

Sygn. akt I ACa 634/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SA Hanna Rojewska (spraw.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Dzięciołowska SA Tomasz Szabelski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2014 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **Gminy M. P.**

przeciwko **Towarzystwu (...) z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt I C 1745/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od Towarzystwa (...)**

z siedzibą w W. na rzecz Gminy M. P. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 634/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 lutego 2014 r., wydanym w sprawie z powództwa Gminy M. P. przeciwko Towarzystwu (...) w W. o zapłatę, Sąd Okręgowy w Płocku zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 80.689 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 12 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 7.652 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, z których wynika, że powódka Gmina M. P. była investorem zadania inwestycyjnego pn.: „Poprawa infrastruktury, płynności transportu i bezpieczeństwa na drogach w gminie P.". Wykonawcą została firma (...). C. w W..

W § 15 umowy łączącej powódkę z Wykonawcą ustalono, iż w przypadku wykrycia wad Zamawiający jest zobowiązany o nich zawiadomić Wykonawcę na piśmie w terminie 7 dni od daty jej ujawnienia. Istnienie wady powinno być stwierdzone protokolarnie z wyznaczeniem przez Zamawiającego terminu na usunięcie wad. Wykonawca zobowiązał się, w okresie gwarancji, do bezpłatnego usunięcia wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Ustalono też, iż jeżeli Wykonawca nie usunie wad w terminie 7 dni od daty wyznaczonej przez zamawiającego na usunięcie, to zamawiający może zlecić usunięcie wad stronie trzeciej na koszt Wykonawcy. W tym przypadku koszty usuwania wad będą pokrywane w pierwszej kolejności z zabezpieczenia należytego wykonania umowy (umowa nr ZP.272.6.2011).

W dniu 7 grudnia 2011 r. Towarzystwo (...) w W. jako Gwarant zawarło na okres od 7 grudnia 2011 r. do 20 grudnia 2014 r. umowę Gwarancji ubezpieczeniowej właściwego usunięcia wad i usterek nr (...) z (...) Barbara F. C. w W. jako Wykonawcą, na rzecz Beneficjenta - Gminy M. P.; w nawiązaniu do umowy o realizację zadania inwestycyjnego pn.: „Poprawa infrastruktury, płynności transportu i bezpieczeństwa na drogach w gminie P." Nr ZP.272.6. (...) z dnia 30.03.2011 r. Na jej mocy Gwarant oświadczył, że „nieodwołalnie i bez stawiana warunków poza przewidzianymi w niniejszym dokumencie gwarantuje na rzecz Beneficjenta zapłatę do kwoty 80.689 złotych”. W § 2 umowy ustalono, iż „Gwarancja niniejsza zabezpiecza roszczenia Beneficjenta w stosunku do Wykonawcy powstałe z tytułu nie zapłacenia przez Wykonawcę należności, powstałych w okresie obowiązywania niniejszej Gwarancji, w związku z niewłaściwym usunięciem wad lub usterek, naruszającym postanowienia otrzymanej gwarancji jakości lub rękojmi za wady wynikające z Umowy”. Zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 umowy „na podstawie niniejszej gwarancji Gwarant zapłaci na rzecz Beneficjenta kwotę roszczenia w terminie 14 dni od dnia otrzymania oryginału pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z oświadczeniem, iż żądana kwota wskazana w wezwaniu jest należna. Na wezwaniu oraz na oświadczeniu powinny widnieć podpisy osób właściwie umocowanych do składania oświadczeń woli w imieniu Beneficjenta. Wezwanie Beneficjenta do zapłaty, o którym mowa w ust. 1, pod rygorem nieważności, musi być złożone w formie pisemnej i podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu Beneficjenta w zakresie jego praw i zobowiązań majątkowych”. W § 4 ustalono, iż każda kwota zapłacona z gwarancji obniża wartość gwarancji o wysokość kwoty zapłaconej. Ponadto w § 5 określono, iż „żadna zmiana czy uzupełnienie lub inna modyfikacja warunków Umowy, które mogą zostać przeprowadzone na podstawie tej Umowy lub dokumentów przetargowych nie uwalniają Gwaranta od odpowiedzialności wynikającej z niniejszej gwarancji. Gwarant zrzeka się obowiązku notyfikacji o takiej zmianie uzupełnieniu czy modyfikacji”. W § 7 przewidziano warunki utraty ważności gwarancji.

