

*Sygn. akt VI ACa 1799/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 23 marca 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Aleksandra Kempczyńska*

*Sędziowie: SA Beata Waś*

*SO (del.) Magdalena Sajur-Kordula (spr.)*

*Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska*

*po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Skarbu Państwa - (...)*

*przeciwko J. S. i (...) w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego (...) Towarzystwa (...) w W.*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 8 kwietnia 2015 r., sygn. akt XXV C 1504/13*

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) Towarzystwa (...) w W. na rzecz Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 1799/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie:

1) zasądził od pozwanego J. S. na rzecz powoda Skarbu Państwa – (...) w W. kwotę 1 901 284,25 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 16 maja 2012 roku do dnia zapłaty;

2) zasądził od pozwanych J. S. i (...) Towarzystwa (...) w W. kwotę 1 901 284,26 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 11 lipca 2012 roku do dnia zapłaty, z zaznaczeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia z obowiązku zapłaty również drugiego z pozwanych do wysokości dokonanej zapłaty;

3) zasądził solidarnie od pozwanych J. S. i (...) Towarzystwa (...) w W. na rzecz powoda Skarbu Państwa – (...) w W. kwotę 29 878,04 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 15 478,04 zł na rzecz Skarbu Państwa – (...) w W.

oraz kwotę 14 400 zł na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

4) nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w W.) od J. S. i (...) Towarzystwo (...) w W. na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w W.) nieuiszczoną opłatę sądową od pozwu w wysokości 100 000 zł z zaznaczeniem, że uiszczenie tej opłaty przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego z tego obowiązku.

Wyrokiem uzupełniającym z dnia 4 września 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie uzupełnił wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie (...) Wydział (...) w sprawie sygnatura akt XXV C 1504/13 z dnia 8 kwietnia 2015 roku w ten sposób, że zasądził od J. S. na rzecz powoda Skarbu Państwa – (...) w W. ustawowe odsetki od kwoty 1 901 284,26 zł złotych za okres od 16 maja 2012 roku do dnia 10 lipca 2012 roku.

Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie na następujących rozważaniach faktycznych i prawnych:

W dniu 28 września 2011r. w O. została zawarta umowa pomiędzy Skarbem Państwa – (...) reprezentowanym przez (...) Oddział w O. (dalej: Zamawiający) a J. S. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) Usługi w Zakresie Budownictwa (...) (dalej: Wykonawca), której przedmiotem było wykonanie zadania polegającego na przebudowie drogi krajowej nr (...) odc. D. – P. od km 44+580 do km 53+490.

Strony ustaliły, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy będzie wynosiło 15 188 438,99 złotych netto plus 23% podatek VAT tj. 3 493 340,97 złotych, co łącznie stanowi kwotę brutto 18 681 779,96 złotych. Określono maksymalną kwotę zobowiązania na 110% ceny brutto. Strony zastrzegły, że w przypadku, gdyby wynagrodzenie wykonawcy miało przekroczyć ww. kwotę, strony mogą dokonać zmiany tej kwoty w drodze aneksu do umowy.

W § 14 umowy nr (...) strony postanowiły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne:

- 1) za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień zwłoki,
- 2) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym, odbiorze pogwarancyjnym lub odbiorze w okresie rękojmi - w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień zwłoki, liczony od upływu I terminu wyznaczonego zgodnie z postanowieniami § 16 na usunięcie wad,
- 3) za spowodowanie przerwy w realizacji robót z przyczyn zależnych od Wykonawcy, dłuższej niż 10 dni - w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień przerwy, począwszy od dnia pierwszego przerwy,
- 4) z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy,
- 5) jeżeli roboty objęte przedmiotem niniejszej umowy będzie wykonywał podmiot inny niż Wykonawca lub inny niż Podwykonawca zaakceptowany przez Zamawiającego - karę umowną w wysokości 5% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy,
- 6) jeżeli czynności zastrzeżone dla kierownika budowy/robót, będzie wykonywała inna osoba niż zaakceptowana przez Zamawiającego - w wysokości 7% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy.

Ponadto strony ustaliły, że zamawiający zapłaci wykonawcy kary umowne z tytułu:

- 1) zwłoki w przekazaniu terenu budowy i dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1, w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień zwłoki,

2) odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego - w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy. Kary nie obowiązują jeżeli odstąpienie od umowy nastąpi z przyczyn, o których mowa w § 19 ust. 1.

Strony wskazywanej umowy ustaliły, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy wyniesie 934 089,00 złotych, co stanowiło 5% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 w/w umowy. W ust. 2 § 18 strony wskazały, że wykonawca w dniu podpisania umowy wniósł ustaloną ww. kwotę zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

Paragraf 19 umowy z dnia 28 września 2011 roku wskazywał, że zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, w sytuacji gdy:

- 1) wykonawca nie rozpoczął robót w terminie wskazanym w § 3 ust. 2 lub nie przystąpił do odbioru terenu budowy w terminie określonym w § 3 ust. 1, z przyczyn zależnych od wykonawcy,
- 2) wykonawca przerwał z przyczyn leżących po stronie wykonawcy realizację przedmiotu umowy i przerwa ta trwa dłużej niż 10 dni,
- 3) wykonawca skierował, bez akceptacji zamawiającego, do kierowania robotami inne osoby niż wskazane w ofercie wykonawcy,
- 4) wystąpi istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy - odstąpienie od umowy w tym przypadku może nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach. W takim wypadku wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy,
- 5) wykonawca realizuje roboty przewidziane niniejszą umową w sposób niezgodny z dokumentacją projektową, (...), wskazaniami zamawiającego lub niniejszą umową,
- 6) w wyniku wszczętego postępowania egzekucyjnego nastąpi zajęcie majątku wykonawcy lub jego znacznej części.

