

Wyrok z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09

W razie zapłaty przez gwaranta gwarantariuszowi sumy gwarancyjnej, mimo braku uzasadnienia materialnoprawnego w stosunku podstawowym, rozliczenie korzyści majątkowej następuje między stronami tego stosunku.

Sędzia SN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący)

Sędzia SN Wojciech Katner

Sędzia SN Dariusz Dończyk (sprawozdawca)

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa "X.R.B." GmbH w M. przeciwko Gminie W. o zapłatę, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 10 lutego 2010 r. skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 lutego 2009 r.

oddalił skargę kasacyjną oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Powód "X.R.B." GmbH w M. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy W. kwoty 6 127 450,78 zł lub kwoty 1 700 888,35 euro z odsetkami tytułem zwrotu równowartości kaucji ubezpieczeniowej wypłaconej pozwanej jako beneficjentowi z umowy gwarancji ubezpieczeniowej przez gwaranta – "T.U.A.P." S.A.

Wyrokiem z dnia 30 września 2008 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił powództwo. Ustalił, że powód, spółka handlowa prawa niemieckiego, jest powiązany kapitałowo ze spółką "H.W.", jednego z konsorcjantów, którzy zawarli z pozwaną Gminą W. w trybie ustawy o zamówieniach publicznych umowę z dnia 6 stycznia 2006 r. o rozbudowę sieci kanalizacyjnej "Z.". Według tej umowy, wykonawca (konsorcjum) obowiązany był wnieść zabezpieczenie należytego jej wykonania, przy czym złożona gwarancja w 70% miała zabezpieczać roszczenia o wykonanie robót, zaś w 30% – roszczenia z rękojmi i gwarancji. Zgodnie z umową, Gmina była uprawniona do wykorzystania zabezpieczenia (jego części) na pokrycie

kosztów należytego wykonania robót lub kosztów usunięcia wad. W uzyskanie gwarancji dla konsorcjum zaangażował się powód, który – korzystając z pośrednictwa niemieckiej instytucji ubezpieczeniowej "E.H.K" AG w H. – zlecił i opłacił jej wystawienie przez "T.U.A.P." S.A. Powód przyjął też na siebie zobowiązanie do refundacji sumy gwarancji wypłaconej przez gwaranta pozwanej Gminie. Wystawiona przez "T.U.A.P." S.A. gwarancja opiewała na kwotę 1 700 888,35 euro oraz zawierała klauzule, że jest nieodwołalna, bezwarunkowa i płatna na pierwsze żądanie.

Pismem z dnia 31 grudnia 2007 r. "H.W.", sp. z o.o. jako lider konsorcjum złożyła Gminie oświadczenie o odstąpieniu od umowy inwestycyjnej z powodu uchybienia przez inwestora obowiązkom umownym, m.in. zaniechania przekazania koniecznej dokumentacji zamiennej i całego placu budowy. Pozwana zakwestionowała skuteczność odstąpienia, po czym pismem z dnia 7 stycznia 2008 r. sama złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy w części dotychczas niewykonanej. Następnie Gmina W. wezwała "T.U.A.P." do realizacji gwarancji, wskazując, że konsorcjum nie wykonało umowy w terminie. Lider konsorcjum nie zaakceptował odstąpienia Gminy i podniósł, że skutek odniosło jego wcześniejsze odstąpienie od umowy, które zniweczyło złożoną gwarancję ubezpieczeniową. "H.W." wezwała Gminę do zwrotu dokumentu gwarancji i cofnięcia żądania jej realizacji. Ostatecznie na żądanie Gminy "T.U.A.P." zrealizowało gwarancję, wypłacając Gminie kwotę 1 700 888,35 euro, po czym powód zwrócił gwarantowi, za pośrednictwem "E.H.K" równowartość wypłaconej sumy.

