

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 22 grudnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Jarosław Marczewski

Protokolant: st. sekr. sąd. Paulina Kurowiak

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2017 r. w Poznaniu

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.

przeciwko Bankowi Spółdzielczemu w B.

o zapłatę

1. uchyla w całości nakaz zapłaty Sądu Rejonowego w Poznaniu z dnia 28 grudnia 2012r. wydany w sprawie IXGNc 1597/12 i powództwo oddala;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 22.983,62zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 532,58zł tytułem zwrotu poniesionych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa wydatków.

SSO Jarosław Marczewski

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 6 grudnia 2012r. powód (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. wniósł o zasądzenie od pozwanego Banku Spółdzielczego w B. kwoty 310.662,70 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że jest beneficjentem udzielonej przez pozwanego gwarancji bankowej zabezpieczającej należyte wykonanie umowy z 2 czerwca 2011r. o prace budowlane, dotyczące budowy biogazowni w B.. W przedsięwzięciu tym powód był generalnym wykonawcą inwestycji, zaś zleceniodawcą wystawionej przez pozwanego gwarancji był podwykonawca (...) sp. z o.o. z siedzibą w B..

Jak wynikało z treści gwarancji bankowej wystawionej przez pozwanego, była ona nieodwołalna i bezwarunkowa, płatna po otrzymaniu pisemnego żądania zapłaty, przekazanego za pośrednictwem banku, stwierdzającego że zleceniodawca nie wywiązał się ze swoich zobowiązań kontraktowych lub z tytułu rękojmi bądź gwarancji za wykonane roboty budowlane w ramach tej umowy.

Po stwierdzeniu, że zachodzą przesłanki do zaspokojenia się powoda z wystawionej przez pozwanego gwarancji, a to w związku z niewywiązaniem się zleceniodawcy gwarancji z obowiązków kontraktowych i naliczenia z tego tytułu przez powoda kar umownych w łącznej kwocie przekraczającej 3,4 mln. zł, powód za pośrednictwem (...), wezwał pozwanego pismem z dnia 7 sierpnia 2012r. do wypłaty należności z gwarancji.

Pozwany odmówił wypłaty, powołując się na zawarcie między stronami porozumienia dotyczącego rozliczenia kar umownych naliczonych spółce (...), czym zdaniem pozwanego zrezygnował z uruchomienia z gwarancji bankowej. Poza tym pozwany, odpowiadając na wezwanie do zapłaty podniósł, że z otrzymanego od inwestora oświadczenia

wynika, że (...) usuwał wszelkie usterki w swoich pracach terminowo. Nie stanowiły one także przesłanki naliczenia powodowi przez inwestora kar umownych za nieterminową realizację obowiązków z tytułu rękojmi i gwarancji.

W ocenie powoda gwarancja bankowa jest samodzielną umową o charakterze abstrakcyjnym. W związku z tym bank do którego skierowano żądanie zapłaty, odmawiając wypłaty, może powołać się na wyłącznie na zarzuty ze stosunku prawnego łączącego go ze zleceniodawcą gwarancji.

Bank nie może powoływać się na zarzuty nieważności lub odpadnięcia cause udzielonej gwarancji oraz te, które dotyczą stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została udzielona.

W związku z tym, skoro powód przedstawił żądanie zapłaty w przewidzianej formie, pozwany zobowiązany był wypłacić mu należność z gwarancji.

W dniu 28 grudnia 2012r. Sąd Okręgowy w Poznaniu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, którym zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę dochodzoną pozwem wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 grudnia 2012r. do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W ustawowym terminie pozwany złożył zarzuty od w.w. nakazu, zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że zgodnie z treścią dokumentu gwarancji, zabezpieczenie należytego wykonania umowy obejmowało kwotę 70% zabezpieczenia w terminie do dnia 19 stycznia 2012r. Pozostałe 30% zabezpieczenia tj., kwota 302.580,10 zł, która mogła być dochodzona po tej dacie, dotyczyła wyłącznie zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji.

Pierwsze otrzymane od powoda wezwanie do zapłaty z 7.08.2012r. dotyczyło kar umownych za nieterminowe wykonanie prac objętych umową. W dniu otrzymania tego wezwania gwarancja nie obejmowała już roszczeń z tego tytułu.

Powód w ponownie skierowanym w dniu 3 września 2012r. wezwaniu do zapłaty zmienił podstawę żądania wskazując, że dotyczy ono niewywiązywania się przez (...) z obowiązków z tytułu rękojmi i gwarancji.