Ustęp 2 § 19 umowy zawierał postanowienia, które wskazywała, że wykonawcy przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, w sytuacji, gdy zamawiający nie dokonałby zapłaty wynagrodzenia za trzy kolejne okresy płatności faktur prawidłowo wystawionych i zatwierdzonych przez kierownika budowy.

Integralną częścią przedmiotowej umowy stanowiły oferta wykonawcy z dnia 01 września 2011 roku, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, w tym: Instrukcja dla Wykonawców, Dokumentacja projektowa, Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót oraz Harmonogram rzeczowo-finansowy.

W dniu 21 listopada 2011 roku w O. została zawarta kolejna umowa pomiędzy Skarbem Państwa – (...) reprezentowanym przez (...) Oddział w O. (dalej: Zamawiający) a J. S. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) Usługi w Zakresie Budownictwa (...) (dalej: Wykonawca), której przedmiotem była rozbudowa drogi krajowej nr (...) na odcinku L. – D. od km 105+036 – do km 108+884.

We wskazanej umowie strony ustaliły, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy będzie wynosiło 15 726 752,15 złotych netto plus 23% podatek VAT tj. 3 617 152,99 złotych, co łącznie stanowi kwotę brutto 19 343 905,14 złotych. W kontrakcie określono maksymalną kwotę zobowiązania na 110% ceny brutto. Strony zastrzegły, że w przypadku, gdyby wynagrodzenie wykonawcy miało przekroczyć ww. kwotę, strony mogą dokonać zmiany tej kwoty w drodze aneksu do umowy.

W § 14 strony rzeczowej umowy zgodnie ustaliły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne:

- 1) za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień zwłoki,
- 2) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym, odbiorze pogwarancyjnym lub odbiorze po okresie rękojmi - w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto, o których mowa w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień zwłoki, liczony od upływu terminu wyznaczonego zgodnie z postanowieniami § 16 na usunięcie wad,
- 3) za spowodowanie przerwy w realizacji robót z przyczyn zależnych od Wykonawcy, dłuższej niż 10 dni - w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień przerwy, począwszy od dnia pierwszego przerwy,
- 4) z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy,
- 5) jeżeli roboty objęte przedmiotem niniejszej umowy będzie wykonywał podmiot inny niż Wykonawca lub inny niż Podwykonawca zaakceptowany przez zamawiającego – karę umowną w wysokości 15% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy,
- 6) jeżeli czynności zastrzeżone dla kierownika budowy/robót, będzie wykonywała inna osoba niż zaakceptowana przez zamawiającego - w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy.

Ponadto ustalono, że zamawiający zapłaci wykonawcy kary umowne z tytułu:

- 1) zwłoki w przekazaniu terenu budowy i dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 1, w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy, za każdy dzień zwłoki,
- 2) z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego - w wysokości 10% wynagrodzenia brutto o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy. Kary nie obowiązują jeżeli odstąpienie od umowy nastąpi z przyczyn, o których mowa w § 19 ust. 1.

W umowie wykonawca zobowiązał się, że przy udziale podwykonawców wykona roboty geodezyjne, linie energetyczne, linie telekomunikacyjne, sieć wodociągów, przepusty, kanalizacje deszczową, urządzenia bezpieczeństwa ruchu, zieleń drogową oraz roboty mostowe. Ustalono, że pozostałe roboty wykonawca wykona siłami własnymi. Podobnie jak w umowie z dnia 28 września 2011 roku, tak i w umowie z dnia 21 listopada 2011 roku ustalono zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 zawartej umowy, co stanowiło kwotę 967.195,26 złotych. W dniu podpisania przedmiotowej umowy, strony potwierdziły, że wykonawca wniósł ustaloną kwotę zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

Zgodnie z zawartą umową, zamawiającemu przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli:

- 1) wykonawca nie rozpoczął robót w terminie wskazanym w §3 ust. 2 lub nie przystąpił do odbioru terenu budowy w terminie określonym w § 3 ust. 1,
- 2) wykonawca przerwał z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy realizację przedmiotu umowy i przerwa ta trwa dłużej niż 10 dni,
- 3) wykonawca skierował, bez akceptacji zamawiającego, do kierowania robotami inne osoby niż wskazane w ofercie wykonawcy,
- 4) wystąpi istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy - odstąpienie od umowy w tym przypadku może nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach. W takim wypadku wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy,

5) wykonawca realizuje roboty przewidziane niniejszą umową w sposób niezgodny z dokumentacją projektową, (...), wskazaniami zamawiającego lub niniejszą umową,

6) w wyniku wszczętego postępowania egzekucyjnego nastąpi zajęcie majątku wykonawcy lub jego znacznej części.

Strony wskazały w postanowieniu § 23, że integralną częścią przedmiotowej umowy stanowiły oferta wykonawcy z dnia 24 października 2011 roku, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, w tym: Instrukcja dla Wykonawców, Dokumentacja projektowa, Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót oraz Harmonogram rzeczowo-finansowy.

Wykonawca pismem z dnia 30 kwietnia 2012 roku udzielając odpowiedzi na pismo z dnia 27 kwietnia 2012 roku poinformował zamawiającego, że aktualny stan i wartość posiadanego przez wykonawcę majątku potrzebnego do zrealizowania umów nie uległa zmniejszeniu. Ponadto zawiadomił on poinformował zamawiającego, iż: „Wykonawca nie będzie kontynuował wykonywania kontraktów”. Jak zaznaczono w tym piśmie, czynnikiem wpływającym na brak wykonywania robót jest brak środków finansowych na ich realizację.

21 września 2011 roku (...) Towarzystwo (...) wystawiło gwarancję ubezpieczeniową nr (...) oraz (...) należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia usterek, przedmiotem której była „Przebudowa drogi krajowej nr (...) na odcinku D. – P. 44+580 do km 53+490”. Jako beneficjenta gwarancji wskazano Skarb Państwa- (...). Zgodnie z gwarancją: Gwarant odpowiada wyłącznie w zakresie zabezpieczonym gwarancją z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę oraz z tytułu rękojmi za wady w terminie jej obowiązywania (pkt 3 gwarancji). W pkt 4 wskazano, że gwarant zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo, na pierwsze pisemne żądanie beneficjenta, na zasadach przewidzianych w niniejszym dokumencie, do zapłacenia sumy gwarancyjnej do kwoty: 934.089,00 złotych, w tym:

- 1) 934.089,00 złotych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy,
- 2) 280.226,70 złotych z tytułu zobowiązań wynikających z rękojmi za wady dotyczących przedmiotu umowy.