Sąd Okręgowy wykluczył kwalifikację zrealizowanej przez Gminę gwarancji jako nienależnego świadczenia. Świadczenie spełnił gwarant ("T.U.A.P." S.A.) i powód, który pozostaje poza stosunkiem gwarancji, nie ma roszczenia o jego zwrot z powołaniem się na nieistnienie lub odpadnięcie jego podstawy prawnej albo nieosiągnięcie jego celu. Zobowiązany do zwrotu nienależnego świadczenia może być tylko jego biorca, uprawnionym zaś – spełniający świadczenie, tj. gwarant. Gdy przysporzenie na rzecz pozwanej Gminy jako beneficjenta gwarancji przybrało postać świadczenia ze strony gwaranta, generalnie należy wykluczyć przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, znajdujące zastosowanie jedynie wtedy, gdy do wzbogacenia doszło inną drogą. W tym przypadku wzbogacenie Gminy nie nastąpiło bez podstawy prawnej, lecz w wypełnieniu ważnego zobowiązania z gwarancji.

W ocenie Sądu Okręgowego, pozwana skutecznie odstąpiła od umowy inwestycyjnej łączącej ją z konsorcjum spółek "H.W." i "T.", ponieważ wykonawca był w zwłoce. Odstąpienie od umowy nie zniweczyło gwarancji wystawionej dla zabezpieczenia roszczeń wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy: roszczenia o karę umowną oraz refundację kosztu dokończenia prac i usunięcia wad. Odnośnie do zarzutu braku współdziałania Gminy z wykonawcą, który według powoda przesądza o skuteczności odstąpienia od umowy przez wykonawcę, Sąd Okręgowy przyjął, że art. 640 k.c. nie ma zastosowania do umowy o roboty budowlane, przepis ten bowiem nie został objęty zamkniętym katalogiem przewidzianym w art. 656 § 1 k.c.

Oceniając podniesiony przez powoda zarzut nadużycia przez pozwaną prawa z gwarancji, Sąd Okręgowy przyjął, że zarzut nadużycia prawa może służyć tylko obronie a nie dochodzeniu roszczenia. Ponadto, ewentualne nadużycie przez pozwaną Gminę prawa z gwarancji mogłoby być rozważane jedynie w relacji Gminy z gwarantem, a nie z powodem jako osobą trzecią. Odnośnie do wyprowadzonego z treści gwarancji zarzutu dotyczącego podziału gwarantowanej sumy, Sąd pierwszej instancji uznał, że rozpoznanie tego zarzutu jest niedopuszczalne w sporze powoda z pozwaną, a ponadto niedokończenie robót przez wykonawcę jest tożsame z wadliwym ich wykonaniem, co uprawniało Gminę W. do realizacji gwarancji ubezpieczeniowej również w części zabezpieczającej roszczenie z gwarancji i rękojmi.

Sąd Okręgowy wykluczył, aby realizacja gwarancji przez pozwaną była czynem niedozwolonym oraz by zachodził normalny związek przyczynowy między działaniem pozwanej Gminy a doznany przez powoda uszczerbkiem majątkowym.

Wyrokiem z dnia 26 lutego 2009 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oddalił apelację powoda. Przyjął za prawidłowe ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji. O negatywnym wyniku sprawy dla powoda przesądza to, że nie łączył go z pozwaną Gminą żaden stosunek zobowiązaniowy. Powód nie był ani stroną umowy inwestycyjnej, w wykonaniu której wykonawca udzielił zabezpieczenia przedkładając gwarancję, ani także wystawcą gwarancji. Jedyną więź powoda z pozwaną – i to pośrednią – polegała na tym, że w następstwie bliżej nieznaney umowy z wykonawcą inwestycji (konsorcjum spółek "H.W." i "T.") powód podjął decyzję o zleceniu i sfinansowaniu gwarancji należytego wykonania tej umowy. Brak więzi kontraktowej powoda z pozwaną wyklucza odpowiedzialność

