



Sygn. akt II CSKP 905/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Beata Janiszewska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maciej Kowalski

SSN Marcin Łochowski

w sprawie z powództwa W. S.p.A. w M., S. spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w W. i T. S.p.A. w R.,
przeciwko Towarzystwu Ubezpieczeń spółce akcyjnej w S.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 2 marca 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej powodów
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z 30 czerwca 2020 r., sygn. akt I AGa 150//19,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania,
pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powodowie S. sp. z o.o. w W. (dalej: S.), S.1 S.p.A. w M. i T. S.p.A. w R. wniesli o zasądzenie od pozwanego Towarzystwa Ubezpieczeń S.A. w S. kwoty 4 620 000 zł wraz z odsetkami, wskazując także dwa żądania ewentualne dotyczące odrębnych sposobów zasądzenia tej samej kwoty.

Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo. Ustalił przy tym, że 27 listopada 2014 r. powodowie zawarli z P. sp. z o.o. w W. (dalej: P.) umowę konsorcjum. Liderem konsorcjum była S.. Kolejnego dnia (28 listopada 2014 r.) powodowie wraz z P., działając wspólnie jako konsorcjum, zawarli ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad umowę dotyczącą projektowania i budowy części drogi ekspresowej S[...].

W związku z wyżej wskazanymi umowami 2 kwietnia 2015 r. konsorcjum zawarło z P. umowę wykonawczą. Na jej podstawie, w zamian za płatność dokonywaną przez konsorcjum na rzecz P., P. zobowiązał się wykonać całość prac budowlanych realizowanych w ramach kontraktu głównego z 28 listopada 2014 r. Zgodnie z kontraktem wykonawczym P. miał otrzymać zaliczkę płatną w trzech ratach, przy czym druga z rat, istotna z punktu widzenia skargi kasacyjnej, miała wynosić 4 620 000 zł brutto i zostać wypłacona w ciągu 10 dni od przedłożenia konsorcjum przez P. gwarancji zwrotu zaliczki, również opiewającej na kwotę 4 620 000 zł, zgodnej z wzorem stanowiącym załącznik do umowy.

Sąd ustalił też, że 11 kwietnia 2017 r. pozwany, w związku z umową wykonawczą z 2 kwietnia 2015 r., udzielił wspomnianej wyżej gwarancji przez zagwarantowanie reprezentowanym przez S. powodom (jako beneficjentom) nieodwołalnie i bezwarunkowo, na zasadach przewidzianych w gwarancji, zapłaty za zobowiązania P. dotyczące zwrotu zaliczki wpłaconej przez powodów do wysokości 4 620 000 zł w przypadku, gdyby P. nie dokonał zwrotu nierozliczonej części zaliczki lub przeznaczył ją na inne cele niż wynikające z podpisanej umowy. Kwota gwarancji zmniejszała (miała zmniejszać) się automatycznie o każdą wypłatę z tytułu gwarancji oraz o każdą wartość zaliczek rozliczonych przez P., wskazanych w kopiach Przejściowych Świadczeń Płatności, które zostałyby przedstawione pozwanemu. Gwarancja określała również m.in. okres jej ważności oraz formalne wymagania związane z żądaniem zapłaty, nieistotne na obecnym etapie sporu.

Następnie, 12 kwietnia 2017 r., P. wystawił S. fakturę na kwotę 4 620 000 zł tytułem wspomnianej zaliczki. Należność została uiszczona tego samego dnia.

W dniu 1 sierpnia 2017 r. konsorcjum zawarło z P. porozumienie mające na celu określenie rzeczywistego stanu realizacji projektu z 28 listopada 2014 r. i rozliczeń finansowych w ramach konsorcjum oraz ze stronami trzecimi według stanu na 31 lipca 2017 r. Zgodnie z porozumieniem P. miał przekazać konsorcjum w ciągu 7 dni szczegółową i wyczerpującą listę zobowiązań finansowych z wyszczególnieniem wszystkich podwykonawców robót budowlanych, dostawców i usługodawców zatrudnionych przy kontrakcie. W § 2 ust. 4 tego porozumienia strony zgodnie oświadczyły i uzgodniły, że zaliczka udzielona przez lidera konsorcjum na rzecz P. (w łącznej kwocie 11 070 000 zł, obejmującej wyżej wskazaną kwotę 4 620 000 zł) nie zostanie zwrócona zgodnie z zasadami wskazanymi w porozumieniu wykonawczym. Zamiast tego 19 października 2017 r. kwota 11 070 000 zł miała zostać skompensowana z kwotą zatrzymaną przez lidera konsorcjum z płatności dokonywanych na rzecz P. jako zabezpieczenie wykonania (zamiast gwarancji należytego wykonania, która nie została przedłożona przez P.) – do wysokości wierzytelności niższej.

