

**Sygn. akt VI ACa 681/11**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SA – Krystyna Karolus-Franczyk**

**Sędzia SA – Anna Orłowska (spr.)**

**Sędzia SA – Regina Owczarek-Jędrasik**

**Protokolant sekr. sądowy Karolina Kulibska-Janusz**

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w T.

przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 lutego 2011 r.

sygn. akt XX GC 230/09

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) S.A. w T. na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w W. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

VI ACa 681/11

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2011 roku Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo wytoczone przez (...) S.A. w T. o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w W. kwoty 155.738,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 21 września 2007 r. do dnia zapłaty oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, iż powód (...) S.A. w T. w ramach konsorcjum, w którym był liderem, wziął udział w postępowaniu przetargowym na wykonanie robót polegających na przebudowie drogi krajowej nr (...) K.-C. na odcinku K.-M. wraz z poprawą odwodnienia w granicach istniejącego pasa drogowego. Oferta złożona przez konsorcjum uznana została za najkorzystniejszą i w dniu 20 sierpnia 2007 r. zawarta została umowa o roboty budowlane pomiędzy pozwanym a konsorcjum. Zgodnie z zapisem warunku 4.2 Szczegółowych Warunków Kontraktu, warunkiem zawarcia umowy było wniesienie przez wykonawcę zabezpieczenia. Powód otrzymał gwarancję od ubezpieczyciela (...) S.A. W

dokumencie będącym gwarancją ubezpieczeniową należytego wykonania umowy umieszczono kwoty gwarancyjne, terminy ważności gwarancji dla poszczególnych kwot oraz wartość opłaty za udzielenie gwarancji, którą obowiązany był ponieść powód łącznie z drugim członkiem konsorcjum. Niniejszy spór obejmuje zwrot różnicy w wysokości składki przypadający tylko na powoda jako członka konsorcjum (80%).

Sąd Okręgowy wskazał, iż uzyskanie gwarancji należytego wykonania umowy było warunkiem niezbędnym, poprzedzającym zawarcie samej umowy. Projekt dokumentu zabezpieczenia wykonania umowy został opracowany przez powoda i okazany pozwanemu, z którym ustalona została ostateczna, akceptowana przez pozwanego treść. Gwarancja obejmowała trzy kwoty i odpowiednie terminy ważności gwarancji dla tych kwot. Na podstawie ww. elementów ustalono opłatę za udzielenie gwarancji w kwocie 777.392 zł, którą powód w ramach konsorcjum uiścił. Podkreślając, iż przedmiotem sporu jest tylko różnica w opłacie za udzielenie gwarancji, którą powód uiścił, a opłatą, którą jego zdaniem, uiścić powinien, Sąd I instancji stwierdził, iż nie zaszła żadna z sytuacji przewidzianych w § 8 Ogólnych Warunków Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe, dotyczących zwrotu składki. Wyliczona przez powoda wartość przedmiotu sporu to różnica między opłatą za gwarancję ważną do 19 listopada 2015 roku – tak jak dokument gwarancji, a ważną do 19 listopada 2014 roku – jak chciałby dokument zmodyfikować powód, którą to wartość wyłącznie w charakterze informacyjnym wyliczył pracownik ubezpieczyciela.

Rozważania, twierdzenia i zarzuty stron dotyczące świadectwa przejęcia, świadectwa wykonania, okresu zgłaszania wad Sąd Okręgowy pominął jako nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu. Tym niemniej wskazał, iż przy oczywistym założeniu, że strony podpisując umowę chciały wywiązać się z ustaleń w niej zawartych, wykonanie przedmiotu umowy winno nastąpić w 2009 roku, natomiast termin zgłaszania najpóźniej określonych roszczeń z tytułu gwarancji po upływie 60 miesięcy od zakończenia przedmiotu umowy, tj. w 2014 roku. W tej sytuacji Sąd I instancji stwierdził, że projekt umowy ubezpieczeniowej sporządzonej przez powoda zawierał błąd co do ostatecznej daty zgłaszania roszczeń z gwarancji. Jednakże ryzyko popełnienia tego błędu obciąża powoda. To, że pozwany zaakceptował projekt umowy zabezpieczenia zawierający rozwiązania dla niego korzystniejsze, nie może stanowić dla pozwanego zarzutu. Powód pomimo posiadania wszelkich danych pozwalających mu na prawidłowe ustalenie daty, w której dochodzenie roszczeń w ramach gwarancji ubezpieczeniowej było możliwe, ustalił ją w sposób błędny, dla siebie niekorzystny i skutki ryzyka tego błędu wziął na siebie, przez co roszczenie na podstawie art. 6 k.c. zostało przez Sąd Okręgowy oddalone jako nieudowodnione.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją powód, wnosząc o jego zmianę i uwzględnienie powództwa. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść wydanego wyroku, naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. i art. 236 k.p.c., naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 151 ust.2 i 3 w zw. z art. 150 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Podniesione w niej zarzuty nie mogą podważyć prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