odszkodowawczą pozwanej wobec powoda na podstawie art. 471 k.c. Na ewentualne wygaśnięcie gwarancji w następstwie odstąpienia wykonawcy od umowy inwestycyjnej, podobnie jak na ewentualne nadużycie gwarancji, mogliby się powoływać wobec pozwanej Gminy tylko gwarant i wykonawca. W sytuacji, w której świadczenie na rzecz pozwanej spełnił gwarant, rekompensaty kosztów realizacji gwarancji nie może powód od niej dochodzić z powołaniem się na instytucję nienależnego świadczenia. Nie było także podstaw do uwzględnienia powództwa na podstawie art. 405 k.c., gdyż nie zachodzi tożsamość zdarzenia powodującego zubożenie i wzbogacenie. O zubożeniu powoda można by mówić tylko wówczas, gdyby powód bezzwrotnie sfinansował gwarancję i skutki jej realizacji wykonawcy inwestycji. (...)

Sąd Apelacyjny, zważywszy na taką ocenę, uznał za zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy odniesienie się do kwestii istnienia i rozmiaru roszczeń zabezpieczonych gwarancją przez wykonawcę w wypełnieniu umowy inwestycyjnej, jak również odniesienie się do zarzutów apelacji wobec ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu Okręgowego dotyczących umowy pozwanej Gminy z konsorcjum spółek "H.W." i "T." oraz oddalił wnioski dowodowe pozwanej zgłoszone w celu wykazania wartości szkody poniesionej na skutek niewykonania tej umowy.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony skargą kasacyjną przez powoda, opartą na podstawie naruszenia prawa materialnego, tj. art. 410 i 405 k.c. przez dokonanie nieuzasadnionego zastosowania art. 410 zamiast art. 405 k.c., co spowodowało, że pozwana nie jest bezpodstawnie wzbogacona kosztem powoda oraz przez przyjęcie, że związek faktyczny pomiędzy zubożeniem a wzbogaceniem nie zachodzi wtedy, gdy zubożony nie jest pierwotnym „nadawcą” nienależnego materialnoprawnie świadczenia, lecz jego zubożenie wiąże się z faktem wyrównania straty gwaranta – "T.U.A.P." S.A., na podstawie łączącej ich umowy lub ciągu umów. Podniesiono także zarzut naruszenia art. 395 § 1 k.c. w związku z art. 147 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm. – dalej: "Pr.z.p.") przez przyjęcie, że pomimo odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane, pozwana Gmina jako inwestor zachowała prawo do realizacji gwarancji ubezpieczeniowej, wystawionej przez "T.U.A.P.", stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania umowy, zawartej w trybie zamówień publicznych. Wskazano również zarzuty naruszenia art. 65 k.c. przez uznanie, że cała kwota zabezpieczenia gwarancyjnego

pokrywała szkody wynikające z niewłaściwego wykonania kontraktu, podczas gdy zgodnie z treścią gwarancji 30% kwoty gwarancji zabezpiecza wyłącznie roszczenia z tytułu gwarancji i rękojmi, zarzut naruszenia art. 556 w związku z art. 639 w związku z art. 656 i art. 577 k.c. przez przyjęcie, że uzasadnione prawnie jest, dokonane w wykonaniu umowy gwarancyjnej, wypłacenie przez gwaranta "T.U.A.P." na rzecz pozwanej Gminy jako inwestora (zamawiającego) sumy gwarancyjnej w części pokrywającej roszczenia z tytułu rękojmi i gwarancji w sytuacji, w której jedna ze stron umowy o roboty budowlane skutecznie odstąpiła od umowy, zarzucie naruszenia art. 640 i 656 k.c. przez przyjęcie, że art. 640 k.c. nie znajduje zastosowania do umowy o roboty budowlane, a wykonawca będący stroną umowy o roboty budowlane jest pozbawiony prawa do odstąpienia od umowy wówczas, gdy brak należytej współpracy po stronie zamawiającego (inwestora), a także zarzut naruszenia art. 361 § 1 i art. 415 k.c. przez przyjęcie, że zachowanie pozwanej, polegające na dokonaniu nieuzasadnionej realizacji umowy gwarancji i doprowadzenie do wypłaty na jej rzecz sumy gwarancyjnej przez gwaranta, nie wypełnia znamion bezprawności i w konsekwencji winy oraz że nie istnieje związek przyczynowy pomiędzy takim zachowaniem pozwanej gminy a szkodą powódki.