W odpowiedzi pozwany oświadczył, że uznaje żądanie powoda za nadużycie prawa, gdyż z oświadczenia beneficjenta gwarancji wynika, że nie istnieją żadne jego zobowiązania wobec powoda z tytułu usterek powstałych w okresie rękojmi i gwarancji, gdyż wszystkie usterki są usuwane w ustalonych terminach, na dowód czego przedłożył zaakceptowane przez inwestora protokoły ich usunięcia. Ponadto inwestor w piśmie skierowanym do pozwanego stwierdził, że nie naliczył powodowi żadnych kar umownych z tytułu nieterminowego usunięcia usterek w pracach, za które odpowiadał (...), gdyż spółka ta usuwała wszystkie usterki w terminach uzgodnionych z inwestorem.

Jak wynika z protokołu usunięcia usterek z 10 maja 2012r. (...) usunęło bez zbędnej zwłoki wszystkie dotyczące go usterki, w związku z czym nie mogły one stanowić podstawy obciążenia powoda przez inwestora karą umowną w lipcu 2012r.

Poza tym nota księgowa dotycząca naliczonych przez powoda (...) kar umownych została wysłana do tej spółki dopiero po odmowie przez pozwanego zapłaty należności z tytułu gwarancji.

Z uwagi na powyższe, w ocenie pozwanego, zgłoszone przez powoda roszczenia ma na celu uzyskanie nienależnych mu środków i jako takie stanowi nadużycie prawa podmiotowego, co z kolei jest podstawą odmowy spełnienia żądanego świadczenia.

W trakcie procesu, interwencją uboczną w sprawie po stronie pozwanej złożył (...) sp.z o.o.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 2 czerwca 2011r. w B. została zawarta umowa o roboty budowlane między (...) sp. z o.o. z siedzibą w P., a Przedsiębiorstwem Budowlano- (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., na podstawie której (...), jako podwykonawca, zobowiązał się do wykonania na zlecenie powoda prac wskazanych w §1 umowy (roboty ogólnobudowlane i instalacje zewnętrzne).

Podpisując powyższą umowę powód działał jako generalny wykonawcą zadania inwestycyjnego budowy biogazowni rolniczej o mocy 1 MW w B.. Inwestorem na tej inwestycji był (...) sp. z o.o.

Celem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, (...) zobowiązała się w terminie 15 dni od dnia podpisania umowy, przedłożyć powodowi bezwarunkową, nieodwołalną, płatną na pierwsze żądanie, gwarancję bankową na kwotę 1.008.600 zł.

Podwykonawca zobowiązany był zapłacić (...) sp. z o.o. karę umowną w wysokości 0,2% brutto niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki, liczony od upływu terminu wyznaczonego przez powoda w porozumieniu z (...), w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorach lub w okresie gwarancji lub rękojmi.

Podwykonawca udzielił powodowi pisemnej gwarancji na wykonane roboty przez okres 36 miesięcy.

- bezsporne, a nadto umowa podwykonawcza z dnia 2 czerwca 2011r. k. 6-13,

Wykonując zobowiązanie z umowy (...) przedłożył powodowi udzieloną przez pozwanego gwarancję bankową zgodnie z którą gwarant, zobowiązał się nieodwołanie i bezwarunkowo zapłacić (...) sp. z o.o. kwotę 1.008.600 zł w okresie od dnia 10 czerwca 2011r. (dzień wystawienia gwarancji) do dnia 19 stycznia 2012r. oraz kwotę 302,580,10 zł w okresie od dnia 20 stycznia 2012r. do dnia 4 stycznia 2015r. po otrzymaniu pisemnego prawidłowo podpisanego żądania zapłaty stwierdzającego, że (...) nie wywiązał się ze swoich zobowiązań kontraktowych wynikających z umowy zawartej z powodem 2 czerwca 2011r. lub z tytułu rękojmi i gwarancji za wykonane prace budowlane.

Pisemne żądanie wypłaty gwarancji musiało zostać przez powoda złożone za pośrednictwem banku, który miał potwierdzić, że podpisy złożone na żądaniu pochodzą od osób uprawnionych do działania za powoda.

- dowód: dokument gwarancji k. 48,

Powód prowadził prace na budowie do połowy stycznia 2012r. kiedy to, po zgłoszeniu przez inwestora usterek polegających na pękaniu kopuł zbiorników i odmowie ich usunięcia przez podwykonawcę powoda z uwagi na nieotrzymanie wynagrodzenia, powód zszedł z budowy.

