 22.05.2003r działalność ubezpieczeniowa / DZ.U z 2010r. Nr 11 poz.66 z póź.zm./ .

Podstawową funkcją i celem umowy gwarancji jest dostarczenie beneficjentowi osobistego zabezpieczenia wiarygodności z tzw. stosunku podstawowego. Ujawnia się ona na tle funkcjonalnych powiązań zachodzących między trzema stosunkami prawnymi , w związku z którymi powstaje zobowiązanie gwarancyjne.

1. Stosunek podstawowy – łączący beneficjenta gwarancji / wierzyciela / z dłużnikiem zobowiązanym do wykonania świadczenia gwarancją zabezpieczonego / stosunek waluty /

2. Stosunek zlecenia gwarancji , łączący gwaranta z dłużnikiem stosunku podstawowego /zleceniodawca/ . Wynika on z umowy między tymi podmiotami , mocą której gwarant zobowiązuje się – odpłatnie – do udzielenia gwarancji wierzycielowi ze stosunku podstawowego / stosunek pokrycia /.Gwarant zobowiązuje się do dokonania czynności prawnej we własnym imieniu w interesie zleceniodawcy .

3. Stosunek gwarancji zachodzący pomiędzy gwarantem i beneficjentem . Zobowiązanie powstaje w rezultacie umowy gwarancyjnej zawartej przez gwaranta z beneficjentem . Gwarant wypełnia w ten sposób obowiązek przewidziany w umowie zlecenia / stosunek zapłaty /

Przez umowę gwarancji- gwarant zobowiązuje się do zapłaty drugiej stronie / beneficjentowi gwarancji / oznaczonej sumy pieniężnej, jeżeli z powodu niewykonania na jego rzecz oznaczonego świadczenia przez inną osobę – złoży on gwarantowi żądanie zapłaty o określonej treści i formie oraz ewentualnie – spełni jeszcze w umowie wskazane formalne przesłanki zapłaty. Umowa określa ponadto termin w ciągu którego beneficjent powinien zgłosić żądanie zapłaty , po którego bezskutecznym upływie obowiązek gwaranta wygaśnie.

Umowa gwarancji ma charakter jednostronnie zobowiązujący bowiem obowiązek świadczenia pieniężnego ciąży jedynie na gwarancie . Umowa ta należy do kategorii czynności prawnych przysparzających. Przysporzenia dokonuje gwarant na rzecz beneficjenta. Polega ono na uzyskaniu wiarygodności o zapłatę sumy gwarancyjnej , a przypadku realizacji tego obowiązku – na otrzymaniu środków pieniężnych .

W niniejszym sporze wystąpiła różnica stanowisk stron odnosząca się do kwestii, czy umowa gwarancji ma charakter kauzalny czy abstrakcyjny co ma wpływ na możliwość podnoszenia przez gwaranta – pozwaną zarzutów nawiązujących do stosunku podstawowego i nadużycia prawa.

Umowy przysparzające mają w zasadzie charakter kauzalny, a więc umowa gwarancyjna podlega regule domniemanej kauzalności choć nie bezwzględnej. Strony umowy mogą konstruować postanowienia oderwane od kauzy, a więc abstrakcyjne w których gwarancja oderwana jest od stosunku podstawowego, a obowiązek gwaranta powstaje nawet wówczas, gdy nie istnieje wierzytelność zabezpieczona przez spełnienie przesłanki formalnej tj. niewadliwie przedstawionego żądania zapłaty

Teść umowy gwarancyjnej, stopień powiązania jej ze stosunkiem podstawowym decyduje o kauzalnym czy abstrakcyjnym charakterze.

Umowa gwarancyjna z dnia 11.05.2009r łącząca strony ma charakter kauzalny. Została udzielona w związku z określonym zobowiązaniem /polegającym na nie usunięciu lub nienależytym usunięciu wad i usterek wynikających z umowy o roboty budowlane /osoby trzeciej – interwenienta. Uzależnia aktualizację obowiązku pozwanej od braku spełnienia świadczenia przez dłużnika poprzez usunięcie wad i nie dokonania zapłaty wymaganej należności na rzecz powódki. Wykazanie tego faktu przez powódkę było niezbędną przesłanką zarówno formalną jak i materialną odwołująca się do stosunku podstawowego zleceniodawca / dłużnik – gwarant/. Zależność między obu tymi stosunkami prawnymi jest oczywista, gwarancja udzielona została ze względu na wierzytelność podstawową, której realizację zabezpiecza. Stosunek podstawowy wyznaczał zatem zakres zobowiązania gwarancyjnego.

