

Sygn. akt I ACa 516/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Romana Górecka

Sędziowie: SA Jerzy Paszkowski (spr.)

SO del. Agnieszka Wachowicz-Mazur

Protokolant: sekretarz sądowy Sławomir Mzyk

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminnego Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

przeciwko (...) spółce akcyjnej (...) z siedzibą w W.

z udziałem interwenienta ubocznego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji interwenienta ubocznego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z 5 listopada 2015 r., sygn. akt XXVI GC 291/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Gminnego Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Agnieszka Wachowicz-Mazur Romana Górecka Jerzy Paszkowski

Sygn. akt I ACa 516/16

UZASADNIENIE

W dniu 1 lutego 2013 r. powódka Gminne Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. wniosła pozew o zapłatę przeciwko (...) spółce akcyjnej (...) z siedzibą w W., obejmując jego żądaniem kwotę 219.683,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 490.647,00 zł od dnia 20 lutego 2012 r. do dnia 21 sierpnia 2012 r. oraz od kwoty 219.683,65 zł od dnia 21 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu a w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że w dniu 19 sierpnia 2011 r. zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i (...) spółką akcyjną z siedzibą w W., działającymi w ramach konsorcjum,

umowę o roboty budowlane. Stosowanie do brzmienia umowy, zabezpieczeniem należytego wykonania umowy była ubezpieczeniowa gwarancja należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek, na okoliczność której w dniu 5 sierpnia 2011 r. został wystawiony przez pozwaną dokument gwarancji. W dniu 12 grudnia 2011 r. powódka, jako beneficjent gwarancji, odstąpiła od umowy zawartej z członkami konsorcjum ze skutkiem natychmiastowym, powołując się na zwłokę w wykonaniu umowy, która była tak daleka, że w ocenie powódki wykonanie umowy w umówionym terminie stało się nieprawdopodobne a niewielki stan zaawansowania robót, wykonanych przez członków konsorcjum wskazywał na to, że nastąpi dalsza zwłoka w wykonaniu umowy. Powódka w dalszej kolejności wskazała, że następstwem odstąpienia od umowy, było nałożenie na członków konsorcjum kary umownej w wysokości(...) wynagrodzenia, ustalonego w umowie tj. (...) zł, na dowód czego została wystawiona nota obciążeniowa nr (...). Kwota ta nie została uiszczona i dlatego w dniu 20 stycznia 2012 r., powódka wystąpiła do pozwanej z pisemnym żądaniem zapłaty kwoty 490.647 zł, której zapłata była gwarantowana gwarancją ubezpieczeniową. W dniu 23 lutego 2012 r. powódka otrzymała decyzję (...) spółki akcyjnej (...)” z siedzibą w W. o tymczasowym zawieszeniu postępowania o wypłatę żądanej należności gwarantowanej na zasadach określonych w dokumencie gwarancji. W tej sytuacji powódka wystosowała do pozwanej pismo, w którym wskazała na zasadę nieodwołalnej zapłaty gwarantowanej należności na każde pisemne żądanie beneficjenta, lecz zapłata ze strony ubezpieczyciela nie nastąpiła. W dniu 21 sierpnia 2012 r. powódka dokonała potrącenia wymagalnej wierzytelności, przysługującej jej z tytułu niezapłaconej kwoty, określonej w nocie obciążeniowej na kwotę 270.963,35 zł z faktury VAT nr (...), wystawionej przez lidera konsorcjum - (...) - (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i dlatego obecnie żądaniem pozwu objęta jest kwota 219.683,65 zł, stanowiąca różnicę pomiędzy naliczoną karą umowną, a kwotą potrąconą z wierzytelnością, przysługującą liderowi konsorcjum wraz z ustawowymi odsetkami a także odsetki ustawowe od kwoty 490.647,00 zł za okres od wezwania pozwanej do zapłaty kwoty z gwarancji do dnia potrącenia wierzytelności w kwocie 270.963,35 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) spółka akcyjna (...)” z siedzibą w W. w pierwszej kolejności wniosła o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, toczącego się w sprawie o sygn. akt XVI GC 199/12 przed Sądem Okręgowym w Warszawie, XVI Wydział Gospodarczy pomiędzy członkami konsorcjum tj. (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i (...) spółką akcyjną z siedzibą w W. (jako powodami) oraz Gminnym Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (jako pozwaną) do czasu upadku zabezpieczenia, ustanowionego w postępowaniu między tymi stronami. Pozwana wniosła ponadto o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów procesu według norm prawem przepisanych. W uzasadnieniu tak zaprezentowanego stanowiska pozwana wskazała, iż zawieszenie postępowania w sprawie jest konieczne z uwagi na fakt, że pomiędzy konsorcjum a powódką toczy się obecnie spór sądowy, którego wynik ma wpływ na niniejsze postępowanie. Pozwana wskazała, że w sprawie o sygn. akt XVI GC 199/12 konsorcjum otrzymało zabezpieczenie roszczenia niepieniężnego poprzez zakazanie Gminnemu Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością pobierania jakichkolwiek kwot z ubezpieczeniowej gwarancji z dnia 5 sierpnia 2011 r., wystawionej na zlecenie Konsorcjum, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Pozwana wskazała, że jej wniosek o zawieszenie postępowania jest zasadny z uwagi na ryzyko zaistnienia sytuacji, w której tożsame okoliczności, będące podstawą ustalenia stanu faktycznego i prawnego, w obydwu sprawach zostaną ocenione odmiennie oraz sytuacji, w której wyroki stałyby ze sobą w sprzeczności.

W dalszej kolejności pozwana zaprzeczyła skuteczności odstąpienia powoda od umowy oraz zasadności naliczania kar umownych, wobec czego – w jej ocenie – żądanie wypłaty kwot z gwarancji ubezpieczeniowej stanowi nadużycie prawa, zaś w odniesieniu do żądania zapłaty odsetek, pozwana podniosła, że brak jest podstaw do ich naliczania za okres od wydania postanowienia o zabezpieczeniu w sprawie o sygn. akt XVI GC 199/12 do chwili zakończenia postępowania lub upadku zabezpieczenia. Następnie pozwana, odnosząc się do samej istoty umowy gwarancji ubezpieczeniowej, wskazała, że gwarantowi przysługuje uprawnienie do podniesienia zarzutu nadużycia prawa poprzez zgłoszenie żądania wypłaty w sytuacji, gdy nie ziścił się gwarantowany rezultat, stanowiący cel gwarancji. Pozwana zaznaczyła, że taki zarzut podniosła wobec Gminnego Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wobec niezrealizowania się zabezpieczonego gwarancją celu. Pozwana wyjaśniła bowiem, że okoliczności, w jakich doszło do odstąpienia od umowy a w szczególności brak zwłoki konsorcjum w wykonaniu umowy o roboty budowlane, świadczą o bezskuteczności odstąpienia od umowy, a tym samym o bezskuteczności

naliczenia kar umownych. To zaś oznacza, że powódka nie posiadała uprawnienia do wezwania konsorcjum do ich zapłaty. Ponadto pozwana podniosła, że oświadczenie powódki o odstąpieniu od umowy zawartej z konsorcjum na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c. było bezskuteczne, bo strony w umowie wyłączyły możliwość odstąpienia ustawowego na podstawie art. 635 k.c. Wskazała również, że nie została spełniona przesłanka nieprawdopodobieństwa ukończenia dzieła w czasie umówionym, która została podana jako podstawa odstąpienia od umowy przez powódkę, jak również, że opóźnienie w robotach budowlanych było spowodowane przez powódkę a konsorcjum nie ponosi za to winy. To powódka bowiem nie ustanowiła nadzoru archeologicznego, wobec czego konsorcjum nie mogło wykonywać robót a nadto, na terenie budowy panowały inne warunki gruntowe, niż wskazano to w dokumentacji przetargowej a przy tym nie było zgody niektórych właścicieli nieruchomości na realizację robót na ich nieruchomościach. Z uwagi zaś na powyższe, umowa nie została skutecznie rozwiązana na mocy oświadczenia powódki, a w konsekwencji nie było podstaw do naliczenia kar umownych i żądania zapłaty z ich tytułu od pozwanej.

W toku procesu, wstąpienie do sprawy po stronie pozwanej zgłosił interwenient uboczny (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., przyłączając się do stanowiska pozwanego ubezpieczyciela i żądając oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powódki na rzecz pozwanej i interwenienta kosztów procesu a w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych. W uzasadnieniu tak zaprezentowanego stanowiska interwenient uboczny po stronie pozwanej wskazał, że ma interes we wstąpieniu do niniejszej sprawy, ponieważ to właśnie na jego zlecenie została udzielona gwarancja ubezpieczeniowa a w przypadku dokonania przez pozwaną na podstawie umowy gwarancji wypłaty jakiegokolwiek kwoty na rzecz powódki, pozwana będzie uprawniona do zwrotnego dochodzenia wypłaconej kwoty od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, co wynika z § 3 ust. 1 umowy generalnej o udzielanie gwarancji. Interwenient wskazał, że w związku z powyższym, w razie dokonania przez pozwaną wypłaty kwoty z gwarancji, ubezpieczyciel mógłby wystąpić z roszczeniem regresowym w stosunku do interwenienta. Konsekwencje finansowe dochodzenia tych roszczeń mogłyby być dla interwenienta tym bardziej dotkliwe, że na podstawie § 5 umowy generalnej o udzielenie gwarancji, (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ustanowiła na rzecz (...) spółki akcyjnej (...) zabezpieczenie w postaci 5 weksli własnych in blanco z klauzulą „bez protestu”.

W replice na odpowiedź na pozew powódka podtrzymała żądanie pozwu a jednocześnie oponowała zawieszeniu niniejszego postępowania wskazując, iż odrębną kwestią jest to, że postępowanie prowadzone przed Sądem Okręgowym w Warszawie Wydział XVI Gospodarczy pod sygn. akt XVI GC 199/12 ma za przedmiot ustalenie, czy powódce w tej sprawie przysługuje roszczenie o zapłatę kar umownych oraz zobowiązanie powódki do zaniechania skorzystania z gwarancji, nie zaś zasadność roszczeń powódki, dochodzonych w niniejszym postępowaniu. W dalszej kolejności powódka wskazała, że wypłata kwot, wynikających z gwarancji ubezpieczeniowej powinna nastąpić na jej rzecz niejako „automatycznie”, na co nie mają wpływu żadne okoliczności wynikające ze stosunku podstawowego, a co nie wyłącza późniejszego prawa gwaranta do żądania uznania zapłaty za nienależną. Jednocześnie powódka wskazała, że możliwość podnoszenia przez pozwaną zarzutów ze stosunku podstawowego nie została przewidziana w gwarancji, co czyni bezzasadnym twierdzenia pozwanej w tym względzie. Odnosząc się do pozostałej treści odpowiedzi na pozew powódka podniosła, że nie podziela stanowiska pozwanego w zakresie niedopuszczalności naliczania odsetek za okres wskazany w pozwie bo okoliczność wydania postanowienia miała skutek jedynie pomiędzy uczestnikami postępowania XVI GC 199/12, zaś z uwagi na abstrakcyjny i nieakcesoryjny charakter gwarancji ubezpieczeniowej, pozwana odmawiając zapłaty nie może powoływać się na jej brzmienie. Ponadto powódka podkreśliła, że wystąpiła z żądaniem zapłaty na ponad 7 miesięcy przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia tj. 27 lipca 2012 r. oraz na ponad 6 miesięcy przed złożeniem wniosku, który doprowadził do jego wydania. Tym samym twierdzenia pozwanej o sprawnym prowadzeniu postępowania likwidacyjnego oraz braku opóźnienia, stanowiącego w ocenie powódki podstawę do żądania odsetek, stoją w sprzeczności z brzmieniem pkt 4 gwarancji. W ocenie strony powodowej, twierdzenia i żądania pozwanej zmierzają wyłącznie do sprowadzenia niniejszego sporu na płaszczyznę oceny stosunku podstawowego (pomiędzy powódką a wykonawcą robót budowlanych), co jest niedopuszczalne zarówno na gruncie obowiązujących przepisów prawa, jak i utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Postanowieniem z dnia 14 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy zawiesił postępowanie w sprawie na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. Od powyższego postanowienia zażalenie złożyła powodowa spółka. Postanowieniem z dnia 4 marca 2014 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie, w sprawie o sygn. akt I ACz 287/14, zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że oddalił wniosek strony pozwanej o zawieszenie postępowania.