Powód w pozwie domagał się zasądzenia kwoty 155.738,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 21 września 2007 r. wskazując, że stanowi ona należną mu część zawyżonych kosztów gwarancji ubezpieczeniowej, przekazanej pozwanemu, stanowiącej zabezpieczenie wykonania umowy. Wniesienie zabezpieczenia było warunkiem zawarcia umowy, a jak wynika z uzasadnienia pozwu – projekt dokumentu zabezpieczenia wykonania przedstawiony był pozwanemu, z którym ustalona została ostateczna, akceptowana przez pozwanego treść. Według twierdzeń powoda, jeszcze przed podpisaniem umowy z pozwanym, powód stwierdził, że przygotowany dokument zabezpieczenia nie odpowiada zarówno warunkom kontraktu jak i ustawy - Prawo zamówień publicznych, bowiem opiewał na terminy i kwoty wyższe niż wynikało to z warunków kontraktu i przepisów prawa, jednakże ze względu na krótki termin do wyznaczonego dnia podpisania umowy nie było możliwe ponowne przedyskutowanie treści dokumentu zabezpieczenia wykonania. Powód podnosił dalej, iż zawierając umowę o gwarancję ubezpieczeniową zastrzegł u

ubezpieczyciela możliwość wymiany tego dokumentu, a następnie bezpośrednio po podpisaniu umowy poinformował ustnie pozwanego, że będzie wnosił o zamianę tego dokumentu na dokument nowy, o prawidłowej treści, wskazując, że możliwość swoistej „wymiany polisy” i zwrotu zapłaconej składki gwarantowane były przez ubezpieczyciela, w terminie 14 dni od początkowej daty obowiązywania gwarancji, zapisem § 8 Ogólnych Warunków Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe. Ponieważ pozwany nie wyraził zgody na zamianę dokumentu zabezpieczenia wykonania, a ponadto ze względu na upływ zbyt długiego czasu zamiana dokumentu zabezpieczenia nie mogła skutkować zwrotem przez ubezpieczyciela różnicy składki, powód wystąpił bezpośrednio do pozwanego z roszczeniem o zwrot kwoty stanowiącej należną mu część zawyżonych kosztów gwarancji ubezpieczeniowej.

Jakkolwiek powód, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, nie podał podstawy prawnej swojego roszczenia, uzasadnienie pozwu wskazuje na odszkodowawczy charakter dochodzonego roszczenia. Ponadto występując w dniu 4 czerwca 2008 r. ze skierowanym do pozwanego przedprocesowym wezwaniem do zapłaty, powód wskazał, iż domaga się odszkodowania za szkodę poniesioną w związku z zawyżonymi kosztami gwarancji ubezpieczeniowej zabezpieczającej należyte wykonanie umowy, wystawionej w ramach kontraktu „Przebudowa drogi krajowej nr (...) K.-C. na odcinku K.-M. wraz z poprawą odwodnienia w granicach istniejącego pasa drogowego”(k.168).

Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania uzależniona jest od poniesienia szkody przez wierzyciela, związku przyczynowego między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą oraz od zaistnienia okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Odszkodowanie za nienależyte wykonanie zobowiązania dochodzone na podstawie art. 471 k.c. jest świadczeniem mającym powetować szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem bądź zaniechaniem dłużnika. Wierzyciel dochodzący odszkodowania obowiązany jest udowodnić zarówno fakt nienależytego wykonania bądź całkowitego niewykonania przez dłużnika swego zobowiązania oraz wysokość szkody pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym z nieprawidłowym postępowaniem dłużnika.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przytoczone przez powoda okoliczności faktyczne, na których opierał swoje żądanie, nie pozwalały na pozytywne rozstrzygnięcie o dochodzonym roszczeniu na gruncie przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej. Powód wywodził swoje roszczenie z faktu odmowy zgody przez pozwanego na „wymianę” dokumentu gwarancji podnosząc, iż w wyliczeniu i treści udzielonego zabezpieczenia znalazły się błędy, które spowodowały nieuzasadnione zwiększenie kosztów powoda w postaci zawyżonej opłaty za udzielenie gwarancji, których korekta została mu uniemożliwiona. Według powoda, gdyby doszło do odmowy przyjęcia przez pozwanego przedłożonej mu gwarancji, to powód zaoszczędziłby dochodzoną pozewem kwotę. W przypadku bowiem nieprzyjęcia gwarancji przez pozwanego ubezpieczyciel zobligowany był do zwrotu powodowi składki. Podkreślając, iż przedmiotem sporu jest tylko różnica w opłacie za udzielenie gwarancji, którą powód uiścił, a opłatą, którą jego zdaniem, uiścić powinien, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że powód pomimo posiadania wszelkich danych pozwalających mu na prawidłowe ustalenie daty, w której dochodzenie roszczeń w ramach gwarancji ubezpieczeniowej było możliwe, ustalił ją w sposób błędny, dla siebie niekorzystny i skutki ryzyka tego błędu wziął na siebie. Natomiast z faktu, że pozwany zaakceptował projekt umowy zabezpieczenia zawierający rozwiązania dla niego korzystniejsze, nie można mu czynić zarzutu.