Dopuszczalne zatem jest powoływanie się gwaranta na zarzuty nawiązujące do stosunku podstawowego zwłaszcza dotyczące jego istnienia tj. niepowstanie stosunku podstawowego w chwili zawarcia umowy gwarancji, bezwzględnej nieważności czynności prawnej, umorzenia obowiązku świadczenia zabezpieczonego wskutek jego spełnienia.

Natomiast z uwagi na nieakcesoryjność umowy gwarancji wobec stosunku podstawowego niedopuszczalne jest podniesienie zarzutów przez gwaranta opartych na późniejszych zdarzeniach wynikających ze stosunku podstawowego, który był niewadliwy w chwili zawarcia umowy gwarancji. Wpływ istnienia kauzy na stosunek gwarancji ogranicza się tylko do momentu jego powstania.

W sytuacji gdy w chwili zawarcia umowy gwarancji stosunek podstawowy został nawiązany prawidłowo, a jego wadliwość ujawniła się w okresie trwania gwarancji, to jedynym zarzutem jaki przysługuje gwarantowi jest nadużycie prawa przez beneficjenta, które przejawia się zgłoszeniem poprawnego żądania zapłaty, mimo, że nie wystąpił tzw. wypadek gwarancyjny np., brak spełnienia świadczenia zabezpieczonego.

Pozwana zgłosiła zarzut nadużycia prawa przez powódkę a skoro zarzut ten był dopuszczalny podlegał ocenie. Według pozwanej nie powstał tzw. wypadek gwarancyjny bowiem ujawnione w okresie gwarancji wady w robotach budowlanych wykonanych przez interwenienta zostały przez niego usunięte.

Ze stanowiskiem pozwanej jak i interwenienta nie sposób się zgodzić.

W pracach wykonanych przez interwenienta polegających na ułożeniu wokół osiedla nawierzchni z kostki brukowej powstały wady już w 2009r., których największy rozmiar ujawnił się z początkiem 2011r. Wykonawca do pierwszych miesięcy 2011r podejmował czynności związane z usuwaniem wad lecz nieskutecznie, skoro notatką z dnia 6.05.2011r. komisja z udziałem kilku bezstronnych osób stwierdziła występowanie istotnych wad nawierzchni. Kolejnym dowodem potwierdzającym fakt nierówności kostki brukowej na całym osiedlu na poszczególnych działkach przy budynkach oraz zapadnięcia jest przegląd gwarancyjny z dnia 29.08.2011r. w obecności przedstawiciela wykonawcy i który występowanie w/w wad potwierdził swoim podpisem na protokole w załączniku nr 11. Okoliczność, iż zapiski odrębne w tym protokole nie zostały przez niego parafowane nie ma znaczenia bowiem dotyczyły tylko sposobu usunięcia wad. Oprócz szeregu wezwań kierowanych do interwenienta, powódka prowadziła bezpośrednio rozmowy

z upoważnionym pracownikiem wykonawcy jak i interwenientem , które nie doprowadziły do podjęcia czynności zmierzających do naprawy nawierzchni do 12.10.2011r. , a więc do czasu zawarcia umowy o zastępcze usunięcie wad.

Interwenient nie przedstawił także dowodu w postaci protokołu usunięcia wad zgodnie z & 27 umowy . Wprawdzie inwestor jak i wykonawca w trakcie realizacji umowy o roboty budowlane nie przestrzegali tej formy dokumentowania wykonanych prac naprawczych lecz biorąc pod uwagę rozmiar wad występujących w nawierzchni kostki brukowej nie sporządzenie przez wykonawcę protokołu usunięcia wad jest niewiarygodne. Tym bardziej , że sporządzenie takiego dokumentu zabezpieczało głównie interes ekonomiczny wykonawcy.

Przytoczone argumenty prowadzą do wniosku , że interwenient – wykonawca nie usunął wad nawierzchni z kostki brukowej.

Powódka zachowała także wszelkie warunki formalne związane z realizacją uprawnień wynikających z udzielonej przez wykonawcę gwarancji zawiadamiając interwenienta w dniu 24.03.2011r o wadach określając termin i wskazując na rygor nie dokonania usunięcia wad .

