

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 8 sierpnia 2013 roku powód (...) spółka akcyjna z siedzibą w Ł. wniósł o zasądzenie od pozwanego J. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług (...) w W. kwoty 203.455,81 złotych wraz z odsetkami w wysokości jak dla zobowiązań podatkowych, od kwoty 193.175,19 zł od dnia 31 maja 2012 roku do dnia zapłaty, ustawowymi od kwoty 10.280,62 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 9 sierpnia 2011 roku, na podstawie umowy generalnej, została wystawiona gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu nr (...), dotycząca zabezpieczenia przez powoda roszczeń beneficjenta w stosunku do pozwanego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez pozwanego kontraktu, którego przedmiotem była przebudowa kanalizacji sanitarnej i deszczowej Etap II Budowa kanalizacji sanitarnej w ulicy (...), ul. (...), ul. (...). Nr umowy (...). Łączny limit gwarancji wynosił 193.175,19 zł. Gwarancja została wystawiona na okres od dnia 11 sierpnia 2011 roku do dnia 15 stycznia 2013 roku. Roszczenia regresowe wynikające z umowy generalnej o gwarancje ubezpieczeniowe zostały zabezpieczone przez pozwanego wekslem in blanco wraz z deklaracją wekslową z dnia 21 kwietnia 2011 roku. Wobec niewywiązania się przez pozwanego ze zobowiązań wobec beneficjenta – Gminy S., beneficjent wezwał powoda do realizacji świadczeń z gwarancji nr (...). Na mocy decyzji z dnia 10 stycznia 2012 roku, powód wypłacił beneficjentowi żadaną kwotę. Pozwany odmówił wypłaty w ramach regresu, a w piśmie z dnia 20 kwietnia 2012 roku zarzucił powodowi, iż wypłata z gwarancji nastąpiła wbrew postanowieniom gwarancji. Powód zawiadomił pozwanego o wypełnieniu weksla wraz z informacją, iż w przypadku braku dokonania zapłaty w terminie (...) S.A skieruje sprawę na drogę postępowania sądowego bez ponownego wezwania. Pozwany nie wykupił weksla.

(pozew k. 2-4)

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym w dniu 30 września 2013 roku, w sprawie o sygn. akt X GNC 1025/13 Sąd Okręgowy w Łodzi, X Wydział Gospodarczy orzekł, zgodnie z żądaniem pozwu.

(nakaz zapłaty k. 50)

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany zakwestionował zasadność dokonania wypłaty przez powoda na rzecz beneficjenta sumy gwarancyjnej podnosząc, że Gmina S. żądając wypłaty sumy gwarancyjnej nie przedstawiła w ogóle „dokumentacji niezbędnej w celu ustalenia zasadności i wysokości roszczenia”, a powołała się jedynie na fakt odstąpienia przez siebie od umowy zawartej z pozwanym, przedkładając wyłącznie własne oświadczenie o odstąpieniu od kontraktu, którego dotyczyła gwarancja ubezpieczeniowa.

Zdaniem pozwanego Gmina S. żądała wyłącznie zapłaty kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy, nie zaś odszkodowania z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązań kontraktowych. Pozwany ponadto podkreślił, że zgłoszenie przez Gminę S. żądania zapłaty odszkodowania z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy zawartej z J. C. stało się niemożliwe z chwilą doręczenia pozwanemu oświadczenia Gminy S. o odstąpieniu od zawartego z nim kontraktu, ponieważ w razie odstąpienia umowę uważa się za nie zawartą. Wobec czego nie można na jej podstawie dochodzić innych roszczeń – poza zastrzeżonymi na wypadek odstąpienia od umowy. Tymczasem w umowie zastrzeżono na wypadek odstąpienia od umowy jedynie karę umowną z tytułu odstąpienia, nie zastrzegając przy tym odszkodowania z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania wymowy przez pozwanego. Skoro gwarancja dotyczyła wyłącznie roszczeń z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy, to nie mogła obejmować roszczenia o zapłatę kary umownej opartej wyłącznie na jednostronnym oświadczeniu beneficjenta o odstąpieniu od umowy zawartej z pozwanym. Pozwany wskazał również,

że nie istniała powoływana przez Gminę S. podstawa odstąpienia od umowy zawartej z pozwanym, a mianowicie nierozpoczęcie budowy przez pozwanego jako wykonawcę w ciągu 14 dni od daty przekazania mu placu budowy. Podjęcie prac na budowie uzależnione było od sporządzenia projektu dotyczącego zmiany organizacji ruchu na ulicach objętych robotami budowlanymi, co z kolei implikowało konieczność uzgodnienia tego projektu z Policją oraz zarządcami dróg w okresie dłuższym niż 14 dni.

