

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 27 stycznia 2012 r.

Pozwem z dnia 7 października 2009 r. spółka Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji (...)S.A. w W.(dalej: jako „MPWiK”, a także jako „powód”) wniosła przeciwko spółce (...) S.A.w W.(dalej: jako (...))a także jako „pozwany”) o zapłatę kwoty 2.542.221 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 26 września 2009 r. oraz zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu powód wskazał na umowę zawartą w dniu 31 lipca 2000 r. pomiędzy (...)” Sp. z o.o. w W.(dalej: jako „(...)”) a (...) S.A.(pierwotnie: (...)S.A. w P.) dotyczącą wybudowania (...) wraz z zewnętrzną infrastrukturą i rozruchem oraz na udzielenie przez (...) S.A.w dniu 24 lipca 2000 r. zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi za wykonane roboty w postaci gwarancji ubezpieczeniowej Nr (...). Powód podniósł, że w okresie udzielonej gwarancji ujawniły się wady i usterki budowlane, a wezwania do ich usunięcia nie przyniosły skutków (pozew k. 3-8).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania. Podniósł brak wykazania przez powoda legitymacji procesowej w sprawie, a nadto wskazał na kauzalny i warunkowy charakter gwarancji ubezpieczeniowej oraz odnosząc się do stosunku podstawowego zgłosił zarzut dotyczący powstania i istnienia wierzytelności zabezpieczonej poprzez wskazanie na jej sporny charakter (odpowiedź na pozew k. 331-342).

Wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził na rzecz pozwanego kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (k. 389, 395-400).

Powyższe orzeczenie Sąd pierwszej instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 31 lipca 2000 r. między (...)Sp. z o.o. w W.a (...)S.A. w P.została zawarta umowa nr (...) (Porozumienie kontraktowe) dotycząca wybudowania (...)o średniej wydajności 112.000 m³ zlokalizowanej w W.przy ul. (...)wraz z zewnętrzną infrastrukturą techniczną i rozruchem. W trakcie realizacji inwestycji umowa podlegała zmianom i uzupełnieniu w drodze aneksów na roboty dodatkowe nr (...)zawieranych w okresie od 5 lutego 2003 r. do 2 grudnia 2005 r.

Począwszy od aneksu nr (...)z dnia 14 stycznia 2005 r. stroną umowy stało się Konsorcjum (...) utworzone zgodnie z umową Konsorcjum z dnia 29 lutego 2000 r. reprezentowane przez (...) S.A.w P..

W dniu 16 stycznia 2003 r. (...) S.A. w P.zmienił nazwę na (...) S.A.w P..

W dniu 24 lipca 2000 r. (...)udzielił (...) Sp. z o.o. w W.gwarancji ubezpieczeniowej Nr (...)celem zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi za wykonane roboty oświadczając, że nieodwołalnie i bez stawiania warunków dodatkowych (poza przewidzianymi w dokumencie gwarancji) dokona zapłaty na rzecz Oczyszczalni kwoty w wysokości 2.537.838 zł. Gwarancja zabezpieczała roszczenia powstałe z tytułu nienależytego wykonania umowy, o ile były to roszczenia bezsporne i potwierdzone pisemnie przez powoda jako należne i wymagalne. Gwarant ((...)) zobowiązał się do zapłaty na rzecz powoda wskazanej kwoty w terminie 14 dni od dnia otrzymania oryginału pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty, w którym zawarte zostanie oświadczenie o bezsporności, należności i wymagalności roszczenia opatrzone podpisami osób uprawnionych do jego złożenia. Gwarancja w zakresie roszczeń z tytułu rękojmi obowiązywała do 15 października 2009 r.

W dniu 1 sierpnia 2005 r. doszło do połączenia (...)Sp. z o.o. w W.w drodze przejęcia przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji (...) S.A. w W..

W dniu 30 marca 2005 r. (...) S.A. we W. przejęła zakres prac koniecznych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy z dnia 31 lipca 2000 r.

W związku z wadami i usterkami, które ujawniły się w okresie gwarancji, powód wezwał do ich usunięcia: (...) S.A. we W., (...) S.A. w upadłości w P., (...) S.A. oraz (...) S.A. w P..

W dniu 17.06.2009 r. wobec bezskutecznego upływu terminu do usunięcia usterek budowlanych powód wezwał (...) (jako gwaranta) do zapłaty kwoty gwarancyjnej, pozwany odmówił zapłaty z uwagi na niespełnienie wymogów formalno - prawnych gwarancji. W dniu 10.09.2009 r. powód wezwał (...) do zapłaty dochodzonej kwoty wskazując na bezsporność, należność i wymagalność roszczenia z tytułu rękojmi. W dniu 24 września 2009 r. Syndyk masy upadłości (...) S.A. w upadłości w W. stwierdził sporność roszczeń MPWiK.

Powyższy stan faktyczny, jak wskazał Sąd pierwszej instancji, ustalili na podstawie dokumentów, których prawdziwości żadna ze stron w toku postępowania nie kwestionowała.