W dniu 7 grudnia 2011 r. został sporządzony Protokół końcowy odbioru robót zadania inwestycyjnego. Wykonawca udzielił Zamawiającemu pisemnej gwarancji jakości i rękojmi na okres 36 miesięcy. Ustalono, iż jakość robót jest dobra.

W dniu 8 grudnia 2011 r. pozwany zawarł z Wykonawcą umowę nr (...) udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej usunięcia wad i usterek.

W dniu 21 marca 2012 r. ujawniły się usterki wykonanych przez Wykonawcę robót drogowych. Dlatego powódka pismem z dnia 22 marca 2012 r. wezwała Wykonawcę do natychmiastowego usunięcia, nie później niż do dnia 29 marca 2012 r., wady na odcinku od ul. (...) do G.. Do pisma dołączono dokumentację fotograficzną i protokół kontroli z dnia 21 marca 2012 r. Wykonawca odebrał pismo w dniu 21 marca 2012 r. Wada polegała na zapadnięciu jezdni w ulicy (...), o czym powódka dodatkowo zawiadomiła Wykonawcę pismem z dnia 23 kwietnia 2012 r. O kolejnych zapadnięciach jezdni Wykonawca został poinformowany przez powódkę pismem z dnia 7 maja 2012 r.

Powódka poniosła koszty naprawy usterek, które były wyższe od sumy gwarancji.

Postanowieniem z dnia 16 maja 2012 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w W. ogłosił upadłość B. C., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...), obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Pismem z dnia 22 maja 2012 r. powódka - jako Beneficjent - wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 80.689 złotych, informując, iż wezwania do naprawy usterek kierowane do Wykonawcy okazały się bezskuteczne i z tego powodu Gmina M. P. jest zmuszona do zastępczego usunięcia wad na koszt Wykonawcy. Jednocześnie powódka załączyła oświadczenie złożone w dniu 22 maja 2012 r. przez Burmistrza Gminy M. P. - A. P. o treści „Działając w imieniu Gminy M. P. oświadczam, że kwota wskazana w wezwaniu, żądana na rzecz Beneficjenta z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej właściwego usunięcia wad i usterek nr (...) jest należna”. Wezwanie wraz z oświadczeniem zostało doręczone pozwanemu w dniu 28 maja 2012 r.

Pozwany w piśmie z dnia 28 czerwca 2012 r. odmówił zapłaty. Także kolejne wezwanie powódki do zapłaty spotkało się z odmową pozwanego.

W świetle powyższych okoliczności Sąd pierwszej instancji podkreślił, że spór pomiędzy stronami sprowadzał się głównie do wykładni treści umowy w przedmiocie gwarancji ubezpieczeniowej z dnia 7 grudnia 2011 r. zawartej pomiędzy pozwanym (gwarantem), a wykonawcą zadania inwestycyjnego - (...) Barbara F. C. w W. (zleceniodawcą) na rzecz osoby trzeciej - powódki (beneficjenta gwarancji). Sporny był też zakres roszczeń wynikających z tej umowy dla powódki oraz ich wymagalność.