W związku z opuszczeniem budowy przez powoda, prezes (...) sp. z o.o. E. G. uzgodnił z przedstawicielem powoda na budowie G. P. i zatrudnionym przez niego kierownikiem budowy A. R., że wszelkie kwestie dotyczące usuwania usterek w pracach (...) spółka ta ma uzgadniać z inwestorem, przy czym ustalenia te będą wiążące także dla powoda.

- dowód: zeznania świadka E. G. k. 269-271,

W dniu 23 lutego 2012r. odbyło się spotkanie między przedstawicielami inwestora oraz stron procesu, którego celem było poczynienie ustaleń dotyczących zamknięcia kontraktu na zasadach porozumienia z firmą (...).

Zgodnie z uzgodnieniami uczestników spotkania (...) miała, tytułem rozliczenia kar zapłacić 25.000 zł. Kwota ta miała zostać potrącona z przysługującego jej wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych.

Protokół z uzgodnieniami ze spotkania podpisali za powoda (...) manager G. P. oraz kierownik budowy A. R..

- dowód: notatka ze spotkania z 23 lutego 2012r. k. 31,

Uzgodnienia te zostały zaakceptowane przez prezesa zarządu powoda.

- dowód: zeznania świadka A. G. (1) k. 295,

W dniu 27 marca 2012r. zostało zawarte porozumienie między (...) sp.z o.o. , a powodem. Inwestor potwierdził w nim wykonanie przez powoda całości prac objętych umową do dnia 14 stycznia 2012r. W porozumieniu stwierdzono jednocześnie, że powód nie wykonał swoich obowiązków z tytułu rękojmi i gwarancji. Z uwagi na powyższe zobowiązał się on do usunięcia usterek wskazanych w załączniku nr 1 do porozumienia w wymienionych w nim terminach. Ponadto powód przyjął na siebie obowiązek zapłaty kary umownej za nieterminowe wykonanie umowy w kwocie 140.000 zł. Rezygnacja przez powoda z naliczenia kar umownych w wyższej kwocie była uwarunkowana podpisaniem w dniu 23 lutego 2012r. przez stronę powodową porozumieniem z (...), w którym ustalono ostateczną wysokość kary umownej przysługującej powodowi od tej spółki za opóźnienie w wykonaniu umowy podwykonawczej.

W załączonym do porozumienia wykazie usterek znajdowały się także usterki w pracach realizowanych przez (...). Spółka ta usunęła te usterki w uzgodnionych terminach.

Większość wskazanych w załączniku nr 1 usterek miała zostać usunięta do końca kwietnia 2012r. Do 25 maja 2012r. miały zostać urządzone trawniki, a do 30 września 2012r. usunięty przeciek silosu na styku ścian z płytą żelbetową.

- dowód: porozumienie z dnia 27 marca 2012r. wraz załącznikiem nr 1 k. 83-889, zeznania świadka E. G. k. 269-272, zeznania świadka A. G. (1) k. 294-295,, zeznania świadka J. F. k. 298,

Wcześniej usunięcie przecieku nie było możliwe z przyczyn technologicznych z uwagi na napełnienie go kiszonką. Dla naprawy usterki konieczne było opróżnienie zbiornika. Z uwagi na to, (...) wykonał w porozumieniu z inwestorem doraźny drenaż dla odprowadzenia wycieku. Usterkę usunięto definitywnie w sierpniu 2012r.

- dowód: opinia biegłego k. 568-595, zeznania biegłego na rozprawie, zeznania świadka E. G. k. 269-272, zeznania świadka A. G. (1) k. 294, zeznania świadka J. K. k. 297,

W związku z niewywiązaniem się przez powoda z obowiązku usunięcia wad wskazanych w załączniku do porozumienia z dnia 27 marca 2012r. (powód nie usunął usterek dotyczących sterowania, oprogramowania, automatyki, przebiegu kabli elektrycznych) (...) sp. z o.o. pismem z dnia 9 lipca 2012r. wezwał powoda do zapłaty kwoty 2.004.285 zł tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad wskazanych w treści wyżej przytoczonego porozumienia i załączniku do niego.

Na dzień nałożenia na powoda kar umownych zostały usunięte wszystkie usterki wynikające z prac wykonanych przez (...) oprócz usterki – przecieku zbiornika na kiszonkę na styku ścian silosu z płytą żelbetową. Termin usunięcia tej usterki został ustalony w załączniku do porozumienia podpisanego także przez powoda, na dzień 30 września 2012r.

