

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Szewczyk
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSA Grzegorz Krężolek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 2015 r. w Krakowie na rozprawie

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

z siedzibą w K.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą

w Ł.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 3 listopada 2014 r. sygn. akt IX GC 386/14

1. **prostuje zawarte w zaskarżonym wyroku oznaczenie strony pozwanej przez zastąpienie słowa: (...) słowem: (...);**

2. **oddala apelację;**

3. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5 400zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 kwietnia 2015 roku

Strona powodowa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K., po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa, domagała się zasądzenia od strony pozwanej (...) S.A. w Ł. kwoty 4.231.193,95 złotych, w tym 120.294,68 złotych

skapitalizowanych odsetek od dnia 19 grudnia 2013 r. do dnia złożenia pozwu, z ustawowymi odsetkami od daty wytoczenia powództwa i kosztami postępowania, tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy przez generalnego wykonawcę robót budowlanych Przedsiębiorstwo Budownictwa(...)Spółkę z o.o. w Ż., polegające na niezaplaceniu wynagrodzenia podwykonawcom pomimo otrzymanych środków, skutkujące koniecznością ponownego pokrycia tego wynagrodzenia na podstawie art. 647⁽⁽¹⁾⁾ § 5 k.c. przez inwestora, do wypłaty którego to odszkodowania zobowiązane jest pozwane Towarzystwo na mocy udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu.

W sprzeciwie do wydanego w sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania zarzucając, że roszczenia powoda w stosunku do wykonawcy zabezpieczone przedmiotową gwarancją ubezpieczeniową nie istnieją skoro powód nie dokonał jeszcze zapłaty na rzecz podwykonawców.

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 4.231.193,95 zł z ustawowymi odsetkami od 12 marca 2014 r. do dnia zapłaty; zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 107.217,00 zł tytułem kosztów postępowania.

Podstawą rozstrzygnięcia był następujący stan faktyczny:

W dniu 7 grudnia 2012 r., po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, powód zawarł z firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ż. umowę, której przedmiotem było „Wykonanie budynku (...) Parku (...) wraz z infrastrukturą towarzyszącą w ramach Projektu pn. (...) Park (...) (PO IG 5.3) – etap II”. Wykonanie umowy zabezpieczone było Gwarancją Ubezpieczeniową Należytego Wykonania Kontraktu nr (...)z dnia 6 grudnia 2012 r. wystawioną przez pozwanego ubezpieczyciela, który działając na zlecenie S. udzielił nieodwołalnej i bezwarunkowej gwarancji płatności do kwoty nie przekraczającej łącznie 4.119.399,82 złotych na pierwsze pisemne żądanie zapłaty Beneficjenta czyli powoda. W związku z przedłużeniem do dnia 14 grudnia 2013 r. czasu na ukończenie robót objętych umową w wyniku zawarcia aneksu nr (...) z dnia 28 czerwca 2013 r. do umowy, pozwany ubezpieczyciel wystawił aneks nr (...) z dnia 4 października 2013 r., przedłużający ważność Gwarancji do dnia 13 stycznia 2014 r. Za bezsporne Sąd Okręgowy uznał, że w toku realizacji umowy, ze strony S. doszło do rażącego naruszenia obowiązków umownych, co polegało na: braku realizacji płatności na rzecz podwykonawców i dostawców biorących udział w realizacji umowy - na dzień 24 października 2013 r. wykonawca był w zwłóce z wypłatą wynagrodzenia dla (...) Sp. z o.o. w W. na kwotę 5.105.794,23 zł z odsetkami, oraz A. Ł. na kwotę 63.680,87 zł z odsetkami; braku wykonania w wyznaczonym terminie wezwania Inżyniera Kontraktu w trybie klauzuli 15.1 Kontraktu z dnia 22 października 2013 r. znak (...)do uregulowania należności wobec Podwykonawców (...) oraz (...) A. Ł.; braku przedstawienia przez Zobowiązanego prawidłowego, zgodnego z Kontraktem, kompletnego i wiarygodnego Programu Naprawczego, pomimo stosownego wezwania do jego przedłożenia, sformułowanego przez Inżyniera na podstawie klauzuli 15.1 Kontraktu, a przedłożony przez Zobowiązanego Inżynierowi Kontraktu w dniu 9 października 2013 r. dokument pt. Program Naprawczy został przez Inżyniera odrzucony pismem z dnia 15 października 2013 r. L.dz. (...); braku wykonania co najmniej siedmiu poleceń Inżyniera sformułowanych na podstawie klauzul 3.3. oraz 7.6. Kontraktu; realizacji robót niezgodnie z postanowieniami klauzuli 8 Kontraktu, w tym klauzuli 8.2. Kontraktu, przejawiająca się w faktycznym zaprzestaniu realizacji zasadniczej części robót, a także realizacji całości robót w tempie uniemożliwiającym ich ukończenie w obowiązującym czasie na ukończenie wynikającym z Kontraktu; faktycznym stan niewypłacalności S. , uniemożliwiającym mu prowadzenie robót zgodnie z postanowieniami Kontraktu, w tym zgodnie z klauzulą 8 Kontraktu, przyjętym Programem, mimo że otrzymał od powoda wynagrodzenie za roboty, które wykonali podwykonawcy; wielomiesięcznej zwłóce S. w dostarczeniu Powodowi zgodnego z Kontraktem Zabezpieczenia Wykonania po zawarciu Aneksu nr (...) do Kontraktu z dnia 28 czerwca 2013 r. Powołując się na nienależyte wykonanie umowy, pismem z dnia 24 października 2013 r. znak (...)powód rozwiązał umowę z wykonawcą z jego winy. Sąd Okręgowy ponadto ustalił, że w związku z nienależytym wykonaniem obowiązków przez S. powód skorzystał z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, który stanowiła wystawiona przez pozwanego Gwarancja