W toku procesu strony konsekwentnie podtrzymywały zaprezentowane powyżej stanowiska.

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 246.420,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 219.683,65 zł od dnia 22 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 23.999 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10 800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego; nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.599 zł tytułem nieuiszczonej części opłaty od pozwu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane po dokonaniu następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

W dniu 19 sierpnia 2011 r., po przeprowadzeniu procedury przetargowej, pomiędzy Gminnym Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. jako zamawiającym a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (lider konsorcjum) i (...) spółką akcyjną z siedzibą w W., działającymi w ramach konsorcjum została zawarta umowa nr (...) o budowę sieci kanalizacji sanitarnej przy ul. (...), w miejscowościach B., W. i T.. W umowie określono termin wykonania umowy na 11 miesięcy, który został podzielony na sześć etapów, a wykonawcy zobowiązali się do przestrzegania terminów robót, określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowym, który miał zostać przedłożony zamawiającemu w dniu protokolarnego przekazania terenu budowy (§ 11). Wynagrodzenie za powierzone prace zostało ustalone na kwotę (...) zł (§ 17), przy czym wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości (...) wynagrodzenia umownego brutto tj. w wysokości (...) zł (§ 14). W § 19 umowy strony określiły postanowienia, dotyczące sposobu naliczania kar umownych, zgodnie z którymi zamawiający ma prawo do naliczania i egzekwowania kar umownych w kilku wymienianych przypadkach, m.in. kary miały być naliczane za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, w wysokości 10.000 zł za każdy dzień zwłoki liczony od terminów zakończenia poszczególnych etapów budowy określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowym, za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub w okresie rękojmi za wady, w wysokości 10.000 zł za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad. Kara umowna mogła być również naliczona w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, w wysokości (...) wynagrodzenia ustalonego w § 17 umowy. Strony również postanowiły, że kary umowne stają się wymagalne z chwilą zaistnienia podstaw do ich naliczenia, bez konieczności odrębnego wezwania (ust. 4 § 19). Z kolei strony postanowiły, że zamawiającemu będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Odstąpienie od umowy mogło nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach, w takim przypadku wykonawca mógł żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy. Prawo odstąpienia przysługiwało zamawiającemu w przypadku wydania nakazu zajęcia majątku wykonawcy, jeżeli wykonawca bez uzasadnionej przyczyny nie rozpoczął realizacji przedmiotu umowy przez okres 20 dni od dnia przejęcia terenu budowy, pomimo wezwania zamawiającego złożonego na piśmie, jeżeli wykonawca bez uzasadnionej przyczyny przerwał realizację przedmiotu umowy, na dłużej niż 14 dni i jej nie wznowił, pomimo wezwania zamawiającego złożonego na piśmie, jeżeli z winy wykonawcy przekroczone zostaną terminy etapów określonych w § 12 ust. 1 pkt II i III przedmiotowej umowy o 30 dni - bez konieczności pisemnego wezwania oraz w przypadku zaistnienia okoliczności opisanych w § 20 ust. 1 ppkt b. Z kolei, zgodnie z umową, wykonawcy przysługiwało prawo odstąpienia od umowy, jeżeli zamawiający nie wywiązywał się z obowiązku zapłaty faktur, mimo dodatkowego wezwania, w terminie 1 miesiąca od upływu terminu na zapłatę faktury określonego w niniejszej umowie, oraz jeżeli zamawiający odmawiał bez uzasadnionej przyczyny odbioru robót lub podpisania protokołu odbioru. Zgodnie z § 22 ust. 2 umowy, odstąpienie powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności takiego odstąpienia i powinno zawierać uzasadnienie jego dokonania. Zgodnie z umową, odstąpienie

uznaje się za skuteczne z chwilą jego doręczenia wykonawcy. Po ogłoszeniu przetargu, żaden z członków konsorcjum nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń odnośnie dokumentacji przetargowej.

W wykonaniu umowy o roboty budowlane i w celu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń zamawiającego, członkowie konsorcjum tj. (...) sp. z o.o. w W. i (...) S.A. z siedzibą w W. zawarły na rzecz Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. umowę ubezpieczeniową gwarancji należytego wykonania kontraktu z (...) spółką akcyjną (...)” z siedzibą w W.. W jej wykonaniu (...) spółka akcyjna (...)” z siedzibą w W. gwarantował nieodwołalnie i bezwarunkowo, na każde pisemne żądanie w okresie od 2 sierpnia 2011 r. do 1 sierpnia 2012 r. zapłatę kwoty 490.647 zł w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r., dotyczącej budowy sieci kanalizacji sanitarnej - ul. (...), realizowanej w ramach projektu „uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej w gminie S.”, oraz w okresie od 2 sierpnia 2012 r. do 16 sierpnia 2017. r. do kwoty 147.194,10 zł w przypadku nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek, ujawnionych w ww. okresie po podpisaniu protokołu zdawczo - odbiorczego, na zasadach określonych w umowie objętej gwarancją. W treści dokumentu gwarancji wskazano, że wypłata kwoty z gwarancji nastąpi w terminie do 30 dni od dnia doręczenia (...) spółce akcyjnej (...)” z siedzibą w W. przez beneficjenta gwarancji pisemnego żądania wypłaty wraz z pisemnym oświadczeniem, że zobowiązany z gwarancji nie wykonał lub nienależycie wykonał umowę, objętą gwarancją lub z pisemnym oświadczeniem, że zobowiązany nie usunął lub nie należycie usunął wady i usterek ujawnione po podpisaniu protokołu zdawczo – odbiorczego oraz z potwierdzonym za zgodność z oryginałem wezwaniem zobowiązanego do zapłaty należności z tytułu, o którym mowa w pkt 1a lub pkt 1b, wraz z dowodem nadania.

(...) sp. z o.o. i (...) S.A. wykonały umowę nr (...) o budowę sieci kanalizacji sanitarnej przy ul. (...) w niewielkiej części. W momencie przystąpienia wykonawców do prac, (...) Wojewódzki Konserwator Zabytków nie wydał jeszcze decyzji w odniesieniu do nieruchomości, na której miały być prowadzone prace i która była objęta nadzorem archeologicznym z uwagi na stanowiska archeologiczne, usytuowane na niewielkiej części obszaru przez który miała przebiegać sieć. Decyzja w tym przedmiocie została wydana w dniu 26 września 2011 r. ale brak decyzji nie uniemożliwiał wykonawcom prowadzenia robót budowlanych na innych odcinkach. Z kolei, w toku prowadzenia robót budowlanych pojawiły się problemy z odwodnieniem gruntu. Członkowie konsorcjum wystąpili do Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. o wyrażenie zgody na zmianę sposobu odwadniania terenu z metody igłofiltrów, przyjętej w dokumentacji przetargowej na metodę drenażu, na co zamawiający wyraził zgodę. Ponadto wykonawcy wystąpili do zamawiającego o wyrażenie zgody na zmianę niektórych materiałów budowlanych, określonych w dokumentacji przetargowej i producenta studni betonowych, który miał wykonać elementy konstrukcyjne sieci kanalizacyjnej. Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. nie wyraziła zgody na zmianę producenta studni betonowych. Realizacja zamówienia studzienek wymaganych przez Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. miała miejsce znacznie później niż członkowie konsorcjum to pierwotnie założyli. W toku wykonywania robót ziemnych, (...) sp. z o.o. zleciła wykonanie badań laboratoryjnych właściwości fizycznych gruntów, przez które miała przebiegać sieć kanalizacyjna, ponieważ metoda igłofiltrów nie stanowiła właściwej i koniecznej metody odwodnienia terenu. Wreszcie w trakcie wykonywania prac budowlanych, pracownicy wykonawcy spotkali się także ze sprzeciwem ze strony kilku właścicieli nieruchomości, na których miały być prowadzone roboty budowlane. Pracownicy konsorcjum wykonywali prace z opóźnieniem, niegodnie z uprzednio przygotowanym harmonogramem rzeczowo-finansowym. Pomimo monitów ze strony inwestora i korzystnych warunków pogodowych prace nie postępowały, także z tego powodu, że wykonawcy nie zmobilizowali odpowiedniej ilości sprzętu. Wykonawca, który ostatecznie dokończył prace po (...) sp. z o.o. i (...) S.A., wykonał je w oparciu o dokumentację przygotowaną przez zamawiającego i uwzględniającą zaproponowane przez zamawiającego metody, w tym metodę odwodniania gruntu.

Pismem z dnia 8 listopada 2011 r. Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. wezwała (...) sp. z o.o. w W. i (...) S.A. z siedzibą w W. do wyjaśnienia, dlaczego członkowie konsorcjum nie podejmują robót budowlanych. Pismem z dnia 12 grudnia 2011 r. Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w S. odstąpiła od umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r. ze skutkiem natychmiastowym. Jako przyczynę odstąpienia od umowy wskazano, że istniejąca zwłoka w wykonaniu przez wykonawcę zamówienia publicznego jest tak daleka, iż nie jest prawdopodobne, żeby wykonawca

zdołał ukończyć przyjęte do wykonania roboty budowlane w terminie ustalonym w umowie. W piśmie z tego samego dnia wskazano stan zaawansowania robót budowlanych.

W dniu 29 grudnia 2011 r. Gminne Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. obciążyła członków konsorcjum notą obciążeniową w wysokości 490.647 zł z tytułu kary umownej, w związku z odstąpieniem od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca. Tego samego dnia została wystawiona nota obciążeniowa na kwotę 230.000 zł z tytułu kar umownych, związanych z przekroczeniem terminu realizacji umowy.

Pismem datowanym na dzień 19 stycznia 2012 r., doręczonym do siedziby ubezpieczyciela w dniu 20 stycznia 2012 r. (data prezentaty k. 45), Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. zażądała od (...) spółki akcyjnej (...)” z siedzibą w W. zapłaty kwoty 490.647,00 zł, określonej w gwarancji ubezpieczeniowej. Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. w piśmie tym oświadczyła, że umowa nie została wykonana z przyczyn leżących po stronie wykonawcy zamówienia publicznego. W odpowiedzi na żądanie zapłaty ubezpieczyciel wskazał, że podjął decyzję o czasowym zawieszeniu wypłat kwot z gwarancji ubezpieczeniowej. W odpowiedzi Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. wskazała, że nie zgadza się z treścią przedmiotowej decyzji. W dniu 22 sierpnia 2012 r. Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. poinformował (...) S.A. (...)” z siedzibą w W. o zmniejszeniu wysokości żądanej zapłaty, z uwagi na częściowe potrącenie wymagalnej wierzytelności z fakturą VAT, wystawioną przez członków konsorcjum na kwotę 270.963,35 zł.

W celu ugodowego zakończenia sporu, w dniu 9 stycznia 2012 r. (...) sp. z o.o. i (...) S.A. zawiadomiły Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. do próby ugodowej, jednakże do zawarcia ugody nie doszło.

W dniu 27 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt XVI GC 199/12 z powództwa (...) sp. z o.o. i (...) S.A. przeciwko Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. o ustalenie i zaniechanie w przedmiocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia, zabezpieczył roszczenie powodów o ustalenie i zaniechanie skorzystania z wypłaty kwot z ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontaktu i usunięcia wad, wystawionej przez (...) spółki akcyjnej (...)” do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia postępowania w niniejszej sprawie. W dniu 6 grudnia 2012 r. Sąd Apelacyjny oddalił zażalenie Gminnego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. od ww. postanowienia.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie wyżej wymienionych odpisów i poświadczonych kopii dokumentów, wydruków oraz twierdzeń samych stron niezakwestionowanych bądź wprost przyznanych przez stronę przeciwną, które na podstawie art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. Sąd przyjął za udowodnione. Strony nie kwestionowały autentyczności powyżej powołanych dokumentów i Sąd też nie miał wątpliwości, co do ich wartości dowodowej, wobec czego brak było podstaw do odmówienia im wiarygodności.