- dowód: wezwanie powoda do zapłaty inwestorowi kar umownych z 9 lipca 2012r. wraz z załącznikiem do porozumienia z 28 lutego 2012r. k. 32-33, protokoły usunięcia usterek k. 91-94, 100-111, zeznania świadka A. G. (1) k. 294,

Naliczona przez inwestora kara umowna za opóźnienie w usunięciu usterek nie dotyczyła prac wykonanych przez (...).

- dowód: oświadczenie (...) sp. z o.o. z 10 września 2012r. k. 96, zeznania świadka A. G. (1) k. 295,

Po odbiorze wykonanych prac i przystąpieniu do eksploatacji biogazowni ujawnił się problem z przegrzewaniem się transformatora. Dokumentacja budowlana nie przewidywała pierwotnie wykonania wentylacji mechanicznej przez (...), który zrealizował w tym zakresie prace zgodnie z projektem. Wykonanie wentylacji mechanicznej zostało zlecone tej spółce jako praca dodatkowa, z której (...) się wywiązała.

- dowód: zeznania świadka E. G. k. 269-272, zeznania świadka A. G. (2) k. 294, opinia i zeznania biegłego,

W dniu 31 lipca 2012r. powód wystosował do (...) wezwanie do zapłaty kwoty 3.247.692 zł tytułem kar umownych za nieterminowe wykonanie umowy z 2 czerwca 2011r.

- dowód: wezwanie do zapłaty z 31 lipca 2012r.k.18,

Pismem z dnia 7 sierpnia 2012r. powód, za pośrednictwem Banku (...) SA wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 302.580,10 zł z tytułu gwarancji bankowej z uwagi na niewywiązanie się przez (...) ze zobowiązań kontraktowych. W piśmie tym powód wskazał, że żądana kwota stanowi część należności z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie prac objętych umową.

- dowód: wezwanie z 7 sierpnia 2012r. do zapłaty należności z gwarancji k.17,

Odpowiadając na to wezwanie pozwany w piśmie z dnia 20 sierpnia 2012r. odmówił zapłaty żądanej kwoty wskazując, że zgłoszone roszczenia nie dotyczą rękojmi i gwarancji, a zgodnie z dokumentem gwarancyjnym, w przypadku roszczeń zgłaszanych po 19 stycznia 2012r. pozostała kwota stanowiąca 30% pierwotnej sumy zabezpieczenia, zabezpieczała jedynie roszczenia z tego tytułu.

- dowód: odpowiedź pozwanego z 20 sierpnia 2012r. na wezwanie do uiszczenia należności z gwarancji k.20,

W dniu 3 września 2012r. powód ponownie wezwał pozwanego do zapłaty z udzielonej gwarancji kwoty 302.580,10 zł wskazując, że (...) nie wywiązała się ze swoich zobowiązań umownych, a żądana kwota stanowi część należności z tytułu kary umownej naliczonej z tytułu niewykonania obowiązków w ramach gwarancji i rękojmi.

- dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 3 września 2012r. k.23,

Przed wysłaniem powyższego pisma powód pismem z dnia 29 sierpnia 2012r. wezwał (...) do zapłaty kwoty 1.694.448 zł tytułem kary umownej za nieterminowe usunięcie wad w ramach rękojmi i gwarancji z umowy 2 czerwca 2011r.

- dowód: pismo powoda do (...) z dnia 29 sierpnia 2012r. k. 24,

Przed wysłaniem tego pisma oraz nałożeniem na powoda przez inwestora kar umownych za nieterminowe usunięcie usterek, powód nie zgłaszał w stosunku do (...) żadnych uwag co do terminu wykonywania napraw usterek przez tą spółkę.

- dowód: zeznania świadka E. G. k, 269-272,

W odpowiedzi na pismo powoda z 29 sierpnia 2012r. (...) wezwał go do określenia jakich nieusuniętych usterek dotyczą naliczone kary, gdyż w jego ocenie wszystkie usterki zostały usunięte w terminie, w związku z czym brak jest podstaw do naliczenia jakichkolwiek kar.

