

Sygn. akt I ACa 1383/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kościółek
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSA Zbigniew Ducki
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w K.

przeciwko (...) S.A. w S. i (...) Towarzystwo (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 11 września 2012 r. sygn. akt IX GC 142/12

1. ***uchyla zaskarżony wyrok w zakresie w jakim zasądza kwotę 182.052,05 zł i w tej części postępowanie umarza;***
2. ***zmienia zaskarżony w części dotyczącej zapłaty odsetek i kosztów procesu w ten sposób, że powództwo oddala i znosi wzajemnie między stronami koszty procesu;***
3. ***znosi między stronami koszty postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt I ACa 1383/12

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 marca 2013 r.

Powód - (...) S.A. **w K. domagał się** zasądzenia solidarnie od pozwanych (...) S.A. w S. i (...) **Towarzystwa(...)S.A. w W. kwoty 182.052,05 zł** z ustawowymi odsetkami od 1 czerwca 2011 r. tytułem kosztów przeniesienia linii energetycznej w związku z budową autostrady przez pozwanego (...) S.A., który w umowie z

powodem zobowiązał się do wykonania przeniesienia linii lub do zapłaty na rzecz powoda poniesionych przez niego w związku z tym kosztów, a pozwany ubezpieczyciel udzielił w tym zakresie gwarancji ubezpieczeniowej.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty pozwany (...) S.A. wniósł o oddalenie powództwa zarzucając, że umowę z powodem zawarł w ramach umowy z (...) o budowę autostrady i po jej wygaśnięciu nie był zobowiązany do dalszego wykonywania robót w ramach przeniesienia linii energetycznej, ani nawet nie miał takiej możliwości z powodu braku dostępu do placu budowy. Pozwany ubezpieczyciel także wniósł o oddalenie powództwa zarzucając, że na podstawie art. 644 k.c. pozwany wykonawca miał prawo w każdej chwili odstąpić od umowy z 8 listopada 2010r., co uczynił pismem z 27 kwietnia 2011 r., a tym samym wygasła udzielona przez pozwanego ubezpieczyciela gwarancja wykonania umowy.

Wyrokiem z dnia 11 września 2012r. Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy w Krakowie zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 182.052,05 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 czerwca 2011 r. wraz z kosztami procesu w kwocie 23.523 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że Skarb Państwa - Główna Dyrekcja (...) (dalej: (...)) umową z 5 lutego 2010r. zamówił u konsorcjum pozwanego (...) S.A. i S.B. (...) S.A. wybudowanie autostrady, co wymagało przeniesienia szeregu linii energetycznych należących do przejętej później przez powoda przez połączenie, Spółki Akcyjnej (...). Dlatego E. zawarł z (...) w dniu 20 maja 2010r. umowę, w której (...) zobowiązała się do przebudowy na własny koszt fragmentów sieci energetycznej E.. Aneksem nr (...) z 30 sierpnia 2010r. strony umowy postanowiły, że z upoważnienia (...) przebudowę linii (...) wykona konsorcjum pozwanego (...) S.A. i S.B. (...) S.A. w terminie do 30 grudnia 2010r., a w razie nierozpoczęcia prac w tym terminie aneks miał stracić moc. Z kolei w dniu 8 listopada 2010r. E. zawarł z pozwanym (...) S.A. umowę, w której pozwany zobowiązał się do przebudowy linii określonej w powołanym wyżej aneksie nr (...) w terminie do 30 kwietnia 2011 r. Przebudowana linia miała mieć sterowane radiowo przełączniki (...) (...) Strony przewidziały, że ze względu na długi okres oczekiwania na przełączniki (...) (...) pozwany wykonawca może nie zdążyć ich zamontować do 30 kwietnia 2011 r. W takim wypadku § 1.4 umowy przewidywał montaż przełączników przez E. na zamówienie (...) (§ 1.8 umowy). Przewidywany koszt jednego przełącznika wynosił 46.500 zł netto (§ 1.10 umowy), lecz pozwany wykonawca zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia równego rzeczywiście poniesionym przez powoda wydatkom (§ 1.13). Umowa została zawarta pod warunkiem podpisania jej przez (...) (§ 2), co nastąpiło.