Sąd dał wiarę przesłuchanym w toku procesu świadkom z uwagi na okoliczność, że zeznania te zostały złożone w sposób spontaniczny, szczerzy i bez woli zatajania czegokolwiek. Niemniej jednak Sąd miał na względzie okoliczność, że zeznania te były składane przez osoby uczestniczące w procesie inwestycyjnym, które tym samym były pośrednio zainteresowane wynikiem procesu z punktu widzenia prawidłowości podejmowanych przez nie działań w procesie inwestycyjnym.

Oceniając dowód z przesłuchania stron procesu wprost zainteresowanych konkretnym i korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem – Sąd Okręgowy uwzględnił w pierwszej kolejności subsydiarność tego dowodu, określoną w art. 299 k.p.c. i oparł się na tych zeznaniach, dodatkowo (posiłkowo) ważąc konsekwencję w ich treści, odnosząc je do zgromadzonego już w sprawie materiału dowodowego. Dowód z przesłuchania stron ma charakter subsydiarny i stanowi jedynie formę uzupełnienia postępowania dowodowego w wypadku, gdy pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok SA w Warszawie z dnia 3 października 2012 r. I ACa 371/12) a przeprowadzony w ramach niniejszego postępowania należało ocenić co do zasady jako wiarygodny. Zeznania stron uporządkowały i

w dużej mierze wyjaśniły sporne kwestie, aczkolwiek wskazać należy, że zeznania te były zabarwione emocjonalnie, czemu strony dawały wyraz w swoich depozycjach.

Na rozprawie w dniu 22 października 2015 r. Sąd oddalił wnioski dowodowe interwenienta ubocznego o połączenie niniejszej sprawy ze sprawą XVI GC 199/12 do wspólnego rozpoznania w celu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z uwagi na to, że nie zachodzą przesłanki do ich łącznego rozpoznania także o dopuszczenie opinii z zakresu biegłych sądowych z zakresu geologii i zarządzania projektami budowlanymi z uwagi na okoliczność, że wnioski te nie mają znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo podlegało uwzględnieniu w przeważającym zakresie. Sąd oddalił żądanie pozwu jedynie co do części odsetek tj. co do żądania zapłaty odsetek od kwoty 490.647 zł za okres od 20 lutego 2012 r. do 21 marca 2012 r., mając na względzie pkt 4 ubezpieczeniowej gwarancji, zgodnie z którym zapłata sumy z gwarancji miała nastąpić w terminie do 30 dni od dnia doręczenia pisemnego żądania wypłaty gwarancji, która to okoliczność – jak wynika z treści prezentaty na wezwaniu do zapłaty – w tej sprawie miała miejsce w dniu 20 stycznia 2012 r. Ponadto Sąd nie mógł uwzględnić dwukrotnie odsetek za ten sam dzień tj. za dzień 21 sierpnia 2012 r., do czego w istocie sprowadzało się żądanie pozwu w kontekście dokonanego przez powoda potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej, przysługującej względem (...) sp. z o.o. z wierzytelnością tej ostatniej z tytułu wykonanych prac na powierzonym zadaniu inwestycyjnym.

Pomiędzy stronami pozostaje bezsporne, że pozwany (...) spółki akcyjnej (...)” z siedzibą w W. udzieliła powódce Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w S. gwarancji, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę Konsorcjum firm tj. (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i (...) spółką akcyjną z siedzibą w W. zobowiązana będzie wypłacić powódce sumę gwarancyjną w wysokości 490.647 zł.

Umowa gwarancji ubezpieczeniowej, która stanowiła źródło roszczenia, zgłoszonego w niniejszej sprawie, w odróżnieniu od umowy gwarancji bankowej, nie stanowi umowy nazwanej ale jej zawarcie jest dopuszczalne na zasadzie swobody zawierania umów, gdzie zastosowanie mają w tym przypadku przepisy art. 353–354 k.c. oraz przepisy prawa ubezpieczeniowego. Do umowy gwarancji ubezpieczeniowej odpowiednio należy stosować regulacje dotyczące gwarancji bankowej określonej w art. 81 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (Dz.U. z 2012 r. poz. 1376 j.t. ze zm.). Zgodnie z treścią tego przepisu 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 załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji # bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności a na udzielenie gwarancji bankowej składają się dwa stosunki prawne. Według ustawowego określenia, bank udziela gwarancji na zlecenie określonego podmiotu. Pomiędzy bankiem, a tym podmiotem dochodzi więc do zawarcia umowy zlecenia, w której bank zobowiązuje się do zawarcia umowy gwarancji. Istotą tej umowy 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 załączonymi przez beneficjenta do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten (gwarant) wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji - bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Wierzytelność z gwarancji bankowej powstaje z chwilą przyjęcia przez beneficjenta oświadczenia gwaranta. Jest to wierzytelność przyszła, wymagalna z chwilą niewykonania oznaczonego w gwarancji świadczenia lub nastąpienia zdarzenia. Treścią zobowiązania gwaranta jest odpowiedzialność na wypadek, gdyby dłużnik główny nie spełnił świadczenia. Z istoty wszystkich powiązań między bankiem – gwarantem, a beneficjentem gwarancji wynika umowny charakter gwarancji bankowej. Potwierdzeniem tego są również postanowienia art. 181 prawa bankowego, zgodnie z którym do umów zawartych przez banki, w tym do gwarancji bankowych i poręczeń udzielonych przed wejściem w życie ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Podstawową przesłanką odpowiedzialności banku wobec beneficjenta jest fakt niewykonania przez osobę trzecią oznaczonego świadczenia oraz to, że rozmiar odpowiedzialności banku jest z góry oznaczony przez wysokość uzgodnionej sumy gwarancyjnej. W judykaturze zgodnie prezentowane jest stanowisko, że wobec charakteru regulacji ustawowej odnoszącej się do gwarancji ocena

zakresu obowiązków i możliwego sposobu obrony gwaranta w ramach stosunku gwarancji wymaga uwzględnienia treści umowy gwarancji, którą strony mogą ukształtować w ramach swobodnego uznania (Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94). W prawie polskim zasadą jest kauzalność czynności prawnych, a udzielenie gwarancji bankowej ma na celu zabezpieczenie interesu wierzyciela. Niemniej jednak zobowiązanie gwaranta na podstawie umowy z beneficjentem gwarancji może zostać ukształtowane jako zobowiązanie abstrakcyjne. Na taki charakter tego zobowiązania musi wskazywać treść umowy. Zawarcie w umowie gwarancji wzmianki o stosunku podstawowym oraz stwierdzenie, że gwarant spełni swoje świadczenie w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy lub zerwania umowy przez wykonawcę lub rozwiązania umowy przez beneficjenta z winy wykonawcy ma znaczenie dla oceny jej abstrakcyjnego charakteru i wskazuje, że umowa ta ma charakter kauzalny, a w konsekwencji pozwany może odwoływać się i stawiać zarzuty dotyczące stosunku podstawowego. Samo użycie przez strony klauzuli „nieodwołalnie i bez stawiania warunków” może wskazywać na abstrakcyjny charakter zobowiązania gwaranta, ale tylko wtedy, gdy z innych postanowień umowy nie wynika możliwość odnoszenia się do treści stosunku podstawowego.

Gwarancja udzielona przez pozwaną spółkę zabezpieczała roszczenia beneficjenta w stosunku do wykonawcy powstałe z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy lub nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek. Rodzaje roszczeń, jakie zabezpieczała gwarancja, określone zostały w sposób rozłączny, a to znaczy, że wystąpienie jednego z nich uzasadniało wystąpienie do gwaranta o dokonanie zapłaty. Okoliczności podane jako przyczyny odstąpienia od umowy, które nie zostały zakwestionowane przez pozwanego w toku postępowania, w postaci braku kontynuacji robót stwierdzonych podczas kontroli budowy w dniu 12 grudnia 2011 r. oraz opóźnień i bardzo niskiego zaawansowania robót, w konsekwencji czego wykonawca nie zdołałby ukończyć robót w czasie umówionym, wskazują co najmniej, nienależyte wykonanie zobowiązania. Taka zaś sytuacja uzasadnia żądanie zapłaty przez powoda dochodzonej kwoty. Jednocześnie zważyć należy, że gwarancja zgodnie z treścią pkt 7. dokumentu gwarancji traciła ważność, a zobowiązanie gwaranta wygasło w przypadku zwrotu oryginału gwarancji do gwaranta przed upływem okresu jej ważności, wypełnienia przez zobowiązanego z gwarancji zobowiązania, będącego przedmiotem gwarancji, zwolnienia gwaranta przez beneficjenta gwarancji z zobowiązania, wynikającego z gwarancji i wypłaty pełnej gwarancji a wreszcie także w przypadku niezłożenia kompletnego wezwania do zapłaty w okresie ważności gwarancji stosownie do określonych wymogów, o których mowa w pkt 4. dokumentu gwarancji.

Ocena stosunków pomiędzy powodem, pozwanym a także wykonawcą wskazuje, że żadna ze wskazanych w tym paragrafie okoliczności powodujących utratę ważności gwarancji nie nastąpiła. Odstąpienie zaś od umowy wywołało skutki w zakresie obowiązywania umowy i sposobu jej rozliczenia, lecz nie oznaczało natomiast zmiany po stronie dłużnika, a powodem odstąpienia było nienależyte wykonanie zobowiązania, co jest przedmiotem gwarancji. Odstąpienie od umowy nie mieści się więc w pojęciu zwolnienia z zobowiązań określonego w pkt 7. Dokumentu gwarancji, a co za tym idzie, nie zostało wykazane, aby zaistniały okoliczności wyłączające obowiązek zapłaty z gwarancji. Pozwany ubezpieczyciel nie podnosił też w toku procesu zarzutów formalnych, co do sposobu złożenia wezwania do zapłaty, wskazując jedynie na nadużycie prawa przez powódkę wyrażające się w żądaniu zapłaty kwoty udzielonej gwarancji. W tej zaś formule gwarancji jej beneficjent powinien jedynie podać przyczynę - ustaloną w umowie, z powodu której wzywa gwaranta do spełnienia gwarantowanego świadczenia, co nie oznacza, że ciąży na nim obowiązek wykazania, iż przyczyna ta rzeczywiście wystąpiła. Ewentualne obciążenie go takim obowiązkiem pozbawiałoby umowę cech umowy gwarancyjnej, sprowadzając ją do znanej prawu konstrukcji zobowiązania spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 683/13).