W skierowanym do P. piśmie z 6 listopada 2017 r. lider konsorcjum wskazał, że P. nadal nie wykonał zobowiązań wynikających z porozumienia z sierpnia 2017 r., mimo że terminy wykonania tych zobowiązań już upłynęły. Miało to uniemożliwić liderowi prawidłowe zarządzanie projektem i należyte zorganizowanie jego finansowania. W związku z tym S., działając w imieniu i na rzecz konsorcjum, wezwało P. do wykonania porozumienia. Jednocześnie zastrzeżono, iż w przypadku bezskutecznego upływu tego terminu, konsorcjum będzie upoważnione do odstąpienia od porozumienia na podstawie art. 491 k.c. Następnie, 13 listopada 2017 r., S. złożyło P. oświadczenie o odstąpieniu od porozumienia z 1 sierpnia 2017 r. Jednocześnie wezwano P. do natychmiastowego zwrotu zaliczki. Z kolei 23 listopada P. złożyło liderowi konsorcjum oświadczenie o odstąpieniu od umowy wykonawczej z 2 kwietnia 2015 r.

Dnia 15 listopada 2017 r. inżynier kontraktu wystawił Przejściowe Świadcstwo Płatności nr [...] za okres od 1 sierpnia 2017 r. do 31 sierpnia 2017 r.

Poinformował przy tym, że płatność zaliczkowa została w całości rozliczona i oświadczył, iż konsorcjum jako wykonawca zwolniło się ze wszystkich zobowiązań zabezpieczonych gwarancją zwrotu płatności zaliczkowej przed upływem terminu jej obowiązywania.

Pismem z 1 grudnia 2017 r. S. zgłosiło pozwanemu żądanie zapłaty kwoty 4 620 000 zł tytułem gwarancji z 11 kwietnia 2017 r., zabezpieczającej zwrot zaliczki wypłaconej na rzecz P.. Podniesiono przy tym, że zaliczka nie została zwrócona. Następnie P. oświadczył pozwanemu, że nie uznaje żądania w żadnej części. Wskazał, że kwota zaliczki została między stronami rozliczona, na dowód czego powołał się na upływ terminu wskazanego w porozumieniu z 1 sierpnia 2017 r. oraz – alternatywnie – na Przejściowe Świadcstwo Płatności za sierpień 2017 r. wystawione przez inżyniera kontraktu 15 listopada 2017 r. W konsekwencji pozwany odmówił wypłaty kwoty z gwarancji.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy ocenił, że powodowie złożyli wprawdzie formalnie poprawne żądanie wypłaty kwoty gwarancji w okresie jej obowiązywania oraz że nie ziściły się żadne z przesłanek wygaśnięcia gwarancji, jednakże żądanie zapłaty stanowiło nadużycie prawa (art. 5 k.c.), gdyż było niezgodne z celem zabezpieczenia.

Zdaniem Sądu po stronie powodów nie istniało już (wygasło) roszczenie o zwrot zaliczki, które zabezpieczać miała udzielona przez pozwanego gwarancja. Wniosek taki wysnuto z faktu wystawienia przez inżyniera kontraktu Przejściowego Świadcstwa Płatności z 15 listopada 2017 r.; w ocenie Sądu rozliczenie zaliczki w ramach kontraktu głównego oznaczało zarazem dokonanie rozliczenia w ramach umowy wykonawczej. Wskazano także na porozumienie z 1 sierpnia 2017 r., zakwalifikowane jako kompensata umowna, która wywarła skutek z dniem 19 października 2017 r. W ocenie Sądu Okręgowego porozumienie to nie stanowiło umowy wzajemnej, w związku z czym niemożliwe było odstąpienie od niego na podstawie art. 491 § 1 k.c.