Sąd Okręgowy ponadto ustalił, że w § 1.7 umowy pozwany wykonawca zobowiązał się do przedstawienia gwarancji ubezpieczeniowej, w ramach której pozwany ubezpieczyciel zobowiązał się „nieodwołalnie i bezwarunkowo” do zapłacenia na pierwsze żądanie powoda każdej kwoty do maksymalnej wysokości 1.116.000 zł po otrzymaniu pisemnego żądania zapłaty zawierającego oświadczenie, że Zleceniodawca (tj. pozwany (...)) nie wykonał swoich zobowiązań zgodnie z warunkami Porozumienia wraz z kopią powiadomienia Zleceniodawcy o charakterze uchybienia”. Jak ustalił Sąd Okręgowy pozwany (...) S.A. wykonał przebudowę linii, lecz bez przełączników radiowych (...) (...) na dostawę których wciąż oczekiwał. W lutym i marcu 2011 roku pozwany wykonawca i (...) wzajemnie złożyli sobie oświadczenia o odstąpieniu od umowy z 5 lutego 2010r. o budowę autostrady, pozostając w sporze co do skuteczności poszczególnych oświadczeń. Następnie pismem z 5 kwietnia 2011 r. pozwany wykonawca zawiadomił E. o odstąpieniu od umowy z (...), w związku z czym porozumienie z 8 listopada 2010r. „stało się bezprzedmiotowe”. Pismem z 15 kwietnia 2011r. E. odpowiedział, że porozumienie z 8 listopada 2010r. wiąże i obowiązkami pozwanego jest zamontowanie przełączników do 30 kwietnia 2011 r. Wówczas pozwany pismem z 27 kwietnia 2011r. powołując się na art. 644 § 1 k.c. wypowiedział porozumienie w zakresie § 1 ust. 4-8, czego E. pismem z 25 maja 2011 r. nie uznał za skuteczne. Wcześniej, w dniu 19 kwietnia 2011 r., pozwany wykonawca aktem notarialnym przekazał teren budowy (...). Pismem z 6 maja 2011 r., powołując się na gwarancję (...), wezwał pozwanego ubezpieczyciela do zapłaty 182.107,75 zł jako szacunkowego kosztu montażu przełączników. Pismem z tego samego dnia powód zawiadomił pozwanego wykonawcę, że wbrew porozumieniu z 8 listopada 2010r. nie ubezpieczył zamontowania przełączników radiowych (...) (...) (na podstawie § 1.9 porozumienia w razie niezamontowania przełączników do 30 kwietnia, pozwany wykonawca miał do 2 maja 2011 r. zapłacić powodowi zaliczkę w wysokości iloczynu brakujących przełączników oraz ich ceny jednostkowej 46.500 zł). Pismem z 3 czerwca 2011 r. pozwany ubezpieczyciel odmówił wykonania gwarancji.

Powód zamówił montaż dwóch brakujących przełączników w PW (...) Sp. z o. o. i zapłacił tej firmie wynagrodzenie 182.052,05 zł netto.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o oświadczenia stron jako niesporny. W szczególności pozwani nie kwestionowali twierdzenia powoda o wysokości poniesionego kosztu montażu przełączników z osprzętem oraz nie zarzucali, aby koszt ten był niezgodny z porozumieniem z 8 listopada 2010r. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów pozwanego ubezpieczyciela Sąd wskazał, że jednostronnym oświadczeniem woli zawartym w dokumencie pt. „Gwarancja należytego wykonania umowy” pozwany ubezpieczyciel zobowiązał się wobec powoda do zapłaty sumy jednostronnie oznaczonej przez powoda („każdej kwoty do maksymalnej wysokości 1.116.000 zł”). Wystarczającą podstawą powstania i wymagalności obowiązku zapłaty było zażądanie przez powoda zapłaty w formie pisemnej, zawarcie w tym piśmie oświadczenia powoda, że pozwany wykonawca nie wykonał swoich obowiązków z porozumienia z 8 listopada 2010r., oraz dołączenie do pisma kopii zawiadomienia pozwanego wykonawcy o charakterze jego uchybienia. Z chwilą spełnienia przez powoda tego warunku powstał obowiązek zapłaty powodowi żądanej sumy 187.107,75 zł i nieistotne było, czy pozwany wykonawca rzeczywiście nienależycie wykonał umowę z 8 listopada 2010r. Celem gwarancji było zagwarantowanie powodowi, że niezależnie od sporów z pozwanym wykonawcą powód w trakcie ewentualnych procesów będzie już dysponował sumą żądaną przez niego od (...) S.A. Pozwany ubezpieczyciel zgodnie ze swoim jednostronnym zobowiązaniem powinien niezwłocznie zapłacić powodowi żądaną przez niego sumę poprzestając na sprawdzeniu, czy treść żądania zapłaty spełnia warunki określone w gwarancji. Pozwany ubezpieczyciel był uprawniony do oceny, czy w świetle umowy łączącej powoda z pozwanym wykonawcą powód miał prawo skorzystania z gwarancji. Oczywiście w razie bezpodstawnego skorzystania z gwarancji i jej wykonania przez ubezpieczyciela pozwany wykonawca mógłby żądać od powoda co najmniej zwrotu otrzymanej sumy jako bezpodstawnego wzbogacenia, a być może nawet dodatkowych sum tytułem odszkodowania. Sąd stwierdził, że nawet gdyby gwarancja przewidywała ocenę zasadności żądania uprawnionego z gwarancji, to w dniu 6 maja 2011 r. żądanie wypłaty z gwarancji było zasadne do sumy 93.000 zł. Na podstawie § 1.9 porozumienia z 8 listopada 2010r. pozwany wykonawca był zobowiązany do zapłaty powodowi do 2 maja 2011 r. zaliczki w wysokości iloczynu brakujących przełączników (tj. dwóch) i przewidywanej ceny jednostkowej 46.500 zł. Dlatego na podstawie art. 353 § 1 k.c. Sąd w całości uwzględnił powództwo w stosunku do pozwanego ubezpieczyciela. W sprzeciwie pozwany powołał się wyłącznie na wygaśnięcie gwarancji na skutek odstąpienia pozwanego wykonawcy od umowy z 8 listopada 2010 r. i nie zarzuczał, aby treść żądania powoda wypłaty z gwarancji nie spełniała wymogów określonych w treści gwarancji. Treść gwarancji nie przewidywała jej wygaśnięcia w razie złożenia przez (...) oświadczenia o odstąpieniu od umowy z powodem, a tym samym skuteczność oświadczenia o odstąpieniu nie była istotna (przyczyny wygaśnięcia gwarancji zostały w niej enumeratywnie wyliczone). Dopiero na rozprawie pozwany (...) podniósł zarzut, że gwarant nie otrzymał kopii zawiadomienia (...) o charakterze jego uchybienia, a pozwany ubezpieczyciel przyłączył się do tego zarzutu, jednakże na podstawie art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z 16 września 2011 r. o zmianie k.p.c. sąd pominął ten zarzut.