W ocenie Sądu Okręgowego z § 1 w/w umowy wynika, iż pozwany zobowiązuje się do zapłaty kwoty 80.689 złotych „nieodwołalnie i bez stawiania warunków” poza przewidzianymi w samej umowie. Ta określa następujące warunki:

- 1) dotyczy roszczeń beneficjenta w stosunku do wykonawcy (§ 2 umowy);
- 2) roszczeń powstałych w okresie obowiązywania gwarancji, tj. od 7 grudnia 2011 r. do 20 grudnia 2014 r. (§ 2 umowy);
- 3) roszczeń powstałych z tytułu nie zapłacenia przez wykonawcę należności w związku z niewłaściwym usunięciem wad lub usterek, naruszającym postanowienia otrzymanej gwarancji jakości lub rękojmi za wady wynikających z Umowy nr ZP.272.6.2011 z dnia 30.03.2011 r. (§ 2 umowy);
- 4) zapłata nastąpi w terminie 14 dni od dnia otrzymania oryginału pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z oświadczeniem, iż żądana kwota wskazana w wezwaniu jest należna (§ 3 ust. 1 umowy);
- 5) na wezwaniu oraz na oświadczeniu powinny widnieć podpisy osób właściwie upoważnionych do składania oświadczeń woli w imieniu beneficjenta (§ 3 ust. 1 umowy);
- 6) wezwanie winno być wystawione w terminie od 7 grudnia 2011 r. do 20 grudnia 2014 r. (§ 4 ust. 1 umowy);
- 7) wezwanie beneficjenta, pod rygorem nieważności, musi być złożone w formie pisemnej i podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu beneficjenta w zakresie jego praw i zobowiązań majątkowych (§ 3 ust. 2 umowy);
- 8) nie złożenie kompletnego wezwania do zapłaty powoduje utratę ważności gwarancji oraz wygaśnięcie zobowiązania gwaranta (§ 7 d) umowy).

W ocenie Sądu pierwszej instancji spełnione zostały warunki z pkt. 1) i 2). Przedmiotem żądania są roszczenia powódki w stosunku do wykonawcy powstałe w okresie obowiązywania gwarancji (wezwanie z 22 marca 2012 r.), co zresztą nie było kwestionowane przez pozwanego. Odnośnie wymagań z pkt. 3) Sąd pierwszej instancji uznał, iż wykonawca nie zapłacił na rzecz powódki należności w związku z niewłaściwym usunięciem wad lub usterek. Tryb tego postępowania regulował § 15 umowy łączącej powódkę z Wykonawcą (umowa nr ZP.272.6.2011). Zgodnie z tymi postanowieniami powódka, po wykryciu wad w dniu 21 marca 2012 r., zawiadomiła o nich wykonawcę w terminie 7 dni (tj. pismem z dnia 22 marca 2012r., doręczonym w dniu 27 marca 2012 r.). Istnienie wady zostało stwierdzone protokolarnie

- protokołem z kontroli z 21 marca 2012 r. (załącznikiem do pisma z dnia 22 marca 2012r.). Powódka wyznaczyła też wykonawcy termin na usunięcie wad (do 29 marca 2012 r.). Niesporne w sprawie było to, że wykonawca nie przystąpił do usunięcia wad zarówno w określonym terminie, jak i w późniejszym czasie, pomimo kolejnych wezwań do usunięcia wad. Spełnienie powyższych wymogów uprawniało zatem powódkę do zlecenia usunięcia wad stronie trzeciej na koszt wykonawcy oraz do wystąpienia z przedmiotowym żądaniem w stosunku do pozwanego, z tytułu udzielonej gwarancji.

Sąd Okręgowy podkreślił również, że zgodnie z umową „stwierdzenie protokolarne” wad lub usterek nie przewidywało żadnej szczególnej formy protokołu oraz udziału w jego sporządzeniu wykonawcy. Za bezzasadne uznał więc, w tym zakresie, zarzuty podnoszone przez pozwanego.

Zdaniem sądu spełnione zostały też wymogi określone w pkt.4), 5), 6) i 7). Pierwsze wezwanie do zapłaty z dnia 22 maja 2014 r. było wystawione pisemnie, w okresie od 7 grudnia 2011 r. do 20 grudnia 2014 r., zawierało też oświadczenie pisemne, iż żądana kwota jest należna. Wezwanie do zapłaty i oświadczenie były podpisane przez burmistrza Gminy M. P. A. P., czyli osobę uprawnioną do składania oświadczeń woli w imieniu beneficjenta w zakresie jego praw i zobowiązań majątkowych. Wezwanie do zapłaty było więc kompletne. Nie wystąpił więc skutek w postaci utraty ważności gwarancji oraz wygaśnięcia zobowiązania gwaranta.