(zarzuty od nakazu zapłaty k. 56-61)

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:**

W dniu 21 kwietnia 2011 roku pozwany zawarł z powodem (...) SA w Ł. umowę generalną o gwarancje ubezpieczeniowe, której przedmiotem było udzielenie przez powoda, na wniosek pozwanego gwarancji ubezpieczeniowych. Umowa została zawarta na okres od dnia 21 kwietnia 2011 roku do dnia 20 kwietnia 2012 roku.

Zgodnie z § 2 ust. 3, stanowiących integralną część umowy, Ogólnych Warunków Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe, wydanie przez powoda gwarancji nie zwalniało zobowiązanego – pozwanego z ciężącej na nim odpowiedzialności wobec beneficjenta z tytułu łączącego ich stosunku prawnego. Zobowiązany odpowiadać miał wobec beneficjenta w pierwszej kolejności, a z chwilą realizacji gwarancji stawał się odpowiedzialny wobec powoda. Zobowiązanemu nie przysługiwały przeciwko powodowi zarzuty przysługujące mu wobec beneficjenta z tytułu łączącego ich stosunku prawnego. Nadto w treści umowy generalnej strony ustaliły, że zabezpieczeniem roszczeń zwrotnych powoda wobec pozwanego będzie wystawiony przez pozwanego weksel własny in blanco wraz z deklaracją wekslową.

Zgodnie z § 7 ust. 1 Ogólnych Warunków Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe, z chwilą wykonania zobowiązania wynikającego z gwarancji, powodowi przysługiwało w stosunku do pozwanego roszczenie o zwrot kwoty wypłaconej beneficjentowi gwarancji, powiększonej o poniesione koszty w tym: koszty postępowania, opłaty skarbowe od weksli, koszty manipulacyjne oraz odsetki w wysokości jak dla spłaty zobowiązań podatkowych, naliczane od dnia wypłaty kwoty należnej beneficjentowi. Powód po wykonaniu zobowiązania wynikającego z gwarancji był uprawniony do wezwania pozwanego do zapłaty w/w kwot w terminie określonym w wezwaniu do zapłaty. W przypadku braku zwrotu przez pozwaną należności w terminie określonym w wezwaniu do zapłaty, powodowi przysługiwało prawo dochodzenia roszczeń zwrotnych z przyjętych zabezpieczeń. ( § 7 ust.2 OWU)

W treści § 7 ust. 3 OWU wskazano, że decyzja powoda o wypłacie świadczenia pieniężnego beneficjentowi gwarancji ubezpieczeniowej jest wiążąca dla zobowiązanego i nie może być przez niego podważana, jeśli wypłata nastąpiła w ramach żądania zapłaty zgłoszonego przez beneficjenta, zgodnie z postanowieniami udzielonej gwarancji (tj. terminowo, a do żądania tego zostały dołączone wszystkie wymagane dokumenty).

Realizacja Gwarancji miała następować na podstawie pisemnego wezwania do zapłaty, sporządzonego przez beneficjenta i zawierającego: oświadczenie, że wystąpiła jedna z przesłanek realizacji Gwarancji określonych w jej treści, dokumentację niezbędną w celu ustalenia zasadności i wysokości roszczenia (§ 6 SWU).

Jednocześnie w dniu 21 kwietnia 2011 roku pozwany wystawił na rzecz powoda weksel własny in blanco wraz z deklaracją wekslową. Zgodnie z treścią deklaracji wekslowej pozwany wyraziła zgodę na wypełnienie weksla przez powoda, w każdym czasie w razie braku zapłaty przez pozwanego kwoty odpowiadającej wypłaconym przez spółkę (...) odszkodowaniom z tytułu wystawionych w tym okresie gwarancji. Towarzystwu (...) przysługiwało prawo do wpisania kwoty wekslowej obejmującej kwotę wypłaconych odszkodowań powiększonych o odsetki za opóźnienie za okres: od upływu terminu do zapłaty określonego w wezwaniu do dnia wyznaczonego terminu płatności weksla.

(umowa k. 21-22, Ogólne Warunki Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe k. 23-24, Szczególne Warunki Ubezpieczeniowe k. 25- weksel k. 6, deklaracja wekslowa k. 28)

W dniu 11 sierpnia 2011 roku pomiędzy Gminą S. a J. C. jako wykonawcą została zawarta w trybie przetargu umowa o roboty budowlane w ramach inwestycji „Budowa kanalizacji sanitarnej w ul. (...), ul. (...), ul. (...)” w mieście S..

Strony postanowiły, że oprócz przypadków wymienionych w Kodeksie cywilnym przysługuje im prawo odstąpienia od umowy. Zamawiający może od umowy odstąpić jeżeli m.in. wykonawca przerwał realizację robót i nie realizuje ich przez okres 14 dni pomimo pisemnych wezwań zamawiającego do wznowienia robót, wykonawca bez uzasadnionych przyczyn nie rozpoczął robót w ciągu 14 dni od dnia przekazania placu budowy (pkt. 4). Wykonawca może odstąpić od umowy jeżeli zamawiający odmawia bez uzasadnionych przyczyn odbioru robót lub podpisania protokołu odbioru częściowego wykonania etapów. W przypadku odstąpienia od umowy wykonawca przy udziale zamawiającego sporządzi protokół inwentaryzacyjny robót w toku na dzień odstąpienia od umowy oraz zabezpieczy przerwane roboty w zakresie wzajemnie uzgodnionym na koszt strony, z winy której nastąpiło odstąpienie od umowy, wezwie zamawiającego do dokonania odbioru wykonanych robót w toku i robót zabezpieczających (§ 7).

Wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne m.in. za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto. A zamawiający miał zapłacić wykonawcy kary umowne za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto (§ 8).

Wykonawca zobowiązał się do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10 % ceny ofertowej brutto w dniu zawarcia umowy w wysokości 193.175,19 zł w formie gwarancji ubezpieczeniowej (§ 9).

(dowód: umowa k. 77 – 83)

Na podstawie umowy generalnej, w dniu 9 sierpnia 2011 roku powód udzielił pozwanemu gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu, potwierdzonej polisą nr (...). Beneficjentem gwarancji była Gmina S.. Gwarancja obowiązywała od dnia 11 sierpnia 2011 roku do dnia 15 stycznia 2013 roku. Na mocy przedmiotowej gwarancji gwarant – (...) spółka akcyjna, w związku z kontraktem zawartym w dniu 9 sierpnia 2011 roku pomiędzy beneficjentem gwarancji Gminą S. a pozwanym, którego przedmiotem była „Przebudowa kanalizacji sanitarnej i deszczowej Etap II. Budowa kanalizacji sanitarnej ul. (...), ul. (...), ul. (...)”, gwarantował nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w gwarancji zapłatę beneficjentowi należności określonych w gwarancji do kwoty 193.175,19 złotych. Gwarancja zabezpieczała roszczenie beneficjenta w stosunku do pozwanego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego kontraktu określonego w pkt. 1. Gwarant był zobowiązany do zapłaty na rzecz beneficjenta stosownej kwoty po otrzymaniu od beneficjenta wezwania do zapłaty podpisanego przez osoby do tego umocowane oraz zawierające załączniki wymienione w pkt 6 gwarancji. Zgodnie z pkt. 6 gwarancji do wezwania należy dołączyć: a) pisemne oświadczenie, że zobowiązany nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie wynikające z kontraktu oraz że żądana kwota jest nienależna z tytułu niniejszej gwarancji, b) odpis z właściwego rejestru wystawiony w okresie nie dłuższym niż 90 dni przed doręczeniem gwarantowi wezwania do zapłaty lub oryginał stosownego pełnomocnictwa lub jego, kopia, uwierzytelniona za zgodność z oryginałem lub przez notariusza lub radcę prawnego, c) kopię skierowanego do zobowiązanego wezwania do zapłaty należności z tytułu nie wykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego kontraktu.

(gwarancja ubezpieczeniowa k. 26, polisa k. 27)

Pozwany przystąpił do realizacji umowy, ale pojawiły się problemy z związane z projektem organizacji ruchu i zajęciem pasa ruchu a także zatwierdzeniem zestawienia materiałów przez gminę. Z tych przyczyn wykonawca nie mógł wejść ze sprzętem na teren budowy by rozpocząć prace ziemne i montażowe.

(zeznania pozwanego e protokół z rozprawy z dnia 1 lipca 2015 roku w Sądzie Rejonowym w Jeleniej Górze, V Wydziale Gospodarczym, sygn. Akt V GCps 15/15 00:05:12 min, 00:08:25 min., 00:09:55 min, 00:11:30 min, 00:14:00 min., transkrypcja k. 176, zeznania świadka A. F. e protokół z rozprawy z dnia 31 marca 2015 roku w Sądzie Rejonowym w Złotorzy I Wydział Cywilny, sygn. akt CPs 30/14, 00:06:57 min, 00:11:14 min, transkrypcja k. 166, zeznania świadka

R. H. e protokół z dnia 11 lipca 2014 roku z rozprawy w Sądzie Rejonowym w Świdnicy, sygn. akt I Cps 53/14 00:02:35 min, zeznania świadka F. F. e protokół z dnia 11 lipca 2014 roku z rozprawy w Sądzie Rejonowym w Świdnicy, sygn. akt I Cps 53/14, 00:16:06 min.)

Gmina S. złożyła pozwanemu oświadczenie o wypowiedzeniu zawartej umowy, powołując się na § 7 ust. 2 pkt. 4 umowy podnosząc że wykonawca nie rozpoczął z nieuzasadnionych przyczyn realizacji robót w określonym w harmonogramie rzeczowo finansowym terminie pomimo wcześniejszych wezwań do ich wykonania.