W pkt 5 gwarancji postanowiono, że niniejsza gwarancja jest ważna:

- 1) od dnia zawarcia umowy do dnia podpisania protokołu odbioru ostatecznego stwierdzającego należyte wykonanie przedmiotu umowy, nie dłużej jednak niż do dnia 30 października 2012 roku - w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, oraz
- 2) od dnia podpisania protokołu odbioru ostatecznego stwierdzającego należyte wykonanie przedmiotu umowy, do dnia 15 października 2013 roku - w zakresie zobowiązań wynikających z rękojmi za wady dotyczących przedmiotu umowy.

W pkt 7 wskazano, że wypłata z tytułu gwarancji nastąpi w terminie 14 dni od dnia złożenia przez beneficjenta pisemnego żądania zapłaty sumy gwarancyjnej, w terminie ważności gwarancji, zawierającego kwotę roszczenia i numer rachunku bankowego, na który kwota ta ma zostać przekazana. Beneficjent przekaże żądanie zapłaty gwarantowi w następujący sposób:

- 1) na adres siedziby gwaranta, za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek beneficjenta, a bank beneficjenta potwierdzi, iż żądanie zapłaty zostało podpisane przez osoby uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu beneficjenta, lub przez niego upoważnione w tym zakresie;

albo

- 2) bezpośrednio albo listem poleconym na adres siedziby gwaranta wskazany w mniejszej gwarancji, przy czym podpisy osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w imieniu beneficjenta lub przez niego upoważnionych zostaną potwierdzone przez notariusza. Do żądania zapłaty złożonego w tej formie beneficjent dołączy dokumenty

potwierdzające prawidłowość reprezentacji osób uprawnionych lub przez niego upoważnionych do składania w jego imieniu oświadczeń woli np.: pełnomocnictwa, notarialne wzory podpisów umowy.

18 listopada 2011 roku (...) Towarzystwo (...) wystawiło gwarancję ubezpieczeniową nr (...) i nr (...) należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia usterek, przedmiotem której była „Rozbudowa drogi krajowej nr (...) na odcinku L. – D. od km 105+036 do km 108+884”. Zgodnie z treścią gwarancji: Gwarant odpowiada wyłącznie w zakresie zabezpieczonym gwarancją z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę oraz z tytułu rękojmi za wady w terminie jej obowiązywania (pkt 3 gwarancji). W pkt 4 wskazano, że gwarant zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo, na pierwsze pisemne żądanie beneficjenta, na zasadach przewidzianych w niniejszym dokumencie, do zapłacenia sumy gwarancyjnej do kwoty: 967.195,26 złotych, w tym:

- 1) 967.195,26 złotych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy,
- 2) 290.158,58 złotych z tytułu zobowiązań wynikających z rękojmi za wady dotyczących przedmiotu umowy.

W pkt 7 wskazano, że wypłata z tytułu gwarancji nastąpi w terminie 14 dni od dnia złożenia przez beneficjenta pisemnego żądania zapłaty sumy gwarancyjnej, w terminie ważności gwarancji, zawierającego kwotę roszczenia i numer rachunku bankowego, na który kwota ta ma zostać przekazana. Beneficjent przekaże żądanie zapłaty gwarantowi w następujący sposób:

- 1) na adres siedziby gwaranta, za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek beneficjenta, a bank beneficjenta potwierdzi, iż żądanie zapłaty zostało podpisane przez osoby uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu beneficjenta, lub przez niego upoważnione w tym zakresie;

albo

- 2) bezpośrednio albo listem poleconym na adres siedziby gwaranta wskazany w mniejszej gwarancji, przy czym podpisy osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w imieniu beneficjenta lub przez niego upoważnionych zostaną potwierdzone przez notariusza. Do żądania zapłaty złożonego w tej formie beneficjent dołączy dokumenty potwierdzające prawidłowość reprezentacji osób uprawnionych lub przez niego upoważnionych do składania w jego imieniu oświadczeń woli np.: pełnomocnictwa, notarialne wzory podpisów umowy.

Pismem z dnia 7 maja 2012 r. zamawiający tj. Skarb Państwa – (...) oświadczył, iż odstępuje od umowy nr (...) z 28 września 2011 r., na podstawie postanowienia § 19 ust. 1, a przedmiotowe odstąpienie wynika z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, a w szczególności powodem tego odstąpienia od umowy jest zaistniały przy wykonywaniu przez (...) Usługi w Zakresie Budownictwa (...) przedmiotu niniejszej umowy fakt przerwania, z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, realizacji przedmiotu tej umowy przez okres dłuższy niż 10 dni.

Oświadczeniem z dnia 7 maja 2012 r. Skarb Państwa – (...) oświadczył również, iż odstępuje od umowy nr (...) z 21 listopada 2011 r., na podstawie postanowienia § 19 ust. 1, a przedmiotowe odstąpienie wynika w całości z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, a mianowicie faktu przerwania realizacji przedmiotu tej umowy przez okres dłuższy niż 10 dni i wezwał do zapłaty wyliczonych kar umownych obu pozwanych.