- dowód: pismo (...) sp. z o.o. do powoda z 30 sierpnia 2012r. k. 82,

Odpowiadając na wezwanie do zapłaty z dnia 3 września 2012r. pozwany ponownie odmówił spełnienia świadczenia z tytułu gwarancji wskazując, że jego zdaniem powód wykorzystuje zabezpieczenie dla innych celów niż określone w udzielonej gwarancji bankowej, ponieważ nie wystąpił wypadek gwarancyjny. Stanowisko takie w ocenie gwaranta znajduje potwierdzenie w oświadczeniu inwestora, z którego wynika, że nie występował on z roszczeniami wobec powoda o zapłatę kar umownych za nieterminowe usunięcie usterek w ramach rękojmi i gwarancji za roboty budowlane wykonane przez (...), która to spółka usunęła wszystkie usterki w terminach uzgodnionych z inwestorem.

Pozwany zaznaczył, że w zaistniałej sytuacji sformułowane przez powoda żądanie zapłaty należności z gwarancji stanowi nadużycie prawa (art. 5 k.c.).

- dowód: pismo pozwanego do powoda z 12 września 2012r. k. 26,

Do dnia zamknięcia rozprawy, mimo skierowania przez powoda kolejnych wezwań do zapłaty, pozwany nie uiszczył w żadnej części kwoty dochodzonej pozwem.

- bezsporne,

Oceniając materiał dowodowy Sąd uznał za wiarygodne zgromadzone w sprawie dokumenty. Nie wykazują one śladów podrobienia czy przerobienia, a ich treść i autentyczność nie były kwestionowane przez strony w trakcie procesu.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków. Były one jasne, logiczne i wzajemnie spójne. Nie wykazywały też żadnych sprzeczności z pozostałymi przeprowadzonymi w sprawie dowodami.

W ocenie Sądu na przymiot wiarygodności zasługiwała także pisemna opinia sporządzona przez biegłego P. W. oraz złożone przez niego na rozprawie zeznania.

Biegły W. jest osobą obcą w stosunku do stron postępowania, a złożona przez niego opinia była bezstronna i poparta wiedzą specjalistyczną oraz wieloletnim doświadczeniem biegłego.

Opinia odpowiedziała też na zadane biegłemu pytania. Na jej podstawie Sąd ustalił, że przed usunięciem kisonki z silosu nie było możliwości naprawy przecieku zbiornika.

Sąd pominął dowód z przesłuchania świadków M. J. i T. K., gdyż wezwania wysłane na podane przez powoda adresy świadków wróciły nie podjęte, a jak ustalił Sąd świadkowie ci, w chwili kierowania do nich wezwań do zapłaty, nie zamieszkiwali pod tymi adresami.

Powód wezwany do wskazania w zakreślonym terminie aktualnych adresów zamieszkania świadków pod rygorem pominięcia dowodu z ich przesłuchania, zarządzenia tego nie wykonał w zakreślonym terminie.

Sąd zważył co następuje:

W rozpoznawanej sprawie powód dochodził zapłaty należności z wystawionej przez pozwanego gwarancji bankowej stanowiącej zabezpieczenie wykonania obowiązków umownych przez podwykonawcę powoda (...) sp. z o.o.

Zgodnie z art. 81§1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. prawo bankowe, gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji - bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku.

Udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności (art. 81§2 prawa bankowego).

Gwarancja bankowa jest specyficzną czynnością prawną, znajdującą oparcie prawne przede wszystkim w zasadzie swobody układania stosunków zobowiązaniowych (art. 353¹k.c.).

Jej treść sprowadza się do zagwarantowania wypłaty przez gwaranta (bank) na rzecz beneficjenta gwarancji (gwarantariusza) określonego świadczenia pieniężnego na wypadek zajścia wymienionego w gwarancji zdarzenia losowego. Obowiązek zapłaty po stronie gwaranta przyjmuje przy tym zwykle, tak jak w rozpoznawanym przypadku, charakter zobowiązania nieodwołalnego i bezwarunkowego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, sygn. akt I ACa 751/05).

Umowie gwarancji bankowej - podobnie jak w przypadku umowy gwarancji ubezpieczeniowej - towarzyszą zazwyczaj dwa dodatkowe stosunki prawne: tzw. stosunek podstawowy pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem - beneficjentem gwarancji oraz umowa zlecenia gwarancji bankowej zawierana pomiędzy dłużnikiem ze stosunku

podstawowego albo osobą trzecią i bankiem - gwarantem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r. I CK 102/2003 LexPolonica nr 1526385). Ze stosunku podstawowego wynika obowiązek udzielenia wierzycielowi gwarancji bankowej, której celem jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Wykonanie obowiązku udzielenia wierzycielowi zabezpieczenia przez ustanowienie gwarancji bankowej następuje przez zlecenie - przez dłużnika ze stosunku podstawowego albo osobę trzecią - udzielenia gwarancji bankowej przez bank. W wykonaniu tego zobowiązania gwarant, będący bankiem, zawiera umowę gwarancji bankowej z gwarantariuszem (beneficjentem), a zarazem wierzycielem ze stosunku podstawowego. Zazwyczaj zawarcie umowy gwarancji następuje przez przyjęcie przez gwarantariusza oferty gwaranta zawierającej treść umowy gwarancji.