(pismo k. 31)

W związku z niewykonaniem przez pozwanego umowy, Gmina S. wezwała powoda do wypłaty sumy z tytułu udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej w załączeniu przesyłając kopię gwarancji ubezpieczeniowej oświadczenie, że zobowiązany nie wykonał zobowiązania wynikającego z kontraktu, kopię oświadczenia o odstąpieniu beneficjenta od kontraktu, dokumentację inwentaryzacyjną dotyczącą niewykonania przedmiotu kontraktu, kopię skierowanego do zobowiązanego wezwania do zapłaty należności z tytułu niewykonania przez zobowiązanego kontraktu.

(pismo k. 29, k. 30)

Decyzją z dnia 21 listopada 2011 roku (...) spółka akcyjna odmówiła Gminie S. zapłaty kwoty 193.175,19 zł w związku ze zgłoszonym roszczeniem z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...). W uzasadnieniu powód wskazał, że odstąpienie od umowy wzajemnej spowodowało wygaśnięcie stosunku zobowiązaniowego od samego początku co oznaczało taki skutek prawny, jakby umowa nie była zawarta. Powód podkreślił, że gwarancja wystawiona przez niego dotyczyła zapłaty należności za wykonawcę, związanych z realizacją stosunku umownego, wynikającego z uprzednio zawartej umowy, zaś stosunek umowny, w następstwie złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy przestał istnieć ze skutkiem od samego początku. Oznaczało to według powoda, że kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy nie była objęta gwarancją powoda, gdyż dotyczyła jedynie kar związanych z wykonywaniem lub nienależytym wykonaniem istniejącego kontraktu.

Decyzją z dnia 10 stycznia 2012 roku (...) spółka akcyjna przyznało beneficjentowi gwarancji odszkodowanie w kwocie 193.175,19 zł, którą to kwotę powód wpłacił na konto Gminy S. w dniu 17 stycznia 2012 roku.

(decyzja k. 32, potwierdzenie dokonania przelewu k. 33)

Pismem z dnia 28 marca 2012 roku powód, powołując się na treść zapisu § 7 ust. 1 Ogólnych Warunków Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe, wezwał pozwanego do zapłaty roszczenia regresowego w kwocie 193.175,19 złotych, wypłaconej przez powoda Gminie S. tytułem udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu. Ponownie pozwany został wezwany do zapłaty roszczenia regresowego pismem z dnia 19 kwietnia 2012 roku.

(wezwanie do zapłaty k. 34, k. 38)

Z uwagi na brak zapłaty przez pozwanego żądanej kwoty, powód pismem z dnia 16 maja 2012 roku poinformował pozwanego, że wystawiony przez niego jako zabezpieczenie zapłaty zobowiązań na rzecz powoda z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej weksel in blanco, został wypełniony na kwotę 203.455,81 złotych, na którą składa się należność główna w kwocie 193.175,19 złotych oraz kwota odsetek w wysokości jak dla spłaty zobowiązań podatkowych w kwocie 10.280,62 złotych liczonych od dnia 14 stycznia 201 roku do dnia 30 maja 2012 roku. Termin płatności weksla wskazano na dzień 22 lutego 2013 roku.

(zawiadomienie o wypełnieniu weksla k. 40)

Pozwany nie uiścił żądanej przez powoda sumy.

(okoliczność bezsporna)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów prywatnych, których prawdziwość nie była przez strony kwestionowana jak również zgodnych zeznań świadków i pozwanego.

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

Zgodnie z art. 10 ustawy z 28 kwietnia 1936 roku Prawo wekslowe (Dz. U. Nr 37, poz. 282, ze zm.), jeżeli weksel, niezupełny w chwili wystawienia, uzupełniony został niezgodnie z zawartym porozumieniem, nie można wobec posiadacza zasłaniać się zarzutem, że nie zastosowano się do tego porozumienia, chyba że posiadacz nabył weksel w złej wierze albo przy nabyciu dopuścił się rażącego niedbalstwa. Przepis ten – na podstawie art. 103 Prawa wekslowego – znajduje zastosowanie do weksla własnego.

Przywołany przepis ogranicza zarzuty zobowiązanego z weksła, jakie ten może podnieść w stosunku do posiadacza, który nabył weksel, a więc nie w stosunku do remitenta (pierwszego posiadacza weksła). Oznacza to, że gdy posiadaczem dochodzącym roszczeń z weksła jest remitent, a więc pierwszy posiadacz weksła, którego z pozwanym łączy umowa – tj. choćby ustna deklaracja wekslowa, wystawca może powoływać się bez żadnych ograniczeń na wszelkie zarzuty prawa wekslowego, w tym subiektywne, szczególnie na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego (vide teza z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 9 lutego 2005 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II CK 426/04, publ. w: Lex numer 147229). Co więcej – zobowiązanie wekslowe osoby, która weksel wręczyła, nie powstaje w razie wypełnienia weksła niezupełnego w chwili wystawienia przez jego odbiorcę niezgodnie z otrzymanym upoważnieniem (vide teza z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 17 czerwca 1999 roku wydanego w sprawie o sygn. akt I KKN 51/98, opubl. w: OSNC 2000, z. 2, poz. 27).