Ubezpieczeniowa Należytego Wykonania Kontraktu nr (...) z dnia 6 grudnia 2012 r. wraz z aneksem nr (...) z dnia 4 października 2013 r. i w dniu 5 listopada 2013 roku skierował do niego wezwanie do zapłaty kwoty z gwarancji, które odpowiadało wszystkim wymaganiom postawionym przez pozwanego w warunkach gwarancji i zostało doręczone pozwanemu w dniu 18 listopada 2013 r. W dniu 3 lutego 2014 r. powód otrzymał od pozwanego pismo z dnia 15 stycznia 2014 r. zawierające odmowę dokonania wypłaty.

Sąd pierwszej instancji ustalił następnie, że w dniu 3 lutego 2014 r. powód zawarł wraz ze Spółką (...) trójstronne porozumienie, którego przedmiotem było uregulowanie na rzecz (...) należności z tytułu wykonanych robót budowlanych w wysokości 705 227,90 zł. W dniu 21 lutego 2014 r. powód zawarł wraz ze Spółką (...) trójstronne porozumienie, którego przedmiotem było uregulowanie na rzecz (...) A. Ł. należności z tytułu wykonanych robót budowlanych w wysokości 43.038,07 zł. W dniu 3 marca 2014 r. powód dokonał potrącenia kwoty w wysokości 492 zł tytułem składki ubezpieczeniowej dotyczącej polisy numer (...), w związku z czym określił wysokość dochodzonego roszczenia na kwotę 4.118.907,82 złotych. Sąd pierwszej instancji podał nadto, że nakazem zapłaty z dnia 27 maja 2014 roku Sąd Okręgowy w Katowicach zobowiązał powoda do zapłaty na rzecz (...) sp. z o.o. kwoty 4.506.751,19 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 16 maja 2014 roku do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania. Postępowanie egzekucyjne wszczęte w oparciu tenże nakaz zakończyło się zabezpieczeniem świadczenia (...) sp. z o.o.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za zasadne. Sąd odniósł się przed wszystkim do stanowiska pozwanego, że aby uruchomić wypłatę z tytułu gwarancji, powodowi powinno przysługiwać w okresie jej obowiązywania roszczenie wobec wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu a takie roszczenie powód by posiadał tylko wtedy, gdyby zapłacił podwykonawcom kwoty za wykonawcę, nie kwestionując jednocześnie zapłaty przez powoda na rzecz S. wynagrodzenia za wszystkie roboty budowlane wykonane między innymi przez podwykonawcę (...) Polska sp.o.o.. Sąd podkreślił, że gwarancja bankowa, zdefiniowana w art. 81 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tj. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), funkcjonuje w obrocie gospodarczym jako zabezpieczenie wiarygodności, charakteryzujące się wysokim stopniem pewności jego realizacji. Na udzielenie gwarancji bankowej składają się dwa stosunki prawne. Pierwszy powstaje pomiędzy bankiem a podmiotem zlecającym udzielenie przez bank gwarancji, o charakterze zlecenia, gdzie bank zobowiązuje się do zawarcia umowy gwarancji. Istotą tej (drugiej) umowy jest z kolei jednostronne zobowiązanie banku (gwaranta), że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji. Wiarygodność z gwarancji bankowej powstaje z chwilą przyjęcia przez beneficjenta oświadczenia gwaranta. Jest to wiarygodność przyszła, wymagalna z chwilą niewykonania oznaczonego w gwarancji świadczenia. Treścią zobowiązania banku (wobec beneficjenta) jest zatem odpowiedzialność na wypadek, gdyby dłużnik główny nie spełnił świadczenia. Sąd podkreślił, że cechą gwarancji bankowej nie jest przejęcie zobowiązań dłużnika, lecz przejęcie ryzyka określonej transakcji.

