

Sygn. akt V ACa 465/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Stojek (spr.)
Sędziowie:	SA Janusz Kiercz SA Olga Gornowicz-Owczarek
Protokolant:	Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy Z.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt XII C 145/13

1. uchyla zaskarżony wyrok w części orzekającej ponad kwotę 2 599.343,87 złotych z ustawowymi odsetkami i w tym zakresie postępowanie umarza, a poza tym zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustawowe odsetki od kwoty 2 599.343,87 (dwa miliony pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta czterdzieści trzy 87/100) złotych zasądza od dnia 10 marca 2013r. i oddala powództwo o ustawowe odsetki od zasądzonej kwoty za czas wcześniejszy;
2. oddala apelację w pozostałej części;
3. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 465/14

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach zasądził od pozwanej (...)Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powódki Gminy Z. kwotę 2.599.344 zł z ustawowymi odsetkami od 9 marca 2013 r. oraz orzekł o kosztach procesu.

Rozstrzygnięcie oparł o następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

W dniu 31 sierpnia 2011 r. powódka (...) w Z., będący jednostką budżetową Gminy Z.) zawarła z (...) Spółką Akcyjną w K. (dalej: (...) S.A. albo wykonawca) umowę numer (...) o „Budowę Krytego Basenu Kąpielowego w Z., przy skrzyżowaniu Al. (...) i ul. (...) wraz z montażem finansowym inwestycji” (dalej: umowa o budowę basenu krytego). Wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10 % ceny ofertowej, co nastąpiło w postaci ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania i właściwego usunięcia wad z dnia 30 sierpnia 2011 r., oznaczonej numerem (...), wydanej przez pozwaną będącą gwarantem (dalej: gwarancja ubezpieczeniowa albo gwarancja). Gwarancja zabezpieczała zobowiązanie wykonawcy względem beneficjenta dotyczące:

- niewykonania lub nienależytego wykonania robót budowlanych objętych umową budowy basenu krytego,
- właściwego usunięcia wad fizycznych należycie wykonanych robót budowlanych stwierdzonych protokołem odbioru końcowego.

Stosownie do ustępu 3 gwarancji gwarant odpowiada wyłącznie w zakresie zabezpieczonym gwarancją, jeżeli roszczenie beneficjenta względem gwaranta zostanie skierowane w terminie ważności gwarancji i tylko w części odpowiadającej niewykonaniu lub nienależytemu wykonaniu robót określonych we wzorze umowy, zgodnie z jego treścią z dnia wystawienia gwarancji – w okresie realizacji robót budowlano-montażowych (...), jeżeli wykonawca – pomimo otrzymanego pisemnego wezwania od beneficjenta, określającego termin usunięcia wskazanych w nim uchybień lub wad – nie wykonał tego zobowiązania. Zgodnie z ustępem 5 gwarancji, gwarant zobowiązał się nieodwołalnie i bezwarunkowo na pierwsze pisemne żądanie beneficjenta, na zasadach przewidzianych w umowie gwarancji, do zapłacenia sumy gwarancyjnej, wynoszącej 2.599.343,87 zł, stanowiącej górną granicę odpowiedzialności. Gwarancja jest ważna nie dłużej niż do 30 marca 2013 r. (ustęp 6 gwarancji). Ustęp 7 gwarancji zawiera postanowienie, że wypłata z tytułu gwarancji nastąpi w ciągu 30 dni od daty doręczenia gwarantowi, w terminie ważności gwarancji:

- oryginału wezwania do zapłaty zawierającego kwotę roszczenia i oświadczenie, że żądana kwota odpowiada niewykonanym robotom określony w umowie,
- kopii pisemnego wezwania, o którym mowa w punkcie 3 gwarancji,
- dokumentów poświadczających umocowanie osób, które podpisały wezwanie do zapłaty,
- specyfikacji niewykonanych lub nienależytych wykonanych robót objętych umową wraz z wyliczeniem kwoty roszczenia w odniesieniu do każdej pozycji tej specyfikacji.

Gwarancja w ustępie 8 zawiera także postanowienie, że wezwanie do zapłaty niespełniające wymogów formalnych w niej określonych lub do którego nie zostały dołączone w terminie ważności gwarancji wszystkie dokumenty, o których mowa w ustępie 7 gwarancji jest bezskuteczne. Gwarant niezwłocznie miał powiadomić beneficjenta o stwierdzonych brakach.

W dniu 6 listopada 2012 r. (...) S.A. przesłała powódce pismo informujące o niemożliwości dalszej realizacji umowy z uwagi na ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku, dołączając postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Wcześniej ogłoszona była upadłość naprawcza wykonawcy.

W czasie prowadzenia budowy przedstawiciele wykonawcy pozostawali w kontakcie z inwestorem, reprezentowanym przez A. B. i J. P. (koordynatora budowy ze strony zamawiającego, inwestora nadzoru budowlanego w (...) w Z.).