Sąd pierwszej instancji podał następnie, że w porozumieniu z 9 listopada 2010r. pozwany wykonawca jednoznacznie zobowiązał się do dokończenia przebudowy linii do 30 kwietnia 2011 r., a na wypadek niewykonania tego obowiązku zawarł w § 1.8 zamówienie montażu przełączników przez powoda. Zatem od 1 maja 2011 r. strony wiązała umowa o dzieło, na mocy której powód był zobowiązany względem (...) S.A. do zamontowania dwóch przełączników (...)(...)z osprzętem, a pozwany do zapłaty wynagrodzenia określonego w § 1.13 porozumienia. W ten sposób strony w ramach swobody umów (art. 353<sup>(1)</sup> k.c.) w sposób odmienny od art. 480 § 1 i 3 k.c. uregulowały kwestię wykonania zastępczego - strony postanowiły, że w razie opóźnienia pozwanego w wykonaniu dzieła wchodzi w życie umowa o dokończenie tego dzieła przez powoda zamiast pozwanego. Rozważając prawo pozwanego (...) S.A. do odstąpienia od umowy o dzieło na podstawie art. 644 k.c. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż nawet w razie odstąpienia od warunkowej umowy o dzieło zawartej w § 1.8 porozumienia z 8 listopada 2010r. pozwany nadal byłby związany wynikającym z § 1.1 porozumienia obowiązkiem wykonania na rzecz powoda kompletnej przebudowy linii. Skuteczne odstąpienie od umowy o dzieło zawartej w § 1.8 porozumienia niweczyłoby tylko sposób wykonania tego obowiązku przez zamówienie montażu przełączników u powoda - sam obowiązek montażu przełączników przez pozwanego istniałby nadal. W § 1.8 porozumienia, na wypadek niezamontowania przełączników przez pozwanego, strony przewidziały

powstanie stosunku prawnego jak z umowy o dzieło, lecz odbiorca dzieła, tj. pozwany (...) S.A., jednocześnie z odbiorem dzieła powodującym powstanie obowiązku zapłaty wynagrodzenia powodowi miał wydać to dzieło temuż powodowi jako wykonanie obowiązku z § 1.1 porozumienia. Możliwość wypowiedzenia przez pozwanego stosunku prawnego powstałego na podstawie § 1.8 porozumienia niweczyłaby cel powstania tego stosunku. Dlatego zdaniem Sądu pozwanemu nie przysługiwało prawo wypowiedzenia na podstawie art. 644 k.c. tego stosunku przez pozwanego pismem z 27 kwietnia 2011 r. - nawet w razie skutecznego odstąpienia od mowy powstałej na podstawie § 1.8 porozumienia pozwany byłby zobowiązany do zwrotu powodowi kosztu dokończenia przebudowy linii na podstawie art. 471 k. c.

Wobec niekwestionowania przez pozwanego wysokości sumy żądanej przez powoda, Sąd Okręgowy w całości uwzględnił powództwo w stosunku do (...) S.A. W uzasadnieniu wyroku Sąd podał, że przeoczył, że w dniu 2 maja 2011 r. na podstawie § 1.9 porozumienia z 8 listopada 2010r. wymagalna stała się tylko część tego wynagrodzenia w wysokości  $2 \times 46.500 = 93.000$  zł i tylko od tej sumy powodowi przysługiwały od pozwanego (...) odsetki zgodnie z żądaniem, tj. od 1 czerwca 2011 r. Od reszty żądanej sumy powodowi przysługują odsetki dopiero od 16 września 2011 r., tj. terminu wyznaczonego wezwaniem do zapłaty z 31 sierpnia 2011 r. doręczonym pozwanemu 1 września 2011 r.