Ponadto oparto skargę kasacyjną na podstawie naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 316 k.p.c. przez nieuwzględnienie lub brak nadania rozstrzygającego znaczenia zdarzeniom mającym istotny wpływ na wynik sprawy, związanym w szczególności z okolicznościami wykonania umowy o roboty budowlane, której stroną (inwestorem) była pozwana Gmina. W efekcie Sąd nie rozstrzygnął sporu co do istoty, gdyż nie nadał odpowiedniego znaczenia okolicznościom, do których należą przyczyny niedotrzymania umówionych terminów realizacji umowy o roboty budowlane. (...)

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa, ewentualnie o uchylenie tego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Prawidłowe jest stanowisko Sądu Apelacyjnego, że zarzucane w pozwie bezzasadne zgłoszenie przez pozwaną żądania wypłaty sumy gwarancyjnej na podstawie umowy gwarancji nie może być traktowane jako czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c. Warunkiem konstruowania odpowiedzialności na tej podstawie jest uznanie określonego działania (zaniechania) za obiektywnie

bezprawne, tj. sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa lub zasadami współżycia społecznego. Postanowienia umów mają charakter względnie obowiązujący, tj. tworzą prawa i obowiązki pomiędzy podmiotami, które zawarły umowę; naruszenie postanowień umownych przez jedną ze stron powoduje powstanie roszczeń, w tym odszkodowawczych, drugiej strony umowy. Nie jest wykluczone, że działanie (zaniechanie) sprzeczne z postanowieniami umowy będzie również stanowiło czyn niedozwolony. Przesądził to ustawodawca, który w art. 443 k.c. uregulował zbieg roszczeń *ex contractu* i *ex delicto*, w orzecznictwie przyjmuje się jednak, że aby niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania stanowiło zarazem czyn bezprawny w rozumieniu art. 415 k.c., musi naruszać obowiązek powszechny, ciężący na każdym (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1997 r., III CKN 202/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 42 i z dnia 13 lutego 2004 r., IV CK 40/03, nie publ.). Taka zasada obowiązuje pomiędzy stronami zobowiązania wynikającego z umowy. Tym bardziej jest ona uzasadniona w relacji pomiędzy jedną ze stron stosunku umownego a osobą trzecią, tj. w takiej relacji, jaka łączy powoda z pozwaną.

Z tych względów nie można uznać za obiektywnie bezprawne – zarzucanego przez powoda – działania pozwanej Gminy polegającego na zgłoszeniu żądania wypłaty sumy ubezpieczeniowej, mimo braku materialnoprawnych podstaw, zważywszy na treść tzw. stosunku podstawowego (umowy pozwanej gminy z wykonawcą inwestycji), gdyż takie działanie mogło naruszać jedynie postanowienia umowy łączącej pozwaną Gminę z wykonawcą inwestycji, ewentualnie postanowienia umowy łączącej pozwaną Gminę z gwarantem "T.U.A.P.", nie naruszało natomiast obowiązku powszechnego, ciężącego na każdym podmiocie prawa. Z tego powodu działanie pozwanej nie może być uznane za czyn sprzeczny z prawem bądź zasadami współżycia społecznego, co jest warunkiem koniecznym konstruowania odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 415 k.c. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 415 w związku z art. 361 § 1 k.c. był bezzasadny.