W ocenie Sądu Okręgowego umowa gwarancji ubezpieczeniowej, będąca podstawą roszczenia powódki w tej sprawie została ukształtowana, jako zobowiązanie o charakterze abstrakcyjnym. Zamieszczenie bowiem w przedłożonym do akt niniejszej sprawy dokumencie gwarancyjnym postanowień umowy gwarancji ubezpieczeniowej w postaci sformułowań, że gwarancja ubezpieczeniowa „jest płatna na pierwsze żądanie” albo że jest „bezwarunkowa” powoduje, iż umowie tej nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego, wobec czego żadna ze stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie może podnosić zarzutów nieważności *causy* bądź jej odpadnięcia (wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 683/13, niepubl.). W przedmiotowej sprawie, w pkt 1 gwarancji wskazano, iż pozwana nieodwołalnie i bezwarunkowo, na każde pisemne żądanie, a także bez stawiania warunków, poza formalnymi, przewidzianymi w dokumencie gwarancji, odnoszącymi się do samej treści wezwania (pkt 4), gwarantuje zapłatę do kwoty 490.647 zł, zaś zapłata nastąpi w terminie 30 dni od dnia otrzymania pisemnego żądania wypłaty (pkt 4). Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądzie, taka redakcja umowy gwarancji wskazuje na jej abstrakcyjny charakter i już powyższa okoliczność powoduje, że zarzuty pozwanego ubezpieczyciela a także interwenienta ubocznego nie mogą być uwzględnione. Innymi słowy, w sytuacji gdy pozwana spółka udzieliła gwarancji ubezpieczeniowej opatrzonej klauzulami „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz „na każde pisemne żądanie”, nie może skutecznie powoływać się w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty – na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została wystawiona a więc na zarzuty, wynikające z umowy z dnia 19 sierpnia 2011 r. nr (...) o budowę sieci kanalizacji sanitarnej przy ul. (...), w miejscowościach B., W. i T. (podobnie Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 16 kwietnia 1993 r., III CZP 16/93, OSNC 1993/10/166, wyroku z dnia z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, OSNC 2010/11/146 i wyroku z dnia 21 sierpnia 2014 r. IV CSK 683/13, niepubl.). Jednocześnie, wbrew stanowisku pozwanej spółki, zamieszczenie w dokumencie gwarancji postanowienia, że gwarancja zabezpiecza roszczenie beneficjenta w stosunku do wykonawcy powstałe w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę, nie wskazuje na kauzalny charakter umowy gwarancji, bowiem są to jedynie warunki o charakterze formalnym, których istota sprowadza się do złożenia oświadczenia, że zobowiązany z gwarancji nie wykonał lub wykonał nienależycie umowę objętą gwarancją (pkt 4.1) gwarancji. Innymi słowy warunkiem koniecznym, a jednocześnie wystarczającym dla dokonania wypłaty na rzecz uprawnionego z gwarancji jest złożenie oświadczenia w tym przedmiocie, a nie wykazywania ani w jakich okolicznościach, ani z jakich względów i czy w istocie nie doszło do wykonania czy nienależytego wykonania umowy, leżącej u podstaw udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej – w tym wypadku umowy zawartej w dniu 19 sierpnia 2011 r. Poza tym należy mieć na uwadze fakt, że nawet ewentualne przyjęcie kauzalności przedmiotowej umowy gwarancji nie może przesądzać o akcesoryjności zobowiązania gwaranta w stosunku do zobowiązania wykonawcy. Zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie jest, bowiem zobowiązaniem akcesoryjnym, lecz ma charakter zobowiązania samodzielnego. Jego istnienie oraz zakres nie zależy od istnienia i zakresu innego zobowiązania, w szczególności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego, tak jak ma to miejsce w przypadku zobowiązania poręczyciela (art. 879 § 1 k.c.). Istnienie i zakres samodzielnego zobowiązania gwaranta określa sama umowa gwarancji ubezpieczeniowej; gwarant płaci własny, a nie cudzy dług (wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, OSNC 2010/11/146, por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2006 r., III CSK 25/06, niepubl. oraz z dnia 14 stycznia 2004 r., I CSK 102/03, niepubl.). Na taki charakter zobowiązania z gwarancji ubezpieczeniowej w tej sprawie zwrócił uwagę w tej sprawie Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalając wniosek strony pozwanej o zawieszenie niniejszego postępowania z uwagi na toczące się postępowanie w sprawie XVI GC 199/12 i wskazując, że błędnie przyjął Sąd Okręgowy, iż możliwość rozstrzygnięcia tej sprawy zależy od rozpoznania zarzutów dotyczących stosunku podstawowego, podnoszonych w ramach postępowania XVI GC 199/12, jako że opatrzenie gwarancji klauzulami „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz „na każde pierwsze żądanie” powoduje, że pozwana spółka nie może skutecznie podnosić zarzutów ze stosunku podstawowego (postanowienie, wydane w sprawie I ACz 287/14).

Konsekwencją braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta jest to, że gwarant nie może wobec gwarantariusza podnosić zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności zarzutów ani z umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, ani też zarzutów ze stosunku podstawowego, w tym zarzutów, które przysługują dłużnikowi ze stosunku podstawowego wobec beneficjenta gwarancji - wierzyciela ze stosunku podstawowego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w cytowanym powyżej orzeczeniu z dnia 10 lutego 2010 r., wniosek taki wynika z obligacyjnego charakteru więzi łączącej strony umowy gwarancji, z którego wynikają prawa podmiotowe o charakterze względnym (wierzytelności), skuteczne jedynie wobec drugiej strony stosunku obligacyjnego. Należy ponadto wskazać, że w przypadku umów gwarancyjnych o charakterze kauzalnym, beneficjent w celu skutecznego dochodzenia kwoty wskazanej w gwarancji, powinien jedynie podać przyczynę ustaloną w umowie, z powodu której wzywa gwaranta do spełnienia gwarantowanego świadczenia, co, wbrew twierdzeniom pozwanej, nie oznacza, że ciąży na nim obowiązek wykazania, iż przyczyna ta rzeczywiście wystąpiła. Ewentualne obciążenie go takim obowiązkiem pozbawiałoby

umowę cech umowy gwarancyjnej, sprowadzając ją do znanej prawu konstrukcji zobowiązania spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.). (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 683/13, niepubl.). Odmierna zasada, tj. dopuszczająca możliwość podnoszenia przez gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego, musiałaby wynikać albo z przepisu prawa, tak jak ma to miejsce w przypadku poręczyciela (art. 883 § 1 zdanie pierwsze k.c.), albo z woli stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Takie okoliczności w realiach niniejszej sprawy nie zaistniały, natomiast w samym dokumencie gwarancji ubezpieczeniowej określone zostały warunki jej realizacji i są to jedyne warunki, od których zależy wymagalność zobowiązania pozwanej. Należą do nich: obowiązek pisemnego wezwania do zapłaty, podpisanego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w imieniu powódki, dołączenie dokumentów poświadczających reprezentację powódki (jako uprawnionej z gwarancji), oświadczenie, że zobowiązany z gwarancji nie wykonał lub wykonał nienależycie umowy objętej gwarancją, a także potwierdzone za zgodność z oryginałem wezwanie do zapłaty należności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz w terminie obowiązywania gwarancji (pkt 4 i 5 gwarancji). Powódka wymogom przewidzianym w gwarancji ubezpieczeniowej uczyniła zadość, a tym samym ocena w powyższym zakresie jest wystarczająca do rozpoznania sprawy i uwzględnienia żądania pozwu. Natomiast zapis pkt 1a) dokumentu gwarancji służył jedynie określeniu celu umowy gwarancji a nie jej warunku w znaczeniu prezentowanym przez pozwaną spółkę. Sąd podkreślił jednocześnie także i to, że strony gwarancji ubezpieczeniowej są profesjonalistami, a zatem można oczekiwać, że w sposób należyty rozważyły wszystkie postanowienia w umowie gwarancyjnej a w sytuacji gdyby postanowiły nadać zakresowi i warunkom udzielanej gwarancji innego znaczenia, niż ten wynikający z wykładni językowej, zawarłyby dodatkowy zapis w umowie gwarancyjnej, którego celem byłoby doprecyzowanie gwarancji ubezpieczeniowej, czy to przez wskazanie konkretnych zdarzeń skutkujących odpowiedzialnością pozwanej, czy też wyłącznie tych, za które odpowiedzialności nie ponosi. Jedyne warunki konieczne do wypłaty przez pozwaną kwoty gwarancji zostały przez strony wprost sformułowane w pkt 4 i 5 umowy gwarancji i nie ma wśród nich warunku wykazania przez powódkę roszczenia w stosunku do wykonawcy z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania.

Sąd I instancji wskazał też na szczególnie istotny cel udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej w tej sprawie. Istotą gwarancji jest bowiem pewność beneficjenta gwarancji, że jego roszczenie wobec drugiej strony umowy zostanie zaspokojone przez gwaranta bez oczekiwania na wynik procesu z drugą stroną umowy. Pozyskanie gwarancji przez uprawnionego dla obowiązanego z gwarancji oznaczało, iż w razie sporu o np. o wady, w miejsce procesu inwestora przeciwko wykonawcy o roszczenia z tytułu wad, strony prowadziłyby proces z powództwa wykonawcy o zwrot sumy pozyskanej przez inwestora z gwarancji. W przypadku zaś braku gwarancji zapłaty wykonawca po otrzymaniu pełnego wynagrodzenia może nim dysponować do czasu ewentualnego przegrania procesu a inwestor w trakcie procesu nie ma środków np. na zastępcze usuwanie wad. Celem gwarancji jest odwrócenie tej sytuacji i w razie sporu o wady to inwestor natychmiast uzyskuje od gwaranta zaspokojenie swoich roszczeń, a wykonawca natychmiast musi zwrócić gwarantowi wypłacone sumy (chyba że umowa wykonawcy z gwarantem stanowi inaczej) i może je odzyskać dopiero po procesie.

W konsekwencji zaś powyższej analizy, podnieść należy, że zarzuty pozwanej spółki i interwenienta ubocznego działającego po jej stronie, mające skutkować ustaleniem, że do niewykonania umowy o roboty budowlane z dnia 2 sierpnia 2011 r. doszło z przyczyn, za które odpowiedzialności (...) sp. z o.o. nie ponosi, nie wpływają na odpowiedzialność gwaranta z tytułu umowy gwarancji, która ma charakter abstrakcyjny. Niemniej jednak Sąd meriti przeprowadził w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe w przeważającym zakresie, którego celem było ustalenie, czy z uwagi na wskazywane przez stronę pozwaną i interwenienta ubocznego po stronie pozwanego ubezpieczyciela przyczyny niewykonania umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r. nie doszło do nadużycia prawa podmiotowego przez powoda. W doktrynie przyznaje się bowiem wyjątkowo gwarantowi prawo obrony za pomocą zarzutu nadużycia przez wierzyciela gwarancji celu zabezpieczenia, uznając, że przesłanki takiego nadużycia muszą być określone w odniesieniu do konkretnego przypadku. Niemniej jednak zarzut nadużycia prawa podmiotowego w stosunkach pomiędzy profesjonalnymi uczestnikami życia gospodarczego powinien dotyczyć jedynie sytuacji absolutnie wyjątkowej, wtedy gdy nadużycie jest ewidentne, np. w sytuacji kiedy gwarancja stała się narzędziem uzyskania nienależnych korzyści, gdy jej wykorzystanie jest wynikiem zmywy osób zainteresowanych, a także obrona taka mogłaby być dopuszczalna w przypadku braku stosunku podstawowego, którego zabezpieczenie stanowiło cel