Przed Sądem Okręgowym w Opolu toczyły się postępowania z powództwa J. S. przeciwko Skarbowi Państwa – (...) o ukształtowanie prawa przez rozwiązanie między stronami łączących je umowy. Kolejnymi wyrokami, tj. z dnia 9 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Opolu w sprawie VI GC 140/13 oraz wyrokiem z dnia 28 października 2013 r. w sprawie VI GC 141/13 oddalił powództwa wniesione przez J. S. przeciwko Skarbowi Państwa – (...) o unieważnienie oświadczenia (...) o odstąpieniu od umowy i rozwiązaniu umowy. Postanowieniem z dnia 21 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w Opolu wyrokowi z dnia 28 października 2013 r. nadał klauzulę wykonalności. Apelacja od wyroku w sprawie VI GC 140/13 została oddalona w dniu 24 kwietnia 2013 r.

W ocenie Sądu I instancji, powództwo zasługiwało na uwzględnienie i miało swoje uzasadnienie w treści łączących strony umowach (par. 14 w zw. z par. 19 oraz art. 483 § 1 k.c.) i gwarancjach udzielonych przez pozwanego ad 2.

Sąd I instancji wskazał, że gwarancja ubezpieczeniowa stanowi pisemne zobowiązanie zakładu ubezpieczeń (gwaranta) do wypłaty na rzecz beneficjenta (podmiotu, na rzecz którego została wystawiona gwarancja) określonej sumy pieniężnej, na jego żądanie i oświadczenie, w sytuacji, w której dłużnik (wnioskodawca gwarancji) nie realizuje swoich zobowiązań (określonych w gwarancji) wobec beneficjenta. Jest więc gwarancja ubezpieczeniowa specyficzną, niestypizowaną, a ukształtowaną głównie przez praktykę, czynnością ubezpieczeniową, znajdującą oparcie prawne przede wszystkim w zasadzie swobody układania stosunków zobowiązaniowych (art. 3531 k.c.). Treść gwarancji sprowadza się do zagwarantowania wypłaty przez gwaranta (zakład ubezpieczeń) na rzecz beneficjanta gwarancji (gwarantariusza) określonego świadczenia pieniężnego na wypadek zajścia wymienionego w gwarancji zdarzenia losowego. Obowiązek zapłaty po stronie gwaranta przyjmuje przy tym zwykle, tak jak w rozpoznawanym przypadku, charakter zobowiązania nieodwołalnego i bezwarunkowego. W praktyce życia gospodarczego gwarancja ubezpieczeniowa udzielana jest zazwyczaj na zlecenie dłużnika (kontrahenta) w celu wzmocnienia węzła obligacyjnego. Dodać należy, że również ustawodawca wyraźnie rozróżnia umowę ubezpieczenia od gwarancji ubezpieczeniowej. Specyfika tego rodzaju gwarancji polega też na tym, że ma ona charakter zobowiązania w znacznym stopniu abstrakcyjnego, co związane jest z tym, że gwarant w zasadzie nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem, będącego przyczyną udzielenia gwarancji (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 stycznia 2006 r., I ACa 761/05, Legalis nr 84046).

Sąd I instancji uznał, że abstrakcyjny charakter zobowiązania gwarancyjnego wymaga wyraźnego podkreślenia i zaakcentowania, szczególnie w związku z podnoszonymi przez pozwanego ad. 2 zarzutami oraz dokonywaną przez niego interpretacją zapisów zawartych umów gwarancyjnych. Sąd, wskazując na utrwalony pogląd orzecznictwa w tym względzie, zaakcentował jednocześnie fakt, iż zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji ubezpieczeniowej ma charakter zobowiązania samodzielneho, nieakcesoryjnego, którego istnienie i zakres nie zależy od istnienia i zakresu innego zobowiązania, w szczególności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Konsekwencją braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta jest to, że gwarant nie może wobec beneficjanta podnosić zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności zarzutów ani z umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, ani też zarzutów ze stosunku podstawowego (a więc zarzutów, które przysługują dłużnikowi ze stosunku podstawowego wobec beneficjanta gwarancji – wierzyciela ze stosunku podstawowego). Odmienna zasada musiałaby wynikać albo z przepisu prawa (jak ma to miejsce w przypadku poręczyciela), albo z woli stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej (tak m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 grudnia 2013 r., I ACa 1270/13, Legalis 999471).

Na marginesie Sąd wskazał również, że ustawodawca wyraźnie rozróżnia umowę ubezpieczenia od gwarancji ubezpieczeniowej (por. art. 3 ust. 3 pkt 1) ustawy z dnia 22.5.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz.U. nr 124, poz. 1151 ze zm.). Specyfika tego rodzaju gwarancji polega przede wszystkim na tym, że ma ona charakter zobowiązania abstrakcyjnego, co związane jest z tym, że gwarant w zasadzie nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem, będącego przyczyną udzielenia gwarancji (por. np.: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993 r. w sprawie III CZP 16/93, OSNC, z. 10 z 1993 r., poz. 166, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1996 r. w sprawie II CRN 38/96, OSNC, z. 9 z 1996 r., poz. 122, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r. w sprawie II CK 17/04, niepubl.).

W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu I instancji, nie było wątpliwości co do faktu wystawienia przez pozwanego ad. 2 gwarancji. 21 września 2011 roku (...) Towarzystwo (...) wystawiło gwarancję ubezpieczeniową nr (...) oraz (...) należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia usterek, przedmiotem której była „Przebudowa drogi krajowej nr (...) na odcinku D. – P. 44+580 do km 53+490”. Jako beneficjenta w/w gwarancji wskazano (...). Zgodnie z gwarancją: Gwarant odpowiada wyłącznie w zakresie zabezpieczonym gwarancją z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę oraz z tytułu rękojmi za wady w terminie jej obowiązywania. W pkt 4 wskazano, że gwarant zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo, na pierwsze pisemne żądanie beneficjenta, na

zasadach przewidzianych w niniejszym dokumencie, do zapłacenia sumy gwarancyjnej do kwoty: 934.089,00 złotych, w tym: 934.089,00 złotych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy.