W oparciu o opisane wyżej ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji powództwo oddalił powołując się na zapis udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej, zgodnie z którym gwarant (...), gwarantując zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi złożył na rzecz (...) (jako beneficjenta gwarancji) oświadczenie woli, którym zobowiązał się do zapłaty na jego rzecz kwoty 2.537.838 zł bez stawiania warunków poza przewidzianymi w dokumencie gwarancji, którymi były „bezsorność i potwierdzenie przez powoda na piśmie należności i wymagalności (roszczeń)”. W związku z takim zapisem Sąd I instancji uznał gwarancję za warunkową, a jej causae za uzależnioną od spełnienia się warunku bezsporności i wymagalności roszczenia. Ze względu na fakt, że pozwany zobowiązał się do zapłaty kwoty gwarancyjnej w terminie 14 dni od dnia otrzymania oryginału pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty, w którym znalazło się oświadczenia powoda o tym, że roszczenie jest bezsporne, należne i wymagalne, zasadnym, zdaniem Sądu I instancji, stało się odniesienie do brzmienia wezwań do zapłaty i zbadanie na ich tle warunków powstania obowiązku zapłaty. W ocenie Sądu pierwszej instancji z uzasadnienia wezwania do zapłaty z dnia 17 czerwca 2009 r. wyprowadzić można co najwyżej przekonanie, że usterki, które ujawniły się w okresie gwarancyjnym, mimo wezwania spółek wchodzących w skład Konsorcjum nie zostały usunięte. Sąd pierwszej instancji wskazał, że w wezwaniu z dnia 10 września 2009 r. powód stwierdził wprawdzie, że jego roszczenie z tytułu rękojmi jest bezsporne, a w związku z tym należne i wymagalne, jednak treść wezwania pozostaje w opozycji do pisma syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości z dnia 24 września 2009 r., z którego wynika, że „roszczenie tytułu rękojmi za roboty wykonane w ramach budowy (...) jest sporne”. Sąd pierwszej instancji uznał więc w tej sytuacji, że roszczenie kwalifikowane jako sporne w dniu 24 września 2009 r., nie mogło być roszczeniem bezspornym w dniu 10 września 2009 r. Sąd pierwszej instancji stwierdził przy tym, że co prawda wezwanie do zapłaty z 10 września 2009 r. zawiera warunki, od których spełnienia została uzależniona zapłata kwoty gwarancyjnej, jednak w świetle załączonego do pozwu materiału dowodowego wykazującego wady i usterki budowlane, nie można uznać faktycznej bezsporności i wymagalności roszczeń. Sąd pierwszej instancji uznał, że skoro w okresie gwarancji doszło do ujawnienia się usterek budowlanych, powód, mając na uwadze, że podstawą dochodzenia zapłaty kwoty gwarancyjnej jest wykazanie bezsporności roszczenia z rękojmi, tj. jego oczywistości i bezsprzeczności, winien na etapie wnoszenia pozwu wykazać jego bezsporność, a to zdaniem Sądu nie zostało wykazane. Ponadto Sąd pierwszej instancji stwierdził, że stanowiąca podstawę dochodzonego roszczenia gwarancja ma charakter kauzalny, co umożliwia skuteczne powołanie zarzutów dotyczących stosunku podstawowego. Za zasadny więc uznał zarzut nieistnienia wierzytelności zabezpieczonej wobec braku causae zabezpieczającej, która jest włączona do treści zobowiązania gwarancyjnego jako jego podstawa prawna. Sąd pierwszej instancji przywołując zasadę nieakcesoryjności umowy gwarancji, a tym samym niedopuszczalność powoływania zarzutów opartych na stosunku podstawowym, wskazał na wyjątek od wskazanej reguły, jaki stanowią zaistniały w sprawie brak powstania stosunku podstawowego oraz jego nieważność. Odnosząc się do stosunku podstawowego Sąd pierwszej instancji stwierdził, że powód nie wykazał bezsporności roszczenia wynikającego z umowy z dnia 31 lipca 2000 r., albowiem wskazywanie usterek, które się ujawniły może co najwyżej wykazywać ich istnienie a nie bezsporność roszczeń z tytułu rękojmi za wykonane roboty. Sąd pierwszej instancji uznał więc za zasadne zarzuty pozwanego odnoszące się do treści stosunku podstawowego i stwierdził, że w sprawie nie

doszło do zrealizowania się przesłanek materialnych dochodzenia sum gwarancyjnych, mając zaś na uwadze, że odpowiedzialność gwaranta powstaje wyłącznie w wypadku zajścia lub nie zdarzenia zabezpieczonego gwarancją – oddalił powództwo i orzekł o kosztach na podstawie art. 98 k.p.c. (wyrok wraz z uzasadnieniem k. 389, k. 395-400).

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożyła strona powodowa, wnosząc na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. o uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania dotkniętego nieważnością i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W przypadku zaś nieuwzględnienia zarzutu nieważności postępowania, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego kwoty 2.542.221 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 września 2009 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi strona powodowa zarzuciła:

- nieważność postępowania na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c. tj. ze względu na pozbawienie strony możliwości obrony swych spraw poprzez przyjęcie, że powód nie wykazał bezsporności roszczenia, pomimo nie przeprowadzenia przez Sąd wnioskowanych dowodów, w tym także poprzez nie wydanie jakichkolwiek postanowień dowodowych w sprawie, w szczególności w zakresie opinii biegłych i tym samym uniemożliwienie powodowi składania zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. oraz wbrew dyspozycji art. 224 § 1 k.p.c. zamknięcie rozprawy bez przeprowadzania dowodów, które z założenia prowadzić miały do ustalenia istnienia usterek w osadnikach wstępnych oraz ich przyczyn, a także jakości robót wykonanych przez (...) S. A. objętych rękojmią, a tym samym do stwierdzenia obiektywnej bezsporności roszczenia;

- nierozpoznanie istoty sprawy poprzez brak merytorycznego rozstrzygnięcia, czy w świetle treści umowy gwarancji ocenionej przez Sąd orzekający jako warunkowej i kauzalnej, do stwierdzenia sporności roszczenia wystarczające były sprzeczne oświadczenia beneficjenta i zobowiązanego, zagrożonego ewentualnym regresem ze strony gwaranta, czy też bezsporność lub sporność roszczenia winna zostać stwierdzona obiektywnie i tym samym wykazana za pomocą wszelkich środków dowodowych zgłoszonych w toku postępowania sądowego,

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez niepełne ustalenie stanu faktycznego, w szczególności pominięcie okoliczności, czy wykonanie konstrukcyjnych ścian nośnych trzech osadników wstępnych wchodziło w zakres zabezpieczonych gwarancją prac objętych umową nr (...) wykonywanych przez (...) S.A.;

- naruszenie prawa procesowego tj.:

- art. 158 § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez pominięcie w protokole rozprawy z dnia 13 sierpnia 2010 r. przebiegu posiedzenia, w szczególności wniosków i twierdzeń stron, w tym również ewentualnego powołania się na pisma przygotowawcze, zarządzeń i orzeczeń wydanych na rozprawie oraz wyników postępowania dowodowego,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów wobec nie przeprowadzenia przez Sąd postępowania dowodowego, nie wydania postanowień w zakresie dopuszczenia lub oddalenia wniosków dowodowych, w tym w szczególności w zakresie opinii biegłych i jednocześnie stwierdzenie, że załączony do pozwu materiał dowodowy nie daje podstawy do uznania faktycznej bezsporności i wymagalności roszczeń, co winien uczynić powód na etapie wnoszenia pozwu,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku wbrew zasadom określonym w tym artykule, w szczególności poprzez niewskazanie dowodów, na jakich oparł się Sąd oraz niewskazanie jakim dowodom odmówił wiarygodności i dlatego, a jedynie stwierdzenie, że w świetle załączonego do pozwu materiału, dowodowego wskazującego wady i usterki budowlane nie sposób uznać faktycznej bezsporności i wymagalności roszczeń (apelacja k. 406-413).

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania (odpowiedź na apelację k. 439-440).