W ramach swobody umów strony mogą ukształtować umowę gwarancji bankowej jako umowę o charakterze kauzalnym bądź abstrakcyjnym. Użycie w dokumencie gwarancyjnym, zawierającym postanowienia umowy gwarancji bankowej, m.in. sformułowań, że gwarancja bankowa jest płatna na pierwsze żądanie albo, że jest bezwarunkowa, powoduje, iż umowie tej nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego.

Taka cecha gwarancji bankowej powoduje, że żadna ze stron umowy gwarancji nie może podnosić zarzutów nieważności *causae* bądź jej odpadnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r. I CSK 102/2003 niepubl.), niezależnie od tego - co jest sporne w doktrynie - czy przyczyny prawnej powstania zobowiązania gwaranta upatruje się w umowie zlecenia gwarancji bankowej, czy też w treści stosunku podstawowego.

Od kauzalności i abstrakcyjności gwarancji bankowej należy odróżnić kwestię braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta. Zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji bankowej nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1999 r. II CKN 402/98 OSNC 2000/1 poz. 16 oraz z dnia 14 stycznia 2004 r. I CSK 102/2003); ma charakter zobowiązania samodzielnego, którego istnienie i zakres nie zależy - tak jak ma to miejsce w przypadku zobowiązania poręczyciela (art. 879 § 1 k.c.) - od istnienia i zakresu innego zobowiązania, w szczególności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego.

Istnienie i zakres samodzielnego zobowiązania gwaranta określa sama umowa gwarancji bankowej; gwarant płaci własny, a nie cudzy dług (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2006 r. III CSK 25/2006 LexPolonica nr 1629690 oraz z dnia 14 stycznia 2004 r. I CSK 102/2003).

W rozpoznawanej sprawie powód pierwotnie zażądał wypłaty należności z gwarancji z uwagi na nieterminowe wykonanie umowy.

Po odmowie spełnienia świadczenia przez bank z uwagi na upływ zastrzeżonego w dokumencie gwarancyjnym terminu do zgłoszenia tego typu roszczeń, powód wniósł o uruchomienie gwarancji powołując się tym razem na uchybienie przez (...) terminowi usunięcia usterek stwierdzonych w jej pracach.

Udzielona przez pozwanego gwarancja bankowa przewidywała co do zasady wypłatę należności w takim przypadku.

Wbrew twierdzeniom pozwanego nie można też uznać, że powód zrezygnował z realizacji uprawnień z gwarancji podpisując porozumienie dotyczące rozliczenia kar umownych naliczonych (...).

Było warunkiem zawarcia porozumienia z 27 marca 2012r. między inwestorem, a powodem. W jego treści strony wskazały, że powód zapłaci inwestorowi tytułem kary umownej za nieterminowe wykonanie obowiązków umownych kwotę 140.000 zł. Ograniczenie odpowiedzialności powoda do tej kwoty było następstwem ograniczenia odpowiedzialności (...) z tego samego tytułu.

W związku z powyższym, w ocenie Sądu, nie można uznać, że przez zawarcie porozumienia z (...) powód zrezygnował z dochodzenia należności z gwarancji z tytułu niewykonania obowiązków z rękojmi i gwarancji.

Mimo to pozwany, choć powód spełnił przesłanki formalne, od których uzależniona była wypłata należności z gwarancji (żądanie wypłaty zostało wniesione za pośrednictwem banku, w terminie objętym ochroną gwarancyjną i

powoływało się na wskazaną w gwarancji podstawę jej uruchomienia), odmówił wykonania zobowiązania, powołując się na nadużycie przez powoda prawa podmiotowego (art. 5 k.c.).

Choć jak wyżej wskazano zobowiązanie gwarant ma charakter abstrakcyjny i jest niezależne od stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę wystawienia gwarancji z jej beneficjentem, nie jest ono nieograniczone i nie ma charakteru bezwzględny.