Sąd odwołał się do treści umowy pomiędzy powodem a wykonawcą i wskazał, że zgodnie z klauzulą 4.4. lit g Warunków Szczególnych Kontraktu: w przypadku powierzenia przez wykonawcę realizacji robót podwykonawcy, wykonawca był zobowiązany do dokonania we własnym zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie z podwykonawcą. Umowa z dnia 7 grudnia 2013 r. o nr (...) przewidywała wprost obowiązek zapłaty wynagrodzenia przez Wykonawcę na rzecz Podwykonawców. Obowiązku tego wykonawca nie wykonał, zatem doszło do nienależytego wykonania Kontraktu i nie ma znaczenia fakt, że w dniu zgłoszenia wezwania o zapłatę do pozwanego, to jest w dniu 15 listopada 2013 r., powód nie dokonał zapłaty na rzecz podwykonawców. Ponadto powód wykazał szereg innych okoliczności, które wskazują na nienależyte wykonanie zobowiązania przez S.. Sąd wskazał, że zgodnie z Gwarancją, pozwany działając na zlecenie Zobowiązanego (S.) udzielił nieodwołalnej i bezwarunkowej gwarancji płatności do kwoty nie przekraczającej łącznie 4.119.399,82 złotych na pierwsze pisemne żądanie zapłaty Beneficjenta – Powoda. Umowa gwarancji bankowej opatrzona takimi klauzulami „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz „na pierwsze żądanie” jest umową samodzielną, nieakcesoryjną i ponadto abstrakcyjną. Umowa gwarancji bankowej opatrzona powyższymi klauzulami kreuje - odmiennie od innych rodzajów gwarancji - abstrakcyjne zobowiązanie banku wobec beneficjenta, niezależnie od stosunków wewnętrznych łączących bank z dłużnikiem oraz dłużnika z wierzycielem. Bank nie może przeciwstawić wierzycielowi

(beneficjentowi) zarzutów ze stosunku podstawowego. W stosunku wewnętrznym bank nie jest zobligowany, a w stosunku gwarancyjnym - nawet upoważniony, do badania merytorycznej zasadności zgłoszonego roszczenia przez beneficjenta gwarancji (Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna - zasada prawna z 1993-04-16, III CZP 16/93 – OSN rok 1993, Nr 10, poz. 166). Zgodnie z treścią pkt 5 Gwarancji wezwanie musiało być podpisane przez osoby właściwie umocowane w imieniu Beneficjenta i powinno zostać złożone Gwarantowi w okresie ważności Gwarancji (tj. do dnia 13 stycznia 2014 r. po uwzględnieniu aneksu nr (...) do Gwarancji). Zgodnie z pkt 6 Gwarancji do wezwania należało dołączyć: pisemne oświadczenie, że zobowiązany, pomimo pisemnego wezwania, nie wykonał lub nienależycie wykonał Kontrakt objęty Gwarancją i nie uiścił należności, oraz że zadana kwota jest należna z tytułu Gwarancji, kopię wezwania do zapłaty kwot należnych z tytułu wskazanego w pkt a), wraz z potwierdzeniem wysłania, dokumenty poświadczające umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty (np. aktualny wypis z KRS). Powód te przesłanki spełnił gdyż wezwanie do zapłaty zostało przez powoda skierowane do pozwanego w dniu 15 listopada 2013 r. i odpowiada wszystkim wymaganiom postawionym przez pozwanego w Gwarancji. Zgodnie z pkt 4 Gwarancji zapłata żądanych kwot powinna nastąpić w terminie 30 dni od dnia doręczenia pozwanemu pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty, tj. nie później niż do dnia 18 grudnia 2013 r. Mając na uwadze abstrakcyjny i samoistny charakter gwarancji ubezpieczeniowej Sąd uznał, że pozwany zobowiązany był do wypłaty żądanej kwoty i nie miał żadnej podstawy prawnej do podnoszenia twierdzeń, iż dopiero zapłata przez powoda na rzecz podwykonawców żądanych kwot jest podstawą do uruchomienia gwarancji ubezpieczeniowej, gdyż nie jest on uprawniony do badania zasadności zgłoszonego roszczenia. Zdaniem sądu dlatego roszczenie jest zasadne i pozwany ma obowiązek zapłaty z tytułu gwarancji niezależnie od istnienia jakichkolwiek sporów pomiędzy zleceniodawcą gwarancji a beneficjentem.