Wyrokiem z dnia 20 lipca 2011 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny odniósł się do najdalej idącego zarzutu nieważności postępowania poprzez pozbawienie strony powodowej możliwości obrony swych praw uznając, iż zarzut ten nie jest uzasadniony. Sąd Apelacyjny podzielił przy tym stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane m. in. w wyroku z dnia 28 marca 2008 r., VCSK 488/07, oraz w wyroku z dnia 15 października 2010 r., VCSK 58/10, zgodnie z którym o zaistnieniu przesłanki ustawowej z art. 379 pkt 5 k.p.c. przesądza kumulatywne wystąpienie trzech okoliczności:

- naruszenie przez sąd przepisów procesowych będących źródłem procesowych uprawnień strony,
- wpływu wspomnianego uchybienia na wyłączenie możliwości działania strony w postępowaniu,
- niemożności obrony swych praw w postępowaniu w następstwie wystąpienia obu uprzednio wymienionych okoliczności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w rozpoznawanej sprawie bezspornie wystąpiła pierwsza z trzech wymienionych okoliczności, tj. doszło do naruszenia przez Sąd I instancji przepisów procesowych. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny, zgodnie z art. 158 § k.p.c. protokół odzwierciedla przebieg rozprawy. Protokół rozprawy z dnia 13 sierpnia 2010 r. wskazuje zaś, że Przewodniczący Sądu I instancji: nie udzielił głosu stronom w fazie wstępnej rozprawy - gdzie strony mają prawo zgłaszać ustnie swoje żądania i wnioski oraz przedstawiać twierdzenia i dowody na ich poparcie, nie odebrał oświadczeń stron co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących okoliczności faktycznych, pomimo obowiązku wynikającego z art. 210 k.p.c., następnie z naruszeniem art. 224 § 1 k.p.c. zamknął rozprawę bez uprzedniego udzielenia głosu stronom i bez przeprowadzenia jakichkolwiek dowodów w sprawie. Tym niemniej jednak, jak zaznaczył Sąd Apelacyjny, z zapisów protokołu wynika, że pełnomocnicy stron byli obecni na rozprawie i nie skorzystali z możliwości składania zastrzeżeń co do uchybienia przepisom postępowania wnosząc o jego wpisanie do protokołu. Dodał także, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że hipoteza art. 162 k.p.c. obejmuje także uchybienia popełniane przez sąd przy wydawaniu postanowień, które nie są zaskarżalne i nie wiążą sądu, a więc postanowień dowodowych. Sąd Apelacyjny zaznaczył także, iż jest oczywiste, że zastrzeżenie, o jakim mowa w art. 162 k.p.c., może dotyczyć jedynie takich uchybień popełnionych przy dokonywaniu czynności procesowych przez sąd, których podjęcie zostało stronom zakomunikowane przez wydanie postanowienia albo zarządzenia. Ponieważ, aby strona mogła zwrócić uwagę sądu na uchybienie przepisom postępowania, musi wiedzieć, że sąd określoną czynność procesową podjął lub zamierza podjąć. Przepis art. 162 k.p.c. nie ma zastosowania, gdy sąd pominię dowód bez wydawania postanowienia oddalającego wniosek o jego przeprowadzenie, mimo, że okoliczności sporne nie zostały dostatecznie wyjaśnione. W takiej sytuacji strona ma prawo domniemywać, że sąd uznał za udowodnioną, zgodnie z jej twierdzeniami, okoliczność, która miała być przedmiotem pominiętego dowodu. W takiej sytuacji strona nie ma podstaw do zgłaszania zastrzeżenia przewidzianego w art. 162 k.p.c. i tym samym należy uznać, że nie zgłosiła go bez swojej winy. O ile zatem wobec nie wydania jakikolwiek postanowień dowodowych przez Sąd w zakresie dopuszczenia, czy też oddalenia zgłoszonych wniosków dowodnych - brak było możliwości zgłoszenia zastrzeżeń, to w wypadku jedynej zresztą podjętej przez Przewodniczącego czynności, jaką było wydanie zarządzenia o zamknięciu rozprawy – taka możliwość istniała. Czynność ta winna być podejmowana po przeprowadzeniu dowodów (art. 224 § 1 k.p.c.), a zatem zdaniem Sądu Apelacyjnego, z chwilą jej ogłoszenia profesjonalni pełnomocnicy stron winni zorientować się, że postępowanie dowodowe, z ewidentnym naruszeniem przepisów, nie będzie prowadzone. Oznacza to, że strona w odniesieniu do tej czynności nie skorzystała z możliwości wytknięcia uchybienia przepisom procedury na skutek własnego zaniechania. W rezultacie Sąd Apelacyjny stwierdził, iż nie jest możliwe uwzględnienie zarzutu nieważności postępowania na skutek naruszenia art. 379 pkt 5 k.p.c., tj. uznanie, że strona powodowa została pozbawiona możliwości obrony swoich praw.

Powyższe nie oznaczało jednak, jak wskazał Sąd Apelacyjny, że podniesione zarzuty naruszenia prawa procesowego i stwierdzone uchybienia pozostają bez wpływu na wynik sprawy. Sąd Okręgowy nie dopuścił bowiem ani nie przeprowadził żadnych dowodów przedstawionych przez strony. Powoływanie się zatem na te dowody z dokumentów w uzasadnieniu wyroku narusza art. 210 § 3 k.p.c., art. 235 k.p.c. i 236 k.p.c., rozprawa bowiem nie obejmowała żadnego postępowania dowodowego, a już tym bardziej roztrząsania jego wyników przez strony. Dokonanie więc przez Sąd ustaleń faktycznych na podstawie wskazanych przez stronę dowodów, które nie zostały w formalny sposób

dopuszczone i przeprowadzone na rozprawie, narusza ogólne reguły postępowania w zakresie bezpośredniości, jawności, równości stron i kontradiktoryjności. Podstawą ustaleń faktycznych mogą być bowiem tylko dowody prawidłowo przeprowadzone. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny stwierdził, iż Sąd powinien wypowiedzieć się w przedmiocie wniosku dowodowego. Jeżeli zamierza więc wykorzystać stanowiący przedmiot wniosku dowodowego dokument, to powinien zgodnie z przepisami regulującymi postępowanie dowodowe (art. 217, 236 k.p.c.) wskazać sposób jego potraktowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010, CSK 197/09 LEX nr 564749). Za zasadny uznał więc Sąd Apelacyjny również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., ponieważ z motywów zaskarżonego wyroku nie wiadomo z jakich przyczyn Sąd bez stosownej decyzji procesowej nie uwzględnił wniosków dowodowych powoda, jednocześnie zarzucając powodowej spółce, że nie wykazała okoliczności warunkujących zasądzenie dochodzonej kwoty. W konsekwencji Sąd Apelacyjny przyjął, iż naruszenie przepisów postępowania w zakresie przeprowadzenia dowodów doprowadziło tym samym do nierozpoznania istoty sprawy, co skutkowało uchynieniem wyroku.