Następnie 18 listopada 2011 roku (...) Towarzystwo (...) wystawiło gwarancję ubezpieczeniową nr (...) i nr (...) należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia usterek, przedmiotem której była „Rozbudowa drogi krajowej nr (...) na odcinku L. – D. od km 105+036 do km 108+884”. Zgodnie z treścią gwarancji: Gwarant odpowiada wyłącznie w zakresie zabezpieczonym gwarancją z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę oraz z tytułu rękojmi za wady w terminie jej obowiązywania. W pkt 4 wskazano, że gwarant zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo, na pierwsze pisemne żądanie beneficjenta, na zasadach przewidzianych w niniejszym dokumencie, do zapłacenia sumy gwarancyjnej do kwoty: 967.195,26 złotych, w tym: 967.195,26 złotych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy. Jako beneficjenta zawartych umów wskazano powoda.

Odnosząc się do celu, któremu miała służyć gwarancja Sąd wskazał, że bez wątplenia cel należy weryfikować przez okoliczności, w których oświadczenie to zostało złożone, zasady współzycia społecznego, ustalone zwyczaje, zgodny zamiar stron. Jednak w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że treść gwarancji jest na tyle jasna i zrozumiała, iż doszukiwanie się w dokumencie innej treści niż wprost w nim wyrażona jest obiektywnie niczym nieuzasadnione. W chwili obecnej brak jest jakichkolwiek podstaw do kwestionowania przedmiotu i zakresu gwarancji, a twierdzenia strony pozwanej co do rzekomej treści porozumienia wynikają z chęci odmowy spełnienia żądanego roszczenia. Z treści gwarancji wynika, że zabezpiecza ona wszelkie przejawy niewykonania i nienależytego wykonania umowy (do określonej kwoty). W ocenie Sądu Okręgowego udzielona gwarancja była zabezpieczeniem na wypadek niewykonania przez pozwanego ad. 1 umów o roboty budowlane. Jak wynika z ustaleń dokonanych w niniejszej sprawie pozwany ad. 1 nie wykonała zawartych z powodem umów. Tym samym ziściła się przesłanka skutkująca możliwością skorzystania przez powoda z udzielonej przez pozwanego ad. 2 gwarancji, gdyż do wykonania umowy nie doszło. Odpowiedzialność pozwanego ad.2 jest ograniczona do wskazanych w umowach gwarancji kwot z tytułu niewykonania przez pozwanego ad. 1 przedmiotów dwóch umów. W zawartych umowach gwarancji w pkt 7 wskazano, że wypłata z tytułu gwarancji nastąpi w terminie 14 dni od dnia złożenia przez beneficjenta pisemnego żądania zapłaty sumy gwarancyjnej, w terminie ważności gwarancji, zawierającego kwotę roszczenia i numer rachunku bankowego, na który kwota ta ma zostać przekazana. Beneficjent przekazuje żądanie zapłaty gwarantowi w następujący sposób: na adres siedziby gwaranta, za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek beneficjenta, a bank beneficjenta potwierdzi, iż żądanie zapłaty zostało podpisane przez osoby uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu beneficjenta, lub przez niego upoważnione w tym zakresie, albo bezpośrednio albo listem poleconym na adres siedziby gwaranta wskazany w niniejszej gwarancji, przy czym podpisy osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w imieniu beneficjenta lub przez niego upoważnionych zostaną potwierdzone przez notariusza. Do żądania zapłaty złożonego w tej formie beneficjent dołączy dokumenty potwierdzające prawidłowość reprezentacji osób uprawnionych lub przez niego upoważnionych do składania w jego imieniu oświadczeń woli np.: pełnomocnictwa, notarialne wzory podpisów umowy (pkt 7 gwarancji). W/w postanowienie umowy gwarancji dowodzi, że gwarancja zapłaty dotyczyła tak zobowiązań pieniężnych, jak i innych, a zobowiązanie gwaranta sprowadzało się tylko do obowiązku zapłaty określonej kwoty. Nie ma przy tym wątpliwości, że do czasu wydania w niniejszej sprawie wyroku żadna żądana przez powoda kwota z tytułu udzielonej gwarancji nie została na jego rzecz wypłacona.

W wypadku zastrzeżenia kary umownej wierzyciel nie ma obowiązku wykazania faktu szkody i jej wysokości. Zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz, że doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania. Zagadnienie wysokości szkody może mieć natomiast znaczenie dla miarkowania kary umownej, gdyż w art. 484 § 2 k.c. ustawodawca przewidział możliwość jej zmniejszenia na żądanie dłużnika, po pierwsze, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, po drugie gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Ostatnio wskazana przesłanka zachodzi w razie dysproporcji między szkodą poniesioną przez wierzyciela, a wysokością kary umownej. Tyle, że ciężar dowodzenia rozmiaru szkody spoczywa nie na wierzycielu, którego obciąża jedynie udowodnienie skutecznego zastrzeżenia kary umownej oraz nienależytego wykonania lub



niewykonania zobowiązania. To dłużnik, domagając się miarkowania kary umownej, ma obowiązek udowodnić rozmiar szkody, jeżeli twierdzi o dysproporcji między szkodą poniesioną przez wierzyciela a wysokością kary umownej, gdyż to on z tej okoliczności wywodzi skutki prawne, wnosząc o zmniejszenie kary umownej (art. 6 k.c.) (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 października 2014 r., V ACa 245/14, Legalis 1180339).

Sąd wskazał, że kara umowna przewidziana umową zawartą z wykonawcą – pozwanym ad. 1 – była przewidziana m.in. w sytuacji rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Prawo do odstąpienia od umowy było zastrzeżone dla zamawiającego w sytuacji m.in., gdy wykonawca przerwał z przyczyn leżących po jego stronie realizację przedmiotu umowy i przerwa ta trwała dłużej niż 10 dni (par. 19 pkt 1 ppkt 2 umów).

Podobnie jak w umowie z dnia 28 września 2011 roku, tak i w umowie z dnia 21 listopada 2011 roku w § 14 strony zawartych umów zgodnie ustaliły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne:

4) z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy

w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 umowy.