Sąd Apelacyjny przyjął, że pozwaną Gminę łączyła z "T.U.A.P." umowa gwarancji ubezpieczeniowej, w której pozwana występowała jako gwarantariusz (beneficjent gwarancji), a "T.U.A.P." jako gwarant. Przepisy obowiązującego prawa nie regulują umowy gwarancji ubezpieczeniowej, jej udzielanie jest jednak przedmiotem działalności zakładów ubezpieczeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z

dnia 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96, OSNC 1996, nr 9, poz. 122). Artykuł 3 ust. 3 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.) zalicza do czynności ubezpieczeniowych m.in. zawieranie umów gwarancji ubezpieczeniowych. W art. 12a pkt 2 ustawy przewidziano m.in., że ogólne warunki ubezpieczenia określają w szczególności warunki zmiany sumy gwarancyjnej. W załączniku do tej ustawy, określającej podział ryzyka według działów, grup i rodzajów ubezpieczeń, wymieniono gwarancję ubezpieczeniową w dziale II w punkcie 15, w którym podzielono gwarancję ubezpieczeniową na bezpośrednią i pośrednią. Poza tym wymieniona ustawa nie zawiera żadnych regulacji dotyczących treści umowy gwarancji ubezpieczeniowej, jest więc ona czynnością prawną, której treść jest kształtowana wolą stron w ramach zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.).

Na kształt konkretnych umów duży wpływ mają rozwiązania przyjmowane w międzynarodowym obrocie handlowym (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96). Stronami umowy gwarancji ubezpieczeniowej, określanej mianem umowy gwarancji samoistnej, są gwarant oraz gwarantariusz (beneficjent gwarancji), przy czym gwarantem jest zakład ubezpieczeń. Na podstawie umowy gwarancji ubezpieczeniowej gwarant zobowiązuje się zapłacić gwarantariuszowi (beneficjentowi) świadczenie pieniężne w postaci sumy gwarancyjnej w przypadku wystąpienia wypadku gwarancyjnego.

Umowie gwarancji ubezpieczeniowej – podobnie jak w przypadku umowy gwarancji bankowej – towarzyszą zazwyczaj dwa dodatkowe stosunki prawne: tzw. stosunek podstawowy pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem – beneficjentem gwarancji oraz umowa zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej zawierana pomiędzy dłużnikiem ze stosunku podstawowego albo osobą trzecią i zakładem ubezpieczeń – gwarantem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., I CK 102/03, nie publ.). Ze stosunku podstawowego wynika obowiązek udzielenia wierzycielowi gwarancji ubezpieczeniowej, której celem jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Wykonanie obowiązku udzielenia wierzycielowi zabezpieczenia przez ustanowienie gwarancji ubezpieczeniowej następuje przez zlecenie – przez dłużnika ze stosunku podstawowego albo osobę trzecią – udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej przez zakład ubezpieczeń. W wykonaniu tego zobowiązania gwarant, będący zakładem ubezpieczeń, zawiera umowę gwarancji ubezpieczeniowej z gwarantariuszem, 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 ubezpieczeniowej jako umowę o charakterze kausalnym bądź abstrakcyjnym. Użycie w dokumencie gwarancyjnym, zawierającym postanowienia umowy gwarancji ubezpieczeniowej, sformułowań, że gwarancja ubezpieczeniowa jest płatna na pierwsze żądanie albo że jest bezwarunkowa, powoduje, iż umowie tej nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego. Taka cecha gwarancji ubezpieczeniowej powoduje, że żadna ze stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie może podnosić zarzutów nieważności *causae* bądź jej odpadnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., I CSK 102/03, nie publ.), niezależnie od tego – co jest sporne w doktrynie – czy przyczyny prawnej powstania zobowiązania gwaranta upatruje się w umowie zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, czy też w treści stosunku podstawowego.

Od kausalności i abstrakcyjności gwarancji ubezpieczeniowej należy odróżnić kwestię braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta. Zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1999 r., II CKN 402/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 16 oraz z dnia 14 stycznia 2004 r., I CSK 102/03); 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 ubezpieczeniowej; gwarant płaci własny, a nie cudzy dług (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2006 r., III CSK 25/06, nie publ. oraz z dnia 14 stycznia 2004 r., I CSK 102/03). W omówionym zakresie cechy gwarancji ubezpieczeniowej są podobne do gwarancji bankowej (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993 r., zasada prawna, III CZP 16/93, OSNC 1993, nr 10, poz. 166 oraz uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, OSNC 1995, nr 10, poz. 135). Konsekwencją braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta jest to, że gwarant nie może wobec gwarantariusza podnosić zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności zarzutów ani z