Wskazać należy , że interwenient od daty doręczenia w/w zawiadomienia miał możliwość usunięcia wad przez okres 7 miesięcy nie doprowadzając do zastępczej naprawy nawierzchni przez innego wykonawcę , a w tym okresie był wielokrotnie nakłaniany do podjęcia działań i informowany o podejmowanych przez powódkę czynnościach zmierzających do usunięcia wad. Musiał zatem liczyć się z tym , że naprawa nawierzchni z kostki brukowej nastąpi na jego koszt i ryzyko / & 24 umowy /.

Bezspornym jest , że poniesione przez powódkę koszty zastępczego usunięcia wad nie zostały zwrócone przez interwenienta.

Zachodziły zatem materialnoprawne podstawy do realizowania przez powódkę uprawnień wynikających z umowy gwarancyjnej .

Wbrew zarzutom pozwanej, powódka dochowała warunków przewidzianych umową gwarancyjną przez wykazanie braku zapłaty przez zobowiązanego/ interwenienta/ kosztów poniesionych z tytułu zastępczego usunięcia wad i zachowała termin do zgłoszenia żądania wypłaty sumy gwarancyjnej .

Powódka dołączyła do wniosku o wypłatę sumy gwarancyjnej niezbędne dowody świadczące o nie usunięciu wad i usterek przez zobowiązanego . Pozwana posiadała w aktach likwidacyjnych oświadczenie zobowiązanego z którego jednoznacznie wynikało , że nie dokonał zapłaty na rzecz powódki z tytułu zastępczego usunięcia wad jakiegokolwiek kwoty i kwestionuje jej roszczenie co do zasady. Pozwana posiadała zatem wiedzę, iż po stronie powódki powstały wymagalne wierzytelności zabezpieczone gwarancją . Wątpliwości w tym zakresie pozwana nie posiadała w dacie wydania decyzji odmawiającej wypłaty sumy gwarancyjne skoro jej podstawą nie był brak oświadczenia zobowiązanego o nie uregulowaniu kosztów zastępczego usunięcia wad .

Mając zatem do dyspozycji materiał zgromadzony w aktach szkodowych nie zachodziła po stronie pozwanej jakakolwiek obawa , że wypłata sumy gwarancyjnej beneficjentowi nastąpi nienależnie z powodu zaspokojenia roszczenia przez zobowiązanego, a przecież w tym celu wprowadzone zostały postanowienia w umowie gwarancyjnej .

Beneficjent ubiegający się o wypłatę gwarantowanej kwoty powinien zachować warunki formalne zawarte w gwarancji . Jednak gdy niedochowanie jednego z tych warunków nie ma wpływu na realizację gwarancji z uwagi na to, że fakt ten jest bezsporny i wynika z innego dowodu nie może prowadzić do odmowy wypłaty świadczenia przez gwaranta.

Zwrócić należy również uwagę, że omawiany zapis w umowie gwarancyjnej mógłby być niewykonalny przez beneficjenta, gdyby zobowiązany odmówił wydania pisemnego oświadczenia o braku zapłaty. Pozwana miałaby zatem zawsze podstawę do odmowy wypłaty beneficjentowi sumy gwarancyjnej odnosząc wymierne korzyści z pobierania

od zobowiązanego prowizji za udzielenie gwarancji . Skutki wynikające z tej sytuacji stanowiłyby zaprzeczenie celu i funkcji gwarancji.

Powódka zachowała również termin do ubiegania się o wypłatę sumy gwarancyjnej .

Gwarancja obowiązywała w okresie od 11.05.2009r. do 30.12.2011r. Powódka została obciążona fakturą Vat z dnia 10.11.2011r. z tytułu zastępczego usunięcia wad. Wniosek z żądaniem wypłaty z umowy gwarancji został złożony pozwanej w dniu 25.11.2011r. , a więc w terminie 90 dni od powstania należności .

Nie można podzielić zarzutu pozwanej , że obowiązek zgłoszenia żądania wypłaty sumy gwarancyjnej powstał z chwila doręczenia zobowiązanemu pisma z dnia 24.03.2011r.stanowiącego ostateczne wezwanie do usunięcia wad.