Nadto, zdaniem Sądu pierwszej instancji, nie można zgodzić się z twierdzeniami pozwanego co do tego, że zmiana umowy łączącej powódkę z wykonawcą w postaci modyfikacji wynikających z Aneksu nr (...), bez zgody gwaranta, spowodowała, iż jego zobowiązanie wygasło. Kwestię tą uregulowano bowiem w umowie gwarancji w ten sposób, że zmiany, uzupełnienie lub inne modyfikacje umowy z dnia 30 marca 2011 r. nie uwalniają gwaranta od odpowiedzialności wynikającej z gwarancji. Ponadto gwarant zrzekł się obowiązku notyfikacji zmian, uzupełnień czy modyfikacji (§ 5 umowy).

Sąd Okręgowy podkreślił też, że gwarancja nie przewidywała dalszych obowiązków powódki, w tym konieczności wykazania szkody, jej wysokości, czy wymagalności roszczenia w stosunku do wykonawcy. Takich obowiązków nie można wywieść z zapisu § 4 umowy, czy z innych jej postanowień. W tych kwestiach powódka miała jedynie złożyć pozwanemu pisemne oświadczenie, iż żądana kwota jest należna. Pozwany w ramach zasady wynikającej z art. 353¹ k.c. - jako profesjonalny ubezpieczyciel - miał możliwość takiego ukształtowania postanowień umowy, które uwzględniałyby jego interesy w wyższym stopniu. Gwarancja, będąca umową ubezpieczeniową, obejmuje jedynie te uprawnienia i obowiązki jakie strony umowy w niej przewidziały.

Sąd pierwszej instancji wskazał również, że podstawowe świadczenie gwaranta w ramach umowy gwarancyjnej (w tym gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej) nie ma charakteru odszkodowawczego. Nie znajduje tu bowiem zastosowania art. 391 k.c. To bowiem odmienne konstrukcyjnie typu umów. Z tego względu podstawową przesłanką odpowiedzialności ubezpieczyciela wobec beneficjenta jest fakt niewykonania przez osobę trzecią oznaczonego świadczenia, a nie fakt zaistnienia szkody. Nadto rozmiar odpowiedzialności ubezpieczyciela jest z góry oznaczony przez wysokość uzgodnionej sumy gwarancyjnej, a nie przez rozmiar poniesionej przez beneficjenta szkody.

W ocenie Sądu Okręgowego nieistotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy były więc kwestie dotyczące rzeczywistej wartości szkody doznanej przez powódkę oraz zarzuty ze stosunku podstawowego łączącego powódkę z wykonawcą.

Z tych względów Sąd pierwszej instancji powództwo uwzględnił w całości, zasądzając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 80.689 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 12 czerwca 2012 r. (tj. po upływie 14 dni od doręczenia wezwania do zapłaty) do dnia zapłaty.

O kosztach orzekł na mocy art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucając :

1) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny a nie swobodny i uznanie, iż gwarancja ubezpieczeniowa właściwego usunięcia wad i usterek nr (...) jest gwarancją nieakcesoryjną, a przez to uznanie, iż płatna jest na pierwsze żądanie Beneficjenta gwarancji, pomimo, że treść gwarancji w sposób wyraźny odwołuje się w swojej treści do umowy łączącej Beneficjenta wraz z Wykonawcą, co spowodowało zasądzenie na rzecz powoda dochodzonego roszczenia, pomimo iż zapisy gwarancji ubezpieczeniowej w sposób wyraźny wskazują na akcesoryjność wystawionej gwarancji, a co za tym idzie odpowiedzialność gwaranta uzależniona jest od rozmiarów powstałej szkody;

2) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 353¹ k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, iż gwarancja ubezpieczeniowa właściwego usunięcia wad i usterek nr (...) stanowi tzw. gwarancję nieakcesoryjną, zobowiązującą do zapłaty sumy gwarancyjnej na pierwsze pisemne żądanie, podczas gdy z treści gwarancji ubezpieczeniowej wynikało, iż Gwarant nieodwołalnie i bez stawiania warunków poza przewidzianymi w niniejszym dokumencie gwarantuje na rzecz Beneficjenta zapłatę kwoty sumy gwarancyjnej.