W konsekwencji, wobec dokonanej kompensaty oraz treści oświadczenia i Przejściowego Świadcstwa Płatności wystawionych przez inżyniera kontraktu 15 listopada 2017 r., potwierdzających rozliczenie zaliczki, którą zabezpieczała

umowa gwarancji, żądanie powodów względem gwaranta nie znajdowało, zdaniem Sądu Okręgowego, uzasadnienia, gdyż stanowiło przejaw nadużycia celu gwarancji w rozumieniu art. 353¹ i art. 5 k.c. Sąd ten podkreślił, że dokonana ocena prawna miała za przedmiot podstawę żądania wypłaty gwarancji wskazaną w żądaniu z 1 grudnia 2017 r., to jest brak zwrotu zaliczki. Podniesienie natomiast dopiero na etapie procesu okoliczności wykorzystania przez P. zaliczki na inny cel, niż przewiduje to umowa, nie mogło osiągnąć zamierzonego skutku, gdyż zostało dokonane po upływie okresu ważności gwarancji udzielonej przez pozwanego i nie mogło być rozpatrywane w kontekście oceny odpowiedzialności gwaranta.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił apelację powodów od wyroku Sądu Okręgowego. Zaaprobowane ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny uzupełnił jedynie o stwierdzenie, że w lutym 2020 r. ogłoszono upadłość P., a S. zgłosiła wierzytelność o zwrot zaliczki do masy upadłości. Sąd ten uznał również, że powodowie nie wykazali, by Przejściowe Świadcstwo Płatności z 15 listopada 2017 r. dotyczyło wyłącznie relacji konsorcjum z inwestorem, a rozliczenia między konsorcjantami i P. odbywały się na podstawie – wystawianych w relacji między tymi podmiotami – świadectw o charakterze „wewnętrznych”; nie wyjaśnili również przyczyn, dla których twierdzą, że umowa gwarancji odwoływała się do tych właśnie, „wewnętrznych” świadectw.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny przyjął, że Przejściowe Świadcstwo Płatności nr [...] z 15 listopada 2017 r. potwierdza rozliczenie zaliczki, której zwrot zabezpieczać miała udzielona przez pozwanego gwarancja. Tożsamy wniosek – o wygaśnięciu roszczenia ze stosunku podstawowego – wyprowadzono z porozumienia z 1 sierpnia 2017 r. Sąd Apelacyjny wskazał przy tym, że stanowiło ono czynność z art. 506 k.c. i było umową wzajemną. Odmienne od przyjętej przez Sąd Okręgowy kwalifikacja prawna porozumienia nie podważała jednak trafności wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, gdyż Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko o nadużyciu przez powodów przysługującego im prawa podmiotowego przez próbę skorzystania z gwarancji wbrew jej celowi, mimo wygaśnięcia zabezpieczanego gwarancją roszczenia ze stosunku podstawowego.

Zaprobowane zostało również stanowisko Sądu Okręgowego, że realizując prawa z gwarancji, beneficjent był uprawniony do realizacji roszczeń już z powołaniem się na jedną z dwóch przyczyn żądania wypłaty. Dokonany przez powodów wybór był jednak wiążący, wobec czego po upływie terminu gwarancji, na etapie postępowania sądowego, beneficjenci gwarancji nie mogli wskazywać nowych faktów co do przyczyn żądania wypłaty gwarancji.

Powodowie wnieśli skargę kasacyjną od wyroku Sądu drugiej instancji, zarzucając naruszenie art. 381 k.p.c., art. 382 k.p.c., art. 217 § 3 oraz art. 227 i art. 299 w zw. z art. 391 § 1 oraz art. 380 i art. 382 k.p.c., art. 217 § 3 i art. 227 w zw. z art. 391 § 1 oraz art. 380 k.p.c. i art. 382 k.p.c., art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 5 k.c., art. 6 w zw. z art. 353¹ w zw. z art. 5 k.c., art. 65 § 1 i § 2 k.c. art. 65 § 1 i § 2 oraz art. 5 w zw. z art. 353¹ k.c., art. 65 § 1 i § 2 w zw. z art. 506 § 1 w zw. z art. 395 § 2 i art. 491 § 1 k.c., a także art. 491 § 1 i art. 494 oraz art. 395 § 2 w zw. z art. 498 § 2 k.c.

Skarżący zakwestionowali pominięcie przez Sąd Apelacyjny dowodów, zarówno zgłoszonych w apelacji, jak i znajdujących się w aktach sprawy, a także zawnioskowanych już w pozwie, które miały wykazać fakty świadczące o nienadużyciu przez powodów przysługującego im prawa, w tym przede wszystkim dotyczące praktyki wystawiania oraz znaczenia „wewnętrznych” przejściowych świadectw płatności, nierozliczenia się przez P. z zaliczki, opłacania przez konsorcjum podwykonawców P. i faktycznego dwukrotnego opłacenia części należności – w formie nieodzyskanej zaliczki oraz bezpośrednich płatności na rzecz wspomnianych podwykonawców. Podnieśli również, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie poddaje się kontroli kasacyjnej w zakresie zakwalifikowania porozumienia z 1 sierpnia 2017 r. jako odnowienia oraz tego, jakie znaczenie nadano oświadczeniu o odstąpieniu od tego porozumienia.