Sąd Okręgowy uznał także za zasadne żądanie w zakresie skapitalizowanych odsetek w wysokości 120.294,68 zł od dnia wymagalności tj. od dnia 19 grudnia 2013 roku do dnia wniesienia powództwa, na podstawie art. 481 § 1 k.c. i art. 359 k.c. O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 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. z dnia 3 października 2002 r.).

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył w całości pozwany ubezpieczyciel (...) S.A. w Ł., który zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z pkt 2 i 6 gwarancji ubezpieczeniowej z 28.05.2012r., nr (...) zmienionej Aneksem nr (...) z 04.10.2013r. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące błędnym przyjęciem przez Sąd pierwszej instancji, że:

- gwarancja ubezpieczeniowa udzielona przez stronę pozwaną stanowiła zabezpieczenie niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy (...) zawartej pomiędzy powodem jako Inwestorem a Wykonawcą - Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) sp. z o.o. w Ż. - także w przypadku braku istnienia roszczeń pieniężnych strony powodowej jako Inwestora w stosunku do Wykonawcy; tj. iż do zaktualizowania się roszczeń z gwarancji powodowi-Beneficjentowi z gwarancji nie musi mu przysługiwać roszczenie wobec Wykonawcy z Umowy dot. Inwestycji;

- wezwanie pozwanego do zapłaty z gwarancji przez powoda spełniało wymagania formalne;

2. naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. Umową (...) zawartą pomiędzy powodem a Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) sp. z o.o. w Ż. (Klauzula "Podwykonawcy" Załącznika (...) - Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie skutkujące błędnym przyjęciem przez Sąd pierwszej instancji, że gwarancja należytego wykonania kontraktu wystawiona przez powoda obejmowała ryzyko niewypłacenia przez wykonawcę wynagrodzenia podwykonawcom niezależnie od realizacji obowiązku powoda jako Inwestora z art. 647⁽¹⁾ k.c.

3. niewłaściwą wykładnię art. 353¹ k.c. oraz postanowień gwarancji ubezpieczeniowej wystawionej przez pozwanego skutkującą błędnym przyjęciem przez Sąd pierwszej instancji, że z uwagi na samoistny, abstrakcyjny i nieakcesoryjny

charakter gwarancji ubezpieczeniowej, pozwany jako gwarant zobowiązany był do wypłaty żądanej kwoty przez powoda;

4. naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. skutkujące pozbawieniem prawa pozwanego do wykazania, że wystąpienie przez stronę powodową z żądaniem zapłaty sumy gwarancyjnej stanowi nadużycie prawa podmiotowego powoda z gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu, że jest ono sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, zasadami współzycia społecznego i celem gwarancji;

5. naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zebranych dowodów i sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przejawiającą się:

- pominięciem w ustaleniach faktycznych okoliczności, iż powód nie udowodnił istnienia własnej szkody finansowej, której ryzyko poniesienia zostało zabezpieczone gwarancją ubezpieczeniową;
- pominięciem okoliczności, iż gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu wystawiona przez pozwanego dotyczy faktycznie istniejących roszczeń pieniężnych powoda-beneficjenta w stosunku do wykonawcy, o których mowa w pkt 2 gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu;
- błędnym ustaleniem okoliczności, iż wezwanie skierowane przez powoda do pozwanego do zapłaty z gwarancji odpowiadało wszystkim wymaganiom postawionym przez pozwanego w warunkach gwarancji;
- bezkrytycznym przyjęciu za wiarygodne zeznania K. K., słuchanego jako stronę powodową, w szczególności jego oświadczeniu, iż powód nie miał wpływu na treść gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu przy zawieraniu Umowy z Wykonawcą S..
- ustalenie za bezsporne i udowodnione okoliczności dotyczących podstaw do rozwiązania umowy powoda z winy S., wyszczególnionych w piśmie powoda z dnia 24.10.2013r. wypowiadającego Umowę dot. Inwestycji;
- bezkrytycznym przyjęciu zasadności wysokości kwoty roszczenia dochodzonego pozwem; .