Inwestycja była finansowana na zasadzie factoringu. Środki finansowe organizował wykonawca, a powódka miała je spłacić. Od września 2013 r. wykonawca miał problemy z wypłacalnością. Powódka nie przyjęła faktury za wrzesień, gdyż (...) S.A. nie mogła się rozliczyć z podwykonawcami. Sam wykonawca, bez podwykonawców, nie był w stanie wykonać prac objętych umową. Rozmowy pomiędzy powódką a wykonawcą były prowadzone na

bieżąco. Ostatecznie, gdy bank wypowiedział wykonawcy umowy dotyczące finansowania i (...) S.A. nie miała środków pieniężnych na pokrycie kosztów prowadzenia prac, została ogłoszona upadłość likwidacyjna wykonawcy, którą poprzedzało ogłoszenie upadłości naprawczej tego podmiotu. Roboty budowlane były prowadzone jeszcze pomiędzy ogłoszeniem upadłości naprawczej i likwidacyjnej wykonawcy. Kolejni podwykonawcy zaprzestawali jednak wykonywania robót. Ostatecznie na placu budowy pozostał tylko jeden z nich. Wartość netto wykonanych prac to około 13.500.000 zł, natomiast wartość netto całości umówionych robót to około 21.000.000 zł. W odpowiedzi na zaistniałą sytuację powódka pismem z 7 listopada 2012 r. odstąpiła od umowy zawartej z wykonawcą, z przyczyn leżących po stronie (...) S.A., jednocześnie obciążając wykonawcę karą umowną w wysokości 10 % wartości brutto przedmiotu umowy, której rozmiar odpowiada wartości niewykonanych robót określonych w umowie. Tego samego dnia powódka skierowała pismo do pozwanej, w którym zawiadomiła o zgłoszonym przez (...) S.A. wniosku o ogłoszenie upadłości oraz poinformowała o zamiarze wystąpienia do gwaranta z roszczeniem z tytułu niewykonania umowy, po zinventaryzowaniu szkód i robót niewykonanych.

W dniu 7 lutego 2013 r. powódka, jako beneficjent, na podstawie ustępu 4 i ustępu 7 gwarancji, wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 2.599.343,87 zł, odpowiadającej (tytułem) karze umownej nałożonej na wykonawcę na podstawie § 16 ust. 2 lit. a umowy o budowę basenu krytego z uwagi na niewykonanie robót budowlanych objętych tą umową. W tym samym piśmie powódka oświadczyła również, że żądana kwota 2.599.343,87 zł odpowiada niewykonanym i nienależycie wykonanym robotom określonym w umowie o budowę basenu krytego oraz jest należna z tytułu gwarancji, a wykonawca, prawidłowo wezwany do zapłaty, nie dokonał zapłaty, przez co Gmina Z. stała się uprawniona do żądania od gwaranta całej sumy gwarancyjnej. Powódka w tym piśmie wyjaśniła także, że suma pieniężna objęta wezwaniem stanowi karę umowną w wysokości 10 % wartości brutto przedmiotu umowy o budowę basenu krytego, nałożoną w związku z niewykonaniem i brakiem możliwości wykonania jej przedmiotu w umówionym terminie. Do wezwania, jako załączniki, powódka dołączyła kopię pisemnego wezwania wykonawcy, wymagane pełnomocnictwa, specyfikacje niewykonanych lub nienależycie wykonanych prac objętych umową o budowę basenu krytego oraz harmonogram rzeczowo-finansowy. Pozwana nie zgłosiła zastrzeżeń do otrzymanej specyfikacji.

Postanowienie zawarte w § 16 ust. 2 lit. a umowy o budowę basenu krytego, na które powołała się powódka w wezwaniu skierowanym do pozwanej, określa kary umowne. Zgodnie z tym postanowieniem umowy o budowę basenu krytego, wykonawca zobowiązał się zapłacić karę umowną w wysokości 10 % wartości brutto przedmiotu umowy w razie odstąpienia od umowy (rozwiązania) przez zamawiającego, z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Pismem z 8 marca 2013 r. pozwana odmówiła zapłaty. Stwierdziła w nim, że wezwanie, które otrzymała od powódki, wykracza poza zakres zabezpieczony gwarancją ubezpieczeniową, jaki został wskazany w ustępie 2 pkt 1 i ustępie 3 gwarancji, bowiem sformułowane przez powódkę żądanie dotyczy kar umownych nałożonych na wykonawcę. Niezależnie od tego stwierdziła, że brak było wezwania skierowanego do wykonawcy z określeniem terminu usunięcia uchybień lub wad dotyczących realizacji umowy o budowę basenu krytego, bowiem dołączone wezwanie do zapłaty kar umownych, skierowane do wykonawcy, nie jest wezwaniem określonym w ustępie 7 punkt 2 gwarancji. Zgodnie zaś z ustępem 8 gwarancji, bezskuteczne jest takie wezwanie, które nie spełnia wymogów formalnych określonych w ustępie 7 gwarancji lub do którego nie zostały dołączone wszystkie dokumenty, o których mowa w ustępie 7 gwarancji.

Sąd Okręgowy wskazał dowody, na których się oparł, zwracając uwagę na to, że rozumienie przez strony postanowień gwarancji ubezpieczeniowej ustalił w oparciu o zeznania świadków A. B. i J. P..