Wreszcie Sąd Okręgowy wskazał, że porozumienie z 8 listopada 2010r. zostało zawarte w wykonaniu aneksu nr (...) do umowy między powodem a (...), lecz strony porozumienia nie przewidziały wygaśnięcia obowiązków pozwanego w razie wygaśnięcia umowy pozwanego z (...) o budowę autostrady. Gdyby pozwany (...) S.A. przestał budować autostradę przed rozpoczęciem przebudowy linii energetycznej należącej do powoda, należałoby rozważyć, czy porozumienie z 8 listopada 2010r. nie wygasło. Jednakże pozwany przebudował linię, a jedynie nie zamontował dwóch przełączników. Odstępując od umowy z (...) i wydając w dniu 19 kwietnia 2011r. teren budowy pozwany powinien uwzględnić przy tych czynnościach obowiązek dokończenia przebudowy linii przez zamontowanie dwóch przełączników i zamontować je przed wydaniem terenu budowy. Skoro pozwany tego nie uczynił, to jest zobowiązany do zapłaty powodowi kosztów wykonania zastępczego zgodnie z § 1.13 porozumienia. Koszt ten należy do kosztów budowy autostrady i podlega rozliczeniu z (...) zgodnie z umową z 5 lutego 2010r. Sąd nie znalazł jednak podstaw do zawieszenia postępowania do czasu zakończenia procesu toczącego się między pozwanym wykonawcą i (...) przed Sądem Okręgowym w Warszawie. Wprost przeciwnie, stwierdził, że to niniejszy proces przesądził, iż koszt zamontowania dwóch przełączników obciąża pozwanego wykonawcę, który w procesie przed SO w Warszawie ma prawo żądania wliczenia tego wydatku do kosztów budowy autostrady poniesionych przez pozwanego. Nie było także podstaw do zawieszenia postępowania do czasu zakończenia sporu pomiędzy pozwanym (...) a wykonawcą montażu przełączników, spółką (...), gdyż prawomocność niniejszego wyroku jest podstawą żądania przez pozwanego odszkodowania od (...) Północ (aczkolwiek na skutek niezawiadomienia przez pozwanego tej spółki o niniejszym procesie w trybie art. 84 k.p.c. może ona kwestionować zasadność niniejszego wyroku, tj. obciążenia pozwanego kosztami poniesionymi przez powoda).

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, że wg pozwanego w razie niedokończenia przez niego przebudowy linii, wszelkie jego obowiązki przechodzą na (...) na podstawie § 5.6 umowy powoda z (...) z 20 maja 2010r. Jednak zapis ten stanowi jedynie, że w razie niedokończenia przez (...) przebudowy linii w umówionym terminie powód ma prawo do dokończenia przebudowy na koszt (...) (umowne uregulowanie kwestii wykonania zastępczego). Na mocy aneksu nr (...) zawartego przez powoda i (...) oraz porozumienia powoda z pozwanym z 8 listopada 2010r., w przypadku linii (...) obowiązek przebudowy przejął pozwany z nieco odmiennym uregulowaniem w kwestii wykonania zastępczego. Z § 5.6 umowy powoda z (...) nie wynika, aby w razie niewykonania przez pozwanego porozumienia z 8 listopada 2010r. obowiązek jego wykonania przechodził na (...).

Sąd wskazał także, iż pozwani gwarant i wykonawca odpowiadają in solidum, lecz powód wniósł o zasądzenie solidarnie dochodzonej sumy. Sąd uznał, że brak sprzeciwu pozwanych w tym zakresie oznacza zgodę na solidarną odpowiedzialność, jednakże przeoczył, że pozwany ubezpieczyciel solidarną odpowiedzialność zakwestionował. Jednakże zastąpienie w rozstrzygnięciu słowa „solidarnie” formułą „a zapłata przez któregokolwiek z pozwanych zwalnia pozostałych pozwanych” nie miałyby odmiennych skutków prawnych.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zasądzając na rzecz powoda 9.106 zł tytułem zwrotu opłaty oraz dwukrotną stawkę minimalną tytułem kosztów zastępstwa.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyli obaj pozwani.

We wniesionej apelacji strona pozwana (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S., zarzuciła:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik rozstrzygnięcia polegające na niewłaściwym zastosowaniu:

1) art. 217 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie zgłoszonego w drodze sprzeciwu od nakazu zapłaty wniosku dowodowego w postaci zeznań świadków R. C. i W. P., które to zeznania mogły mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie;

2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie prawidłowego postępowania dowodowego i nierozważenie w sposób bezstronny i wszechstronny zebranego w sprawie materiału dowodowego, co stanowi przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w postępowaniu,

3) art. 316 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie jako podstawy wyroku stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy w szczególności, uznając dane okoliczności sprawy za niesporne między stronami, Sąd wydał orzeczenie w zaskarżanym brzmieniu,

4) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku niezgodnie z wymogami w tym przepisie wskazanymi, bez podania wyczerpującej podstawy prawnej i bez wyjaśnienia, na jakich dowodach Sąd się oparł, którym dał wiarę, a którym wiarygodności odmówił i na jakiej podstawie,

5) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zabranego w sprawie materiału dowodowego w szczególności zaś uznanie, iż zobowiązanie Pozwanego do zapłaty kwoty 182.053,00 zł istnieje mimo, iż z materiału dowodowego wynika, iż było to świadczenie następczo niemożliwe a umowa łącząca pozwaną i powódkę wygasła.