W następstwie powyższych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, e w e n t u a l n i e o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji i pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się niezasadna.

W orzecznictwie podkreśla się, że w granicach apelacji sąd odwoławczy zobowiązany jest rozpoznać wszystkie materialnoprawne aspekty sprawy, niezależnie od przedstawionych w niej zarzutów, odnośnie zaś naruszenia prawa procesowego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawa procesowego, które zostały w apelacji przedstawione i jednocześnie nie zostały wyłączone spod kontroli na podstawie przepisu szczególnego, w związku z tym bez podniesienia w apelacji lub w postępowaniu apelacyjnym odpowiedniego zarzutu sąd drugiej instancji nie może wziąć pod rozwagę uchybień prawa procesowego, choćby miały wpływ na wynik sprawy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07, opubl. OSNC 2008/6/55).

W świetle powyższego należy mieć na uwadze, że apelacja strony pozwanej zawiera jedynie dwa zarzuty, w tym jeden dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu prawa materialnego, tj. art. 353¹ k.c. i drugi zarzut naruszenia prawa procesowego, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. W zarzucie tym skarżący jedynie podnosi dokonanie przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie, że gwarancja ubezpieczeniowa właściwego usunięcia wad i usterek jest gwarancją nieakcesoryjną, a przez to uznanie, iż płatna jest na pierwsze żądanie Beneficjenta gwarancji, pomimo że jej treść w sposób wyraźny odwołuje się do umowy łączącej Beneficjenta wraz z Wykonawcą, a co za tym idzie odpowiedzialność gwaranta uzależniona jest od rozmiarów powstałej szkody.

Dostrzec przy tym należy, że skarżący nie podnosi zarzutu sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani też błędu w ustaleniach faktycznych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ma to w sprawie o tyle znaczenie, że zasadność apelacji podlega ocenie w kontekście podstawy faktycznej wynikającej z materiału dowodowego, który został zgromadzony i niezakwestionowany przez skarżącego, oraz przepisów prawa materialnego mających zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu. Ponadto - co istotne - podniesiony przez skarżącego zarzut jest przy tym nieadekwatny do argumentów go wspierających, czym innym jest bowiem ocena dowodów i ich wiarygodności, a czym innym dokonanie wykładni zapisów umowy gwarancyjnej, co stanowi zagadnienie prawa, a nie oceny dowodów.

Tymczasem postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków

z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Nie jest więc wystarczającym uzasadnieniem zarzutu naruszenia normy art. 233 § 1 k.p.c. przedstawienie przez stronę skarżącą własnej oceny dowodów i wyrażenie dezaprobaty dla oceny prezentowanej przez Sąd pierwszej instancji. Strona skarżąca ma obowiązek wykazania naruszenia przez sąd paradygmatu oceny wynikającego z art. 233 § 1 k.p.c., a zatem wykazania, że sąd wywiódł z materiału procesowego wnioski sprzeczne z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego, względnie pominął w swojej ocenie istotne dla rozstrzygnięcia wnioski wynikające z konkretnych dowodów, natomiast temu strona skarżąca nie sprostała.

Podkreślić należy, że materiał zgromadzony w sprawie składał się głównie z dowodów z dokumentów, wiarygodności których skarżący nie podważa, te zaś stanowiły bazę dla poczynienia przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny – jak prawidłowe - w pełni podziela i przyjmuje za własne. Wynika z nich jednoznacznie, kiedy doszło do odbioru robót budowlanych, kiedy ujawniły się usterki w pracach wykonanych przez wykonawcę robót, na czym polegała wada tych robót, kiedy wykonawca został wezwany do ich usunięcia (i to kilkakrotnie), jak i to, że powódka poniosła koszty naprawy usterek w kwocie wyższej od sumy gwarancyjnej.