Zwrócił uwagę, że nie ma sporu między stronami, że część robót obejmujących budowę basenu krytego w Z. nie została wykonana, a wartość niewykonanych prac przekracza kwotę dochodzoną w rozpoznawanej sprawie. Stwierdził ponadto, że należało ustalić, czy wezwanie z 7 lutego 2013 r., jakie powódka skierowała do pozwanej, spełniało wymogi określone w ustępie 7 punkt 2 gwarancji, gdyż powódka nie wezwała wykonawcy do usunięcia wad i uchybień oraz z jakiego tytułu powódka wezwała pozwaną do zapłaty.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że gwarancja ubezpieczeniowa jest umową nienazwaną, której treść może być kształtowana przez strony w granicach swobody umów (art. 353¹ kc). W gwarancji ubezpieczeniowej gwarant zobowiązuje się

do zapłaty drugiej stronie (beneficjentowi) oznaczonej sumy pieniężnej, jeżeli z powodu niewykonania określonego świadczenia przez dłużnika złoży on gwarantowi żądanie zapłaty kwoty gwarancyjnej o określonej formie i treści. Przedmiotem działalności ubezpieczeniowej prowadzonej przez zakłady ubezpieczeń i reasekuracji może być udzielanie przez te zakłady gwarancji należytego wykonania i właściwego usunięcia wad. Gwarancja ubezpieczeniowa ma zapewnić jej beneficjentowi oznaczone przysporzenie majątkowe w określonych w umowie warunkach. Tego rodzaju gwarancja uwalnia od ryzyka braku zapłaty długu przez wykonawcę umówionego świadczenia, przenosząc na gwaranta ponoszone przez niego ryzyko polegające na obowiązku świadczenia odpowiedniej zapłaty beneficjentowi gwarancji w razie niezrealizowania się skutku, na który gwarancja została udzielona. Chociaż beneficjent nie jest stroną umowy gwarancji, jednak pośrednio ma wpływ na jej treść, bowiem od odpowiedniego zabezpieczenia może uzależnić zawarcie umowy głównej, dlatego przy analizie gwarancji należy brać pod uwagę także sposób jej rozumienia przez beneficjenta. Obowiązek zapłaty sumy gwarancyjnej aktualizuje się i roszczenie z tego tytułu staje się wymagalne w wyniku wystąpienia przesłanki formalnej określonej w gwarancji. Jest nią żądanie zapłaty oraz ewentualnie przedstawienie wymaganych dokumentów i oświadczeń. Wystąpienie tej przesłanki formalnej zastępuje konieczność dowodzenia, że dłużnik stosunku podstawowego nie wykonał należycie zabezpieczonego zobowiązania. Gwarant może zgłaszać zarzuty oparte na samej gwarancji, mogą się one odwoływać do jej wadliwości lub braku prawidłowej przesłanki formalnej zapłaty. Jako zarzuty nieprawidłowego wypełnienia formalnej przesłanki zapłaty może być między innymi powołane nieprzedstawienie przez beneficjenta wymaganych dokumentów lub oświadczeń.

Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro wykonawca nie był w stanie kontynuować prac i nie mógł wykonać łączącej go z powodem umowy, gdyż utracił źródło finansowania, gdy z placu budowy „zeszli” podwykonawcy i mimo zgłoszonego wniosku o upadłość naprawczą nie znalazł innego źródła finansowania, co zmusiło go do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej, to wypowiedzenie umowy o budowę basenu krytego było uzasadnione, które przewidywała ta umowa. Umowa pomiędzy inwestorem a wykonawcą przewidywała także kary umowne na wypadek odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (§ 16 pkt 2 umowy o budowę basenu krytego). Nielogiczne byłoby pisemne wzywianie wykonawcy do usunięcia wad (co byłoby kontynuowaniem prac) po wypowiedzeniu umowy o budowę basenu krytego z przyczyn wcześniej wskazanych i określanie w wezwaniu terminu usunięcia uchybień lub wad (o czym mowa w ustępie 3 gwarancji ubezpieczeniowej). W ocenie Sądu Okręgowego uzasadniony jest punkt widzenia zaprezentowany przez świadka A. B., że takie działanie byłoby bezsensowne. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 25 czerwca 1999 r., II CKN 402/98, OSNC 2000 r., nr 1, poz. 16), że treść zawiadomienia o upadłości jest równoznaczna z zawiadomieniem, że dłużnik upadły nie wykona określonych w umowie prac, będących przedmiotem gwarancji. Upadłość wykonawcy wykluczyła osiągnięcie rezultatu umowy, wobec czego zawiadomienie gwaranta o tym zdarzeniu wyczerpało przesłankę jego odpowiedzialności względem beneficjenta. Z tych przyczyn nie uwzględnił zarzutu pozwanej dotyczącego wady formalnej wezwania do zapłaty w postaci braku wezwania wykonawcy do wykonania robót zgodnie z ustępem 3 zdanie ostatnie gwarancji ubezpieczeniowej. Nie podzielił stanowiska, że niewezwanie do usunięcia wad i uchybień, gdy wiadoma już była (...) S.A., oznacza zwolnienie pozwanej z obowiązków wynikających z gwarancji ubezpieczeniowej.

Kwestią sporną pomiędzy stronami jest także to, czy pozwana została prawidłowo wezwana do zapłaty sumy gwarancyjnej, to jest zgodnie z ustępem 7 gwarancji, czy też została wezwana do zapłaty kary umownej nałożonej przez powódkę na wykonawcę. Gwarancja zawiera warunki, po spełnieniu których możliwe jest wypłacenie przez pozwaną świadczenia beneficjentowi. Zgodnie z zasadą swobody zawierania umów (art. 353¹ kc), strony zawierające umowę mogły ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jak Sąd Okręgowy wyjaśnił, beneficjent nie był stroną umowy gwarancji ubezpieczeniowej, jednak przy analizie umowy brać należało także pod uwagę sposób jej rozumienia przez beneficjenta, który ją zaakceptował. Oświadczenie woli znajdujące się w gwarancji ubezpieczeniowej powinno podlegać interpretacji według reguł z art. 65 § 1 kc, podobnie powinno się tłumaczyć oświadczenia składane pozwanej przez Gminę (idzie o wezwanie z 7 lutego 2014 r.). Świadek A. B. zeznała, że inwestor w dniu 7 listopada 2012 r. poinformował gwaranta o zamiarze żądania od niego zapłaty z tytułu niewykonania umowy, po jej zinventaryzowaniu. Powódka uczyniła tak po otrzymaniu informacji o upadłości likwidacyjnej. Jednocześnie

