

Sygn. akt I ACa 1165/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jan Kremer
Sędziowie:	SSA Zbigniew Ducki (spr.) SSA Regina Kurek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Spółki (...) Spółki z o.o. w T.

przeciwko (...) SA w Ł.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 28 maja 2014 r. sygn. akt IX GC 1071/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1165/14

UZASADNIENIE

W pozwie skierowanym przeciwko (...) S.A. w Ł., Spółka (...) sp. z o.o. w T. wniosła o zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz kwoty 225.670,44 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 czerwca 2013 r. wraz z kosztami postępowania.

W podstawie faktycznej dochodzonego roszczenia strona powodowa wskazała, że zawarła z konsorcjum 2-ch przedsiębiorców W. W.- Przedsiębiorstwo Budowlane (...) W. W. i P. B.- Zakład Usług (...) mgr inż. P. B. (dalej konsorcjum), umowę na zaprojektowanie i wykonanie oczyszczalni ścieków na terenie C.. Jednym z warunków kontraktu było przedstawienie zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązania w wysokości 10 % kwoty kontraktowej, przy czym akceptowalnym dla strony powodowej były różne formy zabezpieczenia, w tym w postaci

gwarancji ubezpieczeniowej. Tak też oczekiwała ona na przedłożenie gwarancji należytego wykonania kontraktu i usunięcia wad i usterek, płatnej na pierwsze żądanie, nieodwołalnej i bezwarunkowej. Realizując powyższy wymóg wykonawca wspomnianego przedsięwzięcia przedłożył gwarancję ubezpieczeniową udzieloną przez stronę pozwaną, w ramach której ubezpieczyciel zobowiązał się nieodwołalnie i bezwarunkowo do zapłaty kwoty 225.670,44 zł bez sprzeciwu i na pierwsze wezwanie. Wobec wystąpienia przesłanek wypłaty sumy gwarancyjnej strona powodowa wezwała ubezpieczyciela do jej zapłaty, czemu nie uczyniono zadość.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od strony powodowej kosztów procesu. Jakkolwiek przyznała udzielenie wspomnianej wyżej gwarancji ubezpieczeniowej to jednak zaznaczyła, że dla zabezpieczenia kontraktu przewidziano kwotę 159.969,31 zł, a z tytułu rękojmi kwotę 67.701,13 zł. Strona pozwana podniosła, że wypłata całej sumy części gwarancyjnej nie znajduje jednak uzasadnienia, gdyż część gwarancji przeznaczona była na roszczenie z tytułu gwarancji. Wszystko na kanwie tego, że zobowiązanie wykonawcy przedsięwzięcia zostało wykonane i przyjęte. Zgłosił on końcowy odbiór inwestycji, zaś inżynier kontraktu winien w ciągu 28 dni wystawić świadectwo przyjęcia lub odrzucenia wniosku, przy czym w razie bezczynności w tym względzie domniemuje się, że świadectwo przyjęcia zostało wystawione w ostatnim dniu w/w okresu. Skoro nie doszło do wspomnianego odrzucenia, to też przyjąć należy, że roboty zostały zakończone, tym samym zgłoszone w sprawie roszczenie jest nieuzasadnione.

Nadto strona pozwana wywiodła, że strona powodowa obciążyła wykonawcę przedsięwzięcia karą umowną w kwocie 225.670 zł, którą potrąciła z wystawioną przez wykonawcę fakturą.

Wyrokiem z 28 maja 2014 r. wydanym do sygn. akt IX GC 1071/13 Sąd Okręgowy w Krakowie, w pkt. I zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę dochodzoną w pozwie, z ustawowymi odsetkami od 22 lipca 2013; w pkt. II w pozostałym zakresie powództwo oddalił; w pkt. III zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 18.501 z tytułem zwrotu kosztów procesu.

W ustaleniach stanu faktycznego dokonanych na kanwie wydanego orzeczenia Sąd I instancji wskazał, że strona powodowa zawarła ze wspomnianym wyżej konsorcjum przedsiębiorców umowę na przebudowę i rozbudowę oczyszczalni ścieków w C.. Strona pozwana udzieliła zaś gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu, zobowiązując się do wypłaty nieodwołalnie, bezwarunkowo, bez sprzeciwu i na pierwsze żądanie kwoty 225.670,44 zł. Strona powodowa wezwała ubezpieczyciela do zapłaty sumy gwarancyjnej uzasadniając to zaistnieniem ku temu warunków. Tymczasem ubezpieczyciel odmówił wezwaniu, gdyż jego zdaniem nie wystąpiło zdarzenie uzasadniające wypłatę sumy gwarancyjnej.