gwarancji (uchwała Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 28 kwietnia 1995 r., sygn. akt III CZP 166/94, OSNC 1995, nr 10, poz. 135). Mając na uwadze zebrane w sprawie dowody, Sąd Okręgowy doszedł jednak do wniosku, że do takiego nadużycia w przedmiotowej sprawie nie doszło. Przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe nie wskazuje na zaistnienie którejkolwiek z wymienionych powyżej sytuacji, pozwalającej na przyjęcie, że doszło do nadużycia uprawnień z gwarancji. W kontekście zarzutów pozwanego ubezpieczyciela i interwenienta ubocznego nie sposób przyjąć, że po stronie inwestora były podejmowane jakiegokolwiek działania lub zaniechania, pozwalające na konstatację o celowych działaniach, mających uniemożliwić wykonawcy zrealizowanie powierzonego zadania i w konsekwencji odstąpienia od umowy i finalnie obciążenia go karami umownymi. W kontekście zarzutu generalnego wykonawcy o objęciu terenu prac nadzorem archeologicznym wskazać należy, że informacja w tym zakresie znajdowała się w dokumentacji przetargowej i aczkolwiek nie była ona w dobitny sposób eksponowana, to jednak czyniła transparentną wiedzę w tym zakresie. Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że – jak wynika z treści zeznań świadków i reprezentantów stron, wszystkie czynności, związane z koniecznością zapewnienia opieki archeologicznej trwały kilka tygodni i dotyczyły jedynie niewielkiej części terenu, na którym miały być prowadzone prace archeologiczne a realizacja prac mogła odbywać się na innych odcinkach układanej sieci kanalizacyjnej. Z kolei odmienność rzeczywistych warunków gruntowych na terenie inwestycji od warunków opisanych w dokumentacji przetargowej, co potwierdziła opinia biegłego geologa, sporządzona na użytek innego postępowania tj. postępowania toczącego się przed tutejszym Sądem Okręgowym w Warszawie w sprawie o sygn. akt XVI GC 199/12, nie świadczy sama w sobie o celowym przygotowaniu potencjalnie nieprawidłowej dokumentacji przez inwestora i tym samym celowym wprowadzeniu wykonawcy w błąd, bo żaden dowód przeprowadzony w tej sprawie nie czyni takiego wniosku uprawnionym. Przeciwny zaś wniosek jest uprawniony w świetle zeznań reprezentanta powodowej spółki K. P., który wyjaśnił, że dokumentacja przetargowa została przygotowana w najlepszej wierze i z należytą starannością a wykonawca, który ostatecznie przejął zadanie uprzednio powierzone (...) sp. z o.o. i (...) S.A., ostatecznie wykonał prace metodą zarekomendowaną w dokumentacji przetargowej i odwołał teren metodą igłofiltrów a prace te zostały wykonane prawidłowo. (...) sp. z o.o. nie wykazał, aby czasowy brak zgody kilku właścicieli działek na wejście na ich nieruchomości na tyle uniemożliwiał prace, że ich wykonanie na innych odcinkach nie było możliwe i aby odpowiedzialność za taką postawę właścicieli rzeczonych działek ponosił inwestor, podobnie zresztą jak i w odniesieniu do kwestii trudności z zaopatrzeniem w materiały na budowę tym bardziej, że to obowiązkiem wykonawców było zapewnienie tych materiałów na budowę. Fakt, że w ocenie strony pozwanej nie ziszczyły się przesłanki do odstąpienia od umowy, nie wpływa na zasadność żądania wypłaty kwoty z gwarancji, bowiem umowa gwarancji jest tak skonstruowana, że samo niewykonanie zobowiązania uprawnia beneficjenta do skorzystania z tych uprawnień.

W świetle powyższych ustaleń oraz biorąc pod uwagę fakt, iż strony niniejszego procesu są profesjonalistami i ułożyły łączący je stosunek zobowiązaniowy na podstawie zasady swobody kontraktowania z art. 353¹ k.c., tak zaprezentowaną przez pozwaną i interwenienta argumentację a mającą na celu wykazanie okoliczności, określonych w art. 5 k.c. należało uznać za bezzasadną. W przekonaniu pozwanej, nadużyciem prawa podmiotowego przez powódkę było samo skorzystanie z gwarancji w sytuacji gdy za niewykonanie zobowiązania z umowy, zawartej w dniu 19 sierpnia 2011 r. nie można przypisać odpowiedzialności (...) sp. z o.o., czego jednak z przyczyn podanych powyżej nie można zaaprobować. Pozwana zaś ani nie wskazała, ani tym bardziej nie udowodniła jakichkolwiek innych okoliczności, które zezwalałyby na zakwalifikowanie żądania powódki jako nadużycia prawa podmiotowego. Realizacja zaś uprawnień strony powodowej po spełnieniu przesłanek do ich dochodzenia nie może być w ocenie Sądu uznana za nadużycie prawa, jest normalnym sposobem dbania o swoje interesy i przejawem należytej staranności powódki w realizacji jej zadań i dlatego zarzut naruszenia art. 5 k.c. nie może zostać uznany za zasadny. Wobec zaś okoliczności, że gwarancja nie wyłącza spod zabezpieczenia roszczeń z tytułu kar umownych i nie wygasły one na skutek odstąpienia od umowy ze skutkiem ex nunc, sama okoliczność przeznaczenia kwoty gwarancji na zaspokojenie roszczenia powódki z tytułu kar umownych nie stanowi naruszenia zasad współżycia społecznych, bowiem jest realizacją prawa przysługującego jej z tytułu gwarancji, skoro osiągnięcie celu zamierzonego w umowie gwarancji co do zasady nie jest więc sprzeczne z art. 5 k.c.

Sąd wskazał w nawiązaniu do zarzutów interwenienta, co do braku winy po stronie wykonawcy, niezasadnego odstąpienia od umowy oraz naliczenia kar umownych tj. zarzutów merytorycznych to są one zasadne

z uwagi na to, że zarzuty te dotyczyły stosunku podstawowego, a te ani pozwanemu ani interwenientowi nie przysługiwały mając na uwadze bezwarunkowy, nieodwołalny i na pierwsze żądanie charakter umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Interwenient musiał mieć świadomość konieczności ustalenia, jakie ryzyko dla niego niesie uczestnictwo w przetargu publicznym oraz wystawienie ubezpieczeniowej gwarancji nienależytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek. Odstąpienie od umowy, które miało miejsce w tej sprawie, nie jest natomiast ani nienależytym wykonaniem zobowiązania, ani niewykonaniem zobowiązania, lecz wykonaniem przez jedną ze stron stosunku obligacyjnego uprawnienia prawo kształtującego, realizowanego na podstawie postanowienia zawartego w umowie wzajemnej (art. 395 § 1 i art. 492 k.c.), albo wynikającego z przepisów ustawy (ogólnych - art. 491 i 493 k.c. oraz szczególnych, np. art. 560 § 1, art. 635, 636 § 1 i art. 640 k.c.). Roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy powstaje dopiero w wyniku wykonania tego uprawnienia kształtującego. Dopiero w skutek odstąpienia od umowy w sytuacjach objętych hipotezą art. 494 k.c. następuje - na podstawie analogicznie stosowanego art. 395 § 2 zdanie pierwsze k.c. zniweczenie węzła obligacyjnego wynikającego z umowy, utrzymują się natomiast, przełamując zasadę akcesoryjności, postanowienia umowne dotyczące kar umownych, przewidziane przez strony właśnie na wypadek odstąpienia od umowy, gdy aktualizuje się odpowiedzialność jednej ze stron umowy za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2014 r., I CSK 345/13 i z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 392/13). Gwarancja bankowa jest pozakodeksową umową nazwaną, uregulowaną w prawie bankowym i przepisy o niej należy stosować odpowiednio do umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Stosowanie do niej przepisu art. 391 k.c. wyłącza przede wszystkim odszkodowawczy charakter przewidzianej w nim odpowiedzialności, jakiego nie można przypisać odpowiedzialności gwaranta (banku). Podstawową przesłanką odpowiedzialności banku (tu: ubezpieczyciela) wobec beneficjenta jest fakt niewykonania przez osobę trzecią oznaczonego świadczenia, a nie fakt zaistnienia szkody oraz, że rozmiar odpowiedzialności banku jest z góry oznaczony przez wysokość uzgodnionej sumy gwarancyjnej, a nie rozmiar poniesionej przez beneficjenta szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1996 r., I CKU 30/96, LEX nr 1095807). Pozwany ubezpieczyciel jest więc obowiązany do wypłaty kwoty przewidzianej w umowie gwarancji wobec zaistnienia zdarzenia w niej przewidzianego, bez potrzeby wykazywania przez beneficjenta ewentualnej szkody.

W konsekwencji powyższych ustaleń sąd oddalił wniosek dowodowy interwenienta o dowodu z opinii biegłego z zakresu geologii na okoliczność określenia właściwości fizycznych i mechanicznych gruntów pod realizacją inwestycji w postaci budowy systemu kanalizacyjnego we wsi B., W. oraz T., objętych zakresem umowy, poprzez zbadanie próbek gruntu, które będą pobrane w punktach określonych OW (otwory sozologiczno-geologiczne) 1-6 na mapie lokalizacyjnej terenu badań zawartej w sprawozdaniu z badań laboratoryjnych wykonanych w listopadzie 2011 roku, nr opracowania (...) (...) (załącznik nr 19 do niniejszego pisma) oraz oceny, czy igłofiltracja stanowi właściwą i skuteczną metodę odwadniania tych gruntów oraz na okoliczność oceny, czy igłofiltracja stanowi właściwą i skuteczną metodę odwadniania gruntów pod realizacją inwestycji w postaci budowy systemu kanalizacyjnego we wsi B., W. oraz T. w oparciu o wyniki badania gruntu zawarte w Badaniu (...), a ponadto sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu zarządzania projektami budowlanymi na następujące okoliczności określenia, jaki wpływ na opóźnienie realizacji inwestycji na podstawie umowy, a w szczególności na realizację etapu (...) umowy, miały następujące przyczyny: nieuzyskanie przez zamawiającego, przed przekazaniem terenu budowy wykonawcy, decyzji o ustanowieniu nadzoru archeologicznego na terenie robót objętych inwestycją na podstawie umowy, opóźnienie w weryfikacji rzeczywistych rzędnych terenu w związku z brakiem części ZUD na mapie numerycznej oraz problemy z zamówieniem studni typu DN-1200, odmienność warunków gruntowych na terenie inwestycji objętej umową od warunków wskazanych w dokumentacji przetargowej oraz brak możliwości odwodnienia gruntu przy pomocy metody wymaganej przez zamawiającego i wskazanej w dokumentacji przetargowej (tj. metody igłofiltracji), brak zgody właścicieli posesji, na których prowadzone miały być roboty budowlane, na ich prowadzenie zgodnie z projektem przekazanym przez zamawiającego, problemy z dostępnością na rynku materiałów wskazanych w dokumentacji przetargowej przygotowanej przez zamawiającego, jak również na okoliczność stwierdzenia, że według oceny na dzień 12 grudnia 2011 r. było możliwe ukończenie realizacji umowy w terminie przewidzianym w § 3 ust. 1 oraz w § 12 ust. 1 umowy, czyli do dnia 19 lipca 2012 roku. Zdaniem Sądu Okręgowego, powyższe wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych sądowych miały na celu dokonanie analizy okoliczności, podlegających ocenie w ramach stosunku

podstawowego, co z punktu widzenia charakteru gwarancji ubezpieczeniowej, wykreowanej w niniejszej sprawie jako zobowiązanie o charakterze abstrakcyjnym nie jest dopuszczalne.

Sąd uznał też za niezasadne zarzuty strony pozwanej, co do żądania zapłaty na rzecz powódki odsetek za okres od wydania postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia roszczenia, wydanego w sprawie XXVI GC 199/12, bowiem – jak słusznie podniosła powódka – postanowienie to w żaden sposób nie obliguje pozwanego ubezpieczyciela do jakiegokolwiek działania/zaniechania, z uwagi na to, że ubezpieczyciel nie jest stroną procesu w sprawie XVI GC 199/12. Z mocy zaś zapisów gwarancji ubezpieczeniowej, samo pisemne wezwanie ze strony powódki do zapłaty kwoty z gwarancji obligowało pozwaną do wypłaty kwoty tam określonej najpóźniej w terminie 30 dni. Ponadto, orzeczenie na które powołuje się strona pozwana zapadło w pierwszej instancji dopiero w dniu 27 lipca 2012 r. a więc ponad pół roku po tym jak Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w niniejszej sprawie wezwała (...) spółkę akcyjną (...)” do wypłaty kwoty z gwarancji, płatnej bezwarunkowo i na pierwsze żądanie. Prawomocność postanowienia w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia, wydanego w sprawie XVI GC 199/12 nie uchyła stanu zwłoki w spełnianiu świadczenia na rzecz powodowej spółki, bowiem orzeczenie to nie wiąże pozwanego ubezpieczyciela, jako że pozwana nie jest jego adresatem a pozwana nie wystąpiła o zezwolenie na złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego z przyczyn, określonych przykładowo w art. 467 k.c. Z faktu, że gwarancja ma samodzielny i nieakcesoryjny charakter, wynika jednak niemożność podniesienia przeciwko beneficjentowi zarzutów przysługujących dłużnikowi, którego świadczenie objęto gwarancją. Nie można w szczególności podnieść zarzutu, np. przedawnienia głównej wierzytelności, potrącenia z sumy, na którą opiewa gwarancja wierzytelności dłużnika względem beneficjenta. Samoistność gwarancji wyklucza także zarzut, że umowa główna (stosunek podstawowy) nie doszła do skutku albo została unieważniona. Ważność zobowiązania gwaranta nie zależy od ważności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Jeżeli nawet dłużnik uchylił się od skutków prawnych swego oświadczenia woli, np. z powodu wady tego oświadczenia, to okoliczność ta nie będzie miała wpływu na treść i zakres zobowiązania gwaranta. Tak więc umowa gwarancji jest odrębnym, niezależnym zobowiązaniem gwaranta względem beneficjenta. Ma ona charakter umowy jednostronnie zobowiązującej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 marca 2015 r., I ACa 1287/14, LEX nr 1682912).