Jednocześnie skarżący wskazali, że w sprawie nie doszło do nadużycia prawa, gdyż powodowie oraz P. pozostawali w sporze co do tego, czy faktycznie doszło do rozliczenia zaliczki zabezpieczonej gwarancją, a Sąd Apelacyjny błędnie obciążył powodów ciężarem udowodnienia, że do takiego rozliczenia nie doszło. Zakwestionowano również przyjęte przez Sąd Okręgowy rozumienie umowy

wykonawczej w kwestii znaczenia przejściowych świadectw płatności, a także stanowisko, że wskazanie przez powodów w wezwaniu do wypłaty gwarancji jednej z umownych podstaw wypłaty jest wiążące i wyłącza możliwość dodatkowego powołania w postępowaniu sądowym pozostałych umownych podstaw żądania. W ocenie powodów błędna była również kwalifikacja porozumienia z 1 sierpnia 2017 r. jako nowacji, a także przyjęcie, że odstąpienie od tego porozumienia nie zniosło z mocą wsteczną skutków umownej kompensaty wierzytelności.

W odpowiedzi na skargę pozwany wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga okazała się uzasadniona.

Zasadniczo konieczność rozpoznania zarzutów naruszenia prawa procesowego wyprzedza analizę zarzutów naruszenia prawa materialnego. Tylko w stanie faktycznym ustalonym prawidłowo, czyli po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w sposób zgodny z przepisami, możliwe jest bowiem niewadliwe zastosowanie prawa materialnego. W pewnych jednak przypadkach błędne założenia co do treści norm materialnoprawnych przekładają się na nieprawidłowe przydanie znaczenia określonym faktom lub na nietrafne uznanie, że inne fakty nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W takich sytuacjach naruszenia przepisów postępowania mogą być w istocie skutkiem błędnej wykładni prawa materialnego. Tego rodzaju przypadek zaszedł w niniejszej sprawie, co powodowie dostrzegli, trafnie eksponując w skardze kasacyjnej w pierwszym rzędzie naruszenie art. 5 k.c.

Spór dotyczył podstaw odpowiedzialności ubezpieczyciela z tytułu udzielonej gwarancji, w ramach której gwarant zobowiązał się zapłacić powodom bliżej określoną kwotę: nieodwołalnie, bezwarunkowo i na pierwsze żądanie. Umowa tego rodzaju, mimo że nieunormowana w sposób szczegółowy, została uznana za dopuszczalną przez orzecznictwo, jest także aprobowana w nauce prawa i powszechnie stosowana w praktyce. Celem udzielenia gwarancji jest zasadniczo zabezpieczenie wierzytelności, przy czym strony mogą ukształtować umowę gwarancji w taki sposób, by powstałe na jej podstawie zobowiązanie było samodzielne (nieakcesoryjne) względem stosunku podstawowego

(zabezpieczanego) istniejącego między zleceniodawcą gwarancji oraz jej beneficjentem (zob. także uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, OSNC 1995, nr 10, poz. 135). W obrocie przyjęte jest, że nadanie gwarancji samodzielnego charakteru następuje przez wskazanie w umowie na „nieodwołalny” i „bezwarunkowy” charakter gwarancji oraz na powstanie obowiązku zapłaty przez gwaranta ustalonej kwoty „na pierwsze żądanie” uprawnionego, czyli beneficjenta gwarancji.

Gwarancje bankowe lub ubezpieczeniowe stosowane są przede wszystkim jako instrument zabezpieczenia wierzytelności. Z reguły dłużnik z tytułu stosunku podstawowego zleca podmiotowi wyspecjalizowanemu (bankowi lub ubezpieczycielowi) udzielenie gwarancji na rzecz swojego wierzyciela, a następnie między bankiem (lub ubezpieczycielem) a beneficjentem gwarancji zawierana jest odrębna umowa, która nierzadko ogranicza się do wystawienia przez gwaranta dokumentu gwarancji (tzw. listu gwarancyjnego) i przyjęcia go przez beneficjenta. Zasady rozliczeń między gwarantem i zleceniodawcą są przy tym normowane przez umowę zlecenia, a warunki skorzystania z gwarancji określa stosunek podstawowy – choć w sposób wiążący tylko między jego stronami.