Według wytycznych Sądu Apelacyjnego, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien ocenić i rozważyć dopuszczenie wnioskowanych przez strony dowodów, mając na względzie zwłaszcza zapisy gwarancji ubezpieczeniowej, która była podstawą dochodzonego roszczenia.

Sąd Apelacyjny zaznaczył przy tym, iż gwarancja jest umową jednostronnie zobowiązującą, z jej treści wynika, że ubezpieczyciel udzielający gwarancji zobowiązał się spełnić świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji (wierzyciela w stosunku podstawowym) w przypadku nie spełnienia zobowiązania przez dłużnika (ze stosunku podstawowego). Prawo zakładów ubezpieczeń do wystawiania gwarancji wynikało zarówno z ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej z art. 1a ust 2 pkt 1 (Dz.U.96.11.62 j.t), jak i obecnie obowiązującej ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U.10.11.66 j.t.) z art. 3 ust. 3 pkt. 1. Zgodnie ze wskazanymi przepisami zawieranie umów gwarancji ubezpieczeniowych jest czynnością ubezpieczeniową, tj. wykonywaniem czynności związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych. Ustawa o działalności ubezpieczeniowej nie reguluje przy tym zasad udzielania gwarancji ubezpieczeniowych. Tak więc zakłady ubezpieczeń muszą opierać się w tym wypadku na przepisach kodeksu cywilnego, chodzi tu przede wszystkim o przepisy dotyczące czynności prawnych (umów), udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej następuje bowiem w formie umowy i to odpłatnej. Wśród tych przepisów znajduje się także art. 353¹ k.c. Udzielona gwarancja dotyczyła należytego wykonania umowy, w szczególności gwarant zobowiązał się do zapłaty kwot wskazanych w umowie za niewłaściwe wykonanie robót oraz za roszczenia z tytułu rękojmi za wykonane roboty. Odnośnie powstania obowiązku zapłaty przez gwaranta wskazano, że powstaje on, o ile roszczenie w stosunku do zobowiązanego powstałe z tytułu nienależytego wykonania umowy jest bezsporne i potwierdzone pisemnie przez beneficjenta gwarancji jako należne i wymagalne. Przy czym wypłata z gwarancji miała nastąpić na pierwsze pisemne wezwanie do zapłaty. W wezwaniu tym miało się znaleźć oświadczenie beneficjenta gwarancji o tym, że roszczenie jest bezsporne, należne i wymagalne – podpisane przez osoby uprawnione do składania oświadczeń w imieniu beneficjenta gwarancji. Sąd Apelacyjny uznał, iż skoro w treści gwarancji umieszczono jedynie takie zastrzeżenie, a jedynym dokumentem, od którego gwarant uzależnił dokonanie wypłaty było oświadczenie beneficjenta gwarancji – to przyjąć należy, że była to gwarancja bezwarunkowa. Gwarant nie wymagał bowiem do wypłaty przedłożenia innych dokumentów tę okoliczność (bezsorność i wymagalność roszczenia) potwierdzających, w szczególności oświadczenia zobowiązanego w tej kwestii. W świetle zaś przywołanego wcześniej art. 353¹ k.c. brak jest przeszkód, aby w ramach swobody umów strony skutecznie wykreowały taki charakter zobowiązania. To oznacza, że w razie odmowy spełnienia świadczenia przez gwaranta strona powodowa, na której w tym zakresie spoczywa ciężar dowodu, winna tylko te okoliczności bezsporności i wymagalności roszczenia wykazać (wyrok Sądu Apelacyjnego wraz z uzasadnieniem k. 479, k. 480-491).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 31 lipca 2000 r. między (...)sp. z o.o. w W., a (...)S.A. w P.(określonym w umowie m.in. jako Główny Partner – Lider Konsorcjum „(...)”) została zawarta umowa nr (...) (Porozumienie kontraktowe) dotycząca wybudowania (...)

o średniej wydajności 112.000 m³ zlokalizowanej w W.przy ul. (...)wraz z zewnętrzną infrastrukturą techniczną i rozruchem.

(dowód: odpis umowy – Porozumienie kontraktowe k. 24-125, okoliczności niesporne k. 331-342)

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzianiu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew. Podnieść bowiem trzeba, że nie można odpowiadając na pozew twierdzić, że się nie zgadzając z pozewem "przeczy wszystkim faktom powołanym przez powoda, poza tymi, które wyraźnie się przyzna". Fakty i dowody związane z konkretnymi okolicznościami, z którymi się pozwany nie zgadza powinien on wskazać, jeśli ma to służyć obronie jego racji, powinien się on ustosunkować do twierdzeń strony powodowej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9.07.2009 r.; III CSK 341/08).

W dniu 16 stycznia 2003 r. (...)S.A. w P.zmienił firmę na (...) S.A.w P..

(dowód: odpis pisma (...) S.A.wraz z aneksem nr(...) do w/w umowy, k. 208, k. 209, okoliczności niesporne k. 331-342)

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzianiu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

W trakcie realizacji inwestycji umowa podlegała zmianom i uzupełnieniu w drodze aneksów na roboty dodatkowe nr (...)– (...) zawieranych w okresie od 5 lutego 2003 r. do 2 grudnia 2005 r.

(dowód: odpisy aneksów nr (...)– (...), k. 126 – 209, aneks nr (...)k. 521-523, aneks nr (...)k. 524-527, aneks nr (...)k. 528-531, aneks nr (...)k. 532-534, aneks nr (...)k. 536-540 okoliczności niesporne k. 331-342).

