



Sygn. akt IV CSK 578/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący)

SSN Wojciech Katner

SSN Marian Kocon (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Syndyka masy upadłości H. Spółki Akcyjnej w upadłości
likwidacyjnej w [...]

przeciwko Gminie Miasta [...]

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 13 września 2017 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 8 marca 2016 r.,

**uchyła zaskarżony wyrok w punkcie II (drugim) i III (trzecim)
i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu
w [...] do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi
rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 30 marca 2015 r. oddalił powództwo syndyka masy upadłości H. Spółki Akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w [...] skierowane przeciwko Gminie Miasta [...] o zapłatę 8761690 zł z odsetkami, a Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 8 marca 2016 r. oddalił apelację powoda.

Sąd ustalił, że w dniu 10 kwietnia 2009 r. pomiędzy pozwaną Gminą (dalej także: „zamawiający”), a konsorcjum wykonawców, którego liderem była H. S.A. w [...] (dalej także: „H. S.A.” „HBP”, „wykonawca”), została zawarta umowa (dalej także: „kontrakt”), której przedmiotem było wykonanie drugiego etapu robót budowlanych dotyczących budowy [...] – stadionu piłkarskiego w [...]. Do umowy sporządzono aneks nr 1 z dnia 13 stycznia 2011 r. Na treść tej umowy składały się również wymienione w jej § 3 m.in. Warunki Kontraktowe dla robót inżynieryjno – budowlanych projektowanych przez zamawiającego, czwarte wydanie angielsko-polskie niezmienione 2008 r. (tłumaczenie pierwszego wydania w języku angielskim 1999r. opublikowane przez Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów - *Federation Internationale des Ingenieurs Conseils* - FIDIC) oraz zmieniające je Warunki Szczególne Kontraktu. Treść kontraktu w całości została opracowana przez zamawiającego i nie podlegała negocjacjom.

Przedmiot kontraktu podlegał udzielonej przez wykonawcę gwarancji jakości zgodnie z określonymi klauzulami warunków szczególnych kontraktu w wymiarze od 3 do 10 lat od daty wystawienia świadectwa przejęcia. Wykonawca ustanowił na rzecz zamawiającego zabezpieczenie należytego jego wykonania na okres gwarancji jakości i rękojmi. Zabezpieczenie zostało wniesione w formie bezwarunkowej, nieodwołalnej i płatnej na pierwsze żądanie gwarancji bankowej (dalej także: „Gwarancja”), udzielonej przez B. E. S.A. z siedzibą w Lizbonie, Oddział w Polsce (dalej także: „B.” lub „Gwarant”). Kwota zabezpieczenia została ustalona do wysokości 7891083,56 zł. Gwarancja została wystawiona przez B. w oparciu o postanowienia umowy ramowej nr URO10108/2010 zawartej z P. S.A., H. S.A., H. 9 S.A. oraz A. S.A. w dniu 20 sierpnia 2010 r. zmienionej aneksem nr 1 z dnia 4 kwietnia 2011 r. oraz na podstawie zlecenia udzielenia gwarancji z dnia 25 lipca 2011 r., wystawionego przez H. S.A.

W dniu 18 lipca 2011 r. zostało sporządzone świadectwo przejęcia robót, przy czym w dokumencie tym wskazano szereg drobnych zaległych prac i wad, które zostały następnie wymienione w aneksie nr 2 do umowy z dnia 2 kwietnia 2012 r. Podstawę przejęcia robót stanowiły dokumenty wymienione w pkt 3 świadectwa przejęcia, w tym m.in. pozwolenie na użytkowanie z dnia 18 lipca 2011 r.

W aneksie nr 2 z dnia 2 kwietnia 2012 r. uregulowane zostały m.in. kwestie należnych zamawiającemu kar umownych (2 ust. 2), zrzeczenia się wzajemnych roszczeń (§ 3 ust. 1 i 2) oraz wykonania i/lub naprawy zaległych robót lub wad wymienionych w świadectwie przejęcia (§ 4 ust. 4). W § 4 ust. 4 aneksu uregulowano również prawo zamawiającego do odstąpienia od umowy w każdym zakresie, w którym terminowo nie wykonano robót, z zastrzeżeniem § 4 ust. 5 aneksu, że odszkodowanie za nienależyte wykonanie lub niewykonanie zobowiązań wykonawcy nie podlega jakimkolwiek ograniczeniu, w tym zamawiający będzie uprawniony do obciążenia wykonawcy pełnymi kosztami ewentualnego wykonawstwa zastępczego.