W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu, nie ulega wątpliwości fakt, że to wykonawca przerwał roboty z własnej winy (patrz pismo z dnia 30 kwietnia 2012 r.). We wskazanym piśmie wykonawca poinformował, że nie będzie wykonywał robót z powodu braku środków. Pisma tego, w ocenie Sądu orzekającego, nie sposób potraktować jako skuteczne odstąpienie od umowy przez wykonawcę, jeszcze przed odstąpieniem od umowy przez zamawiającego, który uczynił to pismem z dnia 7 maja 2012 r.

Z ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego wynika, że już niespełna pół roku po zawarciu umów między stronami, wykonawca żądał podwyższenia wartości obu zawartych z zamawiającym kontraktów, a że nie otrzymał zgody na podwyższenie wartości tychże umów, zdecydował się on nie kontynuować rozpoczętych robót. Takie zachowanie pozwanego ad. 1 należało uznać za wysoce nieprofesjonalne, niezgodne z panującymi zwyczajami i przede wszystkim sprzeczne z przyjętymi na siebie zobowiązaniami umownymi.

W związku ze zgromadzonym materiałem dowodowym, Sąd poczynił ustalenia, z których jednoznacznie wynika, że pozwany ad. 1 nie odstąpił skutecznie od zawartych umów, a ponadto nie miał ku temu podstaw.

Nie znalazł Sąd Okręgowy, wbrew zarzutom strony pozwanej, podstaw do miarkowania kary umownej, nie dopatrył się bowiem istnienia przesłanek z art. 484 § 2 k.c.. Wskazać bowiem trzeba, że umowa została pomiędzy stronami zawarta w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą z 29 stycznia 2004 r. o zamówieniach publicznych. Przystępując do przetargu pozwany winien rozważyć czy jest w stanie zobowiązanie wykonać w terminie i wziąć pod uwagę konsekwencje niewykonania umowy w terminie.

Pozwany wygrał przetarg, gdyż oferował lepsze warunki cenowe niż inne osoby biorące udział w przetargu, nie może więc obecnie domagać się obniżenia kary, na którą się zgodził. Nie ma poza tym podstaw, aby uznać, że kara umowna jest, w okolicznościach niniejszej sprawy, rzeczywiście rażąco wygórowana. Sąd nie znalazł również podstaw do uwzględnienia w tym zakresie stanowiska pozwanego ad. 2, którego odpowiedzialność jest odpowiedzialnością gwarancyjną. Tymczasem podważanie zasadności dochodzenia zapłaty ze stosunku gwarancyjnego, należącego do czynności abstrakcyjnych, nie może następować przez odnoszenie się do stosunku podstawowego.

W związku z powyższymi rozważaniami Sąd orzekł jak w wyroku.

Wobec wydania wyroku w sprawie, stosownie do art. 108 § 1 k.p.c. Sąd zobligowany był do rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Mając na uwadze dokonane rozstrzygnięcie, Sąd na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. zobowiązany był również do orzeczenia o kosztach postępowania. Pozwani, jako strona przegrywająca, obowiązani są solidarnie zwrócić powodowi, na jego żądanie, poniesione przez powoda koszty procesu (art. 98 § 1 k.p.c.).

Pozwany (...) Towarzystwa (...) w W. zaskarżył wyrok w części, tj. w pkt 2 wyroku w zakresie zasądzenia od niego kwoty 1.901.284,26 zł wraz z odsetkami ustawowymi do dnia 11 lipca 2012 r. do dnia zapłaty, z zaznaczeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia z obowiązku zapłaty również drugiego z pozwanych do wysokości dokonanej zapłaty, a także rozstrzygnięcie w zakresie kosztów procesu (punkt 3 i 4 wyroku).

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

I. Przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania dowolnych wniosków z zebranego w sprawie materiału dowodowego w zakresie uznania, że gwarancja łącząca pozwanego z powodem miała charakter zobowiązania w znacznym stopniu abstrakcyjnego, przez co gwarant nie mógł odwoływać się do stosunku podstawowego,

- art. 130 § 1 k.p.c. i § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i niedokonanie zwrotu pozwu, gdy powód jako centralny organ administracji rządowej (państwowa osoba prawna) zobowiązany do uiszczenia opłaty od pozwu, a czego w niniejszej sprawie nie uczynił,

- art. 94 ustawy o kosztach sądowych poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i przyjęcie (...) nie był obowiązany do uiszczenia opłaty sądowej od pozwu, podczas gdy to zwolnienie dotyczy jedynie Skarbu Państwa, a nie państwowych centralnych organów administracji rządowej,

- art. 9 k.p.c. poprzez niedoręczenie pozwanemu kopii protokołu z rozprawy, która odbyła s dniu 17.12.2014 r., pomimo wniosków pozwanego o przesłanie ww. kopii.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie.:

- art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli zawartych w punkcie 4 gwarancji nr (...) oraz (...) z dnia 21 września 2011 roku oraz gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia wad i usterek (...) i (...) z dnia 18 listopada 2011 i uznanie, że występ przez pozwanego gwarancje są bezwarunkowe i płatne na pierwsze żądanie, co pozbawiło pozwanego możliwości podnoszenia względem powoda zarzutów opartych na stosunku podstawowym,

- art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli zawartych w punkcie 3 gwarancji nr (...) oraz (...) z dnia 21 września 2011 roku oraz gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia wad i usterek nr (...) i (...) z dnia 18 listopada 2011 i uznanie, że obie gwarancje zabezpieczały roszczenie powoda w sytuacji naliczenia kar umownych za odstąpienie od umów,

- 484 § 2 k.c. poprzez niezastosowanie tego przepisu, podczas gdy istniały podstawy zmniejszenia kary umownej, w szczególności wobec zastrzeżenia przez powoda kary wygórowanej.

Mając powyższe na uwadze powód wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, przy uwzględnieniu kosztów postępowania przed Sądem II instancji, przy czym Sąd I instancji powinien ponownie rozpoznać powództwo i zwrócić pozew.