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzianiu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

W związku z w/w umową o wybudowanie Oczyszczalni (...)o średniej wydajności 112.000 m³ zlokalizowanej w W.przy ul. (...)wraz z zewnętrzną infrastrukturą techniczną i rozruchem, w dniu 24 lipca 2000 r.; powód udzielił (...)Sp. z o.o. w W.gwarancji Nr (...). Zgodnie z jej treścią powód nieodwołalnie i bez stawiania warunków poza przewidzianymi w dokumencie gwarantował na rzecz (...)Sp. z o.o. w W.zapłatę do łącznej kwoty 3 383 784 zł, lecz nie więcej niż: 3 383 784 zł za niewłaściwe wykonanie robót, oraz 2 537 838 zł za roszczenia z tytułu rękojmi za wykonane roboty. Gwarancja zabezpieczała roszczenia powstałe z tytułu nienależytego wykonania umowy przez (...)S.A. w P.(określanego w dokumencie gwarancji jako „zobowiązany”), o ile były to roszczenia bezsporne i potwierdzone pisemnie przez powoda jako należne i wymagalne. Pozwany zobowiązał się do zapłaty na rzecz (...) Sp. z o.o. w W.wskazanej kwoty w terminie 14 dni od dnia otrzymania oryginału pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty, w którym zawarte zostanie oświadczenie o bezsporności, należności i wymagalności roszczenia, opatrzone podpisami osób uprawnionych do jego złożenia. Gwarancja w zakresie roszczeń z tytułu rękojmi obowiązywała do 15 października 2008 r.

Aneks nr (...)z dnia 21 maja 2004 r. do w/w gwarancji Nr (...), wydłużony został okres obowiązywania gwarancji, w tym w zakresie roszczeń z tytułu rękojmi – do dnia 14 października 2009 r., jak również podwyższono sumę gwarancyjną do kwoty w łącznej wysokości 3.389.629 zł, przy czym nie więcej niż 2.542.221 zł za roszczenia z tytułu rękojmi za wykonane roboty.

W aneksie stwierdzono, iż pozwany wyraził zgodę na zmianę treści gwarancji w uwzględnieniu wniosku (...) S.A. w P. (określanego w dokumencie gwarancji jako „zobowiązany”).

(dowód: odpis gwarancji ubezpieczeniowa wraz z aneksem nr (...) z dnia 21 maja 2004 r. k. 210 – 211, gwarancja ubezpieczeniowa k. 535, okoliczności niesporne k. 338v).

W tym miejscu wskazać należy, iż treść pisemnej umowy gwarancji była niesporna między stronami. Niesporna była również okoliczność wystawienia przez pozwanego aneksu nr (...) do omawianej umowy gwarancji. Jakkolwiek w aktach sprawy znajduje się jedynie poświadczona za zgodność z oryginałem kserokopia przedmiotowego aneksu, to skoro pozwany wyraźnie nie zaprzeczył (k. 511), że treść tego odpisu nie jest zgodna z treścią oryginału aneksu, a jednocześnie na rozprawie w dniu 25.11.2011 r. pełnomocnik pozwanego, na pytanie przewodniczącego, udzielił odpowiedzi, iż nie wie, czy pozwany aneks tej treści sporządził (pomimo, iż pozwany odpis pozwu wraz z odpisem omawianego aneksu otrzymał w listopadzie 2009 r.), Sąd uznał, iż aneks o treści wynikającej z przedłożonego do akt odpisu został przez pozwanego wystawiony. Jednocześnie zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

Począwszy od aneksu nr (...)z dnia 14 stycznia 2005 r. stroną umowy nr (...)stało się Konsorcjum „(...)” utworzone zgodnie z umową Konsorcjum z dnia 29 lutego 2000 r. reprezentowane przez (...) S.A.w P.

(dowód: odpis aneksu nr (...), k. 170, aneks nr (...) k. 528-531, okoliczności niesporne k. 331-342).

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych

W dniu 9.03.2005 r., pomiędzy (...)sp. z o.o., a Konsorcjum „(...)” w którego imieniu działały: (...) S.A., (...)sp. z o.o. oraz (...) S.A., został podpisany aneks nr (...)do umowy nr (...). W § 1 pkt. 9 aneksu wskazano, iż postanowienia tego aneksu w żadnym wypadku nie mają wpływu na solidarną odpowiedzialność wszystkich członków Konsorcjum za wykonanie umowy wobec zamawiającego (lub jego następców).

(dowód: odpis aneksu nr (...) k. 165-169, aneks nr (...) k. 536-540, okoliczności niesporne 331-342)

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew– z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

W dniu 30 marca 2005 r. (aneksem do umowy konsorcjum) (...) S.A. we W. przejęła zakres prac koniecznych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy z dnia 31 lipca 2000 r.

(dowód: odpis aktu notarialnego z dnia 30 marca 2005 r., k. 214-217, okoliczności niesporne k. 331-342).

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

Wierzyciel, tj. powód nie wyraził zgody w formie pisemnej na to, aby (...) S.A. we W. wstąpiła na miejsce (...) S.A. i tym samym zwolniła (...) S.A. z jego zobowiązań wynikających z umowy z dnia 31 lipca 2000 r. (art. 522 k.c. w zw. z art. 519 § 1 oraz § 2 pkt. 2 k.c.).

(dowód: powyższą okoliczność Sąd ustalił w oparciu o przepis art. 231 k.p.c. a także w szczególności w oparciu o treść niżej wymienionych pism)

Zauważyć bowiem należy, iż strony postępowania nie przedłożyły do akt sprawy wyrażonej w formie pisemnej zgody powoda na przejęcie długu. Jednocześnie z pism powoda kierowanych do (...) S.A. wynika (k.250, 256-257), iż powód uważał, że (...) S.A. jest jego dłużnikiem. (...) S.A. we W. uważała (...) S.A. za dłużnika, co wynika z pisma z dnia 9.08.2006 r. (k. 218). Podobne stanowisko co (...) S.A. prezentowała również (...) 9 w piśmie skierowanym do powoda z dnia 3.12.2008 r. (k. 262). Także w aneksie nr (...) do umowy nr (...) wskazano, iż postanowienia tego aneksu w żadnym wypadku nie mają wpływu na solidarną odpowiedzialność wszystkich członków Konsorcjum za wykonanie umowy tj. m.in. odpowiedzialność (...) S.A.

W dniu 1 sierpnia 2005 r. doszło do połączenia Oczyszczalni (...) Sp. z o.o.w W.i Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji (...)S.A. w W.w drodze przejęcia przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji (...)S.A. w W.tj. poprzez przeniesienie całego majątku pierwszego z w/w podmiotów na drugi.

(dowód: pełny odpis KRS spółki MPWiK z dnia 11.09.2009 r., k. 22 v. – 23, 296-307, okoliczności niesporne k. 331-342)

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

Pismem z dnia 10.08.2005 r. powód zawiadomił (...) S.A.o tym, iż doszło do połączenia (...)Sp. z o.o. w W.i Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji(...)S.A. w W.w drodze przejęcia przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji (...)S.A. w W..

(dowód: odpis pisma z dnia 10.08.2005 r. k. 212, okoliczności niesporne k. 331-342).