W dniu 2 kwietnia 2012 r. zostało wystawione także przejściowe świadectwo płatności, na mocy którego zatrzymano od wykonawcy na poczet wykonania prac zaległych określonych w załączniku nr 2 do aneksu nr 2 kwotę 9800000,00 zł netto (12054000,00 zł brutto).

W dniu 27 czerwca 2013 r. zamawiający, w związku z bezskutecznym upływem uprzednio wyznaczonego terminu na wykonanie zaległych robót i usunięcie usterek, oświadczył o odstąpieniu od umowy z dnia 10 kwietnia 2009 r. w części dotyczącej wykonania wszystkich robót zaległych i usunięcia wad wymienionych w załączniku nr 2 do aneksu nr 2. Zamawiający wskazał ponadto, że nie istnieje po jego stronie zobowiązanie do świadczenia pieniężnego w kwocie brutto 12054000,00 zł stanowiącej łączną wartość niewykonanych świadczeń.

W piśmie z dnia 3 lipca 2013 r. pozwana wezwała wykonawcę do zapłaty kwoty 7891083,56 zł tytułem kary umownej przewidzianej w subklauzuli 15.4 warunków szczególnych kontraktu, w terminie do dnia 8 lipca 2013 r.

Pismem opatrzonym datą 19 lipca 2013 r. pozwana w oparciu o udzieloną gwarancję wystąpiła do B. z żądaniem zapłaty kwoty 7891083,56 zł. Twierdziła, że wykonawca nie wypełnił swoich zobowiązań wynikających z umowy w okresie obowiązywania rękojmi i gwarancji jakości.

Pismem z dnia 29 lipca 2013 r. B., działając na podstawie umowy zlecenia udzielenia gwarancji z dnia 25 lipca 2011 r., wezwało H. S.A., zleceniodawcę gwarancji, do natychmiastowego, tj. do dnia 8 sierpnia 2013 r., przelania na rachunek bankowy gwaranta kwoty żądanej przez pozwaną.

Nakazem zapłaty wydanym dnia 13 marca 2014 r. w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w [...] w sprawie o sygn. akt I Nc .../14 nakazał B., zapłatę pozwanej kwoty 8.470.051,28 zł z odsetkami ustawowymi od 4 marca 2014 r. oraz kosztami postępowania w kwocie 32.200 zł. W dniu 18 września 2014 r. temu nakazowi zapłaty została nadana klauzula wykonalności.

W dniach 29 maja 2014 r. i 18 czerwca 2014 r. B. dokonało płatności z gwarancji na rzecz pozwanej wraz z odsetkami w łącznej kwocie 8761690,11 zł, po czym w dniu 18 czerwca 2014 r. skierowało do H. S.A. wezwanie do zapłaty obejmujące wypłaconą kwotę z gwarancji wraz z odsetkami.

Na gruncie tych ustaleń Sąd Apelacyjny podkreślił przede wszystkim, że na skutek realizacji gwarancji przez pozwaną powód nie poniósł szkody, ponieważ syndyk nie zaspokoił roszczenia regresowego banku i zgodnie z wymogami ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze nie uznał jego wierzytelności, zaś bank nie dysponuje tytułem egzekucyjnym przeciwko syndykowi. Nie doszło również do zubożenia powoda, ponieważ nie została ujawniona w niniejszej sprawie utrata pewnych wartości po jego stronie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwanej przysługiwała kara umowna przewidziana w subklauzuli 15.4 warunków szczególnych kontraktu również w przypadku częściowego odstąpienia od umowy, a uprawnienie pozwanej do wypowiedzenia kontraktu na podstawie subklauzuli 15 ust. 2 ogólnych warunków kontraktu należy rozumieć jako uprawnienie do odstąpienia od umowy. Za chybiony uznał zarzut naruszenia art. 647 k.c. poprzez przyjęcie, że kontrakt nie został wykonany, bo po pierwsze strony w dalszym ciągu wykonywały aneks nr 2, a po drugie odstąpienie przez syndyka z kontraktu świadczy o jego kontynuacji już po wystawieniu świadectwa przejęcia w dniu 18 lipca 2011 r.

Wychodząc z tych założeń Sąd Apelacyjny uznał, że dla żądania pozwu brak jest podstawy prawnej zarówno z art. 471 k.c., jak i art. 405 k.c., a w konsekwencji, iż apelacja powoda jest bezzasadna.