Jak wynika z podzielanego przez Sąd Okręgowy poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 stycznia 1995r., sygn.. akt III CRN 70/94: „Bank, który udzielił drugiemu bankowi (kredytodawcy) gwarancji "bezwarunkowej i na pierwsze żądanie", może uchylić się od spełnienia świadczenia, jeżeli żądanie beneficjenta stanowi nadużycie prawa (art. 5 KC)”. Uzasadniając swoje orzeczenie Sąd Najwyższy wskazał, że skoro do gwarancji bankowych stosuje się, zgodnie z treścią art. 40 ust. 3 Prawa bankowego, odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego, to w zakresie dotyczącym stosunku gwarancyjnego obowiązują ogólne zasady zawierania i kształtowania treści umów (art. 66, at. (...) KC), wykładni oświadczeń woli (art. 65 KC) i wykonywania zobowiązań (art. 354-355 KC). Aczkolwiek zatem umowa gwarancji bankowej, opatrzona wspomnianymi klauzulami, jest umową samodzielną, nieakcesoryjną i ponadto abstrakcyjną - zgodnie przyjętą przez Sąd Najwyższy zasadą prawną - to jednak odpowiedzialność gwaranta nie jest nieograniczona i nie może być traktowana w sposób bezwzględny. Z treści umowy należy wyprowadzić przesłanki prawnej ochrony gwaranta, gdy w grę wejdą okoliczności mogące przemawiać w szczególności za tym, że beneficjent nie honoruje celu gwarancji lub wykorzystuje zabezpieczenia dla innych celów niż określone w gwarancji.

Odmowa zapłaty odszkodowania przez gwaranta mogłaby nastąpić wówczas, gdy beneficjent gwarancji wykorzystuje to zabezpieczenie do innych celów niż określone w gwarancji – por. uchwałę Składu Siedmiu Sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993r. III CZP 16/93.

Odnosząc powyższe poglądy do okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, że celem gwarancji po dniu 19 stycznia 2012r. było zabezpieczenie ewentualnych roszczeń powoda z tytułu rękojmi i gwarancji wykonanych przez (...) robót budowlanych.

W ocenie Sądu Okręgowego nie można wykluczyć by działanie beneficjenta gwarancji, stojące w sprzeczności z postanowieniami umowy ze stosunku podstawowego, stanowiło równocześnie w stosunku do gwaranta nadużycie gwarancji. Uprawnienia gwaranta do podniesienia takiego zarzutu nie powinno być w takiej sytuacji traktowane jako korzystanie z zarzutów formułowanych w oparciu o stosunek podstawowy lecz jako realizacja własnego uprawnienia do oceny wykonywania prawa podmiotowego przez beneficjenta gwarancji. Zarzut nadużycia gwarancji nie jest więc zarzutem dłużnika ze stosunku podstawowego lecz zarzutem gwaranta.

Żądanie zapłaty sumy gwarancyjnej przez beneficjenta gwarancji, które jest sprzeczne z celem gwarancji, choć stanowi wykonanie uprawnień zgodnie z treścią gwarancji, należy uznać za nadużycie prawa podmiotowego.

Jak wyżej wskazano, w rozpoznawanej sprawie powód domagał się ostatecznie zapłaty gwarantowanej kwoty przez bank, powołując się na naliczenie (...) kar umownych za nieterminowe wykonanie obowiązków z tytułu rękojmi i gwarancji.

Z przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego wynika, że w części z wykonanych przez (...) prac występowały wady.

Wbrew stanowisku strony powodowej nie można jednak stwierdzić, by (...) nie wywiązał się z obowiązku terminowego ich usunięcia.

Zgodnie z §10 ust. 1 pkt 3 umowy podwykonawczej powód mógł naliczyć te same spólce karę umowną za każdy dzień zwłoki w usunięciu stwierdzonych wad liczony od wyznaczonego przez powoda w porozumieniu z (...) terminu na ich usunięcie.

Powód realizował prace budowlane na inwestycji budowy biogazowni w B. do połowy stycznia 2012r., po czym zszedł z budowy.

Z uwagi na powyższe nie wyznaczył on (...) żadnych terminów do usunięcia wad w pracach wykonanych przez tą spółkę.

Co więcej, jak wynika z zeznań świadka G., schodząc z budowy, przedstawiciele powoda stwierdzili, że wszelkie kwestie dotyczące usuwania usterek (...) ma ustalać z inwestorem, a powód będzie te uzgodnienia honorował.