W rozważaniach prawnych Sąd I instancji na wstępie wysnuł tezę, że powództwo zgłoszone w sprawie jest uzasadnione. Na tym tle zauważył, że przedmiotem sporu stron, są konsekwencje udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej, w tym ustalenie, jakie warunki muszą zostać spełnione, aby strona pozwana winna wypłacić kwoty należne z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej. Pytanie w tym względzie zasadza się na odpowiedzi, czy uprawniony z gwarancji musi wykazywać ubezpieczycielowi fakt nastąpienia zdarzenia opisanego w jego oświadczeniu, czy też może poprzestać tylko na samym oświadczeniu, a jeżeli ubezpieczyciel odmówi wypłaty kwoty gwarancyjnej, to czy w razie dochodzenia kwoty gwarancji przed sądem uprawniony winien wykazać rzeczywiste wystąpienie zdarzenia będącego podstawą wypłaty kwoty gwarancyjnej. Alternatywą dla powyższego rozwiązania jest dla możliwości przyjęcia żądania zapłaty kwoty gwarancyjnej jedynie wykazanie, że obowiązanym został wezwany do wypłaty kwoty gwarancyjnej w sposób przewidziany w gwarancji.

Odpowiadając na wyżej sformułowane pytania Sąd Okręgowy opowiedział się za drugą wersją, zauważając na tym tle, że w stosunku zobowiązaniowym, którego przedmiotem jest udzielenie gwarancji występują trzy podmioty tj.: obowiązanym do wypłaty sumy gwarancyjnej, uprawnionym do jej otrzymania i podmiot objęty gwarancją. W sytuacji uznania przez uprawnionego zaistnienia zdarzenia objętego gwarancją, winien on zwrócić się do obowiązanego o wypłatę kwoty gwarancji. Wypłata kwoty gwarancji nie jest tożsama np. wypłatą odszkodowania związanego z udzieleniem ochrony ubezpieczeniowej dotyczącej odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż w tym wypadku

ubezpieczyciel nie może zwrócić się do ubezpieczonego o zwrot wypłaconego odszkodowania. Natomiast w sytuacji udzielenia gwarancji ubezpieczyciel dysponuje roszczeniem o zwrot wypłaconej sumy do podmiotu objętego gwarancją. Również w relacji ubezpieczyciel ubezpieczony nie będzie badane czy zdarzenie objęte gwarancją w rzeczywistości wystąpiło. Kwestia ta będzie weryfikowana dopiero w ewentualnym procesie pomiędzy podmiotem objętym gwarancją, a podmiotem któremu została wypłacona kwota gwarancji. Zatem na kanwie sporu stron - kwestia, czy zdarzenie będące podstawą wypłaty kwoty gwarancyjnej rzeczywiście wystąpiło będzie przedmiotem badania w sporze pomiędzy konsorcjum, a stroną powodową, po zwrocie przez konsorcjum ubezpieczycielowi równowartości kwoty gwarancyjnej. Jakkolwiek można podnieść zarzut, że takie stanowisko odsuwa w czasie ostateczne ustalenia, co do występującego stanu faktycznego i jego prawnych skutków, jednakże jest to skutek uboczny istoty gwarancji ubezpieczeniowej. Zlecający pracę domaga się udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej po to właśnie, aby w sytuacji, gdy uważa, że wystąpiło zdarzenie objęte gwarancją mógł być pewien niezwłocznego uzyskania kwoty gwarancji. Zresztą taki sposób pojmowania gwarancji ubezpieczeniowej wynika z Ogólnych Warunków Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe (OWU) strony pozwanej. Otóż w § 7 OWU wskazano, że z chwilą wykonania zobowiązania stronie pozwanej przysługuje zwrot wypłaconej kwoty. Zaś w dokumencie gwarancji brak jest postanowienia o konieczności wykazania zdarzenia objętego gwarancją. Wprost przeciwnie - wskazuje się tam, że suma gwarancji będzie wypłacona po złożeniu oświadczenia o wystąpieniu zdarzenia, a nie na przykład po wykazaniu, że zdarzenie wystąpiło.