Gmina zwróciła się do wykonawcy o zapłatę kary umownej, o jakiej mowa w § 16 pkt 1 umowy o budowę basenu krytego, z tytułu niewykonania robót. Po zinwentaryzowaniu robót i bezskutecznym upływie terminu określonego generalnemu wykonawcy powódka wystąpiła z roszczeniem do gwaranta o wypłatę sumy gwarancyjnej w maksymalnej wysokości, dołączając dokumenty wymagane gwarancją. Wezwanie do zapłaty z 7 lutego 2013 r., skierowane do pozwanej, składa się z trzech części. W pierwszym akapicie pisma zawierającego omawiane wezwanie beneficjent opisuje stan faktyczny, informując że wystąpił do wykonawcy o zapłatę kar umownych. W drugim akapicie zawarte zostało oświadczenie powódki, że kara umowna odpowiada tej należności, o którą wystąpiła do gwaranta z tytułu niewykonania umowy, czyli niewykonania robót budowlanych. W trzecim akapicie mowa jest o tym, że wartość kary umownej odpowiada co do wysokości należności z tytułu niewykonania robót budowlanych, a dołączone załączniki zawierały pełne zestawienie zinwentaryzowanych robót, jakich nie wykonano. Ich wartość odpowiada sześciokrotności sumy gwarancyjnej. Dochodzona przez Gminę suma pieniężna jest maksymalną, jaką beneficjent może otrzymać od gwaranta z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy na podstawie ustawy o zamówieniach publicznych i stanowi 10 % wartości umowy. Kara umowna wynosi także 10 % wartości umowy. Ta sama wysokość obu kwot nie stanowi o ich tożsamości w opisanym wezwaniu do zapłaty. Treść każdej czynności prawnej i zamiar stron powinny być ustalone i tłumaczone według zasad określonych w art. 65 kc, który określa sposób wykładni oświadczeń woli w czynnościach prawnych odmienny od przyjętego przy interpretacji tekstu prawnego. W przeciwieństwie do przepisów prawa czynności prawne regulują stosunki prawne tylko między ich stronami. W rezultacie powinności ustanowione w czynności prawnej nie mają abstrakcyjnego charakteru, jak normy prawne, lecz indywidualny charakter, służąc realizacji interesów stron stosownie do ich woli. Każde oświadczenie woli, niezależnie od formy, w jakiej zostało złożone, podlega wykładni sądu. W orzecznictwie odstąpiono od koncepcji zacieśnienia wykładni tylko do niejasnych postanowień umowy. Przepis art. 65 § 2 kc nakazuje bowiem przy interpretacji oświadczenia woli brać pod uwagę „okoliczności, w których ono zostało złożone”, a na tym tle trzeba raczej badać jaki był zamiar stron i cel oświadczenia, aniżeli opierać się na dosłownym jego brzmieniu. Wymaga to analizy całego oświadczenia, przy uwzględnieniu logiki całego tekstu. Jak strony rozumiały oświadczenie woli, gdy je składały, można wykazywać za pomocą dowodu z przesłuchania stron oraz innych środków dowodowych. Dla ustalenia jak strony rzeczywiście pojmowały oświadczenie woli w chwili jego złożenia może mieć znaczenie także ich postępowanie po złożeniu oświadczenia. Oświadczenie woli tłumaczy się tak, jak tego wymagają nie tylko okoliczności, w których zostało złożone, ale też zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka wykazała, że złożone przez nią oświadczenie woli zawarte w wezwaniu do zapłaty z 7 lutego 2013 r. jest kontynuacją wcześniejszego zawiadomienia oraz wynika z niewykonania i nienależytego wykonania robót. Świadek A. B. wykonywała obowiązki wykonawcy inwestycji, prowadziła przetarg na wybór wykonawcy basenu, miała wpływ na treść wezwania skierowanego do gwaranta. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy podzielił jej stanowisko co do interpretacji wezwania. W sposób spójny i logiczny wyjaśniła, jaki był zamiar powódki i cel wezwania. Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadka J. P. w tej ich części, w której stwierdził, że „z tego co zrozumiał to zwracaliśmy się o karę umowną”, bo w umowie z wykonawcą była zagwarantowana kara umowna. Jednocześnie świadek wskazał, że gwarantowi została przedstawiona specyfikacja prac z żądaniem zapłaty. Gwarancja, jakiej pozwana udzieliła, kreuje zobowiązanie abstrakcyjne, wolne od przyczyny prawnej i oderwane od stosunku podstawowego, a do obowiązków tego świadka nie należało przygotowanie i przeprowadzenie przetargu, lecz koordynacja budowy ze strony zamawiającego, bowiem zatrudniony był na stanowisku inwestora nadzoru budowlanego. Z tych przyczyn, ustalając znaczenie (sens) oświadczeń woli zawartych w wezwaniu z 7 lutego 2013 r., Sąd Okręgowy oparł się na zeznaniach świadka A. B.. Przy wykładni oświadczenia woli nie można pomijać stanowiska w tej mierze strony, która złożyła oświadczenie woli i powinno być interpretowane jako pewna całość. Sąd okręgowy wskazał też, że gwarancja ubezpieczeniowa łącząca wykonawcę z gwarantem, zawierająca obowiązek doręczenia wezwania dla dłużnika beneficjenta, jest sformułowana niejasno, a zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa przy wykładni umowy wątpliwości należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zredagowała umowę. Ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, nie dających usunąć się w drodze wykładni, powinna bowiem ponieść strona, która umowę zredagowała.