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew– z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

W dniu 9.08.2006 r.: (...) S.A.w upadłości, (...) sp. z o.o.oraz (...) S.A.(jako uczestnicy Konsorcjum (...)i wykonawcy (...)) udzieliли gwarancji za wykonanie przedmiotu umowy nr (...)z dnia 31 lipca 2000 r.

(dowód: odpis załącznika nr (...)do protokołu odbioru końcowego (...) w W.k. 218, okoliczności niesporne k. 331-342)

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

W piśmie z dnia 4.08.2006 r. syndyk masy upadłości (...) S.A. oświadczył, iż odstępuje od wykonania umowy nr (...) z dnia 31.07.2000 r.

(dowód: pismo syndyka k. 541, okoliczności niesporne).

W piśmie z dnia 14.03.2007 r. syndyk masy upadłości (...) S.A. poinformował pozwanego, iż przekazuje mu wymienione w tym piśmie dokumenty (związane z zawartą umową nr (...)). Syndyk przedstawił również swoje stanowisko odnośnie kwestii usterek związanych z realizacją tej umowy.

(dowód: pismo k. 353, okoliczności niesporne)

W związku z wadami i usterkami, które ujawniły się w okresie gwarancji, powód wzywał do ich usunięcia: (...) S.A. we W., (...) S.A. w upadłości w P., (...) S.A. oraz (...) S.A. w P..

(dowód: odpisy wezwań pism z dnia :13.06.2007 r., 2.06. i 22.10.2008 r., k. 219, 221, 251; odpisy pism z dnia 20.10. i 18.11.2008 r. k. 250 i 256-257; odpisy pism z dnia 2.06.2008 r. i 20.10.2008 r., k. 220, 249; odpisy pism z dnia 20.11.2008 r. k. 260; pismo z dnia 19.02.2007 r. k. 348-349, okoliczności niesporne k. 331-342)

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

W odpowiedzi na kierowane wezwania do zapłaty, (...) S.A. wskazała powodowi, iż powinien skorzystać (w celu usuwania usterek) z kwot uzyskanych z gwarancji należytego wykonania umowy udzielonej przez pozwanego. Poinformowała również, iż wskazane w protokole usterki pozostają w zakresie robót wykonanych przez (...) S.A.

(dowód: odpis pisma z dnia 3.11.2008 r. k. 255, okoliczności niesporne k. 331-342)

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

W odpowiedzi na kierowane wezwania do zapłaty, (...) S.A. w P. wezwała powoda, aby skorzystał w celu usunięcia usterek z kwot uzyskanych z gwarancji należytego wykonania umowy udzielonej przez (...) S.A.

(dowód: odpis pisma z dnia 3.12.2008 r. k. 262, okoliczności niesporne k. 331-342)

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

W dniu 17 czerwca 2009 r. wobec bezskutecznego upływu terminu do usunięcia usterek budowlanych, powód wezwał (...) S.A. (jako gwaranta) do zapłaty kwoty gwarancyjnej.

(dowód: odpis wezwania do zapłaty wraz z dowodem doręczenia k. 284-286, okoliczności niesporne k. 331-342)

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

Pozwany odmówił płatności wskazując, iż czyni to z uwagi na niespełnienie wymogów formalno – prawnych określonych w treści gwarancji.

(dowód: odpis pisma (...) z dnia 3.07.2009 r. k. 287, okoliczności niesporne k. 331-342)

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

W piśmie z dnia 1.07.2009 r. (...) S.A. poinformowała pozwanego, iż w jej ocenie przyczyną wad i usterek w robotach (dot. umowy nr (...)) są m.in. błędy w projektowaniu, za które odpowiada zamawiający oraz inne zaniedbania zamawiającego.

(dowód: pismo z dnia 1.07.2009 r. k. 335-336, okoliczności niesporne)

Pismem z dnia 10 września 2009 r. (doręczonym pozwanemu w dniu 11 września 2009 r.) powód wezwał pozwanego (...) do zapłaty dochodzonej kwoty (w terminie do dnia 25.09.2009 r.) wskazując na bezsporność, należność i wymagalność roszczenia z tytułu rękojmi, co potwierdziły swoimi podpisami osoby umocowane do składania oświadczeń w jego imieniu.

(dowód: odpis wezwania do zapłaty wraz z oświadczeniem i dowodem doręczenia k. 288-291, okoliczności niesporne k. 331-342)

W tym miejscu zauważyć należy, iż uznaniu przez Sąd tej okoliczności za ustaloną nie sprzeciwiało się zamieszczone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew stwierdzenia, iż pozwany kwestionuje wszystkie twierdzenia powoda za wyjątkiem twierdzeń wyraźnie przyznanych (k. 331), przy jednoczesnym nie wypowiedzaniu się na przedmiotowy temat w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew – z przyczyn wyżej w uzasadnieniu zaprezentowanych.

W dniu 24 września 2009 r. syndyk masy upadłości (...) S.A. w upadłości w W. stwierdził sporność roszczeń powoda MPWiK, zwracając się jednocześnie do (...) S.A. o niewypłacalnie powodowi roszczeń z tytułu gwarancji.

(dowód: odpis pisma syndyka złożony przez powoda k. 293, pismo syndyka złożone przez pozwanego k. 344, okoliczności niesporne)

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty, pozwany (...) S.A. w piśmie z dnia 25.09.2009 r., powołując się na otrzymane od syndyka oświadczenie, odmówił wypłaty żądanej z tytułu gwarancji kwoty.

(dowód: odpis pisma (...) S.A. złożony przez powoda k. 292, pismo (...) S.A. złożone przez pozwanego k. 343, okoliczności niesporne).

Wyrokiem Sądu Polubownego z dnia 6.07.2009 r., Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w prawie z powództwa (...) S.A. przeciwko MPWiK zasądził od MPWiK na rzecz (...) S.A. kwotę 8 000 000 zł wraz z odsetkami i kosztami postępowania.

(dowód: okoliczności niesporne k. 552 w zw. z k. 548-551)

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo jako zasadne podlegało uwzględnieniu w całości.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż w związku z połączeniem (...)Sp. z o.o. w W.i Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji(...)S.A. w W., powód wstąpił z dniem 1 sierpnia 2005 r. we wszystkie prawa i obowiązki (...) Sp. z o.o. w W., w tym w prawa związane z udzieloną przez pozwanego gwarancją.

Zgodnie bowiem z treścią art. 492 § 1 pkt. 1 k.s.h. w zw. z 494 § 1 i 2 k.s.h., spółka przejmująca wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki (§ 1 art. 494 k.s.h.).