W konsekwencji powyższego składający stronie pozwanej wezwanie do wypłaty sumy gwarancyjnej wraz z oświadczeniem, co do faktu wystąpienia zdarzenia objętego gwarancją spełniającego warunki gwarancji, może skutecznie domagać się wypłaty sumy gwarancyjnej.

Także naliczenie kary umownej nie sprzeciwia się uznaniu żądania wypłaty sumy gwarancyjnej, gdyż kwestia ta dotyczy rozliczenia pomiędzy stroną powodową, a konsorcjum o będzie badana w ramach ewentualnego sporu pomiędzy tymi podmiotami.

Jako podstawę prawną swego rozstrzygnięcia Sąd I instancji wskazał art. 353¹ k.c., przy czym w stosunku do zasadzonych odsetek art. 481 § 1 i 2 k.c., zaś w odniesieniu do kosztów postępowania art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

W apelacji od powyższego orzeczenia w zakresie jego pkt. I i III strona pozwana zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie:

1. prawa procesowego, a to art. 233 w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie większości wniosków dowodowych zaproponowanych przez strony i oparciu się wyłącznie o umowę, wezwanie do zapłaty oraz decyzję, podczas gdy w sprawie koniecznym było przesłuchanie świadków, przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazywanych w pozwie, odpowiedzi na pozew i dalszych pismach procesowych oraz opinii biegłego sądowego, ponieważ przedmiotem były fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności ustalenie czy umowa została wykonana w należyty sposób, tytułem jakiego roszczenia powód kierował roszczenie z gwarancji, a także czy doszło do potrącenia kary umownej,

2. prawa materialnego, a to art.353¹ k.c. w związku z treścią przedmiotowej gwarancji, poprzez uznanie możliwości żądania przez powoda zapłaty 226.670,44 zł, podczas gdy z treści wynika, że 70 % kwoty gwarancji zabezpiecza roszczenie powodowej spółki z nienależytego i terminowego wykonania kontraktu, zaś 30 % kwoty z tytułu gwarancji zabezpieczenia wad i usterek powstałych w okresie gwarancji, przy czym skoro zostały przedstawione dokumenty świadczące o wykonanie i przyjęcie kontraktu, to też możliwość dochodzenia przez stronę powodową pretensji może dotyczyć kwoty 67.701,13 zł tytułem gwarancji właściwego usunięcia wad i usterek powstałych w okresie gwarancji. Z kolei w przypadku rzeczywistego nienależytego wykonania kontraktu udzielenie gwarancji skutkuje jedynie udzieleniem zabezpieczenia do kwoty 157.969,31 zł, nie obejmując jednoczesnego skorzystania z gwarancji za wady i usterki powstałe po obiorze robót,

3. prawa materialnego, a to art. 5 k.c., poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że powód może skorzystać z gwarancji ubezpieczeniowej, podczas, gdy ze zgromadzonych w sprawie dokumentów wynika, że kontrakt zabezpieczony

gwarancją został wykonany i przyjęty przez inżyniera kontraktu, a ponadto powód zaspokoił swoje ewentualne roszczenia poprzez potrącenie z wystawionej przez wykonawcę kontraktu faktury kwoty 225.670 zł, co odpowiada wysokości udzielonej gwarancji.

Na powyższym tle apelujący wniósł o:

- zmianę wyroku I instancji przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

- zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego od powoda na rzecz pozwanego według norm przepisanych,

ewentualnie:

- uchylenie orzeczenia Sądu I instancji w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona powodowa w odpowiedzi na apelację wniosła o:

1) oddalenie apelacji pozwanego,

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej okazała się bezzasadna ponieważ żaden z podniesionych w niej zarzutów nie mógł doprowadzić do uwzględnienia jej wniosków.

Na wstępie jednak wypada zauważyć, że wszelkie ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd I instancji były pełne i prawidłowe, stąd też mogące stanowić wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia w sprawie (Sąd odwoławczy uznaje je za własne).