Ewentualnie o:

2) uchylenie zaskarżonego wyroku i zwrócenie pozwu,

3) zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości,

4) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje wg norm przepisanych.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, z tym że w zakresie kosztów zastępstwa procesowego zasądzenie ich na rzecz Skarbu Państwa-Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego (...) Towarzystwa (...) w W. jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania dowolnych wniosków z zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sąd I instancji dokonał wszechstronnej i wnikliwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje. W orzecznictwie przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (tak np.: uzasadnienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980r., II URN, OSNC 1980/10/200). Jeśli tylko z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie wówczas, gdy brak jest logiki w wysnuwaniu wniosków ze zgromadzonego materiału dowodowego lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza reguły logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok SN z 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. I ACa 21/11).

Ustalenia Sądu I instancji dotyczyły przede wszystkim faktu zawarcia pomiędzy powodem a pozwanym J. S. dwóch umów o roboty budowlane (28 września 2011r. i 21 listopada 2011r.), których przedmiotem było wykonanie zadania polegającego odpowiednio na przebudowie drogi krajowej nr (...) oraz przebudowie drogi krajowej nr (...), braku realizacji tych umów przez J. S., przyczyn odstąpienia od umów przez powoda oraz wystawienia przez pozwanego Towarzystwa (...) dwóch gwarancji ubezpieczeniowych, celem zabezpieczenia należytego wykonania umów o roboty budowlane oraz właściwego usunięcia wad i usterek. Z uzasadnienia zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia prawa procesowego (art. 233 § 1 k.p.c.), wynika w istocie, że apelujący kwestionuje dokonaną przez Sąd I instancji wykładnię treści przedmiotowych gwarancji i ich charakter. Z uwagi, że jest to faktycznie zarzut naruszenia prawa materialnego, zostanie on omówiony w dalszej kolejności.

Wbrew twierdzeniom apelującego przewodniczący wydziału w Sądzie Okręgowym nie naruszył art. 130 § 1 i 2 k.p.c., w sprawie brak było bowiem podstaw zwrotu pozwu.

Jak wynika z treści zarządzenia przewodniczącego z dnia 10 czerwca 2013r. (k.1) opłatę sądową określono na kwotę 100.000 zł, zaś powoda t.j. Skarb Państwa - (...) uznano za zwolnionego z mocy prawa od obowiązku jej uiszczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarządzenie powyższe nie narusza art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, stanowiącego, że Skarb Państwa nie ma obowiązku uiszczania opłat. (...) jest centralnym organem administracji rządowej, właściwym w sprawach dróg krajowych, wykonuje on zadania zarządcy dróg krajowych oraz realizuje budżet państwa w zakresie dróg krajowych. Stanowi więc jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa, działającą w ramach swych zadań w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa (statio fisci). Jako Skarb Państwa jest zwolniony z mocy prawa od obowiązku uiszczania opłat, gdyż jak wynika z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2013r., I CZ 109/12, zwolnienie Skarbu Państwa jest częściowe i dotyczy opłat sądowych (nie są nim objęte wydatki). Przesłanką tej regulacji jest okoliczność, że beneficjent opłaty nie może jednocześnie wystąpić w roli zobowiązanego.

Skoro powód nie był zobowiązany do uiszczenia opłaty sądowej od pozwu, wobec tego brak jej uiszczenia nie mógł skutkować zwrotem pozwu. Poza tym na mocy art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych zasadnie w wyroku obciążono pozwanego opłatą sądową, do której uiszczenia nie był obowiązany powód.

Bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 9 k.p.c. poprzez niedoręczenie pozwanemu kopii protokołu z rozprawy z dnia 17.12.2014r. Brak doręczenia pozwanemu kopii protokołu stanowi uchybienie tego rodzaju, które nie ma wpływu na treść wydanego orzeczenia, nie stanowi również naruszenia prawa pozwanego do obrony. Analiza akt sądowych pozwala na stwierdzenie, że pozwany mógł uczestniczyć w rozprawach, przedstawiać swe stanowisko procesowe i składać stosowne wnioski.

Wbrew zarzutowi apelującego, Sąd I instancji dokonał właściwej wykładni treści obu udzielonych gwarancji.

Tytułem wstępu wskazać należy, że gwarancja ubezpieczeniowa nie posiada odrębnej regulacji prawnej. Jak trafnie podniósł Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 11 stycznia 2006r., w sprawie o sygn. akt I ACa 761/05 „gwarancja ubezpieczeniowa jest specyficzną, niestypizowaną, a ukształtowaną głównie przez praktykę, czynnością ubezpieczeniową, znajdującą oparcie prawne przede wszystkim w zasadzie swobody układania stosunków zobowiązaniowych (art. 353<sup>1</sup> k.c.). (...) jej treść sprowadza się do zagwarantowania wypłaty przez gwaranta (zakład ubezpieczeń) na rzecz beneficjenta gwarancji (gwarantariusza) określonego świadczenia pieniężnego na wypadek zajścia wymienionego w gwarancji zdarzenia losowego. Obowiązek zapłaty po stronie gwaranta przyjmuje przy tym zwykle charakter zobowiązania nieodwołalnego i bezwarunkowego”.(LEX nr 186159, OSA 2007/5/16).

Przedmiotem niniejszej sprawy są dwie gwarancje ubezpieczeniowe wystawione przez (...) Towarzystwo (...) t.j. gwarancja z dnia 21 września 2011 roku nr (...) oraz (...) należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia usterek, przedmiotem której była „Przebudowa drogi krajowej nr (...) na odcinku D. – P. 44+580 do km 53+490”. Wskazano w niej, że zgodnie z gwarancją: gwarant odpowiada wyłącznie w zakresie zabezpieczonym gwarancją z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę oraz z tytułu rękojmi za wady w terminie jej obowiązywania. W pkt 4 zapisano, że gwarant zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo, na pierwsze pisemne żądanie beneficjenta, na zasadach przewidzianych w niniejszym dokumencie, do zapłacenia sumy gwarancyjnej do kwoty: 934.089 zł, w tym: 934.089 zł z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy.