II. Naruszenie przepisów materialnych poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w szczególności:

1) art. 5 k.c. poprzez fakt, iż w przypadku zapłaty powodowi kwoty z tytułu wystawionej umowy gwarancji należytego wykonania, stanowić to będzie nadużycie prawa przez beneficjenta (powoda), co jest sprzeczne ze społeczno gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i sprzeczne z zasadami współżycia społecznego,

2) art. 644 k.c. poprzez uznanie, iż odstąpienie przez pozwaną Ad. 1 od Porozumienia z 8.11.2010 r. było nieskuteczne względem strony powodowej i uznanie, że pozwana nie legitymowała się statusem zamawiającego, w związku z tym nie była uprawniona do jednostronnego odstąpienia od łączącej powódkę i pozwaną umowy;

3) art. 475 § 1 k.c. poprzez nie uznanie i nie ustosunkowanie się do twierdzeń pozwanej ad. 1, iż zobowiązanie z umowy zawartej między powódką a pozwaną ad.1 a tym samym gwarancja zabezpieczająca wykonanie przedmiotowej umowy – wygasły na skutek następczej niemożliwości świadczenia skutkiem okoliczności za które pozwana ad. 1 nie ponosi odpowiedzialności z powodu braku dostępu do placu budowy z powodu odstąpienia przez pozwaną od Kontraktu na budowę odcinka autostrady (...) z winy Zamawiającego,

4) § 6 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – poprzez jego niezastosowanie, a błędne zastosowanie w jego miejsce § 6 pkt. 7 tegoż rozporządzenia, co doprowadziło do zasądzenia stawki minimalnej za zastępstwo w sprawie na rzecz strony powodowej w wysokości 7.200 zł w miejsce stawki która winna być określona w wysokości 3.600 zł.

W związku z powyższymi zarzutami strona pozwana (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. wnosila o uwzględnienie apelacji i zmianę zaskarżonego wyroku i o orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od Powódki na rzecz Pozwanej ad.1 kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za pierwszą instancję, według norm przepisanych, przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków R. C. i W. P. na okoliczności w uzasadnieniach sprzeciwu od nakazu zapłaty pozwanej ad. 1 oraz niniejszej apelacji, w szczególności na okoliczność niemożliwości świadczenia następczego w wyniku braku dostępu do placu budowy przez Pozwaną ad. 1 i tym samym ścisłego powiązania Kontraktu na budowę odcinka autostrady (...), z zawartym między stronami Porozumieniem zabezpieczonym Gwarancją dobrego wykonania, oraz na okoliczność zawarcia Porozumienia z 8 listopada 2010 r. Względnie (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. wnosila o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi instancji, zasądzenie od Powódki na rzecz Pozwanej ad.1 kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za pierwszą instancję, według norm przepisanych.

Strona pozwana(...)Towarzystwo (...)Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w apelacji zarzuciła:

I. nierozpoznanie przez Sąd I Instancji istoty sprawy poprzez pominięcie merytorycznych zarzutów Pozwanego ad. 2 zawartych w sprzeciwie od nakazu zapłaty, które miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy

II. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na dokonaniu dowolnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a to wobec nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd I Instancji w uzasadnieniu wyroku, iż nie doszło do skutecznego odstąpienia od Porozumienia z dnia 8 listopada 2010r. przez Pozwanego ad. 1, co w dalszej konsekwencji miało skutek w postaci braku podstaw do żądania wypłaty jakichkolwiek kwot z tytułu gwarancji.

III. naruszenie norm prawa materialnego, a to:

a) przepisu art. 5 k.c. poprzez błędną wykładnię niewłaściwe zastosowanie poprzez pominięcie przez Sąd, iż w sytuacji zapłaty na rzecz Powoda żądanej kwoty na podstawie gwarancji należytego wykonania zobowiązania, co stanowić to będzie nadużycie prawa przez Powoda, wbrew istniejącemu zakazowi czynienia z prawa użytku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia tego prawa

b) przepisu art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało uznaniem przez Sąd I instancji, że wystarczającą podstawą powstania i wymagalności obowiązku zapłaty z tytułu Gwarancji było zażądanie przez Powoda zapłaty w formie pisemnej i zawarcie w tym piśmie oświadczenia Powoda, iż pozwany wykonawca nie wykonał swoich obowiązków z porozumienia z dnia 8 listopada 2010r. oraz dołączenie do pisma kopii zawiadomienia pozwanego wykonawcy o charakterze jego uchybienia, podczas gdy wykładnia oświadczeń stron zawartych w gwarancji oraz w porozumieniu z dnia 8 listopada 2010 r. prowadzić musiała do wniosku, że zaistniała sytuacja braku podstaw do wypłaty przez Pozwanego ad. 2 żądanych kwot z tytułu gwarancji

c) przepisu art. 644 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało pominięciem przez Sąd I Instancji okoliczności, że Pozwany ad. 1 miał prawo dokonać odstąpienia od Porozumienia z dnia 8 listopada 2010r.

d) przepisu art. 395 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało pominięciem przez Sąd I Instancji okoliczności, iż wskutek dokonania w trybie art. 644 kc odstąpienia przez Pozwanego ad. 1 od Porozumienia z dnia 8 listopada 2010r. doszło do wygaśnięcia zobowiązania podstawowego oraz dodatkowo akcesoryjnego z uwagi na skutek ex tunc odstąpienia od umowy.