Z literalnej wykładni postanowień umowy gwarancyjnej , która ma pierwszeństwo w interpretacji intencji i woli stron stosunku prawnego wynika , że strony przyjęły za termin początkowy liczenia 90 dni od powstania należności .

Pojęcie należność utożsamiane jest ze świadczeniem pieniężnym. Obowiązek zapłaty przez powódkę kwoty ujętej w fakturze Vat wykonawcy zastępczego powstała z upływem terminu płatności 35 dni. , a więc w dniu 15.12.2011r. W tej dacie powstało świadczenie pieniężne powódki wobec zobowiązanego oraz należność uprawniająca do zgłoszenia żądania wypłaty z gwarancji.

Umowa gwarancyjna nie uzależniała terminu zgłoszenia żądania wypłaty gwarancji od inny zdarzeń tj. ujawnieniu się wad ,czy też upływu terminu do usunięcia wad wyznaczonego zobowiązanemu przez beneficjenta. Wybór sposobu naprawy wad, własnym staraniem czy w drodze zlecenia jej przez podmiot trzeci należał wyłącznie do powódki. Efektem jednego z tych wyborów była konieczność wykazania podstawy i wysokości kosztów usunięcia wad , a więc powstania świadczenia pieniężnego w pierwszym przypadku oszacowania nakładów na naprawę w drugim obciążenia fakturą dla wykazania zgodnie z umową gwarancyjną momentu powstania należności .

Od woli- decyzji powódki zależy w jakim okresie powyższe uprawnienia z tytułu wad wobec zobowiązanego będzie realizowała. Jednak chcąc skorzystać z gwarancji zobowiązana była do zgłoszenia roszczenia pieniężnego pozwanej w okresie ważności gwarancji i w terminie 90 dni od powstania należności. Warunki te zostały spełnione przez powódkę.

Przed wypłatą sumy gwarancyjnej, gwarant sprawdza okoliczność czy zgłoszona przez beneficjenta kwota pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z przedmiotem i wysokością udzielonej gwarancji i zachowanie terminu ważności gwarancji.

Jak już wskazano we wcześniejszej części rozważań gwarant nie może badać i skutecznie kwestionować zdarzeń wynikających ze stosunku podstawowego powstałych po zawarciu umowy gwarancji w tym sposobu ustalenia wysokości przez beneficjenta żądanej należności z gwarancji . W rezultacie uzależnić wypłatę sumy gwarancyjnej od własnej weryfikacji i oceny wysokości należności podlegającej wypłacie z tej umowy . Przyjęcie takiego stanowiska prezentowanego przez pozwaną prowadziłyby do zaprzeczenia funkcji zabezpieczającej zobowiązania gwarancyjnego polegającej na obowiązku bezwarunkowej wypłaty świadczenia przez gwaranta określonego w umowie gwarancyjnej , który co do zasady jest niezależny od stopnia wykonania / niewykonania / zobowiązania zabezpieczonego i byłoby sprzeczne z obowiązkiem gwaranta niezwłocznej wypłaty beneficjentowi świadczenia pieniężnego przy zachowaniu jedynie minimalnych wymogów formalnych zawartych w umowie .

Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do podzielenia zarzutu pozwanej o jednostronnym kształtowaniu postanowień umowy w zakresie powstania i wysokości należności przez powódkę.

Reasumując, roszczenie dochodzone pozwem jest słuszne co do zasady i wysokości, a więc zasługuje na uwzględnienie .

W tym stanie rzeczy Sąd na podst.punktu 1 ubezpieczeniowej gwarancji usunięcia wad i usterek z dnia 11.05.2009r. orzekł jak w pkt.1 sentencji .

Odsetki ustawowe zasądzono na mocy art.481 & 1 i 2 k.c. Za termin początkowy naliczania odsetek przyjęto dzień wskazany w pozwie , który odpowiada wymagalności roszczenia o zapłatę sumy gwarancyjnej określonej punk.4 cyt. umowy .

O kosztach procesu orzeczono stosownie do wyniku sporu po myśli art.98 & 1 k.p.c i art.99 k.p.c Na koszty procesu składa się opłata sądowa 5.769 zł, opłata od pełnomocnictwa 17 zł. i koszty zastępstwa procesowego 3600 zł.

Stosownie do art.107 k.p.c orzeczono o obowiązku zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przez interwenienta ubocznego powódce .

SSO Alicja Kwiatkowska