Wskazując na powyższe pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I poprzez oddalenie powództwa w całości; zmianę pkt. II wyroku zawierającego rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu, poprzez prawidłowe rozdzielanie kosztów procesu w stosunku do wyniku procesu i zasądzenie ich na rzecz pozwanej w całości; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania za drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, przy pozostawieniu temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed sądem II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego ubezpieczyciela nie znajduje uzasadnionych podstaw.

W wywiedzionej apelacji skarżący zarzucił zarówno naruszenie przez Sąd orzekający przepisów prawa procesowego, jak i przepisów prawa materialnego. W tej sytuacji, w pierwszej kolejności wymaga rozważenia zarzut naruszenia przepisów procesowych, bowiem zarzut naruszenia prawa materialnego może być właściwie oceniony na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Naruszenie prawa procesowego pozwany dostrzegł w uchybieniu przepisowi art. 233 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zebranych dowodów i sprzeczność istotnych ustaleń Sądu pierwszej instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego we wskazanym w apelacji zakresie. Przypomnieć jednak należy, że aby zarzut naruszenia przepisu art. 233 k.p.c. mógł być uznany za skutecznie postawiony wykazać trzeba, iż Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że postawienie zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu

przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurystycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Jeżeli jednak z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, a swoje stanowisko jasno i przekonująco uzasadnił, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c., choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Nie jest przy tym wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych. (wyrok SN z dn. 27 września 2002 r. IV CKN 1316/00 – lex nr 80273).

Skarżący powyższymi wymogom nie sprostał, w szczególności nie wskazał, jakich to uchybień dopuścił się Sąd pierwszej instancji przy ocenie dowodów osobowych, w tym zakwestionowanych przez skarżącego zeznań przedstawiciela powoda K. K., tym bardziej, że pozwany nie przeciwstawił temu dowodowi żadnych innych dowodów, z których wynikałyby wnioski przeciwne. Brak jest także podstaw do zakwestionowania uznania przez Sąd pierwszej instancji za bezsporne i udowodnione okoliczności dotyczących podstaw do rozwiązania umowy powoda z winy S. wyszczególnionych w piśmie powoda z dnia 24 października 2013r. wypowiadającym umowę o roboty budowlane. Ani w sprzeczności do nakazu zapłaty ani w toku dalszego postępowania pozwany nie zarzucał, by okoliczności powołane we wskazanym piśmie nie wystąpiły; nie powołał też dowodów na okoliczności przeciwne. Dodatkowo należy wskazać, że nienależyte wykonanie umowy przez wykonawcę Spółkę (...) wynika z materiału dowodowego sprawy, w tym z zeznań świadków Z. O. (karta 322) i J. P. (karta 339), oceny których skarżący nie podważył, a także dokumentów, takich jak choćby zawarte z tym wykonawcą trójstronne porozumienia, w których przyznał on niewywiązanie się z obowiązków umownych. Nie sposób też uwzględnić zarzutu pozwanego o bezkrytycznym przyjęciu zasadności wysokości kwoty roszczenia dochodzonego pozwem, skoro zarówno z pism kierowanych przez podwykonawców do powoda z żądaniem spełnienia świadczenia, jak i z treści później zapadłego wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach wynika, że roszczenia podwykonawców, a tym samym roszczenia powoda w stosunku do pozwanego, przekraczają kwotę maksymalną przedmiotowej gwarancji ubezpieczeniowej.