umowy zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, ani też zarzutów ze stosunku podstawowego, w tym zarzutów, które przysługują dłużnikowi ze stosunku podstawowego wobec beneficjenta gwarancji – wierzyciela ze stosunku podstawowego. Wniosek taki wynika z charakteru więzi łączącej strony umowy gwarancji, tj. o charakterze obligacyjnym, z którego wynikają prawa podmiotowe o charakterze względnym (wierzytelności), skuteczne jedynie wobec drugiej strony stosunku obligacyjnego. Odmienna zasada, tj. dopuszczająca możliwość podnoszenia przez gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego, musiałaby wynikać albo z przepisu prawa, tak jak ma to miejsce w przypadku poręczyciela (por. art. 883 § 1 zdanie pierwsze k.c.), albo z woli stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej, nie ma bowiem przeszkód, aby w ramach zasady swobody umów strony inaczej ukształtowały treść umowy gwarancji ubezpieczeniowej, w szczególności, aby zobowiązanie gwaranta miało charakter akcesoryjny, zbliżony do zobowiązania poręczyciela.

Należy zatem uznać za prawidłowe stanowisko Sądu Apelacyjnego, że umowa gwarancji zawarta przez pozwaną Gminę z "T.U.A.P." miała charakter umowy o charakterze abstrakcyjnym, gdyż z treści dokumentu gwarancji wynikało, że jest to gwarancja płatna na pierwsze żądanie beneficjenta i bezwarunkowa w tym znaczeniu, iż zgłoszenie żądania przez beneficjenta wypełniało warunki formalne domagania się od gwaranta wypłaty sumy gwarancyjnej. Ponadto zobowiązanie gwaranta było zobowiązaniem samodzielnym, a nie akcesoryjnym w stosunku do zobowiązania dłużnika wynikającego ze stosunku podstawowego.

Charakteru prawnego umowy gwarancji ubezpieczeniowej złożonej pozwanej nie zmienia to, że została ona udzielona w związku z art. 147 ust. 1 Pr.z.p., według którego zamawiający może żądać od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zwanego dalej „zabezpieczeniem”. Zgodnie z art. 147 ust. 2 Pr.z.p., zabezpieczenie służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, przy czym jeżeli wykonawca jest jednocześnie gwarantem, zabezpieczenie służy także pokryciu roszczeń z tytułu gwarancji. Zgodnie z art. 148 ust. 1 pkt 5 Pr.z.p., zabezpieczenie może być wnoszone m.in. w formie gwarancji ubezpieczeniowych. Dalsze przepisy ustawy odnoszące się do zabezpieczenia wykonawcy (art. 149-151) dotyczą wysokości zabezpieczenia, jego podziału dla zabezpieczenia poszczególnych roszczeń oraz terminu zwrotu przez zamawiającego zabezpieczenia. Powołane przepisy nie zawierają odmienniej

regulacji prawnej dotyczącej umowy gwarancji ubezpieczeniowej, jaką ma złożyć wykonawca zamawiającemu, a w szczególności takiej, która wyklucza możliwość złożenia zamawiającemu gwarancji ubezpieczeniowej o charakterze abstrakcyjnym i nieakcesoryjnym. Regulacja zawarta w Prawie zamówień publicznych ma natomiast istotne znaczenie w ramach stosunku podstawowego – umowy zawartej między wykonawcą i zamawiającym, gdyż kształtuje określone obowiązki zamawiającego – gwarantariusza wobec wykonawcy w zakresie warunków i wykorzystania zabezpieczenia, w tym gwarancji ubezpieczeniowej.