Odnosząc się na tle powyższego do poszczególnych zarzutów apelacji w pierwszej kolejności trzeba stwierdzić o bezprzedmiotowości twierdzenia określonego w pkt. 1 jej petitum, dotyczącego naruszenia prawa procesowego, a to art. 233 w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie większości wniosków dowodowych stron i oparciu się wyłącznie o umowę, wezwanie do zapłaty oraz decyzję, gdy koniecznym było przesłuchanie świadków, przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazywanych w pozwie, odpowiedzi na pozew i dalszych pismach procesowych oraz opinii biegłego sądowego. Zwrócić bowiem należy uwagę, że niedopuszczalne jest prowadzenie dowodów w sprawie jeśli nie dotyczą one kwestii mających istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia (wniosek a contrario z art. 217§ 1 k.p.c.). Trafnie bowiem już w pozwie strona powodowa zauważyła, że spór stron miał swe źródło w niewywiązaniu się przez stronę pozwaną z obowiązku nieodwołalnej i bezwarunkowej zapłaty na rzecz Spółki (...) sp. z o.o. w T. kwoty 225.670,44 zł tytułem udzielonej gwarancji w związku z przedmiotowym w sprawie kontraktem dotyczącym zaprojektowania i wykonania przez konsorcjum oczyszczalni ścieków na terenie C.. Trzeba zaznaczyć, że wspomniana gwarancja poprzez określenie jej, jako płatnej na pierwsze żądanie, bezwarunkowej i nieodwołalnej nosiła cechę zobowiązania abstrakcyjnego o zaostrzonej odpowiedzialności gwaranta. Otóż wyłączało ono uzależnienie realizacji gwarancji od jakiegokolwiek warunku. Oznacza to, że gwarant ma obowiązek świadczenia dla podmiotu na rzecz którego gwarancja została udzielona z chwilą zawiadomienia go o przypadku gwarancyjnym. Słusznie na tym tle strona powodowa powołuje na orzecznictwo w zakresie uchwały Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1995 r. (III CZP/94) mającej odpowiednie zastosowanie do gwarancji ubezpieczeniowej, co zostało stwierdzone w wyroku Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 r. (V CSK 233/2009), przewidującego taki sposób j.w. rozumienia przedmiotowej gwarancji. W tej sytuacji wskazywane w pkt. 1 petitum apelacji dowody nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co w konsekwencji daje podstawę

do twierdzenia, że pominięcie ich przez Sąd Okręgowy w/w dowodów było prawidłowe bez naruszenia sugerowanych przepisów art. 233 w zw. z art. 227 k.p.c..

Przechodząc do kolejnego zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego w postaci przepisu art. 353¹ k.c. co jest korelowane z treścią gwarancji ubezpieczeniowej co do wykonania przedmiotowego kontraktu należy nie zgodzić się z twierdzeniem apelanta jakoby zastosowanie przez Sąd I instancji rozumienia celu gwarancji było błędne czy też stwarzało stronie powodowej możliwość naruszenia prawa. Wszak to czy istotnie nastąpiło zdarzenie objęte gwarancją będzie przedmiotem badania w sprawie pomiędzy konsorcjum, a stroną powodową. Ponadto istotą gwarancji jest ochrona uprawnionego, a nie ubezpieczyciela. Zresztą udzielona przez stronę pozwaną gwarancja czy też opisane przez Sąd I instancji OWU (niekwestionowane przez stronę pozwaną) pozwalają na przyjęcie, że niezwłoczne uzyskanie przez uprawnionego kwoty gwarancji (nieograniczonej jakimikolwiek warunkami) miało być poprzedzone jedynie złożeniem przez niego oświadczenia o wystąpieniu zdarzenia objętego gwarancją. Dla bytu i zakresu zobowiązania strony pozwanej jako gwaranta nie ma znaczenie fakt istnienia i wysokość zobowiązania wykonawcy (konsorcjum) wynikającego z umowy wiążącej go z zamawiającym (stroną powodową). W tej sytuacji okoliczności w tym względzie nie mogą być badane. Wystarczające jest złożenie przez uprawnionego stosownego oświadczenia o zaistnieniu wypadku gwarancyjnego. Powyższe czyni bezzasadnym twierdzenie strony pozwanej jakoby z treści gwarancji miało wynikać, co najwyżej, możliwość dochodzenia 70 % kwoty gwarancji z tytułu nienależytego i terminowego wykonania kontraktu strony powodowej z konsorcjum z pominięciem 30 % kwoty gwarancji dotyczącej właściwego zabezpieczenia wad i usterek powstałych w okresie gwarancji. Sąd I instancji trafnie przyjął, że strona pozwana udzieliła gwarancji na pełną zagwarantowaną kwotę. Nie zmienia tego wprowadzenie 2-ch terminów zwolnienia gwarancji, gdyż do momentu ukończenia realizacji robót przez konsorcjum oraz wystawienia przez inżyniera kontraktu świadectwa przyjęcia kwota 225.670,44 zł miała stanowić zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu strony powodowej i konsorcjum. Dopiero w dniu wydania wspomnianego świadectwa, 30 % sumy gwarancyjnej miało zostać zatrzymane tytułem ewentualnych roszczeń tytułu rękojmi za wady ujawnione w okresie 3-ch lat przy zwolnieniu reszty gwarancji. Uregulowanie to nie umniejsza możliwości wykorzystania przez inwestora przedsięwzięcia pełnej kwoty zabezpieczenia gwarancyjnego na skutek wcześniejszego zgłoszenia nienależytego wykonania zobowiązania. Oba zakresy gwarantowanych świadczeń nie wykluczają się nawzajem. Dopiero po prawidłowym wykonaniu kontraktu dotyczącego budowy oczyszczalni ścieków na terenie C., powstałby po stronie inwestora interes do otrzymania kolejnego zabezpieczenia w zakresie gwarancji właściwego usunięcia wad i usterek.