Jak wynika z treści umowy (klauzuli 4 załącznika (...)) na wykonawcy spoczywał obowiązek właściwego zabezpieczenia wykonania umowy poprzez, m.in. przedstawienie gwarancji zawierającej oświadczenie gwaranta, występującego jako główny dłużnik zamawiającego w imieniu wykonawcy, o zapłacie gwarantowanej kwoty, stanowiącej zabezpieczenie wykonania, bezspornie i bezwarunkowo po otrzymaniu pierwszego wezwania na piśmie zamawiającego (klauzula 4.2 – karta 42). Powoływana przez pozwanego ubezpieczyciela klauzula 4.4 „Podwykonawcy” nakładała na wykonawcę dokonywanie we własnym zakresie zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy z zachowaniem terminów płatności określonych w umowie, w przeciwnym wypadku do zapłaty takiego wynagrodzenia zobowiązany miał być zamawiający, o ile podwykonawca skieruje do niego takie żądanie. Ryzyko związane z brakiem zapłaty miało być chronione gwarancją ubezpieczeniową. Wykonawca zobowiązał się także do zwolnienia zamawiającego w tym zakresie z odpowiedzialności oraz pokrycia wszelkich ewentualnych szkód i strat poniesionych przez zamawiającego w związku ze zgłoszonymi roszczeniami podwykonawców. (karta 44). W wykonaniu postanowień umowy wykonawca przedstawił „Gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu” (karta 102), w której pozwany jako gwarant gwarantował nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłatę beneficjentowi należności obejmujące roszczenia beneficjenta w stosunku do zobowiązanego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Kontraktu, w tym z tytułu kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego Kontraktu, które to należności nie zostały zapłacone przez zobowiązanego. Na podstawie tej gwarancji pozwany miał zapłacić na rzecz powoda należną kwotę w terminie 30 dni od daty otrzymania pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami, a to: pisemnym oświadczeniem, że zobowiązany pomimo pisemnego wezwania, nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją i nie uiścił należności, oraz że żądana kwota jest należna z tytułu niniejszej gwarancji, kopią wezwania do zapłaty kwot należnych z tytułu wskazanego powyżej, wraz z potwierdzeniem

wysłania, dokumentami poświadczającymi umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty. Zatem jedynym obowiązkiem, jaki z tytułu gwarancji nałożony został na beneficjenta było prawidłowe wezwanie gwaranta do zapłaty tj. w formie pisemnej, podpisanej przez upoważnione osoby, z załączonymi ww. oświadczeniami i wezwaniami.

Należy też zwrócić uwagę, że przedmiotowa gwarancja zawiera takie sformułowania, jak: „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz „Gwarant zapłaci (...) na pierwsze pisemne wezwanie”, co kwalifikuje ją do gwarancji o charakterze abstrakcyjnym, niezależnie od stosunków łączących dłużnika z wierzycielem. W takiej sytuacji gwarant nie może przeciwstawić wierzycielowi (beneficjentowi) zarzutów ze stosunku podstawowego bowiem nie jest on upoważniony w stosunku gwarancyjnym do badania merytorycznej zasadności zgłoszonego roszczenia przez beneficjenta gwarancji. (por. w.w. uchwały SN oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r. I CK 102/03 - LEX nr 163973). Gdyby nawet przyjąć, że konieczność dołączenia do wezwania oświadczenia beneficjenta, że zobowiązany, pomimo pisemnego wezwania, nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją i nie uiścił należności, oraz że żądana kwota jest należna z tytułu niniejszej gwarancji, a także kopii wezwania do zapłaty kwot należnych z tytułu wskazanego powyżej, wraz z potwierdzeniem wysłania, czyni z przedmiotowej gwarancji gwarancję kauzalną (na pierwsze usprawiedliwione wezwanie), to nie oznacza, że zobowiązanie gwaranta staje się zobowiązaniem akcesoryjnym w odniesieniu do stosunku podstawowego w związku z którym gwarancja została udzielona. Także bowiem ta forma gwarancji zachowuje charakter zobowiązania samodzielnego, w ramach którego gwarant płaci własny, a nie cudzy dług (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09 - OSNC 2010/11/146). Przede wszystkim jednak w tej 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.). (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 683/13 – lex nr 1514743)