e) przepisu art. 475 § 1 k.c. poprzez nie uznanie i nieustosunkowanie się do twierdzeń Pozwanego ad. 2, iż skoro zobowiązanie pomiędzy Powódką a Pozwaną ad.1 wygasło na skutek następczej niemożliwości świadczenia, za które Pozwana ad. 1 nie ponosi odpowiedzialności, to brak jest podstaw dochodzenia roszczeń z tytułu gwarancji

II. naruszenie norm prawa procesowego, mające istotny i bezpośredni wpływ na wynik sprawy, a to;

a) art. 217 k.p.c. w zw. Z art. 227 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz pominięcie dowodów wskazanych w sprzeciwie zarówno przez Pozwanego ad. 2, skutkiem czego nie zostały wyjaśnione wszelkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także poprzez brak rozważenia w sposób bezstronny i wszechstronny materiału dowodowego

c) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku podstawy prawnej orzeczenia oraz bez wskazania, na jakich dowodach Sąd się oparł, a jakim dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej

d) naruszenie art. 98 k.p.c. w z zw. art. 109 2 zd. 2 k.p.c. w zw. z 2 ust. 1 oraz ust. 2 oraz 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu poprzez przyjęcie, że pełnomocnikowi Powoda przysługuje koszt zastępstwa w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej od każdego z Pozwanych solidarnie w sytuacji gdy oczywistym jest, że przedmiotowa sprawa nie wymagała znacznego nakładu pracy pełnomocnika, a w konsekwencji brak było podstaw do podwyższenia wynagrodzenia poza stawkę minimalną i gdy brak było stosownego wniosku pełnomocnika Powoda.

W oparciu o wyżej wskazane zarzuty pozwany wnosił o zmianę wskazanego wyroku w całości poprzez: orzeczenie co do istoty sprawy oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego ad.2 kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych obejmujących również koszty zastępstwa procesowego za pierwszą instancję względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I Instancji w razie przyjęcia, iż Sąd I Instancji nie rozpoznał istoty sprawy bądź popełnił poważne uchybienia procesowe wymagające ponownego przeprowadzenia postępowania w znacznej części oraz o zasądzenie od strony powodowej na rzecz Pozwanego ad. 2 kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje wg norm przepisanych.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 lutego 2013 roku powód złożył oświadczenie o cofnięciu pozwu w zakresie roszczenia głównego, tj. żądania kwoty 182.052,05 zł bez zrzeczenia się roszczenia, natomiast podtrzymał roszczenie co do odsetek od wymienionej kwoty i kosztów postępowania apelacyjnego (karta 340 – 00:17:09). Powód podał, że w dniu 13 grudnia 2012 r. przed Sądem Rejonowym dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie w ramach postępowania pojednawczego w sprawie I Co1330/12/S, zawarł ze Skarbem Państwa (...) Dyrektorem (...)ugodę, w której zobowiązał się on do zapłaty na rzecz powoda kwoty 182.052,05 zł lecz bez odsetek, których powód zobowiązał się nie dochodzić od (...). (ugoda – karta 345-348). Stanowisko swoje powód podtrzymał w piśmie procesowym z dnia 11 marca 2013 r. (karta 375), w którym dodatkowo, wobec spełnienia świadczenia objętego wymienioną ugoda, zrzekł się roszczenia co do kwoty 182.052,05 zł względem pozwanych. Podtrzymał roszczenie o zapłatę odsetek od powyższej kwoty za okres od 1 czerwca 2011 r. do dnia 13 lutego 2013 r., to jest do dnia zapłaty przez (...).

Obaj pozwani nie zgodzili się na cofnięcie pozwu bez zrzeczenia się roszczenia, a następnie wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie zmodyfikowanego powództwa.

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

Na rozstrzygnięcie w zakresie apelacji obu pozwanych zasadnicze znaczenie miało zmodyfikowanie przez powoda powództwa poprzez cofnięcie ze zrzeczeniem się roszczenia o zapłatę należności głównej, a to wobec otrzymania tej kwoty od inwestora (...). Skuteczne cofnięcie pozwu przez powoda jest w świetle art. 355 § 1 k.p.c. przyczyną umorzenia postępowania. Zgodnie natomiast z przepisem art. 386 § 3 k.p.c. jeżeli zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd drugiej instancji uchyla wyrok oraz umarza postępowanie. Z tego względu Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

Odnosząc się do podtrzymanego przez powoda roszczenia o odsetki za opóźnienie w zapłacie kwoty od kwoty 182.052,05 zł, objętego apelacjami pozwanych, należy przypomnieć, że odsetki są świadczeniem ubocznym, zależnym od istnienia i wymagalności długu podstawowego. Jeśli zatem dług nie istnieje nie istnieje również roszczenie o odsetki.