W sprawie nie zakwestionowano nieakcesoryjnego charakteru zobowiązania gwaranta, jednakże celowe jest podkreślenie, że zobowiązanie pozwanego ma taki właśnie charakter z uwagi na motywy oddalenia powództwa oraz apelacji. Sąd Apelacyjny, za Sądem pierwszej instancji, przyjął bowiem, że powodom zasadniczo przysługuje dochodzone przez nich roszczenie, a zatem nie zakwestionował ani ważności umowy gwarancji, ani formalnych aspektów zgłoszenia żądania zapłaty. Zgłoszone w sprawie roszczenie nie zostało natomiast uwzględnione wyłącznie z tej przyczyny, że skarżącym przypisano nadużycie przysługującego im prawa (art. 5 k.c.), uzasadniając to stanowisko faktem wystąpienia przez nich z żądaniem wypłaty gwarancji mimo wygaśnięcia roszczenia ze stosunku podstawowego, w związku z którym podmiot trzeci (P.) zlecił pozwanemu udzielenie gwarancji na rzecz powodów.

Wypada przypomnieć, że w orzecznictwie utrwalone jest – trafne – stanowisko, zgodnie z którym gwarant może uchylić się od żądania realizacji

gwarancji w sytuacji, w której beneficjent nadużywa swego prawa podmiotowego, tzn. zgłoszenie przez niego żądania jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa (zob. wyroki SN: z 25 stycznia 1995 r., III CRN 70/94, OSNC 1995, nr 5, poz. 86; z 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, OSNC 2010, nr 11, poz. 146; z 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 683/13; z 14 kwietnia 2016 r., II CSK 307/15). Założenie o konieczności stosowania art. 5 k.c. także do żądania wykonania zobowiązań o charakterze nieakcesoryjnym (czy abstrakcyjnym) jest spójne z systemową rolą instytucji nadużycia prawa podmiotowego. Celem działania art. 5 k.c. jest bowiem zapewnienie, by wszystkie prawa podmiotowe realizowane były z poszanowaniem elementarnych zasad słuszności oraz zgodnie z przeznaczeniem tych praw.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że konstrukcja nadużycia prawa może być stosowana także w obrocie profesjonalnym, również wielkoskalowym i ściśle wyspecjalizowanym. Uczestnicy obrotu z założenia powinni wykazywać się odpowiednim do charakteru ich działalności stopniem profesjonalizmu, a także liczyć się z ryzykiem nierozzerwalnie związanym z działalnością na rynku, na którym zasadniczo wszyscy uczestnicy kierują się chęcią zysku. Nawet jednak w opisanych stosunkach obrotu, niekiedy cechujących się brakiem poszanowania dla słuszych interesów drugiej strony, ochrony prawnej nie należy udzielać działaniom, które nie mieszczą się w przyjętych w systemie normatywnym ramach czynienia użytku z przysługujących praw podmiotowych. Sam nieakcesoryjny czy abstrakcyjny charakter zobowiązania pozwanego nie stanowi przeszkody do oceny zgłoszonego w sprawie żądania przez pryzmat okoliczności związanych ze stosunkiem podstawowym. Nierzadko bowiem właśnie odniesienie do siebie obu tych stosunków może prowadzić do wniosku o nadużyciu prawa przez beneficjenta gwarancji, będącego zarazem wierzycielem ze stosunku podstawowego.

Jednocześnie jednak w przywołanym wyżej orzecznictwie zauważono, że stosowanie art. 5 k.c. do żądań wypłaty gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej nie może prowadzić do pozbawienia tego instrumentu właściwej mu roli. Gwarancji o charakterze samoistnym udziela się bowiem po to, by stworzyć ich beneficjentom bardzo korzystną sytuację prawną, w której zasadniczo mogą oni domagać się od gwaranta zapłaty niezależnie od tego, jak układają się ich relacje prawne ze

zlecniodawcami w ramach stosunku podstawowego. Niewątpliwie podstawowym celem takich gwarancji jest umożliwienie beneficjentom uzyskania środków pieniężnych w zasadzie natychmiastowo („na pierwsze żądanie”) – bez konieczności dowodzenia, że roszczenie ze stosunku podstawowego faktycznie istnieje w określonej wysokości, a nawet – że doszło do skutecznego nawiązania wspomnianego stosunku.