Zgodnie z gwarancją ubezpieczeniową, o jaką chodzi w sprawie, gwarant powinien nieodwołalnie i bezwarunkowo, na pierwsze pisemne żądanie beneficjenta zapłacić mu kwotę nieprzekraczającą sumy gwarancyjnej, a wypłata powinna nastąpić w ciągu 30 dni od daty doręczenia gwarantowi wezwania. Powód domagał się odsetek za opóźnienie w zapłacie dochodzonej sumy pieniężnej od dnia 9 marca 2013 r. W tej dacie roszczenie było już wymagalne i z tych przyczyn Sąd Okręgowy zasądził odsetki zgodnie z żądaniem, wyjaśniając że uczynił to na podstawie art. 359 kc.

Orzeczenie o kosztach procesu uzasadnił treścią art. 98 i art. 108 kpc w związku z art. 13 uksc oraz § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity w Dz. U z 2013 r., poz. 461).

W apelacji pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zarzuciła naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 65 § 1 i 2 kc, a także art. 359 kc przez ich błędną wykładnię bądź niewłaściwe zastosowanie.

Ponadto zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 233 § 1 kpc przez dokonanie dowolnej oceny dowodów oraz art. 321 § 1 kpc przez orzeczenie ponad żądanie.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie w nieznacznej części.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i, jako prawidłowe, przyjmuje je za własne.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc, który został skonstruowany w ten sposób, że przepis ten ma być naruszony przez dokonanie dowolnej oceny dowodów, polegającej na uznaniu, że wezwanie do zapłaty z 7 lutego 2013 r. należy rozumieć jako wezwanie do zapłaty z tytułu nienależytego wykonania umowy, podczas gdy dotyczy zapłaty kar umownych. Pozwana wywodzi bowiem, że wprost powódka wskazała w tym wezwaniu, że wzywa „do zapłaty kwoty 2.599.343,87 zł (...) tytułem kary umownej nałożonej na Wykonawcę (...) z powodu niewykonania robót budowlanych objętych Umową, na podstawie § 16 ust. 2 a Umowy nr (...)”, po czym powódka w wezwaniu wyjaśniła, że „objęta niniejszym wezwaniem kwota stanowi karę umowną w wysokości 10 % wartości przedmiotu umowy, nałożona w związku z niewykonaniem i brakiem możliwości wykonania jej w terminie umówionym”. W istocie nie idzie więc o wiarygodność i moc dowodową dowodu z dokumentu, jakim jest omawiane wezwanie do zapłaty, o czym mowa w art. 233 § 1 kpc, lecz o wykładnię oświadczenia woli zawartego w wezwaniu do zapłaty z 7 lutego 2013 r. Znajduje to zresztą wyraz w apelacji, w której pozwana uzasadnia zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc przez przytoczenie zacytowanego właśnie fragmentu wezwania z 7 lutego 2013 r. oraz podkreślenie prawniczego wykształcenia świadka A. B., ze względu na które skarżąca wywiodła powinność znajomości wyrażen użytych przez tego świadka w wezwaniu do zapłaty oraz to, że gdyby powódka domagała się zapłaty z tytułu niewykonania prac przez wykonawcę, to jasno wskazałaby na ten fakt w wezwaniu z 7 lutego 2013 r., po czym pozwana odwołała się do art. 65 § 1 kc, który stanowi, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zagadnienie sprowadza się więc do znaczenia wypowiedzi zawartej w wezwaniu z 7 lutego 2013 r. Nie sposób oderwać tego wezwania od jego kontekstu, który ma znaczenie przy interpretacji oświadczenia zawartego w nim. Pozwana zaś cytuje część wypowiedzi z wezwania z 7 lutego 2013 r., abstrahując od kontekstu zacytowanych zdań, które nie wyczerpują całości wypowiedzi zawartej w omawianym wezwaniu, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Kontekst tej wypowiedzi jest szerszy, nie może być przecież wypowiedź z wezwania z 7 lutego 2013 r. oderwana od wcześniejszego zachowania powódki, która wezwanie