Skarga kasacyjna powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego – oparta na obu podstawach z art. 398³ k.p.c. – zawiera zarzut naruszenia art. art. 65 § 1, 2 k.c., 58 § 1 k.c., 647 k.c., 361 § 2 k.c., 471 k.c., 405 k.c., art. 378 k.p.c., i zmierza do uchylenia tego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Istota zarzutów skargi kasacyjnej sprowadza się do twierdzenia, że Sąd Apelacyjny błędnie uznał, iż kontrakt nie został wykonany pomimo sporządzenia w dniu 18 lipca 2011 r. świadectwa przejęcia robót, a ponadto brak szkody po stronie powoda.

Godzi się zauważyć, że warunki kontraktowe FIDIC, do których odwołuje się skarżący upatrując w wydaniu świadectwa przejęcia potwierdzenia odbioru, a samo przejęcie – za odpowiednik odbioru robót w rozumieniu kodeksu cywilnego i prawa budowlanego nie zastępują przepisów kodeksu cywilnego i prawa budowlanego. W klauzulach 1.4 i 1.13 warunków kontraktowych FIDIC podkreślono, że prawem właściwym dla kontraktu jest prawo kraju i prawo lokalne właściwe miejscu realizacji przedmiotu kontraktu. W wielu innych klauzulach podkreśla się konieczność przestrzegania prawa, zasad współżycia społecznego i obyczajów właściwych miejscu realizacji kontraktu.

Warunki kontraktowe FIDIC to powszechnie uznane międzynarodowe standardy - wzorce kontraktowe umów o prace projektowe lub roboty budowlane - opracowywane przez Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów FIDIC (*Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*). Opisują one przebieg inwestycji budowlanych opartych na wzajemnych obowiązkach i relacjach zamawiającego jako inwestora, wykonawcy jako realizującego budowę oraz inżyniera kontraktu jako administratora przedsięwzięcia. W przypadku przyjęcia dla realizacji kontraktu warunków FIDIC oraz warunków szczegółowych, to stają się one integralną częścią umowy, a ich postanowienia stają się wiążące dla zamawiającego/inwestora oraz wykonawcy. Tym samym dla oceny czy zamówienie zostało wykonane w sposób prawidłowy należy stosować - w zakresie braku sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa krajowego - klauzule warunków kontraktowych FIDIC.

Odnośnie do twierdzenia skarżącego, że świadectwo przejęcia z dnia 18 lipca 2011 r. powinno być uznane za odpowiednik protokołu odbioru robót, a zobowiązanie wynikające z umowy z dnia 10 kwietnia 2009 r. za wykonane trzeba zauważyć, iż w piśmiennictwie wskazuje się na konieczność rozgraniczenia występującej w warunkach kontraktowych FIDIC instytucji „przejęcia” (*taking over*), która ma swoje źródło w *common law*, od „odbioru robót” (*acceptance*) w rozumieniu prawa cywilnego. Instytucja ta występuje w polskim prawie cywilnym (art. 643 k.c.), a także np. w prawie niemieckim (§ 640 k.c. niem.) czy w prawie francuskim (art. 1792-6 k.c. franc.). Wskazuje się przy tym na różnice między prawnymi skutkami tych zdarzeń. Dokonanie odbioru robót powoduje bowiem, że zobowiązanie uznaje się za wykonane, a wszystkie ciężary i korzyści oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia przedmiotu odbioru przechodzą na inwestora. Od tej daty liczy się terminy rękojmi i przedawnienia roszczeń. Według zaś warunków FIDIC, zgodnie z treścią klauzuli 11.9 [Świadectwo Wykonania], zobowiązanie wykonawcy uznaje się za wykonane z chwilą wystawienia innego certyfikatu – świadectwa wykonania (*Performance Certificate*), które wystawia się dopiero po upływie okresu zgłaszania wad (*Defect Notification Period*). Natomiast wydanie świadectwa przejęcia pozwala zamawiającemu jedynie na przejęcie przedmiotu umowy w posiadanie i umożliwia mu jego używanie, a wykonawcy daje prawo opuszczenia terenu budowy.