Jak wynika z okoliczności niniejszej sprawy powód cofnął pozew w części dotyczącej kwoty 182.052,05 zł z powodu otrzymania tej kwoty od osoby trzeciej Skarbu Państwa – (...), na mocy zawartej ugody. Jednak (...) nie spełnił długu pozwanego (...) względem powoda ale swój dług wynikający Porozumienia nr (...) z dnia 20 maja 2010 r. wraz z aneksem nr (...) z dnia 30 sierpnia 2010 r., potwierdzony fakturą VAT nr (...) -U. Równocześnie (...) nie uznało roszczenia o zapłatę odsetek od wymienionej kwoty, a powód zobowiązał się odsetek tych od (...) nie dochodzić (ugoda – karta 346). Bezsporne w sprawie było, że kwota 182.052,05 zł stanowiła poniesiony przez powoda koszt dokończenia przebudowy sieci energetycznej – dostawy i zabudowy dwóch rozłączników sterowanych radiowo (...) (...) wraz z osprzętem - w związku z budową węzła autostrady (...). Zarówno umowa zawarta przez powoda z (...) w dniu 20 maja 2010r., jak i umowa zawarta przez niego z pozwanym (...) w dniu 8 listopada 2010r. przewidywała, że koszt przebudowy sieci energetycznej ostatecznie poniesie inwestor tj Skarb Państwa (...), przy czym o zapłatę kwoty zabudowy dwóch rozłączników powód mógł zwrócić się bezpośrednio do jednej lub drugiej strony.

Takie sytuacje, w których kilka podmiotów na podstawie odrębnych stosunków prawnych jest zobowiązanych wobec jednego wierzyciela do spełnienia świadczeń zmierzających do zaspokojenia tego samego interesu prawnego, w praktyce występują bardzo często. Na każdym z takich dłużników ciąży obowiązek spełnienia świadczenia w całości, a spełnienie przez któregokolwiek powoduje wygaśnięcie obowiązku świadczenia pozostałych. Należy zatem zgodzić się ze stronami, że w zakresie zapłaty kwoty 182.052,05 zł pomiędzy pozwany a (...) istnieje solidarność nieprawidłowa (in solidum), zatem ugoda sądowa zawarta przez powoda z jednym z dłużników odpowiedzialnych in solidum rodzi określone konsekwencje dla pozostałych dłużników. Zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników prowadzi bowiem do wygaśnięcia długu pozostałych dłużników i w konsekwencji do wygaśnięcia ich solidarnej odpowiedzialności. Zaspokojenie wierzyciela w rozumieniu art. 366 § 2 k.c. (mającym w drodze analogii zastosowanie do solidarności nieprawidłowej) obejmuje nie tylko przypadek spełnienia świadczenia zgodnie z treścią stosunku zobowiązaniowego, ale również każdą inną formę, np. złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego (art. 470 k.c.), świadczenia w miejsce wykonania (art. 453 k.c.), potrącenia (art. 498 i n. k.c.; por. np. wyrok SN z 8 czerwca 1999 r., II CKN 380/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 9) oraz odnowienia (art. 506 k.c.), z zastrzeżeniem art. 374 § 1 k.c. Będzie to także zawarcie ugody z jednym z dłużników, co miało miejsce w niniejszym przypadku. Ugoda ta dotyczyła nie tylko należności głównej ale także odsetek, bowiem (...) nie uznał roszczenia o odsetki a powód odstąpił od dochodzenia odsetek od kwoty ugodzonej jak i wszelkich innych roszczeń wynikających z umowy. Tym samym brak jest podstaw do domagania się odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia, którego od pozostałych dłużników in solidum wierzyciel nie dochodzi.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej odsetek poprzez oddalenie w tej części powództwa.

Pozostało zatem do rozstrzygnięcia zagadnienie kosztów procesu za pierwszą instancję, które obciążają stronę przegrywającą spór, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 98 k.p.c. W niniejszej sprawie, wyłącznie na podstawie treści zapadłego ostatecznie orzeczenia, trudno jednak przesądzić, która ze stron jest stroną wygrywającą. Niezbędna jest zatem analiza racji każdej ze stron w odniesieniu do argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu zapadłego przed Sądem pierwszej instancji orzeczenia.

Za prawidłowe należy uznać ustalenia Sądu pierwszej instancji w zakresie treści porozumienia z dnia 9 listopada 2010r., w którym pozwany wykonawca jednoznacznie zobowiązał się do dokończenia przebudowy linii do 30 kwietnia 2011 r., a na wypadek niewykonania tego obowiązku upoważnił powoda do montażu przełączników na koszt pozwanego (...), dokonując niejako zamiany ról w procesie budowlanym – to pozwany (...) stawał się zlecającym i zobowiązanym do zapłaty wynagrodzenia a powód wykonawcą uprawnionym do żądania wynagrodzenia. Okoliczność, że według tego porozumienia oraz umowy pomiędzy powodem a (...) z dnia 20 maja 2010 r. wraz z



aneksem nr (...), koszty przebudowy sieci energetycznej w ostatecznym rozrachunku miał ponieść inwestor, sytuacji nie zmienia, bowiem każda z wymienionych umów miała własne uregulowania, które dla ich stron są wiążące. Odnosząc się do powołanego przez pozwanego art. 644 k.c. jako podstawy odstąpienia od umowy z powodem, oprócz argumentacji przedstawionej przez Sąd Okręgowy należy wskazać i to, że tego rodzaju odstąpienie nie zwalnia zamawiającego z zapłaty wynagrodzenia. Rozwiązanie to jest bowiem szczególnego rodzaju konstrukcją prawną odstąpienia, zakładającą konieczność zapłaty „umówionego wynagrodzenia” za nieukończone dzieło z możliwością odliczenia zgodnie z przepisem art. 644 zd. 2 k.c. tego, co wykonawca „oszczędził z powodu niewykonania dzieła”; jednak ciężar dowodu powstania oszczędności przyjmującego zamówienie spoczywa w tej sytuacji na zamawiającym (art. 6 k.c.).