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. Z art. 100 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 i § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (Dz.U. 2013.490 j.t.) obciążając nimi stronę przegrywającą proces. Na niezbędne koszty postępowania złożyły się: koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika wykonującego zawód radcy prawnego w wysokości 7.200 zł i w postępowaniu zażaleniowym – 3.600 zł, opłata sądowa od pozwu – 10.985 zł, opłata od zażalenia – 2.197 zł i opłata skarbową od przedłożonego dokumentu pełnomocnictwa w wysokości 17 zł (łącznie 23.999 zł). Z mocy art. 107 k.p.c. interwenient uboczny po stronie pozwanej ponosi koszty związane ze swoim udziałem w sprawie.

W punkcie IV wyroku nakazano pobrać od (...) spółki akcyjnej (...)” z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.599,00 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu, odnoszącą się do żądania pozwu, określonego w jego pkt 1a), w ramach którego powódka żądała zapłaty odsetek ustawowych od kwoty 490.647 zł od dnia 20 lutego 2012 r. do dnia 21 sierpnia 2012 r. w łącznej kwocie 31.979,43 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł interwenient uboczny po stronie pozwanego zaskarżając go w części, w jakiej Sąd uwzględnił powództwo tj. w zakresie punktu I., III. i IV. sentencji zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

(i) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych Interwenienta o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego sądowego z zakresu geologii oraz z opinii biegłego sądowego z zakresu zarządzania projektami, z uwagi na błędne uznanie przez Sąd, że dowody te miały na celu dokonanie analizy okoliczności podlegających ocenie w ramach umowy nr (...) z dnia 2 sierpnia 2011 r., zawartej pomiędzy powodem

jako zamawiającym a (...) oraz (...) S.A. w dniu 19 sierpnia 2011 r. w S., stanowiącej stosunek podstawowy dla stosunku gwarancji w niniejszej sprawie i nie miały znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, podczas gdy (i) dowody te miały istotne znaczenie dla ustalenia, czy ziścił się cel gwarancji uprawniający powoda do skorzystania z gwarancji (niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez wykonawcę umowy) oraz czy żądanie wypłaty kwot z gwarancji przez powoda nosi znamiona nadużycia prawa, a jednocześnie (ii) w uzasadnieniu wyroku Sąd stwierdził, że interwenient nie wykazał okoliczności, na które miały zostać przeprowadzone powyższe dowody, a zatem uznał te okoliczności za istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

(ii) art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych interwenienta o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

(a) z opinii biegłego sądowego z zakresu geologii na okoliczność (i) określenia właściwości fizycznych i mechanicznych gruntów pod realizacją inwestycji będącej przedmiotem umowy, której należyte wykonanie zostało zabezpieczone gwarancją w niniejszej sprawie, oraz (ii) oceny, czy igłofiltracja stanowi właściwą i skuteczną metodę odwadniania tych gruntów;

(b) z opinii biegłego sądowego z zakresu zarządzania projektami na okoliczność: (i) określenia, jaki wpływ na opóźnienie realizacji inwestycji miały przyczyny wskazane w piśmie przygotowawczym interwenienta z dnia 12 września 2013 roku oraz (ii) stwierdzenia, że według oceny na dzień odstąpienia przez Powoda od umowy było możliwe ukończenie realizacji Umowy w terminie przewidzianym w § 3 ust. 1 oraz w § 12 ust. 1 umowy, czyli do dnia 19 lipca 2012 roku i poczynienie własnych, błędnych ustaleń faktycznych co do okoliczności stanowiących przyczyny opóźnień w wykonywaniu umowy, mimo że prawidłowe ustalenie tych okoliczności wymagało wiadomości specjalnych;

(iii) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na wybiórczej, jednostronnej ocenie dowodów, wyrażającej się w:

(a) uznaniu za wiarygodne i poczynieniu ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania prezesa powodowej spółki P. T. złożone w charakterze strony powodowej, zgodnie z którymi dokumentacja przetargowa w niniejszej sprawie miała zostać przygotowana przez powoda z należytą starannością, podczas gdy (i) zeznania prezesa powodowej spółki, jako osoby bezpośrednio zainteresowanej rozstrzygnięciem sprawy są niewiarygodne, a ponadto (ii) powyższymi zeznaniami przeczy analiza pozostałych dowodów, tj. zeznań świadków, zeznań K. P. złożonych w charakterze interwenienta oraz dowodów z dokumentów, w szczególności: pisma (...) Wojewódzkiego (...) w W. z dnia 15 października 2009 roku, nr referencyjny (...) oraz opinii biegłego geologa sporządzonej w sprawie toczącej się pomiędzy powodem, a wykonawcą przed Sądem Okręgowym w Warszawie XVI Wydziałem Gospodarczym pod sygnaturą XVI GC 199/12, z których wynika, że dokumentacja projektowa dostarczona wykonawcy przez powoda była obciążona istotnymi wadami formalnymi i merytorycznymi oraz wprowadzała w błąd, co świadczy o tym, że przy jej przygotowaniu nie dochowano należytej staranności, co z kolei miało wpływ na wykonywanie umowy i powstanie opóźnień;

(b) uznaniu za wiarygodne i poczynieniu ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania prezesa powodowej spółki P. T. złożone w charakterze strony powodowej, zgodnie z którymi wykonawca, który miał ostatecznie dokończyć prace objęte zakresem umowy wcześniej wykonywane przez Konsorcjum, odwołał teren wskazaną w dokumentacji przetargowej metodą igłofiltracji, a prace te zostały wykonane prawidłowo, podczas gdy (i) zeznania prezesa powodowej spółki jako osoby bezpośrednio zainteresowanej rozstrzygnięciem niniejszej sprawy są niewiarygodne, a ponadto (ii) powyższa okoliczność nie znajduje potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, w szczególności w jakichkolwiek dowodach z dokumentów;

(c) pominięciu przy orzekaniu treści dokumentu w postaci prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie wydanego w dniu 27 lipca 2012 r. w sprawie ze stosunku podstawowego, zgodnie z którym Sąd zabezpieczył powództwo wykonawcy poprzez zakazanie powodowi pobierania jakichkolwiek kwot z gwarancji do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy ze stosunku podstawowego, podczas gdy działania powoda, polegające

na żądaniu wypłaty kwot z gwarancji pomimo wiążącego charakteru powyższego postanowienia o zabezpieczeniu, stanowią rażąco przykłady nadużycia prawa podmiotowego przez powoda;

(d) pominięciu przy orzekaniu treści dowodów z dokumentów zgłoszonych przez Interwenienta oraz zeznań świadków zgłoszonych przez stronę pozwaną oraz Interwenienta, tj.: P. C., A. B., D. S. oraz A. O., a także zeznań złożonych przez prezesa spółki będącej interwenientem - K. P. na okoliczność przebiegu wykonywania umowy, przyczyn opóźnień w jej wykonywaniu, współpracy stron w trakcie jej wykonywania, a także działań podjętych przez wykonawcę w celu nadrobienia powstałych opóźnień, pomimo uznania powyższych dowodów za wiarygodne, i oparciu się przez Sąd w zakresie powyższych okoliczności wyłącznie na zeznaniach świadków strony powodowej oraz prezesa powodowej spółki;

(iv) art. 328 k.p.c. poprzez brak odzwierciedlenia treści zeznań świadków strony pozwanej i interwenienta oraz prezesa spółki będącej interwenientem w uzasadnieniu wyroku i w poczynionych przez Sąd ustaleniach w zakresie stanu faktycznego i oparciu tych ustaleń wyłącznie na zeznaniach świadków strony powodowej i zeznaniach prezesa strony powodowej, mimo przyznania zeznaniom świadków oraz strony powodowej i Interwenienta takiej samej wartości dowodowej;

(v) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego, stanowiące skutek uchybień procesowych wskazanych w punktach (i)-(iv) powyżej, polegające na przyjęciu, że: (i) okoliczności podane jako przyczyny odstąpienia przez zamawiającego od umowy nie zostały zakwestionowane przez pozwanego w toku postępowania, (ii) obszar objęty nadzorem archeologicznym stanowił niewielką część obszaru, przez który miała przebiegać sieć kanalizacji sanitarnej, której wykonanie stanowiło przedmiot umowy, (iii) dokumentacja przetargowa czyniła transparentną wiedzę w zakresie objęcia terenu robót budowlanych nadzorem archeologicznym, (iv) wykonawca nie zmobilizował odpowiedniej ilości sprzętu koniecznego do prawidłowego prowadzenia robót, (v) stan zaawansowania robót był na tyle niski, że wykonawca nie zdołałby ukończyć robót budowlanych w czasie umówionym, podczas gdy powyższe ustalenia stoją w sprzeczności z materiałem dowodowym, w szczególności z dowodami z dokumentów oraz zeznaniami świadków, w szczególności strony pozwanej oraz interwenienta, a także z zeznaniami K. P. w charakterze interwenienta, uznanych przez Sąd za wiarygodne.

Zdaniem interwenienta naruszenia przepisów postępowania wskazane w punktach (i) - (v) powyżej miały istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ doprowadziły Sąd do błędnego uznania, że w niniejszej sprawie (i) doszło do „co najmniej nienależytego” wykonania umowy przez Konsorcjum, w skład którego wchodził interwenient, (ii) powodowi przysługuje względem Konsorcjum roszczenie z tytułu nienależytego wykonania umowy, zabezpieczone gwarancją, a ponadto, że (ii) żądanie powoda wypłaty z gwarancji nie stanowiło nadużycia prawa podmiotowego, co w konsekwencji doprowadziło do uwzględnienia powództwa w przeważającym zakresie;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

(i) art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię treści gwarancji w niniejszej sprawie, polegającą na:

(a) uznaniu, że żądanie powoda wypłaty z gwarancji dotyczy należności objętych gwarancją, tj. podlegających zabezpieczeniu gwarancją, podczas gdy żądanie powoda dotyczy roszczeń z tytułu kary umownej w związku z odstąpieniem przez powoda od umowy, natomiast z treści gwarancji wynika, że gwarancja obejmuje należności, do zapłacenia których na rzecz powoda wykonawca jest zobowiązany w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy;

(b) uznaniu przez Sąd, że gwarancja w niniejszej sprawie ma charakter abstrakcyjny z uwagi na zamieszczenie w niej klauzul „bezwarunkowo” i „na pierwsze żądanie”, mimo stwierdzenia przez Sąd w innej części uzasadnienia Wyroku, że samo użycie przez strony w treści gwarancji klauzuli „nieodwołanie i bez stawiania warunków” może wskazywać na abstrakcyjny charakter zobowiązania gwaranta tylko wtedy, gdy z innych postanowień gwarancji nie wynika możliwość odnoszenia się do stosunku podstawowego, podczas gdy w niniejszej sprawie treść gwarancji odnosi się do stosunku podstawowego poprzez wskazanie, że gwarancja zabezpiecza roszczenia powoda w stosunku do wykonawcy

powstałe w związku z nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem umowy, co oznacza, że gwarancja znajduje swoje uzasadnienie w stosunku podstawowym (ma charakter kauzalny) i dla zaktualizowania odpowiedzialności gwaranta konieczne jest istnienie roszczenia powoda z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ze stosunku podstawowego, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

(ii) art. 5 k.c. poprzez błędne uznanie (i) że istnieje zamknięty katalog sytuacji noszących znamiona nadużycia prawa podmiotowego z gwarancji oraz (ii) że w okolicznościach niniejszej sprawy po stronie powoda nie doszło do nadużycia prawa do skorzystania z gwarancji, podczas gdy próba skorzystania przez powoda z gwarancji w sytuacji, gdy nie doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania umowy przez wykonawcę oraz w sytuacji obowiązywania prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie zakazującego powodowi skorzystania z gwarancji do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie ze stosunku podstawowego nosi znamiona nadużycia prawa przez powoda.