Proces o zapłatę kwoty gwarancji nie powinien się zatem przeradzać w badanie istnienia stosunku podstawowego, także pod pozorem analizy wystąpienia przesłanek nadużycia prawa. Przyjęcie, że samo tylko powołanie się na nieistnienie zobowiązania, które zabezpieczać miała gwarancja, przesądza, iż skierowanie do gwaranta żądania zapłaty stanowi nadużycie prawa, pozbawiłoby bowiem gwarancję jej – kluczowego z punktu widzenia obrotu – samoistnego charakteru i zbliżałoby ją do konstrukcji poręczenia.

W związku z powyższym w orzecznictwie wskazuje się, że stosowanie art. 5 k.c. do żądania wypłaty gwarancji powinno mieć charakter wyjątkowy, ograniczający się do wykorzystania uprawnień beneficjenta w sposób ewidentnie sprzeczny z celem gwarancji, na przykład w celu uzyskania nienależnych korzyści, albo gdy gwarancja wykorzystana jest w wyniku zмовы zainteresowanych (zob. wyrok SN z 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 683/13, i przywołane tam orzecznictwo). Stanowisko to należy zaaprobować z tym doprecyzowaniem, że „wyjątkowość” stosowania konstrukcji nadużycia prawa do gwarancji samoistnej wynika z charakteru omawianego instrumentu zabezpieczenia, który z założenia ma zapewnić beneficjentowi uzyskanie określonej kwoty, gdy tylko zdecyduje się on na skorzystanie z gwarancji.

Możliwość żądania wypłaty gwarancji, której udzielenie zlecono w celu zabezpieczenia roszczenia wynikającego ze stosunku podstawowego także po wygaśnięciu (lub w razie niepowstania) tego roszczenia, jest przy tym immanentnie wpisana w konstrukcję gwarancji samoistnej. Skutki takiego działania zasadniczo powinien regulować stosunek podstawowy. W praktyce umowa zlecenia przewiduje bowiem po stronie gwaranta możliwość odzyskania wypłaconych środków od

zlecniodawcy. Ten ostatni może z kolei wykazywać brak podstaw do skorzystania z gwarancji w sporze ze swoim kontrahentem (beneficjentem gwarancji).

Z tego względu w orzecznictwie wskazano, że w razie wypłaty sumy gwarancyjnej, gdy nie było do tego podstaw materialnoprawnych w stosunku podstawowym, rozliczenie korzyści majątkowej uzyskanej bez podstawy prawnej, powinno nastąpić pomiędzy stronami stosunku podstawowego (zob. wyrok SN z 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09). Odpowiada to zarówno konstrukcji gwarancji samoistnej, która już z założenia oderwana jest od stosunku podstawowego, jak i gospodarczej funkcji tego instrumentu, którą jest możliwość uzyskania środków pieniężnych bez potrzeby prowadzenia procesu o zapłatę opartego na faktach dotyczących stosunku podstawowego. Jest to swoiste przerzucenie na dłużnika ryzyka ekonomicznego związanego z prowadzeniem procesu dotyczącego stosunku podstawowego, gdyż to dłużnik – w postępowaniu dotyczącym rozliczenia pobranej przez beneficjenta kwoty gwarancji – musi wykazać, że wierzyciel skorzystał z gwarancji sprzecznie z porozumieniem.

Sama konkluzja, że roszczenie powodów o zwrot zaliczki nie istnieje, nie powinna była zatem wystarczać Sądowi Apelacyjnemu do oddalenia powództwa o zapłatę sumy gwarancyjnej na podstawie art. 5 k.c. Lapidarne wywody w tej kwestii, sprowadzające się do akceptacji tezy Sądu Okręgowego, że doszło do „nadużycia celu gwarancji”, co należy rozumieć jako skorzystanie z prawa sprzecznie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, wywodzą się bowiem z błędnej identyfikacji przeznaczenia gwarancji. Nie jest nim bowiem samo tylko umożliwienie beneficjentowi zaspokojenia się w zakresie tożsamym z roszczeniem ze stosunku podstawowego, lecz takie ukształtowanie sytuacji stron, w której – w razie sporu co do istnienia wspomnianego roszczenia – wierzyciel może uzyskać środki bez konieczności prowadzenia procesu o zapłatę. Tymczasem Sąd Apelacyjny, nie negując istniejącego między stronami sporu co do rzeczywistego rozliczenia zaliczki, której zwrot zabezpieczać miała gwarancja, dokonał – dalece skrótowej – oceny prawnej tego stosunku, zwięźzionej konkluzją o tym, że roszczenie o zwrot zaliczki wygasło wskutek porozumienia z 1 sierpnia 2017 r., co potwierdzać miał dokument z 15 listopada 2017 r.