Skład Sądu Najwyższego rozpoznający skargę kasacyjną przychylił się do poglądu, zgodnie z którym w świadectwie przejęcia wskazywana jest data ukończenia robót. W tym miejscu zauważyć należy, że wystawienie przez inżyniera kontraktu świadectwa przejęcia ma, podobnie jak protokół odbioru, charakter akceptujący. Inżynier nie ma bowiem obowiązku wystawienia takiego dokumentu, pomimo złożenia stosownego wniosku przez wykonawcę, jeżeli stan realizacji robót uniemożliwia jego wydanie. W takim przypadku inżynierowi przysługuje prawo do odrzucenia wniosku o wydanie tego dokumentu połączone ze wskazaniem przyczyn i określeniem robót, których wykonanie przez wykonawcę jest wymagane do wystawienia świadectwa przejęcia. Ponadto wydanie tego dokumentu poprzedza przeprowadzenie udanych prób końcowych, które obejmują próby przedodbiorowe, próby odbiorowe, oraz eksploatację próbną włącznie z próbami wydajności w celu zademonstrowania, że roboty odpowiadają kryteriom sprecyzowanym

w wymaganiach zamawiającego i w wykazie gwarancji (klauzula 9.1). Wydanie świadectwa przejęcia poprzedza przekazanie inżynierowi kontraktu dokumentacji powykonawczej (klauzula 5.6). Na uwagę zasługuje również okoliczność, że wystawienie świadectwa przejęcia kończy okres czasu na ukończenie robót w rozumieniu klauzuli 8.2 warunków kontraktowych. Nadto świadectwo przejęcia pozwala zamawiającemu na przejęcie przedmiotu odbioru w posiadanie i umożliwia mu jego używanie, zgodnie z założonym celem. Należy zwrócić uwagę, że wykonawca realizujący kontrakt w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC (podobnie jak przy protokole odbioru) zyskuje z wydaniem świadectwa przejęcia podstawę do żądania wynagrodzenia od zamawiającego potwierdzonego świadectwem płatności (klauzula 14). W ciągu bowiem 84 dni po otrzymaniu świadectwa przejęcia wykonawca wystawia tzw. oświadczenie po ukończeniu wraz z wnioskiem o płatność (klauzula 14.10).

Ponadto wystawienie świadectwa przejęcia rozpoczyna bieg kolejnego etapu w procesie budowlanym na gruncie FIDIC, tj. okresu zgłaszania wad, stanowiącego odpowiednik okresu gwarancji udzielanej przez wykonawcę. W okresie tym zgłasza się i usuwa usterki i wady, które wykonawca ma obowiązek usunąć (klauzula 11). Co istotne, w okresie tym, zgodnie z wolą stron wyrażoną w świetle klauzuli 11.1, wykonuje się też drobne zaległe prace i usuwa wady wskazane w świadectwie przejęcia. Prace te są wykonywane przed upływem okresu zgłaszania wad, w ciągu takiego rozsądnego czasu jaki jest polecony przez inżyniera. Z czynności wykonania drobnych zaległych prac i usunięcia usterek ujawnionych w świadectwie przejęcia nie sporządza się odrębnego protokołu. Na gruncie warunków kontraktowych FIDIC zgodnie z klauzulą 11.9 zobowiązania wykonawcy zostaną uznane za wykonane dopiero z chwilą wystawienia świadectwa wykonania. Dopiero ten dokument uważany jest za akceptację robót, jako właściwie wykonanych. Świadectwo wykonania, jak już wskazano, jest wystawiane dopiero po upływie okresu zgłaszania wad, z reguły kilkuletnim, który rozpoczyna się wydaniem świadectwa przejęcia. Okres zgłaszania wad jest zaś odpowiednikiem okresu udzielonej gwarancji jakości. Świadectwo wykonania jako dokument wystawiany po upływie okresu zgłaszania wad odnosi się przede wszystkim do wydarzeń z tego okresu.

Analiza przytoczonych klauzul warunków kontraktowych FIDIC prowadzi do wniosku, iż sposób dokumentowania przez strony realizacji poszczególnych etapów procesu budowlanego w sposób istotny różni się od stosowanego w praktyce dokumentowania za pomocą protokołu odbioru. Niemniej, cechy świadectwa przejęcia tj. umożliwienie przejęcia przedmiotu odbioru w posiadanie i jego używanie przez inwestora, zgodnie z założonym celem, przekazanie dokumentacji powykonawczej, pozytywne ukończenie prób, wymagalność roszczenia o wynagrodzenie, rozpoczęcie okresu zgłaszania wad, świadczą o jego podobieństwie do protokołu odbioru. Ponadto, charakterystyczną cechą procedur FIDIC jest po pierwsze przeniesienie do okresu zgłaszania wad fazy wykonania drobnych zaległych prac, a po drugie brak dokumentu potwierdzającego bezusterkowy odbiór robót, który mógłby również potwierdzać, że zostały wykonane drobne zaległe prace ujawnione w świadectwie przejęcia.