(iii) art. 481 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda odsetek ustawowych za okres, w którym obowiązuje (ma moc wiążącą) prawomocne postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie o zabezpieczeniu, zakazujące powodowi korzystania z gwarancji poprzez pobieranie jakichkolwiek kwot z gwarancji, wydane w sprawie ze stosunku podstawowego, podczas gdy powyższe postanowienie pozbawia powoda prawnej możliwości czerpania korzyści z gwarancji w okresie jego obowiązywania, a zatem powodowi nie należą się odsetki za ten okres.

Przy tak określonych zarzutach skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa również co do tej części, ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku, wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Na podstawie art. 381 k.p.c. skarżący wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci pisma biegłego geologa z dnia 12 listopada 2015 r. złożonego do akt sprawy ze stosunku podstawowego, na okoliczności wskazane szczegółowo w uzasadnieniu niniejszej apelacji, w szczególności na okoliczność: (i) błędu rzeczowego i formalnego dokumentacji projektowej dostarczonej wykonawcy przez powoda, (ii) faktu, że brak sporządzenia dokumentacji geologiczno-inżynierskiej mógł stanowić celowe działanie powoda, zmierzające do uniknięcia dodatkowych kosztów i procedur administracyjnych związanych z przygotowaniem tej dokumentacji, co potwierdza zasadność zarzutu nadużycia prawa podmiotowego przez powoda.

Ponadto interwenient wnosił o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego apelacja interwenienta nie zasługuje na uwzględnienie, a podniesione w niej zarzuty nie mogły spowodować zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia faktyczne i prawne dokonane przez Sąd I instancji przyjmując je za własne. Dla prawidłowej oceny podniesionych zarzutów naruszenia prawa procesowego, w tym zarzutów dotyczących przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, błędnego ustalenia stanu faktycznego (art. 233 § 1 k.p.c.), zarzutów dotyczących bezzasadnego oddalenia wniosków dowodowych zgłoszonych przez pozwanego (art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c.) należało odnieść się do grupy zarzutów prawa materialnego dotyczących treści i charakteru umowy gwarancji ubezpieczeniowej, to jest przede wszystkim naruszenia art. 65 § 2 k.c.

- poprzez błędną wykładnię treści gwarancji w niniejszej sprawie, polegającą na uznaniu, że żądanie powoda wypłaty z gwarancji dotyczy należności objętych gwarancją, tj. podlegających zabezpieczeniu gwarancją, podczas gdy żądanie powoda dotyczy roszczeń z tytułu kary umownej w związku z odstąpieniem przez powoda od umowy, natomiast z

treści gwarancji wynika, że gwarancja obejmuje należności, do zapłacenia których na rzecz powoda wykonawca jest zobowiązany w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy;

- poprzez uznanie przez Sąd, że gwarancja w niniejszej sprawie ma charakter abstrakcyjny z uwagi na zamieszczenie w niej klauzul „bezwarunkowo” i „na pierwsze żądanie”, mimo stwierdzenia przez Sąd w innej części uzasadnienia wyroku, że samo użycie przez strony w treści gwarancji klauzuli „nieodwołanie i bez stawiania warunków” może wskazywać na abstrakcyjny charakter zobowiązania gwaranta tylko wtedy, gdy z innych postanowień gwarancji nie wynika możliwość odnoszenia się do stosunku podstawowego, podczas gdy w niniejszej sprawie treść gwarancji odnosi się do stosunku podstawowego poprzez wskazanie, że gwarancja zabezpiecza roszczenia powoda w stosunku do wykonawcy powstałe w związku z nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem umowy, co oznacza, że gwarancja znajduje swoje uzasadnienie w stosunku podstawowym (ma charakter kauzalny) i dla zaktualizowania odpowiedzialności gwaranta konieczne jest istnienie roszczenia powoda z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ze stosunku podstawowego, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Odnosząc się do tego zarzutu to zważyć należy, że przepisy obowiązującego prawa nie regulują umowy gwarancji ubezpieczeniowej, jej udzielanie jest jednak przedmiotem działalności zakładów ubezpieczeń (por. wyrok SN z 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96, OSNC 1996, nr 9, poz. 122). Artykuł 3 ust. 3 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.) zalicza do czynności ubezpieczeniowych m.in. zawieranie umów gwarancji ubezpieczeniowych. W art. 12a pkt 2 ustawy przewidziano m.in., że ogólne warunki ubezpieczenia określają w szczególności warunki zmiany sumy gwarancyjnej. Gwarancję ubezpieczeniową wymieniono też w załączniku do tej ustawy. Poza tym wymieniona ustawa nie zawiera żadnych regulacji dotyczących treści umowy gwarancji ubezpieczeniowej, jest więc ona czynnością prawną, której treść jest kształtowana wolą stron w ramach zasady swobody umów na podstawie art. 353¹ k.c. W zakresie charakteru i ukształtowania gwarancji ubezpieczeniowej można sięgać – jak to uczynił Sąd Okręgowy – do instytucji gwarancji bankowej.

Stronami umowy gwarancji ubezpieczeniowej, określanej mianem umowy gwarancji samoistnej, są gwarant oraz gwarantariusz (beneficjent gwarancji), przy czym gwarantem jest zakład ubezpieczeń. Na podstawie umowy gwarancji ubezpieczeniowej gwarant zobowiązuje się zapłacić gwarantariuszowi (beneficjentowi) świadczenie pieniężne w postaci sumy gwarancyjnej w przypadku wystąpienia wypadku gwarancyjnego.

O ile w ramach swobody umów strony mogą ukształtować umowę gwarancji ubezpieczeniowej jako umowę czy to o charakterze kauzalnym, czy też abstrakcyjnym, to jednak w niniejszej sprawie użyte w dokumencie gwarancyjnym w pkt 1 sformułowania, że gwarancja jest płatna „nieodwołalnie i bezwarunkowo”, oznacza, iż umowie tej nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego, a co za tym idzie żadna ze stron umowy gwarancji nie może podnosić zarzutów nieważności *causae* bądź jej odpadnięcia.

Prawidłowo Sąd Okręgowy biorąc pod uwagę treść umowy gwarancyjnej przyjął, iż zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym, przeciwnie ma charakter zobowiązania samodzielneho, którego istnienie i zakres określa sama umowa gwarancji. To zaś oznacza, że gwarant nie może wobec gwarantariusza podnosić zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności zarzutów z umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, ani też zarzutów ze stosunku podstawowego, w tym zarzutów, które przysługują dłużnikowi ze stosunku podstawowego wobec beneficjenta gwarancji. Odmienna zasada musiałaby wynikać albo z przepisu prawa, albo z woli stron umowy gwarancji z czym nie mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie (por. wyroki Sądu Najwyższego z 25 czerwca 1999 r., sygn. akt II CKN 402/98 oraz z 14 stycznia 2004 r., sygn. akt I CSK 102/03).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, istnienie i zakres samodzielnego zobowiązania gwaranta określa sama umowa gwarancji ubezpieczeniowej. Pozwany jako gwarant z tytułu zawartej z powodem umowy ma obowiązek zapłaty własnego, a nie cudzego długu (por. wyroki Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2006 r., III CSK 25/06 oraz z 14 stycznia 2004 r., sygn. akt I CSK 102/03). Konsekwencją braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta w niniejszej sprawie jest to, że gwarant nie może wobec gwarantariusza, czyli powoda podnosić zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności zarzutów ze stosunku podstawowego łączącego powoda z Konsorcjum. Wniosek taki należy

przyjąć z charakteru więzi łączącej strony umowy gwarancji, tj. jej charakteru obligacyjnego, z którego wynikają prawa podmiotowe o charakterze względnym (wierzytelności), skuteczne jedynie wobec drugiej strony stosunku obligacyjnego. Należy zgodzić się w pełni ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że odmienna zasada, tj. dopuszczająca możliwość podnoszenia przez gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego, musiałaby wynikać albo z przepisu prawa, albo z woli stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej, nie ma bowiem przeszkód, aby w ramach zasady swobody umów strony inaczej ukształtowały treść umowy gwarancji ubezpieczeniowej, w szczególności, aby zobowiązanie gwaranta miało charakter akcesoryjny, zbliżony do zobowiązania poręczyciela (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 22 maja 2014 r., sygn. akt I ACA 1436/13).

Do oceny charakteru gwarancji należało sprowadzić główną oś sporu, co też uczynił Sąd Okręgowy dochodząc do prawidłowych wniosków, że zawarta między stronami umowa gwarancji ma charakter abstrakcyjny i nieakcesoryjny. Z jej treści wynika, że pozwany zobowiązany był uruchomić środki z gwarancji po spełnieniu określonych w gwarancji wymogów formalnych, nie był zaś uprawniony do badania czy zaistniały faktycznie wskazane w gwarancji zdarzenia uprawniające inwestora do żądania jej wypłaty. Badanie stosunku podstawowego i odnoszenie się do niego przed wypłatą sumy gwarancyjnej powodowałoby zniweczenie istoty instytucji gwarancji, która ma na celu szybkie zabezpieczenie roszczeń inwestora w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania prac lub też potrzeby usunięcia usterek.

Wbrew zarzutom interwenienta ubocznego z treści gwarancji nie wynika odwołanie się do stosunku podstawowego. Pozwany gwarantował nieodwołalnie i bezwarunkowo na każde pisemne żądanie we wskazanym w gwarancji okresie do zapłaty określonej w gwarancji kwoty w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r. dotyczącej budowy sieci kanalizacji sanitarnej lub też w przypadku nieusunięcia lub nienależytego usunięcia usterek. Dokument gwarancji jedynie określał przedmiot zabezpieczenia, nie odwoływał się natomiast do stosunku podstawowego, a podstawą do uruchomienia gwarancji było między innymi pisemne oświadczenie gwarantariusza, że zobowiązany z gwarancji nie wykonał lub nienależyście wykonał umowę objętą gwarancją lub też podobne oświadczenie w zakresie braku usunięcia wad. Wobec powyższego gwarantariusz nie musiał wykazywać, że nastąpiły zdarzenia powodujące uruchomienie gwarancji, a jedynie oświadczyć, że miały one miejsce, a zatem gwarant nie miał też uprawnień do badania, czy rzeczywiście zdarzenia, na które powołuje się powód miał miejsce. Gwarant był zobowiązany „automatycznie” do wypłaty określonej w gwarancji kwoty po spełnieniu określonych w niej warunków formalnych do których należały: obowiązek pisemnego wezwania do zapłaty, podpisanego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w imieniu powódki; dołączenie dokumentów poświadczających reprezentację powódki (jako uprawnionej z gwarancji); oświadczenie, że zobowiązany z gwarancji nie wykonał lub wykonał nienależyście umowy, objętej gwarancją; potwierdzone za zgodność z oryginałem wezwanie do zapłaty należności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz w terminie obowiązywania gwarancji. Powódka występując o wypłatę sumy gwarancyjnej wszystkie te wymogi spełniła, zatem brak było jakichkolwiek podstaw do badania przez gwaranta sposobu realizacji zawartej przez powoda i Konsorcjum, podstawy do żądania zapłaty kar umownych, odszkodowania itp.