to poprzedziła informacją zawartą w swoim piśmie z 7 listopada 2012 r., które skierowała do pozwanej, że w związku z odstąpieniem od umowy o budowę basenu krytego, co nastąpiło z uwagi na ogłoszenie upadłości likwidacyjnej wykonawcy, Gmina Z., jako beneficjent gwarancji, wystąpi do pozwanej o zapłatę z tytułu niewykonania umowy, gdy zinwentaryzuje szkody i niewykonane roboty. Jednocześnie powódka w tym samym dniu (7 listopada 2012 r.) wezwała wykonawcę do zapłaty kwoty 2.599.343,87 zł tytułem kary umownej, o jakiej mowa w § 16 pkt 2 lit. a umowy o budowę basenu krytego. Wprawdzie w wezwaniu z 7 lutego 2013 r. mowa jest o żądaniu zapłaty przez gwaranta kwoty 2.599.343,87 zł tytułem kary umownej nałożonej na wykonawcę w związku z niewykonaniem i brakiem możliwości wykonania przedmiotu umowy o budowę basenu krytego w umówionym terminie, stanowiącej 10 % wartości brutto przedmiotu umowy, na co zwraca uwagę pozwana, to jednak wskazano w tym wezwaniu, że idzie o karę umowną zastrzeżoną w umowie o budowę basenu krytego na wypadek niewykonania robót budowlanych objętych tą umową. To zaś odpowiada treści ustępu 2 punkt 1 gwarancji, w którym zastrzeżono, że gwarancja zabezpiecza wykonanie zobowiązania wykonawcy wobec beneficjenta z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania robót budowlanych objętych umową o budowę basenu krytego. Wprost w wezwaniu z 7 lutego 2013 r. powódka oświadczyła, że kwota 2.599.343,87 zł odpowiada niewykonanym i nienależycie wykonanym robotom określonym w umowie o budowę basenu krytego, dodając że kwota 2.599.343,87 zł jest należna z tytułu gwarancji, gdyż wykonawca, prawidłowo wezwany do zapłaty, nie dokonał zapłaty. Wbrew zatem wywodowi skarżącej, powódka wskazała w wezwaniu z 7 lutego 2013 r., że domaga się zapłaty z tytułu niewykonania prac przez wykonawcę, z tym że rozmiar roszczenia z tego tytułu wyznaczyła karą umowną zastrzeżoną na ten wypadek w umowie o budowę basenu krytego, stanowiącą przecież zryczałtowaną postać odszkodowania za szkodę wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem prac przez wykonawcę, gdyż rozmiar szkody z tego tytułu i tak znacznie przekraczał sumę gwarancyjną odpowiadającą co do wysokości zryczałtowanemu odszkodowaniu za szkodę wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem prac, to jest karze umownej opartej o § 16 pkt 2 lit. a umowy o budowę basenu krytego. Nie jest więc tak, że w wezwaniu z 7 lutego 2013 r. powódka nie wskazała, że domaga się zapłaty z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania prac przez wykonawcę. Literalnie przecież wezwanie z 7 lutego 2013 r. zawiera tę wypowiedź. Jedyne dodatkowo powódka wyjaśniła, że zobowiązanie wykonawcy z tego tytułu ograniczyło się do kary umownej zastrzeżonej właśnie na ten wypadek. W tym właśnie wyraziła się znajomość świadka A. B. instytucji prawnych oraz wyrażenia języka prawnego i języka prawniczego. W efekcie prawidłowo Sąd Okręgowy odtworzył rzeczywistą wolę powódki, która została wyrażona w wezwaniu z 7 lutego 2013 r., co uczynił w zgodzie z art. 65 § 1 kc.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 65 § 2 kc został przez skarżącą odniesiony do ustępu 7 punktu 2 w związku z ustępem 3 gwarancji. Pozwana zarzuca błędną wykładnię tych postanowień gwarancji i przeczy, by były niejasne, podnosząc że z tych postanowień gwarancji wprost wynika obowiązek beneficjenta załączenia do wezwania do zapłaty pisemnego wezwania wykonawcy do usunięcia wskazanych w wezwaniu uchybień lub wad w określonym terminie. Ustęp 3 gwarancji ma treść: „Gwarant odpowiada wyłącznie w zakresie zabezpieczonym Gwarancją, jeżeli roszczenie Beneficjenta do Gwaranta zostanie skierowane w terminie ważności Gwarancji, i tylko w części odpowiadającej niewykonaniu bądź nienależytemu wykonaniu robót określonych we wzorze Umowy zgodnie z jego treścią z dnia wystawienia Gwarancji – w okresie realizacji robót budowlano-montażowych – albo w części odpowiadającej nieusuniętym wadom fizycznym, za które odpowiada Wykonawca – w okresie rękojmi, jeżeli Wykonawca – pomimo otrzymania pisemnego wezwania od Beneficjenta określającego termin usunięcia wskazanych w nim uchybień lub wad – nie wykonał tego zobowiązania”. Po pierwsze, postanowienie to określa, że gwarant odpowiada wyłącznie wówczas, gdy roszczenie beneficjenta zostanie skierowane do gwaranta w terminie ważności gwarancji. Po drugie, postanowienie to określa, że gwarant odpowiada wyłącznie w zakresie zabezpieczonym gwarancją. Zakres gwarancji został określony w długim, złożonym zdaniu, w którym mowa o tym, że gwarant odpowiada tylko w części odpowiadającej niewykonaniu bądź nienależytemu wykonaniu robót albo w części odpowiadającej nieusuniętym wadom fizycznym, za które odpowiada wykonawca. Wątpliwości znaczeniowe omawianego postanowienia dotyczą tego, czy końcowa część zdania, jakim wyrażono treść ustępu 3 gwarancji („jeżeli Wykonawca – pomimo otrzymania pisemnego wezwania od Beneficjenta określającego termin usunięcia wskazanych w nim uchybień lub wad – nie wykonał tego zobowiązania”) odnosi się tylko do nieusunięcia wad fizycznych przez wykonawcę, za które wykonawca odpowiada i tylko w takim wypadku konieczne jest, by beneficjent wezwał wykonawcę do usunięcia uchybień lub wad wskazanych w wezwaniu do ich usunięcia w terminie wyznaczonym w