W pełni należy zgodzić się z konstatacją Sądu Okręgowego, że jakkolwiek odsuwa się w czasie ostateczne ustalenia, co do określenia prawidłowego wykonania przedmiotowego w sprawie przedsięwzięcia w zakresie budowy oczyszczalni ścieków w C. i jego prawnych skutków, jednakże jest to skutek uboczny istoty gwarancji ubezpieczeniowej. Zlecający wykonanie inwestycji domaga się udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej po to właśnie, aby w sytuacji, gdy uważa, że wystąpiło zdarzenie objęte gwarancją mógł być pewien niezwłocznego uzyskania pełnej kwoty gwarancji. Powyższe rozumowanie gwarancji ubezpieczeniowej wynika z OWU, gdyż o czym już wyżej wspomniano, w ich § 7 wskazano, że z chwilą wykonania zobowiązania stronie pozwanej przysługuje zwrot wypłaconej kwoty. Nadto (czego nie kwestionuje strona pozwana) w dokumencie gwarancji brak jest postanowienia o konieczności wykazania zdarzenia objętego gwarancją. Wprost przeciwnie - wskazuje się tam, że kwota gwarancji będzie wypłacona po złożeniu oświadczenia o wystąpieniu zdarzenia. W zapisie tym nie ma mowy o obowiązku wykazania zaistnienia zdarzenia objętego gwarancją.

Powyższe wywody w zakresie uregulowania przez stronę pozwaną warunków wypłaty kwoty gwarancji na pierwsze żądanie uprawnionego, bezwarunkowej i nieodwołalnej (co znamionuje jej abstrakcyjny charakter), przemawiające za przyjęciem zaostrzonej odpowiedzialności gwaranta - czyni bezzasadnym zarzut apelacji o naruszeniu prawa materialnego tj. art. 5 k.c., poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że powód może skorzystać z gwarancji ubezpieczeniowej, podczas, gdy ze zgromadzonych w sprawie dokumentów wynika, że kontrakt zabezpieczony gwarancją został wykonany i przyjęty przez inżyniera kontraktu, a ponadto powód zaspokoił swoje ewentualne roszczenia poprzez potrącenie z wystawionej przez wykonawcę kontraktu faktury kwoty 225.670 zł, co odpowiada wysokości udzielonej gwarancji. Brak jest bowiem w sprawie podstaw do badania wykonania przez konsorcjum