Należy zatem stwierdzić, że świadectwo przejęcia może być uznane za dokument potwierdzający zakończenie robót i ich prawidłowe wykonanie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej jako odpowiednik protokołu odbioru, jeśli strony na zasadzie swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c. przeniosły do okresu zgłaszania wad etap wykonania drobnych zaległych prac i usunięcia drobnych wad uznając, że nie stoi to na przeszkodzie przejęciu obiektu do eksploatacji i zapłaty wynagrodzenia. Takie znaczenie świadectwu należy przypisać, uwzględniając w szczególności cel wydania tego dokumentu wynikający z klauzuli 10.1 warunków kontraktowych FIDIC, tj. iż celem tego dokumentu jest potwierdzenie, iż roboty zostały wykonane zgodnie z kontraktem (klauzula wymaga, aby zamawiający przyjął roboty, gdy zostaną ukończone zgodnie z kontraktem).

Powyższe rozważania prowadzą przeto do wniosku, że świadectwo przyjęcia może być uznane za odpowiednik protokołu odbioru, w wypadku, gdyby strony traktowały ten dokument jako odpowiednik końcowego protokołu odbioru robót, który sporządza się po zakończeniu danej roboty. Niepodobna więc wykluczyć, a czego dostatecznie nie rozważył Sąd Apelacyjny, że przedmiot kontraktu został w dniu 18 lipca 2011 r. odebrany przez pozwaną Gminę na podstawie świadectwa przejęcia. Tego dnia uzyskane zostało pozwolenie na użytkowanie wybudowanego obiektu – stadionu piłkarskiego, co wynika z treści świadectwa przejęcia.

W dokumencie tym wskazano wprowadzić na drobne zaległe prace i wady, które zostały następnie objęte aneksem nr 2 do kontraktu i wyszczególnione w załączniku nr 2 do aneksu, niemniej jednak istnienie tych zaległych prac i wad nie oznacza, że kontrakt nie został wykonany. Usuwanie usterek bowiem, uwzględniając specyfikę robót budowlanych, jest normalną praktyką po dokonaniu odbioru i nie oznacza nienależytego wykonania odebranej roboty.

W wypadku, gdy strony umowy się o wykonanie określonego obiektu budowlanego, to uprawniony jest pogląd, że od chwili odbioru całego obiektu wykonawca spełnił swoje świadczenie wobec zamawiającego (inwestora). Odbiór końcowy robót potwierdza wykonanie kontraktu z nieistotnymi wadami i jednoczesną aktualizacją uprawnień inwestora z tytułu rękojmi lub gwarancji. Rację zaś ma skarżący, kiedy twierdzi, że o nieistotności zaległych prac i wad może świadczyć użytkowanie stadionu piłkarskiego przez okres prawie dwóch lat, licząc od wydania świadectwa przejęcia do „częściowego odstąpienia od umowy”, łącznie z przeprowadzeniem licznych imprez sportowych, w tym rozgrywek UEFA EURO 2012 r.

W razie uznania, że doszło do wykonania kontraktu zasadne byłoby stanowisko skarżącego, iż w rachubę wchodziłby, jako podstawa prawna odstąpienia przez pozwaną od umowy, jedynie § 4 ust. 4 aneksu nr 2 do kontraktu, w którym strony w ramach zasady swobody umów dopuściły możliwość odstąpienia od umowy w części dotyczącej nieusuniętych przez wykonawcę wad nieistotnych przedmiotu kontraktu (drobnych zaległych prac i wad) wraz z utworzeniem kaucji gwarancyjnej w przejściowym świadectwie płatności z dnia 2 kwietnia 2012 r. na zabezpieczenie ewentualnych roszczeń zamawiającego w tym zakresie w kwocie 9800000,00 zł netto (12054000,00 zł brutto).