Zgodnie z podzielanym przez Sąd Okręgowy orzecznictwem Sądu Najwyższego na stronie pozwanej - dłużniku wekslowym ciąży obowiązek udowodnienia, że weksel został wypełniony niezgodnie z zawartym porozumieniem (vide teza z uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego z 24 października 1962 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II CR 976/61, opubl. w: OSNC 1964, z. 2, poz. 27). Przy czym dłużnik wekslowy może dowodzić wszelkimi środkami dowodowymi, jaka była w istocie treść porozumienia stron, oraz że weksel został uzupełniony niezgodnie z zawartym porozumieniem (vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 28 października 1963 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II CR 249/63, opubl. w: OSNC 1964, z. 10, poz. 208).

W rozpoznawanej sprawie powód dochodził od pozwanego roszczenia na podstawie wystawionego przez niego weksła. Weksel w chwili podpisania przez pozwanego jako wystawcę i wydania go powodowi był wekslem niezupełnymi tj. wekslem in blanco i miał zabezpieczać roszczenia zwrotne powoda, przysługujące mu w przypadku wypłaty beneficjentowi odszkodowania w związku z zawartą między stronami umową o gwarancje ubezpieczeniowe. Stwierdzić należy, iż weksel ten został wypełniony przez powoda zgodnie z deklaracją wekslową według, której weksel miał być wypełniony w każdym czasie w razie braku zapłaty przez pozwanego kwoty odpowiadającej wypłaconym przez powoda odszkodowaniom z tytułu wystawionych w tym okresie gwarancji.

Powód, na mocy decyzji z dnia 10 stycznia 2012 roku wypłacił Gminie S. odszkodowanie w kwocie 193.175,19 zł, wynikające ze stosunku podstawowego tj. umowy generalnej o gwarancje ubezpieczeniowe oraz udzielonej na jej podstawie gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy. W świetle zawartej między stronami sporu umowy o gwarancje ubezpieczeniowe oraz z gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej beneficjentowi (Gminie S.), na powodzie spoczywał obowiązek wypłaty beneficjentowi tego odszkodowania.

Powodowi nie przysługiwało uprawnienie do badania zasadności żądania zgłoszonego przez beneficjenta gwarancji, w aspekcie zasadności odstąpienia od umowy czy zawinienia w niewykonaniu umowy o roboty budowlane. (...) spółka akcyjna mogła jedynie dokonać formalnego zbadania żądania zapłaty sumy gwarancji ubezpieczeniowej wystosowanego przez beneficjenta w zakresie ustalenia, czy spełnione były przesłanki określone gwarancją do wypłaty żądanej kwoty. Zgodnie z § 6 pkt. 2 (...) realizacja gwarancji następowała na podstawie pisemnego wezwania do zapłaty, sporządzonego przez beneficjenta i zawierającego oświadczenie, że wystąpiła jedna z przesłanek realizacji

gwarancji określonej w jej treści i dokumentacji niezbędnej w celu ustalenia zasadności i wysokości roszczenia. Ponadto beneficjent winien załączyć do wezwania stosowne dokumenty wymienione w pkt. 6 gwarancji.

Na gruncie niniejszej sprawy strona pozwana nie wykazała, aby beneficjent gwarancji nie spełnił powyższych warunków. Pozwany zarzucał jedynie, że Gmina S. nie przedstawiła dokumentacji niezbędnej w celu ustalenia zasadności i wysokości roszczenia. Tymczasem beneficjent przedstawił powodowi dokumentację inwentaryzacyjną dotyczącą niewykonania kontraktu spełniającą funkcję opisaną wyżej dokumentacji.

Zdaniem Sądu gwarancja obejmowała niewykonanie umowy co wyraźnie wynikało § 2 udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej, który brzmiał „niniejsza gwarancja zabezpiecza roszczenie beneficjenta w stosunku do zobowiązanego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego kontraktu” (k. 26).

Pozwany nie udowodnił tym samym, aby w świetle udzielonej gwarancji wystąpiły jakiegokolwiek okoliczności wyłączające odpowiedzialność gwarancyjną powoda wobec beneficjenta z tytułu udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej niewykonania czy nienależytego wykonania umowy. Sąd dostrzegł, że na polisie wskazano „gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu”, ale nie ma to znaczenia w świetle wyżej opisanego postanowienia gwarancji. Wbrew twierdzeniom pozwanego stwierdzić należy, że gwarancja obejmowała także odszkodowanie z tytułu niewykonania umowy.

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwany uzasadniając swoje stanowisko odnośnie braku podstaw do dokonania przez powoda wypłaty sumy z gwarancji ubezpieczeniowej jej beneficjentowi wskazała, że z uwagi na odstąpienie od umowy o roboty budowlane, umowę należy uznać za nie zawartą, a beneficjent utracił prawo do żądania gwarancji, ponieważ nie zastrzeżono odszkodowania na wypadek odstąpienia od umowy a zastrzeżono jedynie kary umowne, nie objęte gwarancją.