Rzecz jednak w tym, że nawet jeżeli ocena prawna Sądu dotycząca wygaśnięcia roszczenia ze stosunku podstawowego ostatecznie byłaby poprawna, to samo istnienie sporu między stronami sprawia, iż skorzystanie z gwarancji nie było sprzeczne z jej celem. Przeciwnie, uzyskanie środków od gwaranta w razie rzeczywistej różnicy zdań co do tego, czy powinien je wypłacić dłużnik z tytułu stosunku podstawowego, wprost wpisuje się w opisaną wyżej funkcję gwarancji samoistnej. W konsekwencji trafny okazał się zarzut naruszenia art. 5 k.c. Nie stanowi bowiem nadużycia prawa skorzystanie z gwarancji wtedy, gdy dłużnik ze stosunku podstawowego nie uznaje swojej odpowiedzialności, a wierzyciel ma podstawy do podnoszenia, że przysługuje mu – lub choćby tylko że może mu przysługiwać – zabezpieczone tą gwarancją roszczenie. W takiej sytuacji właściwym forum do prowadzenia sporu dotyczącego stosunku podstawowego nie jest bowiem proces o wypłatę gwarancji, lecz sprawa tocząca się między zleceniodawcą a beneficjentem gwarancji.

Ocena prawna sprawy mogłaby się kształtować odmiennie, gdyby Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że powodowie pozorują istnienie sporu co do rozliczenia spornej zaliczki. W razie przyjęcia, że jest dla nich jasne, iż uzyskali już zaspokojenie, a dążenie realizacji gwarancji ma na celu jedynie uzyskanie przysporzenia kosztem gwaranta, który – w świetle upadłości zleceniodawcy gwarancji – może mieć ograniczone możliwości odzyskania wypłaconych środków, rzeczywiście doszłoby bowiem do skorzystania z gwarancji sprzecznie z jej społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Z rozważań Sądu Apelacyjnego wynika jednak, że ograniczył się on do – niepełnej (o czym dalej) – oceny tego, czy zabezpieczone roszczenie nadal istnieje, bez przeprowadzenia analizy, czy powód istotnie działa z intencją niesłusznego wzbogacenia się kosztem gwaranta, a pośrednio także zleceniodawcy gwarancji.

Sądy obu instancji poprawnie umiejscowiły ocenę tego, czy powodowie nadużywają przysługującego im prawa, w sferze badania społeczno-gospodarczego przeznaczenia roszczenia o wypłatę gwarancji, określanego przez te Sądy mianem „celu gwarancji”. Choć podstawą oddalenia powództwa w tego rodzaju sprawach niewątpliwie może być częstokroć także sprzeczność działań powoda z zasadami współżycia społecznego, to wysoce wyspecjalizowany

charakter gwarancji samoistnej szczególnie uzasadnia rozważenie także drugiej ze wskazanych w art. 5 k.c. przyczyn odmowy udzielenia ochrony wykonaniu prawa podmiotowego. Charakter ten pozwala bowiem na dość ściśle określenie społeczno-gospodarczego przeznaczenia omawianego prawa, a w konsekwencji ułatwia ocenę, czy dany sposób skorzystania z gwarancji może być uznany za nadużycie prawa podmiotowego. Wypada zauważyć, że – w odróżnieniu od przypadku sprzeczności z zasadami współżycia społecznego – kwalifikacja taka może nastąpić bez potrzeby udowodnienia, że działania uprawnionego są naganne moralnie; wystarczające jest poprzestanie na wykazaniu jedynie niezgodności czynienia z prawa użytku ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem gwarancji. Rzecz jednak w tym, że Sąd Apelacyjny błędnie (o czym była mowa powyżej) ustalił społeczno-gospodarcze przeznaczenie przysługującego skarżącym roszczenia, ze skutkiem przyjęcia nietrafnej oceny, iż powodowie nadużyli przysługującego im prawa.