Brak w apelacji zarzutu, który podważyłby powyższe ustalenia, ma istotne przełożenie na ocenę podnoszonego przez skarżącego zarzutu naruszenia prawa materialnego. Nie można zgodzić się z twierdzeniami apelującego, że Sąd pierwszej instancji pominął zapisy w umowie gwarancyjnej: „poza przewidzianymi w niniejszym dokumencie gwarantuje na rzecz Beneficjenta zapłatę kwoty sumy gwarancyjnej”, skoro w części rozważeniowej wprost wymienia wszystkie osiem warunków umowy gwarancji ubezpieczeniowej z dnia 7 grudnia 2011 roku, których spełnienie gwarantowało sięgnięcie do samej gwarancji. Sąd pierwszej instancji odniósł się do każdego z tych warunków, w tym także do warunku przewidzianego w punkcie 3, wskazując w tym zakresie szczegółowo, z jakich przyczyn uznał, że warunek ten został spehiony. Skarżący w ogóle nie odnosi się w apelacji do zaprezentowanej w powyższym zakresie oceny Sądu Okręgowego. Zaznaczyć przy tym trzeba, że Sąd pierwszej instancji odniósł się również do kwestii braku w samej gwarancji zapisów dotyczących konieczności wykazania przez beneficjenta szkody, jej wysokości czy też wymagalności roszczenia w stosunku do wykonawcy.

Co się zaś tyczy wysokości kwoty dochodzonej z gwarancji sąd meriti podkreślił, że to strony umowy ubezpieczenia gwarancji umówiły się, że do jej uruchomienia niezbędne jest jedynie oświadczenie beneficjenta, że kwota wskazana w wezwaniu do zapłaty jest kwotą należną. Gmina, realizując zatem swoje roszczenie z § 15 umowy łączącej ją z wykonawcą, po bezskutecznym wezwaniu wykonawcy do usunięcia wad robót, sięgnęła bezpośrednio do zabezpieczenia umowy, wskazując że kwota ta będzie należna do usunięcia wad, a kwoty tej już pozwany nie zakwestionował w niniejszym postępowaniu, jak również nie zakwestionował podnoszonych przez powoda twierdzeń, że ostateczne koszty usunięcia usterek przerosły kwotę udzielonej gwarancji. Zatem próba przerwania na tym etapie postępowania ciężaru dowodzenia w zakresie kwoty należnej do usunięcia usterek robót nie mogła odnieść zamierzonego skutku.

Umyka przy tym uwadze apelującego, że w § 5 umowy nr (...) zawartej przez pozwanego z wykonawcą z dnia 8 grudnia 2011 roku, strony postanowiły, że w przypadku wystąpienia przez beneficjenta z żądaniem zapłaty z gwarancji wydanej na zlecenie przedsiębiorcy, przedsiębiorca na wniosek Towarzystwa w terminie 3 dni, obowiązany jest do pisemnego ustosunkowania się do zgłoszonego żądania (k. 50). Zatem pozwany miał możliwość otrzymania wszelkich informacji związanych z koniecznością usunięcia usterek robót i wynikających z tego kosztów, ale od wykonawcy, a nie od beneficjenta, bowiem tak strony gwarancji się umówiły.

W końcu dostrzec trzeba i to, że skarżący początkowo powoływał się jedynie na brak odbioru robót, dopiero na dalszym etapie postępowania podnosił kolejne argumenty i zarzuty wskazujące, że dochodzona kwota jest nienależna oraz brak jest dowodu potwierdzającego istnienie roszczenia wobec wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe nie można uznać, że zaskarżony wyrok narusza art. 353¹ k.c. Dlatego też Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej Sąd II instancji orzekł zgodnie z art. 98 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. z 2013 r., poz. 461).