Lista usterek występujących zarówno w pracach powoda, jak i (...) została spisana w dniu 14 lutego 2012r.

W sporządzonej tabeli wymieniono poszczególne usterki i ustalone przez strony umowy podwykonawczej, daty ich usunięcia.

Zostały one wskazane także w załączniku do porozumienia zawartego w dniu 27 marca 2012r. między powodem a inwestorem.

Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego (...) usunął wszystkie usterki stwierdzone w jego pracach.

Ostatnia usterka dotycząca przecieku zbiornika na kiszonkę na styku ścian silosu z płytą żelbetową została usunięta w sierpniu 2012r., a więc przed terminem uzgodnionym z inwestorem na 30 września 2012r. Termin usunięcia tej wady został zaakceptowany przez powoda o czym świadczy podpisanie przez jego przedstawicieli bez zastrzeżeń listy usterek na k. 97-99 oraz załącznika do porozumienia z dnia 27 marca 2012r.

Tak odległy termin usunięcia przecieku wynikał z tego, że po oddaniu obiektu do użytkowania, silos został napełniony kiszonką, a usunięcie usterki, jak wynika z opinii biegłego, wymagało jego opróżnienia.

W związku z tym (...) sp. z o.o. usunęło usterkę po opróżnieniu zbiornika.

Powód nie wykazał w trakcie procesu, by (...) nie usunął w ustalonych terminach usterek w jego pracach, a to na nim, w związku z podniesionym zarzutem nadużycia prawa podmiotowego, ciążył obowiązek wykazania tej okoliczności (art. 6 k.c.).

Co więcej, z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków wynika, że (...) usuwał wszystkie usterki w uzgodnionych terminach.

Z ustaleń poczynionych w trakcie postępowania dowodowego wynika, że (...) nie można przypisać odpowiedzialności z problemy z wentylacją transformatora.

Dokumentacja projektowa nie przewidywała bowiem wykonania wentylacji mechanicznej. Po uruchomieniu instalacji okazało się, że jest ona niezbędna, w związku z czym (...) zrealizował ją, jako prace dodatkowe, nieprzewidziane pierwotnie łączącą strony umową.

Mając powyższe na uwadze należało stwierdzić, że brak było podstaw do obciążenia przez powoda (...) karą umowną za nieterminowe wykonanie obowiązków z rękojmi i gwarancji.

Skoro powodowi nie przysługiwały względem swojego podwykonawcy żadne roszczenia z tego tytułu, zgłoszone przez niego w stosunku do pozwanego żądanie wypłaty należności z gwarancji z uwagi na niewywiązanie się przez (...) z obowiązków z tytułu gwarancji i rękojmi należało uznać za nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.).

Wystosowując do pozwanego wezwanie do zapłaty powód działał wprawdzie zgodnie z treścią gwarancji lecz dążył do wykonania zabezpieczenia dla osiągnięcia celów innych niż wskazanych w dokumencie gwarancyjnym.

Działanie powoda miało bowiem na celu uzyskanie środków które choćby w części pokryły jego zobowiązania do zapłaty inwestorowi kar umownych za nieusunięcie w ustalonych terminach wad w pracach zrealizowanych przez powoda.

Podkreślić przy tym należy, że jak wynika z zeznań świadka G. i znajdującego się w aktach sprawy pisemnego oświadczenia inwestora, naliczone przez niego powodowi kary umowne nie dotyczyły prac wykonanych przez (...).

Mając powyższe na uwadze, choć zachodziły wskazane w treści gwarancji formalne przesłanki do jej wypłaty przez pozwanego, Sąd uznał, że wytaczając powództwo, powód nadużył swojego prawa podmiotowego (art. 5 k.c.), w związku z czym orzekł jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. obciążając nimi w całości powoda jako przegrywającego sprawę.

Na zasądzone koszty składały się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego zgodnie z w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – 7200 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł, pokryte przez pozwanego koszty opinii biegłego – 4.115,62 zł oraz opłata sądowa od zarzutów – 11.651 zł, co dało łącznie 22.983,62 zł.

W punkcie 3 wyroku Sąd na podstawie art. 113 ust 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98§1 i 3 k.p.c. nakazał ściągnąć od powoda jako przegrywającego proces na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 532,88 zł tytułem uiszczonych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa wydatków na poczet kosztów stawiennictwa świadka K..

/-/ SSO Jarosław Marczewski