Wobec powyższego bezzasadne okazały się zarzuty naruszenia prawa procesowego. Jeśli chodzi o naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., to wymaga podkreślenia, że przepis ten określa zasady oceny dowodów. Jak przyjmuje się w judykaturze do jego naruszenia może dojść wówczas, gdyby zostanie wykazane uchybienie podstawowym kryteriom oceny mocy dowodowej czy też wiarygodności dowodów, np. zasadom doświadczenia życiowego, źródłom wiedzy, regułom poprawności logicznej, właściwemu kojarzeniu faktów, prawdopodobieństwu przedstawionej wersji (por. m. in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. III CK 314/05, Lex nr 172176). Zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału czy też pominięcie przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy nie wyczerpuje zatem istoty przepisu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, Lex nr 151622). Uchybienia w tym zakresie powinny się skonkretyzować w zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r., II CSK 727/13, Lex nr 1537557). Dla postawienia zatem skutecznego zarzutu nie wystarcza przedstawienie własnej wersji zdarzeń czy poprzestanie

na stwierdzeniu wadliwości podstawy faktycznej ustalonej przez sąd, lecz konieczne jest wskazanie przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń, oznaczenia jakie kryteria oceny naruszył sąd, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753 czy wyrok z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925).

Sąd Okręgowy dokonał wszechstronnej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – dokumentów urzędowych i prywatnych oraz zeznań świadków i stron, kierując się przy tej ocenie doświadczeniem życiowym i zasadami logiki. Sąd przy zeznaniach stron przyjął te okoliczności, że są one zaangażowane emocjonalnie w proces i przy ocenie ich zeznań tę okoliczność należy uwzględnić. Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się sprzeczności pomiędzy zeznaniami przedstawiciela powoda, a pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Wbrew zarzutom apelacji Sąd też poddał prawidłowej analizie postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia wydane w sprawie XVI GC 199/12 przez Sąd Okręgowy w Warszawie. Z uwagi na powyższe dokonanej przez Sąd I instancji oceny materiału dowodowego w żadnym zakresie nie można uznać za dowolną.

Bezzasadne są w całości zarzuty prawa procesowego to jest art.217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 § 1 k.p.c. w zw. 278 § 1 k.p.c. dotyczące ograniczenia postępowania dowodowego i oddalenie wniosków dowodowych pozwanego.

Postępowanie dowodowe w procesie cywilnym powinno dotyczyć wyłącznie okoliczności istotnych, w rozumieniu art. 227 k.p.c., dla rozstrzygnięcia sprawy, a o tym jakie fakty mają taki charakter decyduje natomiast przedmiot postępowania i twierdzenia faktyczne stron. Powoływane fakty powinny mieć znaczenie prawne. Stan faktyczny w każdym postępowaniu jest bowiem oceniany w aspekcie przepisów prawa materialnego. Przepisy te wyznaczają zakres koniecznych ustaleń faktycznych, które powinny być w sprawie dokonane. Przepisy prawa materialnego mają też decydujące znaczenie dla oceny, czy określone fakty, jako ewentualny przedmiot dowodu, mają wpływ na treść orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2000 r., I CKN 975/98, Lex nr 50825). Jak wyżej wskazano strona pozwana, podobnie, jak interwenient usiłowali skierować proces w kierunku badania przez Sąd stosunku podstawowego i temu służyły podnoszone liczne zarzuty i wnioski dowodowe, prawidłowa ocena przez Sąd I instancji charakteru udzielonej gwarancji uzasadniała oddalenie również nieuwzględnienie zarzutów i wniosków dowodowych strony pozwanej. Sąd Apelacyjny zgadzając się z wyżej opisanym stanowiskiem oddalił wnioski dowodowe interwenienta zgłoszone na etapie postępowania apelacyjnego.

Trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż badaniu podlegać mogła jedynie kwestia potencjalnego nadużycia przez powoda swego prawa podmiotowego, które miałyby polegać na nadużyciu przez powoda uprawnień z gwarancji. W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z poglądami doktryny i orzecznictwa art.5 k.c. należy stosować powściągliwie i w wyjątkowych przypadkach. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, „istotą prawa cywilnego jest strzeżenie praw podmiotowych, a zatem wszelkie rozstrzygnięcia prowadzące do redukcji bądź unicestwienia tych praw wymagają z jednej strony ostrożności, a z drugiej bardzo wnikliwego rozważenia wszystkich aspektów rozpoznawanego wypadku” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, LEX nr 82293; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r., IV CSK 290/09, LEX nr 560607 i z dnia 25 sierpnia 2011 r., II CSK 640/10, LEX nr 964496). Z powołaniem się na nadużycie prawa nie można uchylać mocy obowiązującej przepisów; art. 5 k.c. nie jest bowiem normą nadrzędną w stosunku do innych norm obowiązującego prawa.

Odnosząc się zaś do kwestii gwarancji to należy podzielić stanowisko powoda, który wskazał, że zgodnie z poglądami doktryny gwarant może powołać się na zarzut nadużycia gwarancji tylko wówczas, gdy nadużycie owo jest oczywiste (G. Tracz, Umowa gwarancji. Kraków, 1998), co może przejawiać się poprzez: wystąpienie zabezpieczanego rezultatu, żądanie zapłaty z gwarancji zabezpieczającej spłatę kredytu, gdy kredyt nie został wypłacony, rozszerzenie zakresu zabezpieczenia gwarancją albo sytuacja, w której beneficjent zwalnia dłużnika z długu a następnie żąda zapłaty sumy gwarancyjnej. Z prawidłowo dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń, żadna z powyższych okoliczności nie wystąpiła. Prezentowana jest również koncepcja nadużycia gwarancji sprowadzająca się do stwierdzenia, że zarzut ten może być podniesiony wówczas, gdy spełnione są łącznie dwie przesłanki: materialnoprawna - nie nastąpił zabezpieczany rezultat, oraz przesłanka w postaci oczywistości wystąpienia przesłanki materialnoprawnej - czyli stan, w którym przeciętny uczestnik obrotu nie ma wątpliwości, że nie zaszły wskazane przez beneficjenta gwarancji okoliczności

uzasadniające wypłatę z gwarancji. Jeżeli pomiędzy stronami stosunku podstawowego powstał spór co do faktów, przy czym obie strony przytaczają na ich poparcie jakieś dowody, oczywistość naruszenia nie zachodzi. Podobnie jest w sytuacji, w której pomiędzy stronami stosunku podstawowego ma miejsce spór prawny. Również i tu oczywistość naruszenia nie zachodzi, chyba że jedno ze stanowisk stron jest na pierwszy rzut oka bezzasadne. Istnienie sporu pomiędzy stronami praktycznie eliminuje oczywistość nadużycia (T. Spyra, F. Zoll, Prawo bankowe. Komentarz, Tom I, Kraków 2005, s. 788). W chwili żądania zapłaty, gwarant nie może powoływać się na niespełnienie przesłanek materialnych. Ta ostatnia okoliczność może być - co do zasady - dowodzona dopiero następczo w procesie o zwrot sumy gwarancyjnej w ramach stosunku między dłużnikiem i beneficjentem (R. Trzaskowski, Poręczenie i gwarancja bankowa. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2011).

Prawidłowo Sąd Okręgowy wskazał, że nie można uznać, że w niniejszej sprawie powód występując z żądaniem wypłaty gwarancji nie dopuścił się nadużycia swego prawa podmiotowego. Nie można bowiem też uznać, że w niniejszej nie nastąpił zabezpieczony rezultat, oraz, że przesłanka w postaci oczywistości wystąpienia przesłanki materialnoprawnej - czyli stan, w którym przeciętny uczestnik obrotu nie ma wątpliwości, że nie zaszły wskazane przez beneficjenta gwarancji okoliczności uzasadniające wypłatę z gwarancji. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż między wykonawcą i inwestorem istnieje spór (również sądowy), co do zasadności żądań powoda, który zostanie ostatecznie rozstrzygnięty po przeprowadzeniu przez Sąd postępowania dowodowego, ale w innej sprawie. W świetle jednak przedstawionych przez obie strony dowodów Sąd Okręgowy zasadnie stwierdził, iż nie można uznać żądań powoda za oczywiście bezzasadne.

Całkowicie niezasadny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Z uwagi na charakter przytoczonej regulacji, wadliwość uzasadnienia, sporządzanego wszak już po wydaniu orzeczenia, z reguły nie ma wpływu na treść orzeczenia, a tego rodzaju wpływ w przypadku zarzutów proceduralnych warunkuje skuteczność zarzutu. Konieczne byłoby wykazania tak istotnych uchybień, które uniemożliwiły sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostały poprawnie zastosowane. Jak wielokrotnie zwracano uwagę w judykaturze, chodzi o nieprawidłowości kwalifikowane, braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2000 r. IV CKN 216/00, Lex nr 52526, z dnia 21 listopada 2001 r. I CKN 185/01, Lex nr 185101 i z dnia 18 marca 2003 r. IV CKN 1862/00, Lex nr 109420, z dnia 7 lutego 2000, sygn. akt V CKN 606/00, Lex nr 53116 i z dnia 4 października 2012 r., I CSK 632/11, Lex nr 1228532).

W niniejszej sprawie tego rodzaju sytuacja nie zachodziła albowiem w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia przedstawiono podstawę faktyczną i wskazano przepisy mające zastosowanie w sprawie. Jak wyżej wskazano Sąd w uzasadnieniu dokonał wszechstronnej oceny wiarygodności poszczególnych dowodów.

W ocenie Sadu Apelacyjnego niezasadne są także zarzuty strony pozwanej, co do żądania zapłaty na rzecz powódki odsetek za okres od wydania postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia roszczenia w sprawie XXVI GC 199/12, albowiem postanowienie to w żaden sposób nie obliguje pozwanego ubezpieczyciela do jakiegokolwiek działania/zaniechania, z uwagi na to, że ubezpieczyciel nie jest stroną procesu w sprawie XVI GC 199/12. Z zapisów gwarancji ubezpieczeniowej, samo pisemne wezwanie ze strony powódki do zapłaty kwoty z gwarancji obligowało pozwaną do wypłaty kwoty tam określonej najpóźniej w terminie 30 dni. Orzeczenie na które powołuje się strona pozwana zapadło w pierwszej instancji dopiero w dniu 27 lipca 2012 r. a więc ponad pół roku po tym jak Gminne Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w niniejszej sprawie wezwała (...) spółkę akcyjną (...)” do wypłaty kwoty z gwarancji, płatnej bezwarunkowo i na pierwsze żądanie. Prawomocność postanowienia w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia, wydanego w sprawie XVI GC 199/12 nie uchyła stanu zwłoki w spełnianiu świadczenia na rzecz powodowej spółki, bowiem orzeczenie to nie wiąże pozwanego ubezpieczyciela, jako że pozwana nie jest jego adresatem a pozwana nie wystąpiła o zezwolenie na złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego, aby nie pozostawać w opóźnieniu. Z faktu, że gwarancja ma samodzielny i nieakcesoryjny charakter, wynika jednak niemożność podniesienia przeciwko beneficjentowi zarzutów przysługujących dłużnikowi, którego świadczenie objęto gwarancją. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy nie można w szczególności podnieść zarzutu, np. przedawnienia głównej wierzytelności, potrącenia z sumy, na którą opiewa gwarancja wierzytelności dłużnika względem beneficjenta. Samoistność gwarancji wyklucza także zarzut, że umowa

główna (stosunek podstawowy) nie doszła do skutku albo została unieważniona. Ważność zobowiązania gwaranta nie zależy od ważności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Jeżeli nawet dłużnik uchylił się od skutków prawnych swego oświadczenia woli, np. z powodu wady tego oświadczenia, to okoliczność ta nie będzie miała wpływu na treść i zakres zobowiązania gwaranta. Jak wcześniej podkreślano umowa gwarancji jest odrębnym, niezależnym zobowiązaniem gwaranta względem beneficjenta albowiem ona charakter umowy jednostronnie zobowiązującej.

Mając powyższe na uwadze wszystkie wyżej wskazane okoliczności na podstawie art.385 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art.98 k.p.c. według odpowiedzialności za wynik procesu.

Romana Górecka Jerzy Paszkowski Agnieszka Wachowicz-Mazur