Należy także zwrócić uwagę, że wprawdzie porozumienie z 8 listopada 2010r. zostało zawarte pomiędzy stronami w wykonaniu aneksu nr (...) do umowy między powodem a (...), jednakże brak jest między tymi umowami bezpośredniego powiązania polegającego na tym, że obie umowy dzielą ten sam los. W szczególności strony porozumienia nie przewidziały wygaśnięcia obowiązków pozwanego w razie wygaśnięcia umowy pozwanego z (...) o budowę autostrady, co oznacza, że odstąpienie przez którąkolwiek ze stron od wymienionej umowy, nie zwalnia pozwanego z ustalonej umową z powodem zobowiązań. Skoro pozwany się z nich nie wywiązał, realizacji przez powoda określonych umową uprawnień nie sposób uznać za nieuzasadnione.

Powyższe dotyczy także pozwanego ubezpieczyciela udzielającego gwarancji ubezpieczeniowej, w ramach której pozwany ubezpieczyciel zobowiązał się „nieodwołalnie i bezwarunkowo” do zapłacenia na pierwsze żądanie powoda każdej kwoty do maksymalnej wysokości 1.116.000 zł po otrzymaniu pisemnego żądania zapłaty zawierającego oświadczenie, że Zleceniodawca (tj. pozwany (...)) nie wykonał swoich zobowiązań zgodnie z warunkami Porozumienia wraz z kopią powiadomienia Zleceniodawcy o charakterze uchybienia. Cechą charakterystyczną gwarancji nie jest przejęcie zobowiązań dłużnika, lecz przejęcie ryzyka transakcji, które ponosi wierzyciel. Służy ona do wyrównania beneficjentowi szkody, które to roszczenie staje się wymagalne z chwilą niespełnienia przez osobę trzecią, za której zachowanie udzielono gwarancji, świadczenia lub niezaciągnięcia przez nią zobowiązania. Oznacza to niezrealizowanie się skutku, za który udzielono gwarancji. (por. uchw. Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna, z dnia 16 kwietnia 1993 r. III CZP 16/93 - OSNC 1993/10/166 oraz uchw. Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r. III CZP 66/94 - OSNC 1995/10/135)

W przypadku gdy gwarancja zawiera, tak jak w spornej sprawie, klauzulę „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz „na pierwsze żądanie”, kreuje abstrakcyjne zobowiązanie gwaranta wobec beneficjenta, niezależnie od stosunków łączących dłużnika z wierzycielem. W takiej sytuacji gwarant nie może przeciwstawić wierzycielowi (beneficjentowi) zarzutów ze stosunku podstawowego bowiem nie jest on upoważniony w stosunku gwarancyjnym do badania merytorycznej zasadności zgłoszonego roszczenia przez beneficjenta gwarancji. (por. w.w. uchwały SN oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r. I CK 102/03 - LEX nr 163973)

Jak wynika z treści dokumentu przedmiotowej w sprawie gwarancji, na beneficjenta gwarancji, to jest stronę powodową, nie nałożono żadnych obowiązków wykazywania wobec gwaranta swojej wiarygodności, o ile znajduje ona oparcie w umowie i powstała wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Powstanie odpowiedzialności pozwanego gwaranta jest zatem uzależnione od niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę robót (dłużnika podstawowego), zaktualizowania się roszczenia beneficjenta gwarancji o zapłatę kwot, jakie ustalono w umowie i opóźnienie wykonawcy z ich zapłatą. Żądanie przez powoda kosztów dokończenia przebudowy sieci mieści się w ramach udzielonej gwarancji a jej niezrealizowanie przez dłużnika zobowiązuje gwaranta do wypłaty.

Ponieważ jednak powód równocześnie z wystąpieniem z roszczeniem względem pozwanego (...) i pozwanego gwaranta, skierował odrębnym torem roszczenie przeciwko zobowiązanemu in solidum inwestorowi (...) i z powodu uzyskania od tego ostatniego dłużnika zaspokojenia, cofnął pozew co do roszczenia głównego zaś roszczenie o zapłatę odsetek zostało oddalone, zdaniem Sądu Apelacyjnego zaistniały podstawy do wzajemnego zniesienia kosztów procesu

za obie instancje pomiędzy stronami. Należało mieć bowiem na uwadze, że koszty te są w zasadzie równe, skoro powód poniósł koszty związane z wytoczeniem powództwa zaś pozwani koszty apelacji.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 2 i 3 wyroku, na podstawie art. 100 k.p.c.