wezwanu czy też końcowa część zdania, jakim wyrażono treść ustępu 3 gwarancji odnosi się również do niewykonaniu bądź nienależytego wykonania robót. Nie jest bowiem tak, że jest jasne znaczenie tego postanowienia gwarancji, gdyż wprost, jak twierdzi skarżąca, z gwarancji wprost wynika obowiązek beneficjenta załączenia do wezwania do zapłaty pisemnego wezwania wykonawcy do usunięcia wskazanych w wezwaniu uchybień lub wad w określonym terminie, co pozwana wywodzi z treści ustępu 7 punkt 2 gwarancji („Wypłata z tytułu Gwarancji nastąpi w ciągu 30 dni od daty doręczenia Gwarantowi, w terminie ważności gwarancji (...) kopii pisemnego wezwania, o którym mowa w ust. 3 niniejszej Gwarancji”). Postanowienie to może być rozumiane dwojako. Po pierwsze, w ten sposób, że zawsze wypłata uzależniona jest od doręczenia gwarantowi w terminie ważności gwarancji kopii pisemnego wezwania, o którym mowa w ustępie 3 gwarancji. Po drugie, w ten sposób, że wypłata uzależniona jest od doręczenia gwarantowi w terminie ważności gwarancji kopii pisemnego wezwania, o którym mowa w ustępie 3 gwarancji, jeżeli w danym wypadku zachodzi konieczność takiego wezwania wykonawcy przez beneficjenta, która wynikać będzie z ustępu 3 gwarancji, zależnie od jego rozumienia. Pozwana twierdzi, że obowiązek wezwania wykonawcy przez beneficjenta do usunięcia uchybień lub wad wskazanych w wezwaniu, w którym oznaczony też powinien być termin do usunięcia uchybień lub wad dotyczy, po pierwsze, odpowiedzialności z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonaniu robót, po drugie, odpowiedzialności z tytułu nieusunięcia wad fizycznych, za które odpowiada wykonawca. Ponadto, że powódka nie wykonała tego obowiązku, a zatem nie został zachowany wymóg formalny skuteczności wezwania gwaranta przez beneficjenta do zapłaty z tytułu gwarancji, przez co powództwo ma być bezzasadne. Pozwana podkreśliła, że dochowanie wymogu formalnego ma znaczenie nie tylko dla dochodzenia przez gwaranta roszczenia zwrotnego do zleceniodawcy gwarancji (tu: wykonawcy), ale też z tej przyczyny, że gwarancja ubezpieczeniowa ma w znacznej mierze charakter zobowiązania abstrakcyjnego, ze względu na co gwarant nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem, będącego przyczyną udzielenia gwarancji. Podniosła też, że obowiązki beneficjenta służą wykazaniu, że pomimo wezwania ubezpieczony nie spełnił swojego świadczenia. Gwarant nie bada bowiem merytorycznej słuszności żądania zapłaty i może jedynie podnosić zarzuty formalne, co nakłada na beneficjenta konieczność ścisłego przestrzegania warunków formalnych nałożonych na żądanie zapłaty, gdyż idzie o bezwarunkową gwarancję. Pozwana odwołała się też do ustępu 8 gwarancji o treści: „Wezwanie do zapłaty nie spełniające wymogów formalnych określonych w niniejszej Gwarancji lub do którego nie zostały dołączone w terminie ważności Gwarancji wszystkie dokumenty, o których mowa w ust. 7 jest bezskuteczne”.

Zaprezentowana treść gwarancji oraz wcześniej naprowadzone wątpliwości co do znaczenia ustępu 3 gwarancji prowadzą do wniosku, jaki Sąd Okręgowy zawarł w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że gwarancja ubezpieczeniowa, o którą chodzi w sprawie, jest sformułowana niejasno. Z tej przyczyny zwrócił uwagę na pogląd judykatury, który zaakceptował, że przy wykładni umowy wątpliwości należy tłumaczyć na korzyść strony, która nie redagowała umowy i ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, niedających się usunąć w drodze wykładni, powinna ponieść strona, która umowę zredagowała.

Trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę, że w ustępie 7 punkt 1 gwarancji, jak w ustępie 3 gwarancji, wskazano na alternatywę rozłączną: 1) niewykonanie bądź nienależyte wykonanie robót określonych w umowie o budowę basenu krytego, 2) nieusunięcie wad fizycznych, zaakcentowaną przez użycie zwrotu „odpowiednio”, wskazującego na dwie odmienne sytuacje, które zostały uregulowane w gwarancji („Wypłata z tytułu Gwarancji nastąpi w ciągu 30 dni od daty doręczenia Gwarantowi, terminie ważności gwarancji (...) oryginału wezwania do zapłaty, zawierającego kwotę roszczenia i oświadczenie, że żądana kwota odpowiada – odpowiednio – niewykonanym bądź nienależycie wykonanym robotom określonym w Umowie albo nieusuniętym wadom fizycznym oraz że jest należna z tytułu Gwarancji, podpisanego przez osoby właściwie umocowane do działania w imieniu Beneficjenta (...).” Posłużenie się alternatywą rozłączną prowadzi zaś do wniosku, że zawarte w ustępie 3 zastrzeżenie („jeżeli Wykonawca – pomimo otrzymania pisemnego wezwania od Beneficjenta określającego termin usunięcia wskazanych w nim uchybień lub wad – nie wykonał tego zobowiązania”) odnosi się jedynie do drugiego członu alternatywy, to jest do odpowiedzialności z tytułu nieusunięcia wad.