Powód powyższa okoliczność (wbrew zarzutom pozwanego), wykazał już w pozwie poprzez złożenie odpisu z KRS (k. 5 w zw. z k. 22v, 23).

W dalszej kolejności należy podnieść, że gwarancja ubezpieczeniowa jest niestypizowaną, a przy tym ukształtowaną głównie przez praktykę, czynnością ubezpieczeniową, znajdującą oparcie prawne przede wszystkim w zasadzie swobody układania stosunków zobowiązaniowych (art. 353¹ k.c.). Jej treść sprowadza się do zagwarantowania wypłaty przez gwaranta (zakład ubezpieczeń) na rzecz beneficjenta gwarancji 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. Gwarancja ubezpieczeniowa udzielana jest zazwyczaj na zlecenie dłużnika (kontrahenta) w celu wzmocnienia węzła obligacyjnego. 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. Należy jednak podkreślić, że gwarant może podnosić bez ograniczeń zarzuty wyprowadzone ze stosunku łączącego go z beneficjentem. Przyjmuje się też, że ze względu na specyfikę tego zobowiązania, treść gwarancji nie powinna być poddawana wykładni elastycznej i liberalnej.

(tak Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 2006-01-11, I ACa 761/05, OSA 2007/5/16)

Z gwarancji należytego wykonania umowy z dnia 24 lipca 2000 r. (aneksowanej w dniu 21 maja 2004 r.) wynika, że pozwany zobowiązał się do zapłaty na rzecz powoda m.in. kwoty 2.542.221 zł za roszczenia z tytułu rękojmi za wykonane roboty na wypadek nie spełnienia zobowiązania przez dłużnika (ze stosunku podstawowego), tj. (...) S.A. (po zmianie firmy (...) S.A.).

Obowiązek zapłaty przez pozwanego gwarantowanej kwoty, stosownie do zapisów gwarancji, aktualizował się, jeśli roszczenie w stosunku do zobowiązanego, powstałe z tytułu nienależytego wykonania umowy było bezsporne i potwierdzone pisemnie przez beneficjenta gwarancji jako należne i wymagalne. Podkreślić przy tym należy, iż zapłata z gwarancji nastąpić miała w terminie 14 dni od dnia otrzymania oryginału pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty. W wezwaniu tym miało znaleźć się oświadczenie beneficjenta gwarancji o tym, że roszczenie jest bezsporne, należne i wymagalne, jak również powinny widnieć na nim podpisy osób właściwie umocowanych do składania oświadczeń w imieniu beneficjenta gwarancji (powoda).

Wobec umieszczenia w treści gwarancji jedynie zastrzeżenia o wskazanej wyżej treści i uzależnienia wypłaty od przedłożenia jedynie oświadczenia beneficjenta gwarancji, uznać należy, kierując się przy tym stosownie do treści art. 386 § 6 k.p.c. oceną prawną dokonaną przez Sąd Apelacyjny, iż gwarancja udzielona przez pozwanego była gwarancją bezwarunkową. Pozwany – gwarant nie wymagał bowiem do dokonania wypłaty przedłożenia jakichkolwiek innych dokumentów potwierdzających okoliczność bezsporności i wymagalności roszczenia, a w szczególności oświadczenia zobowiązanego ze stosunku podstawowego.

Stosownie do treści powoływanego na wstępie art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zważywszy zatem, iż ustawa o działalności ubezpieczeniowej – zarówno obecnie obowiązująca z dnia 22 maja 2003 r. (Dz.U.10.11.66 j.t.), jak i z dnia 28 lipca 1990 r. (Dz.U.96.11.62 j.t.) nie reguluje zasad udzielania gwarancji ubezpieczeniowych, udzielające gwarancji zakłady ubezpieczeń muszą więc w tym zakresie opierać się na przepisach kodeksu cywilnego dotyczących czynności prawnych, w tym także na art. 353¹ k.c. Wobec powyższego uznać należy, iż w ramach swobody umów doszło do skutecznego wykreowania zobowiązania pozwanego, który w razie nie spełnienia zobowiązania przez dłużnika ze stosunku podstawowego winien był na wezwanie powoda, zawierające oświadczenie o bezsporności i wymagalności roszczenia, zapłacić mu gwarantowaną kwotę. W przypadku zaś odmowy spełnienia świadczenia przez gwaranta, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) powód powinien wykazać, iż wraz z wezwaniem złożył oświadczenie potwierdzające bezsporność i wymagalność roszczenia, co bez wątplenia uczynił (k. 288-289, k. 290).

Tym samym argumenty przedstawiane przez pozwanego, iż przedmiotowa gwarancja miała charakter gwarancji warunkowej i kauzalnej nie zasługiwały na uwzględnienie (k. 338-342).

Podobnie należało ocenić zarzut pozwanego, iż bez zgody pozwanego doszło do rozszerzenia przez beneficjenta gwarancji oraz zobowiązanego zakresu robót, w porównaniu do umowy z roku 2000 i w związku z tym nie jest możliwy rozdział robót, na roboty, z których roszczenia z tytułu rękojmi są objęte gwarancją i na roboty, z których roszczenia z tytułu rękojmi nie są objęte gwarancją, gdyż zostały wykonane nie na podstawie w/w umowy, tylko na podstawie wielu aneksów rozszerzających zakres robót objętych w/w umową (k. 331v, 338v). Skoro bowiem powód wykazał, że wraz z wezwaniem do zapłaty złożył oświadczenie potwierdzające bezsporność i wymagalność roszczenia w kwocie 2 542 221 zł, powstałego z tytułu nienależytego wykonania przez (...) S.A. umowy o wybudowanie (...), to omawiany zarzut pozwanego jest bez znaczenia, w kontekście przyjęcia, iż gwarancja miała charakter bezwarunkowy.

Niezależnie od powyższego, zauważyć należy, iż w okresie pomiędzy zawarciem umowy nr (...) (lipiec 2000 r.), a sporządzeniem aneksu nr (...) do w/w gwarancji nr (...) (...) doszło do sporządzenia 6 aneksów do umowy nr (...) (k. 197-209). Aneksami tymi nastąpiło powierzenie Wykonawcy do wykonaniu robót dodatkowych w stosunku do zakresu robót określonych umową nr (...). Pomimo to, z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby pozwany wyrażał zgodę na sporządzenie tych aneksów. Jednocześnie pozwany sporządził w/w aneks nr (...) wydłużający okres obowiązywania oraz podwyższający sumę gwarancyjną. Wynika z tego, że wówczas pozwany nie uważał, że do rozszerzenia zakresu wykonywanych robót (z punktu widzenia jego odpowiedzialności z tytułu udzielonej gwarancji) konieczne jest uzyskanie jego zgody.