Gwarancja ma charakter samodzielny i nieakcesoryjny, toteż gwarant nie może skutecznie podnosić przeciwko beneficjentowi zarzutów przysługujących dłużnikowi ze stosunku podstawowego, a między innymi zarzutu, że umowa główna nie doszła do skutku albo została unieważniona (uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 roku, III CZP 166/94, Legalis nr 29265). Odstąpienie od umowy łączącej gwaranta z zamawiającym przez jedną ze stron umowy nie ma wpływu na istnienie ważnego zobowiązania gwaranta wobec gwarantariusza z umowy gwarancji ubezpieczeniowej. (uzasadnienie do wyroku SN z dnia 10 lutego 2010 roku, V CSK 233/09, Legalis 237014).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że odstąpienie od umowy o roboty budowlane przez Gminę S. nie miało wpływu na istnienie obowiązku po stronie powoda do wypłaty gwarancji ubezpieczeniowej beneficjentowi.

Sformułowane przez pozwanego zarzuty nie mogą zatem stanowić podstawy do uznania stanowiska pozwanego za słuszne i w konsekwencji uchylenia nakazu zapłaty wydanego w niniejszej sprawie. Zgodnie bowiem z treścią § 2 ust. 3 Ogólnych Warunków Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe, stanowiących integralną część zawartej przez strony umowy generalnej o gwarancje ubezpieczeniowe, pozwanemu nie przysługiwały przeciwko powodowi zarzuty jakie przysługiwały pozwanemu przeciwko beneficjentowi z tytułu łączącej ich umowy o roboty budowlane. Podkreślić bowiem natomiast należy, że gwarancja została udzielona beneficjentowi nieodwołalnie i bezwarunkowo. Decyzja o wypłacie beneficjentowi odszkodowania była wiążąca dla pozwanego i nie może być przez niego podważona. Wypłata nastąpiła bowiem w ramach żądania zapłaty zgłoszonego przez beneficjenta, zgodnie z postanowieniami udzielonej gwarancji.

Zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 roku o działalności ubezpieczeniowej (t.jedn. Dz.U. z 2015 roku, poz. 1206 ze zm.) obowiązującej do dnia 11 listopada 2015 r., przez działalność ubezpieczeniową rozumie się wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych. Czynnościami ubezpieczeniowymi, o których mowa w ust. 1, jest m.in. zawieranie umów ubezpieczenia, umów gwarancji ubezpieczeniowych lub zlecanie ich zawierania uprawnionym

pośrednikom ubezpieczeniowym w rozumieniu ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. Nr 124, poz. 1154 ze zm.), a także wykonywanie tych umów – art. 3 ust. 3 pkt 1 w/w ustawy. Dodać przy tym należy, iż aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2015 r., poz. 1844) zawiera w tym zakresie tożsame regulacje w art. 4 ust. 7.

Przyjmuje się, że gwarancja ubezpieczeniowa jest zbliżona w konstrukcji do umowy ubezpieczenia uregulowanej w art. 805 § 1 k.c. Zgodnie z brzmieniem powołanego przepisu, przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w sytuacji wystąpienia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Niezależnie od powyższego, gwarancja ubezpieczeniowa, ze względu na brak swoistej definicji ustawowej, jest rezultatem wypracowania przez praktykę, z uwzględnieniem potrzeb gospodarczych, umowy nienazwanej, według ogólnej zasady swobody umów. Zakłady ubezpieczeń oferujące możliwość zawarcia umowy gwarancyjnej, wskazują na takie jej korzyści, jak: zwiększenie wiarygodności podmiotu jako partnera w stosunkach gospodarczych, rozszerzenie możliwości konkurencyjnych, a także spełnienie wymogów w postaci wniesienia wadium w postępowaniach przetargowych bez konieczności blokowania własnych środków finansowych. Najogólniej rzecz ujmując gwarancja ubezpieczeniowa polega na zobowiązaniu zakładu ubezpieczeń (gwaranta) do wypłaty na rzecz beneficjenta gwarancji określonej sumy pieniężnej na wypadek ziszczenia się określonego w umowie gwarancji warunku, którym zazwyczaj jest zajście określonego zdarzenia losowego. W przypadku, gdy gwarancja ubezpieczeniowa jest formą wadium w postępowaniu przetargowym, beneficjentem umowy gwarancyjnej jest zamawiający. W orzecznictwie wskazuje się, że gwarancja ubezpieczeniowa stanowi jednostronną czynność zobowiązującą gwaranta (zakładu ubezpieczeń) wobec beneficjenta (zamawiającego) (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 września 2010 r., (...)/KU 63/10). Sama gwarancja ubezpieczeniowa powinna w takim przypadku w swojej treści wskazywać, że zdarzeniem warunkującym spełnienie świadczenia, do którego zobowiązuje się gwarant, jest zajście wypadków określonych w art. 46 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, a zatem niewywiązanie się przez wykonawcę z jego zobowiązań wynikających z przystąpienia do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności odmowa podpisania umowy w przypadku wyboru jego oferty, niewniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy i niezawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Gwarancja ubezpieczeniowa jest zobowiązaniem bezwarunkowym i nieodwoalnym, a z uwagi na swój szczególny charakter powinna być interpretowana wąsko, zgodnie z brzmieniem dokumentu gwarancyjnego. Bezwarunkowość gwarancji polega na tym, że zamawiający nie ma obowiązku uzasadniania swojego żądania, a ubezpieczyciel nie może badać podstaw, zasadności, zgodności ze stanem faktycznym żądania zapłaty. Ubezpieczyciel opiera się wyłącznie na oświadczeniu beneficjenta (zob.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2009 r., KIO/UZP 1867/09). Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 3 września 2010 r. wskazała, że „wprowadzenie w gwarancji ubezpieczeniowej klauzuli o nieprzenoszalności z niej praw i obowiązków dokonuje się w sferze uzgodnień między jej gwarantem a wykonawcą, zaś do dokonania jakichkolwiek przekształceń praw i obowiązków z niej dodatkowo konieczna jest wola (zgoda) beneficjenta (zamawiającego) na zasadzie kodeksowych uregulowań dotyczących zmiany dłużnika lub wierzyciela” (uchwała (...), sygn. akt KIO/KU 63/10) – tak K. M., Gwarancja ubezpieczeniowa jako forma wadium w zamówieniach publicznych, L..