Wprawdzie art. 65 § 2 kc stanowi, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, ale przy jej wykładni nie da się zupełnie oderwać od jej literalnego brzmienia

oraz od wskazanej już dyrektywy tłumaczenia wątpliwości na korzyść osoby, która nie redagowała umowy, mającej odpowiednie zastosowanie do beneficjenta gwarancji, na korzyść którego gwarancja została udzielona. Brak jest w materiale sprawy podstaw do ustalenia, że zgodnym zamiarem stron i celem umowy było uzależnienie wypłaty od bezskutecznego pisemnego wezwania wykonawcy przez beneficjenta do usunięcia uchybień lub wad w wyznaczonym terminie w obu wypadkach wskazanych w ustępie 3 gwarancji (po pierwsze, niewykonanie bądź nienależyte wykonanie robót określonych w umowie o budowę basenu krytego, po drugie, nieusunięcie wad fizycznych). Nie ma też wystarczających danych do ustalenia, że zgodnym zamiarem stron i celem umowy było uzależnienie wypłaty gwarancji w obu wypadkach określonych wskazaną alternatywą od bezskutecznego pisemnego wezwania wykonawcy przez beneficjenta do usunięcia uchybień lub wad w wyznaczonym terminie. Należy jednak mieć na względzie, że gwarancja była zastrzegana dla beneficjenta, przez co nie sposób nie przyjmować stanowiska powódki co do rozumienia treści gwarancji, z którego nie wynika by jej zamiarem było takie określenie gwarancji.

W okolicznościach sprawy jest to jednak zagadnienie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż nawet przyjęcie, że zgodnym zamiarem stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej i celem tej umowy było uzależnienie wypłaty od bezskutecznego pisemnego wezwania wykonawcy przez beneficjenta do usunięcia uchybień lub wad w wyznaczonym terminie w obu wypadkach wskazanych w ustępie 3 gwarancji (po pierwsze, niewykonanie bądź nienależyte wykonanie robót określonych w umowie o budowę basenu krytego, po drugie, nieusunięcie wad fizycznych) nie prowadzi do przyjęcia wadliwości zaskarżonego wyroku. W judykaturze wyjaśniono, co podziela też Sąd Apelacyjny, a pogląd ten zaakceptował również Sąd Okręgowy, że treść zawiadomienia o upadłości jest równoznaczna z zawiadomieniem, że dłużnik, którego upadłość została ogłoszona nie wykona określonych w umowie prac, będących przedmiotem gwarancji. Trafnie Sąd Okręgowy wyjaśnił, że upadłość wykonawcy wykluczyła osiągnięcie rezultatu umowy o budowę basenu krytego, przez co zawiadomienie gwaranta o upadłości likwidacyjnej i tak wyczerpałoby przesłankę odpowiedzialności gwaranta wobec beneficjenta. Chodzi bowiem o to, że stosownie do art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity w Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm.) zobowiązania majątkowe niepieniężne zmieniają się z dniem ogłoszenia upadłości na zobowiązania pieniężne i z tym dniem stają się płatne, chociażby termin ich wykonania jeszcze nie nastąpił. Zatem i przy takim rozumieniu gwarancji, na który wskazuje pozwana, zostałyby spełnione wymagania formalne gwarancji.

Trafny są natomiast pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Jeśli idzie o odsetki w wysokości ustawowej za opóźnienie w zapłacie świadczenia pieniężnego, roszczenie o nie powstaje dopiero w razie opóźnienia w zapłacie świadczenia pieniężnego (art. 481 § 1 i 2 kc). Na pozwanej, zgodnie z ustępem 7 gwarancji, ciąży obowiązek zapłaty w terminie 30 dni od doręczenia gwarantowi wezwania do zapłaty, co nastąpiło 7 lutego 2013 r. (okoliczność bezsporna). Zatem pozwana mogła spełnić swe zobowiązanie zgodnie z jego treścią również w dniu 9 marca 2013 r., zaś w opóźnieniu pozostaje dopiero po upływie 30 dni liczonych od wskazanej chwili, to jest od dnia 10 marca 2013 r.

Jeśli idzie o zarzut naruszenia art. 321 § 1 kpc, przepis ten stanowi, że sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Powódka domagała się zasądzenia kwoty 2.599.343,87 zł, zaś zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził 2.599.344 zł. Zatem Sąd pierwszej instancji orzekł ponad żądanie.

Tylko więc w zakresie orzeczenia o początkowej dacie odsetek oraz w części wytykającej orzeczenie ponad żądanie apelacja okazała się skuteczna.

Zaskarżony wyrok należało więc uchylić w części orzekającej ponad kwotę 2.599.343,87 zł z ustawowymi odsetkami zasądzonymi od sumy pieniężnej przekraczającej tę kwotę i w tym zakresie umorzyć postępowanie (art. 386 § 3 w związku z art. 355 § 1 kpc) oraz zmienić w części orzekającej o początkowej dacie odsetek w wysokości ustawowej za opóźnienie w zapłacie kwoty 2.599.343,87 zł przez zasądzenie ich od 10 marca 2013 r. i oddalenie powództwa o nie za cza wcześniejszy (art. 386 § 1 kpc).

W pozostałej części apelacja – jako bezzasadna – podlegała oddaleniu (art. 385 kpc).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zdanie drugie kpc, gdyż powódka uległa co do nieznacznej części żądania, mając na względzie wartość przedmiotu zaskarżenia oraz stawkę wynagrodzenia pełnomocnika (§ 6 pkt 7 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, tekst jednolity w Dz. U. z 2013 r., poz. 490).