Wobec powyższego jedynie *obiter dictum* należy wskazać, że kierunkowo trafne były także zarzuty naruszenia przepisów postępowania dotyczące ograniczenia powodom możliwości dowodzenia, że nie doszło do rozliczenia spornej zaliczki, a Przejściowe Świadcstwo Płatności z 15 listopada 2017 r. dotyczy wyłącznie relacji między konsorcjantami a inwestorem. Sąd Apelacyjny poczynił jedynie ograniczone ustalenia w kwestii przyjętego między stronami sposobu rozliczeń oraz znaczenia wspomnianego dokumentu, a przy tym – z powołaniem się na prekluzję dowodową z art. 381 k.p.c. – w zasadzie uniemożliwił powodom obronę przed twierdzeniami mającymi uzasadniać tezę o nadużyciu przysługującego im prawa podmiotowego.

Zbyt kategoryczne było przy tym wskazanie przez Sąd Apelacyjny, że nieusprawiedliwione jest zgłoszenie dowodu dopiero w apelacji, gdy strona nie powołała tego dowodu przed sądem pierwszej instancji z tej tylko przyczyny, że przypuszczała, iż do wykazania spornej okoliczności wystarczą inne dowody. Stanowiska tego nie uzasadniało w szczególności spostrzeżenie, że powodowie już w treści pozwu dostrzegli potrzebę dowodzenia okoliczności mających przeczyć temu, iż dochodzenie przez nich roszczenia stanowi nadużycie prawa.

Rzecz w tym, że skarżących w ogóle nie obarczał ciężar udowodnienia (jak i procesowo ujęty ciężar dowodzenia) tego, iż nie nadużyli oni przysługującego im prawa (art. 6 w zw. z art. 5 k.c.). W sprawie o wypłatę gwarancji samoistnej powód może zasadniczo ograniczyć się do podania faktów związanych z gwarancją i zgłoszeniem żądania wypłaty. To pozwany może ewentualnie podnosić okoliczności mające świadczyć o nadużyciu przez powoda przysługującego mu prawa. Skoro skarżący w istocie dopiero z uzasadnienia Sądu pierwszej instancji dowiedzieli się, z jakich przesłanek wysnuto tezę o wygaśnięciu roszczenia o zwrot zaliczki, stanowiącą podstawę dalszego stanowiska o nadużyciu prawa, to nie można czynić im zarzutu, że stosowne wnioski dowodowe zgłosili w apelacji.

Powodowie trafnie zarzucili również, że Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił ani przyczyn, dla których porozumienie z 1 sierpnia 2017 r. potraktowano jako odnowienie, ani znaczenia, jakie nadano oświadczeniu o odstąpieniu od tegoż porozumienia. Ostatecznie jednak, wbrew zarzutowi naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c., zaskarżony wyrok poddaje się kontroli kasacyjnej, gdyż pozostają jasne zasadnicze przyczyny tego rozstrzygnięcia, odnoszące się do podstaw zastosowania art. 5 k.c.

Wobec trafności zarzutu naruszenia art. 5 k.c. nie powstaje konieczność oceny pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego, dotyczących w istocie kwestii, które powinny być badane w ewentualnej sprawie z powództwa zleceniodawcy gwarancji przeciwko jej beneficjentowi. Wypada jednak dodać, że skarżący zasadnie wytknęli nieusprawiedliwione ograniczenie im możliwości odwoływania się do drugiej – oprócz braku zwrotu zaliczki – podstawy żądania wypłaty gwarancji w postaci przeznaczenia środków z zaliczki na cele niewynikające z umowy. Udzielona przez pozwanego gwarancja miała bowiem charakter bezwarunkowy. Ani brak zwrotu zaliczki, ani wykorzystanie pochodzących z niej środków na cele niezgodne z umową nie miały zatem bezpośredniego znaczenia dla istnienia zobowiązania po stronie gwaranta.

Skoro Sąd drugiej instancji zdecydował się na badanie stosunku podstawowego w celu oceny, czy skarżący nie nadużywają przysługującego im prawa, to nie powinien był ograniczać tego badania do okoliczności dotyczących tej

z podstaw skorzystania z gwarancji, którą wskazano w żądaniu wypłaty. To, czy obiektywnie nie doszło do zwrotu zaliczki lub wykorzystania jej w nieprawidłowy sposób, nie przesądzało bowiem o istnieniu roszczenia, którego ochrony żądali powodowie. Z kolei dla oceny, czy żądanie wypłaty gwarancji ma charakter nadużycia prawa, znaczenie mogą mieć bardzo różne okoliczności, w tym niepozostające w związku z treścią wspomnianego ostatnio żądania.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 zd. 1 k.p.c., orzeczono jak w sentencji wyroku.

as