W sytuacji, gdy strony umowy o roboty budowlane postanowiły, że wykonawca udziela gwarancji na wykonane roboty i tworzona jest tzw. kaucja gwarancyjna będąca zabezpieczeniem kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi czy gwarancji, to takie postanowienia, jako nie należące do przedmiotowo istotnych postanowień umowy o roboty budowlane, powinny być traktowane jako osobna umowa stron regulująca ich stosunki wynikające z ustawowej rękojmi lub gwarancji wykonawcy robót budowlanych. Ta odrębna umowa stanowi podstawę prawną stosunków stron

już po wykonaniu umowy o roboty budowlane. Jeżeli w jej wyniku utworzona została tzw. kaucja gwarancyjna, stanowiąca zazwyczaj część należnego bezspornie wynagrodzenia wykonawcy za wykonane roboty budowlane, to inwestor nie ma obowiązku zwrotu tej kaucji, gdy wystąpią okoliczności uprawniające go do jej zatrzymania.

W świetle powyższego, w przypadku uznania, że przedmiot kontraktu został przez pozwaną odebrany wątpliwe byłoby przyjęcie, w drodze wykładni aneksu nr 2 do kontraktu, iż zgodnym zamiarem stron tego aneksu i jego celem było dodatkowe obciążenie wykonawcy karą umowną na podstawie subklauzuli 15.4 warunków szczególnych kontraktu, w wysokości 20% zaakceptowanej kwoty umownej. Tej treści wykładni kontraktu godziłaby w bezpieczeństwo obrotu, ponieważ wobec jasnego i nie budzącego wątpliwości postanowienia klauzuli 15.2 warunków kontraktu niepodobna byłoby wywieść, że kara umowna uregulowana w subklauzuli 15.4 warunków szczególnych kontraktu należna jest inwestorowi również w przypadku odstąpienia od kontraktu po odbiorze przedmiotu kontraktu w części dotyczącej nieusuniętych przez wykonawcę jego nieistotnych wad (na podstawie § 4 ust. 4 aneksu nr 2 do kontraktu).

Wbrew zatem odmiennemu stanowisku Sądu Apelacyjnego, które legło u podłoża zaskarżonego wyroku, brak byłoby przesłanek materialnych żądania zapłaty sumy gwarancyjnej w celu zaspokojenia nieistniejącego roszczenia z tytułu kary umownej. Ponieważ jednak świadczenie gwaranta zależy od spełnienia przesłanek formalnych, a ich wystąpienie pomimo braków dotyczących przesłanek materialnych zazwyczaj rodzi obowiązek gwaranta do zapłaty sumy gwarancyjnej, w sprawie orzeczony prawomocnym nakazem zapłaty, świadczenie gwaranta nie może zostać uznane za świadczenie nienależne pomimo tych braków. Gwarant po spełnieniu tego świadczenia może dochodzić zwrotu zapłaconej sumy gwarancyjnej od dłużnika, w sprawie skarżącego, w oparciu o roszczenia wynikające z umowy zlecenia udzielenia gwarancji.

Sąd Apelacyjny oddalając apelację skarżącego wyszedł z założenia, że gdyby nawet pozwana zrealizowała gwarancję pomimo niewystąpienia przesłanek materialnych, to i tak żądanie pozwu byłoby bezzasadne, gdyż na skutek realizacji gwarancji przez B. skarżący nie poniósł szkody. Postanowieniem Sądu Rejonowego

z dnia 13 września 2012 r. ogłoszono bowiem upadłość likwidacyjną H. S.A., a syndyk nie zaspokoił wierzytelności gwaranta i zgodnie z wymogami Prawa upadłościowego i naprawczego nie uznał jego wierzytelności.

Skarżący zarzucił, że nieprzedawnione roszczenie regresowe gwaranta powstałe dopiero po ogłoszeniu upadłości, tj. po dokonaniu płatności z gwarancji w dniach 29 maja 2014 r. i 18 czerwca 2014 r., może być dochodzone, czy to w formie zgłoszenia wierzytelności, czy też powództwa przeciwko syndykowi, co czyni pogląd Sądu Apelacyjnego o braku szkody po stronie skarżącego za błędny.

W sprawie brak niezbędnych ustaleń odnośnie do stanu postępowania upadłościowego umożliwiających Sądowi Najwyższemu odniesienie się do powyższego zarzutu. Niemniej uprawniony jest pogląd Sądu Apelacyjnego, że niepodobna przyjąć, jak chciałby tego skarżący, iż z chwilą gdy pasywa przyjęły postać roszczeń osoby trzeciej, powstała dochodzona przez niego szkoda i jej indemnizacja może polegać na zasądzeniu ich wartości, jak gdyby pasywa były równoważne dokonanej już spłacie.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

kc

aj