Następnie 18 listopada 2011 roku pozwany wystawił gwarancję ubezpieczeniową nr (...) i nr (...) należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia usterek, przedmiotem której była „Rozbudowa drogi krajowej nr (...) na odcinku L. – D. od km 105+036 do km 108+884”. Zgodnie z treścią gwarancji: gwarant odpowiada wyłącznie w zakresie zabezpieczonym gwarancją z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę oraz z tytułu rękojmi za wady w terminie jej obowiązywania. W pkt 4 wskazano, że gwarant zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo, na pierwsze pisemne żądanie beneficjenta, na zasadach przewidzianych w niniejszym dokumencie, do zapłacenia sumy gwarancyjnej do kwoty: 967.195,26 złotych, w tym: 967.195,26 złotych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy. Jako beneficjenta zawartych umów wskazano powoda.

Z uwagi na to, że zapisy gwarancji nie budziły wątpliwości, Sąd I instancji zasadnie za podstawę wykładni przyjął treść dokumentu i językowe reguły znaczeniowe, nie naruszając tym samym art. 65 k.c. Wykładni poszczególnych wyrażen dokonano z uwzględnieniem całego kontekstu dokumentu. W ocenie Sądu Okręgowego udzielona gwarancja stanowiła zabezpieczenie na wypadek niewykonania przez pozwanego J. S. umów o roboty budowlane. Odpowiedzialność pozwanego (...) została ograniczona do wskazanych w umowach gwarancji kwot z tytułu niewykonania przez J. S. przedmiotów dwóch umów. W zawartych umowach gwarancji w pkt 7 wskazano, że wypłata z tytułu gwarancji nastąpi w terminie 14 dni od dnia złożenia przez beneficjenta pisemnego żądania zapłaty sumy gwarancyjnej, w terminie ważności gwarancji, zawierającego kwotę roszczenia i numer rachunku bankowego, na który kwota ta ma zostać przekazana. Beneficjent przekaże żądanie zapłaty gwarantowi w następujący sposób: na adres siedziby gwaranta, za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek beneficjenta, a bank beneficjenta potwierdzi, iż żądanie zapłaty zostało podpisane przez osoby uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu beneficjenta, lub przez niego upoważnione w tym zakresie, albo bezpośrednio albo listem poleconym na adres siedziby gwaranta

wskazany w mniejszej gwarancji, przy czym podpisy osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w imieniu beneficjenta lub przez niego upoważnionych zostaną potwierdzone przez notariusza. Do żądania zapłaty złożonego w tej formie beneficjent dołączy dokumenty potwierdzające prawidłowość reprezentacji osób uprawnionych lub przez niego upoważnionych do składania w jego imieniu oświadczeń woli np.: pełnomocnictwa, notarialne wzory podpisów umowy (pkt 7 gwarancji). Gwarancja zapłaty dotyczyła zobowiązań pieniężnych i niepieniężnych a zobowiązanie gwaranta sprowadzało się wyłącznie do zapłaty określonej kwoty.

Brak jest podstaw do rozumienia zapisów przedmiotowych gwarancji w inny sposób niż taki, że pozwany zobowiązał się nieodwołalnie i bezwarunkowo na pierwsze pisemne żądanie do zapłacenia sumy gwarancyjnej w sytuacji, gdy dojdzie do niewykonania lub nienależytego wykonania umów przez J. S.. Gwarant odpowiada jedynie do określonej kwoty i w określonym terminie. Poza tym do wypłaty konieczne jest spełnienie określonych warunków formalnych. Taka wykładnia wskazanych zapisów powoduje, że gwarancja ma charakter abstrakcyjny i nieakcesoryjny w stosunku do umów o roboty budowlane zawartych pomiędzy J. S. i powodem. Opatrzanie gwarancji klauzulami "nieodwołalnie i bezwarunkowo" oraz "na pierwsze żądanie" oznacza, że podmiot udzielający gwarancji nie może skutecznie powołać się - w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty - na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została wystawiona (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna z dnia 16 kwietnia 1993r., III CZP 16/93, OSNC 1993/10/166).

W samej treści gwarancji wskazano w jakich sytuacjach dochodzi do jej wygaśnięcia. Są to:

- 1) gdy żądanie zapłaty nie zostało doręczone w terminie ważności gwarancji,
- 2) zwolnienia gwaranta przez beneficjenta ze wszystkich zobowiązań przewidzianych w gwarancji, przed upływem terminu jej ważności,
- 3) gdy płatności dokonane przez gwaranta w ramach gwarancji osiągną kwotę gwarancji,
- 4) gdy oryginał gwarancji zostanie zwrócony gwarantowi przed terminem ważności gwarancji.

Pozwany nie wykazał, aby doszło do zaistnienia którejkolwiek z wymienionych sytuacji, wobec czego uznać należy, że gdy spełnione zostały warunki zarówno formalne, jak i merytoryczne do żądania przez beneficjenta wypłaty, pozwany winien w terminie 14 dni tej wypłaty dokonać. Pozwany nie może powoływać się na okoliczności związane z odstąpieniem od umów przez powoda.

Z tego względu niezasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. poprzez brak miarkowania kary umownej. Podkreślenia wymaga, że kara umowna przewidziana była w umowach m.in. w przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Prawo do odstąpienia od umowy było zastrzeżone dla zamawiającego w sytuacji, gdy wykonawca przerwał z przyczyn leżących po jego stronie realizację przedmiotu umowy i przerwa ta trwała dłużej niż 10 dni.

Zarzut braku miarkowania kary pieniężnej odnosi się do stosunku podstawowego, a jak wskazano powyżej gwarant nie może powoływać się na tego rodzaju zarzuty.

Z tych względów apelacja powoda podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.