umowy w zakresie budowy oczyszczalni ścieków w C.. Okoliczności w tym względzie zostały opisane przy omawianiu braku zasadności zarzutu apelacji stawianego na pierwszym miejscu. Stąd też twierdzenie o rzekomej realizacji przez wykonawcę wyżej wspomnianego przedsięwzięcia gospodarczego, jest bezprzedmiotowe. Co prawda judykatura zauważa, że odpowiedzialność gwaranta nie jest bezwzględna i może on podnieść zarzuty wynikające z samego zobowiązania gwarancyjnego, czy też na podstawie art. 5 k.c. dopuszczalny jest zarzut nadużycia gwarancji przez jej beneficjenta (poprzez wykroczenie poza ramy określone celem gwarancji (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29 grudnia 2005 r., I ACa 556/05, OSA z 2007 r., z. 8, poz. 23), jednakże powołanie się na zasady współzycia społecznego wymaga wskazania jaka konkretnie zasada została naruszona oraz wskazania pełnej treści powoływanej zasady (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 października 1998 r., II CKN 928/97, OSNC z 1999 r., nr 4 poz. 75, orz. Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2006 r., IV CSK 262/06, LEX nr 257664), czego stronie pozwanej zabrakło. Na tym też tle, oraz na kanwie wyводу strony pozwanej o domniemaniu przyjęcia przez inżyniera kontraktu wykonania przez konsorcjum przedmiotowego w sprawie przedsięwzięcia trzeba do tego zauważyć, że ze zgromadzonych w sprawie dowodów bynajmniej nie wynika, jakoby ubezpieczony gwarancją kontrakt został nie tylko wykonany prawidłowo, ale przyjęty przez inżyniera kontraktu. Zaznaczenia wymaga fakt, że do określenia, czy w danym wypadku doszło do złożenia oświadczenia woli potrzeba jest rozważenia wszystkich zachowań strony, które pozwalają odbiorcy wnioskować o woli wywołania skutków prawnych objętych treścią określonej czynności. Tymczasem sprawie występują warunki do twierdzenia, że inżynier kontraktu stosownie do treści klauzuli 10.1 OWU odrzucił wniosek wykonawcy o przyjęciu wykonania przez konsorcjum zleconej mu roboty określając podając roboty, których wykonanie będzie wymagało umożliwienia przyjęcia świadectwa. Podniesiona przez stronę powodową na ten temat okoliczność, na zasadzie art. 230 k.p.c., została przez stronę pozwaną przyznana. W konsekwencji i w tym aspekcie zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 5 k.c. nie znajduje w sprawie uzasadnienia. Trzeba w końcu powołać się na orzeczenie Sądu Najwyższego z 7 grudnia 1965 r. (III CR 278/65, OSNCP 7-8/66, poz. 130) stwierdzające, że domniemanie przemawia za tym, że ten kto korzysta ze swego prawa, czyni to w sposób zgodny z zasadami współzycia społecznego. Dopiero istnienie szczególnych okoliczności może domniemanie to obalić i pozwolić zakwalifikowanie określonego zachowania jako nadużycia prawa, nie zasługującego na poparcie z punktu widzenia zasad współzycia społecznego. Fakt, że w omawianej sprawie strona powodowa wykorzystuje zapis umowny o obowiązku strony pozwanej niezwłocznej wypłaty kwoty gwarancji (nieograniczonej jakimikolwiek warunkami) wskutek złożeniem przez niego oświadczenia o wystąpieniu zdarzenia objętego gwarancją, nie może być ocenione, jako nadużycie prawa. Natomiast okoliczności dotyczące twierdzenia strony pozwanej o rzekomym wykonaniu przez konsorcjum przedmiotowego przedsięwzięcia (budowa oczyszczalni ścieków) będą rozważane w innej sprawie prowadzonej pomiędzy stroną powodową i konsorcjum. Podobnie fakt potrącenia przez stronę powodową kar z wynagrodzeniem konsorcjum pozbawiony jest znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Prawo do nałożenia na konsorcjum kar umownych wynika z umowy łączącej stronę powodową z wykonawcą i jest niezależne od odpowiedzialności strony pozwanej z tytułu udzielenia gwarancji.

Mając powyższe na uwadze apelacja strony pozwanej w oparciu o art. 395 k.p.c. została oddalona, przy czym o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono przy zastosowaniu art. 98 § 1 i z w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i § 12 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra sprawiedliwości z 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. nr 163 poz. 1349 ze zm. - zgodnie z zasadą odpowiedzialności stron za wynik postępowania.