Gwarancja ubezpieczeniowa jest umową o charakterze abstrakcyjnym, nie akcesoryjnym wobec tzw. stosunku podstawowego. Wynikające z gwarancji ubezpieczeniowej zobowiązanie jest samodzielne, a gwarant płaci nie cudzy, ale własny dług, w związku, z czym zasadniczo nie służą mu zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego (tak w uzasad. wyr. SN z dnia 13 stycznia 2005 roku, III CK 155/04, L., por. wyrok z dnia 29 września 2004 r., II CK 17/04, niepubl.).

Stosunek prawny gwarancji ubezpieczeniowej nie został przez ustawodawcę uregulowany wprost w sposób oddający jego źródło, elementy istotne, treść i formę. Gwarancja ubezpieczeniowa jako jeden z dopuszczalnych przejawów aktywności ubezpieczycieli została jedynie przewidziana w art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej w katalogu czynności ubezpieczeniowych oraz w dziale II ust. 15 załącznika do ustawy dotyczącego typizowania ryzyk ubezpieczeniowych. Sama dopuszczalność udzielenia przez ubezpieczyciela gwarancji nie budzi i nie może

budzić wątpliwości. Samoistność gwarancji oznacza istnienie abstrakcyjnej więzi prawnej pomiędzy wystawcą gwarancji (gwarantem) a jej odbiorcą (beneficjentem, gwarantariuszem), niezależnej od stosunku podstawowego łączącego ubezpieczyciela ze zleceniodawcą gwarancji oraz niezależnej od stosunku prawnego łączącego beneficjenta ze zleceniodawcą (por. uchwałę pełnego składu (...) z dnia 28.04.1995 r., III CZP 166/94, OSNC 1995/10/135). Zobowiązanie wynikające z udzielenia gwarancji ma charakter nieakcesoryjny, tj. nie jest uzależnione od stanu realizacji pierwotnego zobowiązania, inaczej mówiąc zakres świadczenia gwaranta nie jest uzależniony od zakresu zobowiązania ciążącego na zleceniodawcy gwarancji). Z uwagi na podobieństwo charakteru, celu i znaczenia, konstrukcja prawna gwarancji przedstawia się analogicznie do konstrukcji gwarancji bankowej. Według art. 81 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe (jedn. DzU. z 2015 r., poz. 128 ze zm.), gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku – gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączony do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji. Sytuacja ubezpieczyciela jako gwaranta przedstawiać się będzie analogicznie do sytuacji banku udzielającego gwarancji. W relacji pomiędzy gwarantem a zleceniodawcą gwarancji nawiązanie stosunku prawnego gwarancji może nastąpić w ramach ogólnej swobody kontraktowania w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> kc. 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). Udzielenie gwarancji nieodwołalnej, bezwarunkowej i na pierwsze żądanie prowadzi do powstania silnej i stabilnej więzi prawnej, w ramach której odpowiedzialność gwaranta nie jest uzależniona od żadnego zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunku w rozumieniu art. 89 kc), a gwarant zapewnia uprawnionemu wypłatę umówionej sumy od razu po zgłoszeniu przez niego stosownego żądania. W praktyce gwarancja ubezpieczeniowa udzielana jest zazwyczaj na zlecenie dłużnika (kontrahenta) w celu wzmocnienia węzła obligacyjnego. Udzielenie takiej gwarancji służy z reguły ustanowieniu na rzecz uprawnionego zabezpieczenia jego wierzytelności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Instytucja ta ukształtowana w praktyce życia gospodarczego występuje wielokrotnie w relacjach z zakresu umów budowlanych (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 11.01.2006 r., I ACa 761/05, OSA 2007/5/16). Beneficjent może domagać się spełnienia stosownego świadczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela po złożeniu mu oświadczenia o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (tzw. pierwsze żądanie). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 marca 2005 roku, IV CSK 112/05, złożenie żądania zapłaty o odpowiedniej treści i z odpowiednimi dokumentami w przewidzianym w umowie gwarancji czasie od powstania wypadku gwarancyjnego oraz w okresie ważności gwarancji może być jedną z przesłanek powstania odpowiedzialności gwaranta (tak w uzasad. wyr. SO we Wrocławiu z dnia 8 kwietnia 2013 roku, I C 111/13, L.).