Odnośnie okoliczności, iż syndyk (...) S.A. w piśmie z dnia 4.08.2006 r. oświadczył, iż odstępuje od wykonania umowy nr (...) z dnia 31.07.2000 r. wskazać należy, iż okoliczność ta jest bez znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Abstrahując bowiem w tym miejscu od kwestii skuteczności złożonego przez syndyka oświadczenia, podnieść trzeba, iż odstąpienie od umowy w trybie art. 98 pr.u.n. nie zwalnia pozwanego z obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji.

Mając powyższe na względzie przedmiotowe powództwo należało ocenić jako uzasadnione.

O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 481 § 1 i § 2 k.c. Pozwany znajdował się w stanie opóźnienia w spełnieniu świadczenia począwszy od dnia 26.09.2009 r. albowiem powód doręczył pozwanemu wezwanie do zapłaty w dniu 11.09.2009 r., a zgodnie z treścią gwarancji zapłata miała nastąpić w terminie 14 dni od otrzymania wezwania.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 k.p.c.), zasądzając od pozwanego na rzecz powoda – jako wygrywającego sprawę poniesione przez niego koszty postępowania, tj. opłatę od pozwu i apelacji w łącznej wysokości 200.000 zł, opłatę skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz koszty zastępstwa procesowego za I i II instancję w łącznej wysokości 25 200 zł.

Opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego Sąd zasądził w wysokości dwukrotności stawki minimalnej z uwagi na wyższy niż przeciętny nakład pracy radcy prawnego i zawilość sprawy (§ 2 ust. 1 i 2, § 3 ust. 1, § 6 pkt 7 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).

Sąd dopuszczając dowód z przedłożonych przez strony do akt dokumentów na okoliczność ich treści (k. 552) nie uwzględnił tym samym wniosku pozwanego o oddalenie zgłoszonych w pozwie dowodów z odpisu dokumentów (pkt. 3 i 4 odpowiedzi na pozew - k. 331 v).

Wskazać bowiem należy, iż przedkładane przez powoda odpisy dokumentów poświadczane za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika powoda stanowią dokumenty prywatne i dopuszczenie dowodu z takich dokumentów jest możliwe (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29.03.1994, III CZP 37/94 OSNCP 1994, nr 11, poz. 206).

Ponadto Sąd nie podziela poglądu pozwanego, iż powód nie wskazał też dowodowych (pkt. 4 k. 331v). Powód wskazał bowiem w pozwie jakie dowody są przez niego przedstawiane celem wykazania poszczególnych fragmentów stanu faktycznego (k. 3-8).

W tych okolicznościach pogląd pozwanego (k. 333v i następne), iż po stronie powoda zachodzi prekluzja wynikająca z treści art. 479¹² § 1 zd. 1 k.p.c., która ma wynikać z niezłożenia jakichkolwiek wniosków dowodowych i dowodów nie jest podzielany przez Sąd orzekający w niniejszej sprawie.

W zakresie wydanego przez Sąd postanowienia w przedmiocie dopuszczenia dowodu z dokumentów i ujawnienia tych dokumentów (k. 552), pełnomocnicy stron nie wnosili żadnych zastrzeżeń, jak również nie pragnęli, aby Sąd zwrócił uwagę na konkretny dokument (k. 553).

Wniosek pozwanego o zobowiązanie powoda do złożenia oryginału pisma pozwanego z dnia 25.09.2009 r. oraz pisma (...) S.A. z dnia 24.09.2009 r. (pkt. 3 d odpowiedzi na pozew – k. 332) został przez pozwanego cofnięty (k. 511).

Sąd oddalił (k. 553) wniosek pozwanego (pkt. 6 a odpowiedzi na pozew k. 331v) o zwrócenie się do Sądu Okręgowego w Warszawie o odpis wyroku wydanego w sprawie o sygn. akt XVI GC 1620/00 (kserokopia wyroku złożona przez pozwanego wraz z odpowiedzią na pozew k. 345-347) albowiem poglądy prawne zaprezentowane w uzasadnieniu powyższego wyroku (w zakresie dopuszczalności poświadczania za zgodność z oryginałem przez radcę prawnego fotokopii dokumentu) nie są wiążące dla Sądu orzekającego w niniejszej sprawie. Jednocześnie przedmiotem dowodu są fakty, nie zaś poglądy prawne (art. 227 k.p.c.).

Niezależnie od powyższego wniosek zasługiwał na oddalenie albowiem zgodnie z art. 250 § 1 k.p.c. Sąd zwraca się o udzielenie odpisu, jeżeli strona sama uzyskać go nie może. W ocenie Sądu, pozwany jako interwenient uboczy w sprawie o sygn. akt XVI GC 1620/00 mógł uzyskać odpis tego wyroku.

W zakresie omawianego postanowienia pełnomocnicy stron nie wnosili żadnych zastrzeżeń (k. 553).

Sąd oddalił (k. 553) wniosek pozwanego (pkt. 6 h odpowiedzi na pozew k. 332v) o zwrócenie się do Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej o przedłożenie wyroku wydanego w sprawie o sygn. akt XVI GC 1620/00 (kserokopia wyroku złożona przez pozwanego k. 548-551) albowiem istnienie i treść tego wyroku była niesporna między stronami (k. 552).

W zakresie omawianego postanowienia pełnomocnicy stron nie wnosili żadnych zastrzeżeń (k. 553).

Sąd oddalił (k. 553) wnioski powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. W., A. C., B. K., W. F., M. D., P. L. oraz z opinii biegłego sądowego (k. 3-4), a także wnioski pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków E. G. i A. B. oraz z opinii biegłego (k. 332v-333). W ocenie Sądu okoliczności dla których powołano w/w dowody nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Przyjęcie bowiem przez Sąd (w tym zakresie Sąd jest związany oceną prawną dokonaną przez Sąd II Instancji), iż gwarancja udzielona przez pozwanego była gwarancją bezwarunkową (pozwany uzależniał wypłatę jedynie od przedłożenia stosownego oświadczenia beneficjenta gwarancji) skutkuje tym, że przeprowadzanie dowodów na okoliczności jakości robót i występujących wad, bądź też na okoliczność kosztów dokonania napraw oraz treści i charakteru gwarancji prowadziłyby jedynie do niepotrzebnego wydłużenia postępowania.

W zakresie omawianego postanowienia pełnomocnicy stron nie wnosili żadnych zastrzeżeń (k. 553).

SSR del. A. Zagrobelny

(...)

(...)

(...)

(...):

-(...)

-(...)