Jak wynika z treści dokumentu przedmiotowej w sprawie gwarancji, na beneficjenta gwarancji, to jest powoda, nie nałożono żadnych obowiązków wykazywania wobec gwaranta swojej wierzytelności, o ile powstała skutek niewykonanie lub nienależytego wykonania umowy. Jak wyżej wskazano, miał on jedynie załączyć do wezwania oświadczenie, że zobowiązany, pomimo pisemnego wezwania, nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją i nie uiścił należności, oraz że żądana kwota jest należna z tytułu niniejszej gwarancji, a także kopii wezwania do zapłaty kwot należnych z tytułu wskazanego powyżej, wraz z potwierdzeniem wysłania. Wbrew zarzutom pozwanego, powód taki obowiązek spełnił. W wezwaniu do zapłaty z dnia 15 listopada 2013 r., jako przyczynę wystąpienia do gwaranta, powód podał nienależyte wykonanie umowy przez wykonawcę, co szczegółowo uzasadnił. Załączył też oświadczenie, że zobowiązany pomimo pisemnego wezwania, którego odpis również załączył, nie wykonał ciążącego na nim zobowiązania i nie zapłacił kwoty 5.269.475,10 zł. Okoliczność, czy wezwanie do zapłaty obejmuje żądanie zapłaty na rzecz powoda czy na rzecz wskazanych podwykonawców, jest bez znaczenia, bowiem niezależnie od sposobu spełnienia tego wezwania skutek jest jeden, a mianowicie zaspokojenie powoda i zwolnienie go z zobowiązania względem podwykonawców.

Zarzut pozwanego, że powód powinien był najpierw zapłacić na rzecz podwykonawców określoną kwotę, bo dopiero wtedy powstaje jego roszczenie w stosunku do zobowiązanego, jest nieuprawnione, bowiem po pierwsze, powód nie musiał wykazywać powstania swojego roszczenia wobec zobowiązanego, a po drugie, gwarant odpowiada nawet w przypadku braku winy w nieosiągnięciu zabezpieczonego rezultatu lecz przyjmuje ryzyko transakcji, a jego zobowiązanie ma zapewnić beneficjentowi pewien pozytywny wynik finansowy. Wbrew stanowisku apelującego, cechą charakterystyczną gwarancji nie jest przejęcie zobowiązań dłużnika, lecz przejęcie ryzyka transakcji, które ponosi wierzyciel. Podstawowe świadczenia gwaranta w ramach umowy gwarancyjnej nie ma bowiem charakteru odszkodowawczego. Służy ona do wyrównania beneficjentowi szkody, które to roszczenie staje się wymagalne z chwilą niespełnienia przez osobę trzecią, za której zachowanie udzielono gwarancji, świadczenia lub niezaciągnięcia przez nią zobowiązania.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego, że wystąpienie przez stronę powodową z żądaniem zapłaty sumy gwarancyjnej stanowi nadużycie prawa podmiotowego powoda z gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu i że jest ono sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, zasadami współżycia społecznego i celem gwarancji, Sąd Apelacyjny uznał go za całkowicie chybiony. W powołanym już wyroku z dnia 21 sierpnia 2014 r. , IV CSK 683/13, Sąd Najwyższy stwierdził, że powołanie się na tę przesłankę jest dopuszczalne tylko wyjątkowo. Szerokie bowiem jej stosowanie prowadzić by mogło do zanegowania sensu całej konstrukcji prawnej gwarancji ubezpieczeniowej. W doktrynie przyznaje się 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. Skuteczność tej obrony przyjmowana jest jednak wyjątkowo, gdy nadużycie gwarancji okazuje się ewidentne, np. gdy gwarancja stała się narzędziem uzyskania nienależnych korzyści, albo gdy jej wykorzystanie jest wynikiem zмовы osób zainteresowanych. W zależności od konkretnych okoliczności sprawy, obrona taka mogłaby wchodzić w rachubę w przypadku braku stosunku podstawowego, którego zabezpieczenie stanowiło cel gwarancji. Także bowiem wtedy mogłoby mieć miejsce nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c. Z uwagi na fakt, że obciążający gwaranta obowiązek świadczenia powstaje już z chwilą powiadomienia go przez beneficjenta gwarancji o niewykonaniu zapłaty przez dłużnika ze stosunku podstawowego, obrona, o której wyżej mowa, mogłaby być z reguły podjęta dopiero po realizacji gwarancji. (uchwała całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego III CZP 166/94 - OSNC 1995/10/135). W niniejszej sprawie żadne tego typu okoliczności nie wystąpiły, w szczególności brak jest podstaw do przyjęcia, że środki uzyskane w ramach gwarancji stanowią dla powoda nieuzasadnione korzyści.

W świetle powyższego stanowiska, apelację pozwanego ubezpieczyciela należało uznać za nieuzasadnioną, podlegającą oddaleniu, na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 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-tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 490) na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu w postępowaniu apelacyjnym,