Umowa gwarancji ubezpieczeniowej (nazywanej gwarancją samoistną) o ile jest nieodwołalna, bezwarunkowa i płatna na pierwsze żądanie przedstawiona jest w orzecznictwie i doktrynie jako umowa bardzo stabilna, pozbawiona ryzyka kontraktowego. Podstawową jej cechą jest samodzielność zobowiązania gwaranta oraz oderwanie tego zobowiązania od stosunku podstawowego będącego przyczyną udzielenia gwarancji. Zobowiązanie gwaranta (powoda) jest abstrakcyjne i niezależne od relacji zachodzących między gwarantem a zleceniodawcą oraz między zleceniodawcą a beneficjentem (por. uzasadnienie wyroku SN z 16.04.1996 r, II CRN 38/96, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11.01.2006 r, I ACa 761/05, Legalis).

W takiej sytuacji, zgodnie z § 7 ust 1 obowiązujących strony Ogólnych Warunków Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe, z dniem zapłaty odszkodowania przez powoda, powodowi przysługiwało roszczenie w stosunku do pozwanego o zwrot wypłaconej beneficjentowi kwoty powiększonej o poniesione koszty w tym: koszty postępowania, opłaty skarbowe od weksli, koszty manipulacyjne oraz odsetki w wysokości jak dla spłaty zobowiązań podatkowych, naliczane od dnia wypłaty kwoty należnej beneficjentowi.

Skoro zatem pozwany nie uiszczył żądanej w wezwaniu do zapłaty roszczenia regresowego kwoty, powód w oparciu o zapis § 7 ust 2 Ogólnych Warunków Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe był uprawniony do dochodzenia przedmiotowego roszczenia z weksła, a zatem do jego wypełnienia zgodnie z deklaracją wekslową.

Zgodnie z deklaracją wekslową powód mógł wpisać kwotę wekslową w wysokości obejmującej kwotę wypłaconych odszkodowań powiększonych o odsetki za opóźnienie za okres: od upływu terminu do zapłaty określonego w wezwaniu, do dnia wyznaczonego terminu płatności weksla.

Na dochodzoną w niniejszym postępowaniu sumę wekslową złożyła się zatem kwota wypłaconego przez (...) spółkę akcyjną odszkodowania w wysokości 193.175,19 złotych oraz kwota skapitalizowanych odsetek w wysokości jak dla spłaty zobowiązań podatkowych w kwocie 10.280,62 złotych.

Pozwany nie zapłacił sumy wskazanej w wekslu w terminie jego płatności, zaś brak jest jakichkolwiek okoliczności, które uwalniałyby go od zadośćuczynienia temu obowiązkowi. Wobec powyższego, należało uznać powództwo za uzasadnione w całości.

O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 481 § 1 k.c. Odsetki należały się powodowi od dnia lutego 2013 roku, tj. od dnia następnego po dniu wskazanym w treści weksla, jako termin jego płatności. O odsetkach od zaległych odsetek Sąd orzekł na podstawie art. 482 § 1 k.c od daty wytoczenia powództwa.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 496 k.p.c. Sąd utrzymał w mocy nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Łodzi, X Wydziału Gospodarczego, wydany w postępowaniu nakazowym w dniu 30 września 2013 roku, w sprawie o sygn. akt X GNC 1025/13.

W rozstrzygnięciu tym zawarte jest jednocześnie orzeczenie o kosztach procesu oparte na przepisie art. 98 k.p.c., a to zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty te składa się opłata sądowa poniesiona przez powoda w postępowaniu nakazowym oraz koszty zastępstwa procesowego. Strona pozwana, jak wskazano powyżej, przegrała bowiem postępowanie w całości, a ponieważ na etapie po wydaniu nakazu zapłaty po stronie powodowej nie powstały żadne dalsze koszty zbędne było wydawanie dalszego orzeczenia w tym zakresie.

Z/ odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełn. pozwanego.