Nie ulega kwestii, że gwarancja z dnia 17 sierpnia 2007 r. wystawiona została zgodnie z wnioskiem powoda, który już wówczas miał świadomość niekorzystnych dla siebie warunków dokumentu zabezpieczenia wykonania i związanych z tym wyższych opłat za udzielenie gwarancji (powód sam podał, że zawierając umowę o gwarancję ubezpieczeniową zastrzegł u ubezpieczyciela możliwość wymiany tego dokumentu, co oznacza, że już wówczas wykrył rozbieżności pomiędzy wartością udzielonej gwarancji, a wartością gwarancji jaka – zdaniem powoda – miałyby być przedłożona w myśl obowiązujących przepisów), a mimo to przedstawił gwarancję pozwanemu, jako jej beneficjentowi i następnie w dniu 20 sierpnia 2007 r. zawarł z nim umowę. Nasuwa się zatem pytanie, czy w takiej sytuacji pozwany miał obowiązek odmowy przyjęcia gwarancji i czy przyjmując przedłożoną mu gwarancję wyrządził powodowi szkodę we wskazanej w pozwie wysokości. Stosownie bowiem do powoływanego przez powoda § 8 Ogólnych Warunków Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe, zobowiązanemu należy się zwrot składki za niewykorzystany okres gwarancji proporcjonalnie do

długości tego okresu w przypadku nieprzyjęcia gwarancji przez beneficjenta, o ile pisemny wniosek o zwrot składki wraz z pisemnym potwierdzeniem odmowy przyjęcia gwarancji został złożony przez zobowiązanego w terminie 14 dni od daty początkowej obowiązywania gwarancji.

Jak już zostało nadmienione, wykazanie podstaw odpowiedzialności kontraktowej wymaga udowodnienia przez wierzyciela, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie, a zatem zachował się niezgodnie z ciążącym na nim obowiązkiem umownym. Przypisanie dłużnikowi odpowiedzialności za skutki zaniechania może nastąpić wówczas, gdy ustalony zostanie po jego stronie obowiązek określonego działania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie sposób uznać, aby na pozwanym spoczywał obowiązek odmowy przyjęcia przedłożonej mu przez powoda gwarancji. W tym zakresie nie można postawić pozwanemu zarzutu braku współdziałania z powodem na etapie kontraktowania. Wniesienie zabezpieczenia było warunkiem zawarcia kontraktu i skoro powód dobrowolnie przedstawił pozwanemu dokument gwarancji o określonej treści, będący podstawą podpisania umowy, to nie może później twierdzić, że powinnością pozwanego była odmowa przyjęcia gwarancji i w konsekwencji domagać się od pozwanego naprawienia tak skonstruowanej (jako różnica w opłacie za udzielenie gwarancji, którą powód uiścił, a opłatą, którą jego zdaniem, uiścić powinien) szkody. Nie zachodzą zatem przesłanki do przypisania pozwanemu odpowiedzialności odszkodowawczej opartej na przepisie art. 471 k.c. W rozpoznawanej sprawie nie zachodzą również podstawy do przyjęcia odpowiedzialności deliktowej pozwanego ze względu na niewykazanie przesłanek z art. 415 k.c. Dochodząc odszkodowania na podstawie tego przepisu powód winien wykazać nie tylko istnienie szkody, ale przede wszystkim dowieść okoliczności wskazujących na zawiniony i bezprawny charakter działań sprawcy szkody, czego w niniejszym procesie nie uczynił.

Mając na uwadze przedstawione wyżej podstawy rozstrzygnięcia, podniesione w apelacji zarzuty naruszenia wskazanych przepisów prawa materialnego nie mogą odnieść zamierzonego skutku i nie ma potrzeby szczegółowego ustosunkowania się do nich. Również zarzuty naruszenia przez Sąd I instancji prawa procesowego, w szczególności art. 233 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 236 k.p.c. nie podważają skutecznie prawidłowości zaskarżonego wyroku. Formułując tego rodzaju zarzuty powód wskazywał na lakoniczność uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia i twierdził, że Sąd Okręgowy niewłaściwie ocenił materiał dowodowy, pomijając niektóre dowody, jednakże równocześnie skarżący nie wykazał wpływu ewentualnych uchybień w tym zakresie na przyjętą przez Sąd I instancji podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Jeżeli zaś chodzi o zasygnalizowany w pozwie dowód z opinii biegłego, to nie zostało wskazane o biegłego jakiej specjalności strona wnioskuje ani nie została sformułowana teza dowodowa, ponadto wniosek ten nie był popierany w toku procesu.

Uznając, iż żaden z zarzutów apelacji nie może skutecznie wzruszyć prawidłowości zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda jako niezasadną, orzekając o kosztach procesu za II instancję na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.