Dla bytu i zakresu zobowiązania gwaranta wynikającego z umowy gwarancji zawartej z pozwaną ze względu na brak cechy akcesoryjności nie miało znaczenia istnienie i wysokość zobowiązania wykonawcy z umowy łączącej go z zamawiającym (pozwaną). Ewentualna nieważność tej umowy albo odstąpienie od niej przez jedną ze stron umowy nie miały wpływu na istnienie ważnego zobowiązania gwaranta wobec gwarantariusza z umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Gwarant mógłby podnieść wobec gwarantariusza najwyżej zarzut nadużycia gwarancji, gdyby wbrew postanowieniom umowy gwarancji, odpowiadającym regulacji zawartej w art. 147 ust. 2 oraz art. 151 ust. 2 Pr.z.p., gwarantariusz zażądał realizacji gwarancji, nie mając do tego materialnoprawnych podstaw w stosunku prawnym łączącym go z wykonawcą. W razie spełnienia świadczenia usprawiedliwiona byłaby kondykcja przewidziana w art. 410 § 2 k.c.; podstawę prawną świadczenia gwaranta należałoby ocenić z punktu widzenia stosunku prawnego podstawowego, tj. stosunku prawnego łączącego gwarantariusza – zamawiającego (pozwaną Gminę) z wykonawcą inwestycji. Nie byłby to jednak zarzut przysługujący dłużnikowi ze stosunku podstawowego, lecz zarzut gwaranta wynikający z umowy gwarancji ubezpieczeniowej, wykorzystania przez gwarantariusza uprawnień wynikających z gwarancji sprzecznie z celem gwarancji.

Za bezzasadny należy zatem uznać zarzut naruszenia art. 395 § 1 k.c. w związku z art. 147 ust. 2 Pr.z.p. Po pierwsze, przesłanką tego zarzutu jest założenie skutecznego odstąpienia od umowy przez wykonawcę robót budowlanych (dłużnika ze stosunku podstawowego), co nie zostało ustalone przez Sąd Apelacyjny. Po drugie, bez względu na to, czy wykonawca skutecznie odstąpił od umowy zawartej z pozwaną jako zamawiającym, podniesiony zarzut nie mógł być uwzględniony, gdyż gwarancja ubezpieczeniowa udzielona pozwanej Gminie miała charakter

zobowiązania abstrakcyjnego i nieakcesoryjnego. Identyczna argumentacja dotyczy podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 556 w związku z art. 639, 656 i 577 k.c.

W przypadku bezzasadnej realizacji przez pozwaną gwarancji ubezpieczeniowej byłoby usprawiedliwione żądanie przez dłużnika ze stosunku podstawowego (wykonawcę) zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia na podstawie art. 405 k.c., jeżeli dłużnik byłby jednocześnie zleceniodawcą gwarancji. W takim wypadku dłużnik mógłby dochodzić od pozwanej gminy zwrotu zapłaconej sumy gwarancyjnej. Świadczenie gwaranta z umowy gwarancyjnej, mimo że stanowi spełnienie samodzielnego zobowiązania gwaranta wobec gwarantariusza i służy umorzeniu jego własnego długu, jest jednocześnie zarachowywane przez wierzyciela ze stosunku podstawowego na poczet świadczenia dłużnika z tego stosunku prawnego.

Okoliczności rozpoznawanej sprawy różnią się tym, że powód nie będąc dłużnikiem ze stosunku podstawowego, był zleceniodawcą gwarancji ubezpieczeniowej, który pokrył koszty zapłaty sumy gwarancyjnej przez gwaranta pozwanej Gminie, przy czym nastąpiło to za pośrednictwem innej firmy ubezpieczeniowej. Stron nie łączył żaden stosunek prawny, a transfer korzyści z majątku powoda do majątku pozwanej – według twierdzeń powoda – nastąpił za pośrednictwem innych osób, które nie działały wobec pozwanej w imieniu powoda. Z tego względu roszczenie powoda dochodzone pozwem należało ocenić na podstawie art. 405 k.c.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 410 k.c. przez jego bezzasadne zastosowanie do oceny roszczenia powoda zamiast art. 405 k.c., należy podkreślić odmienną ocenę prawnej stanu faktycznego dokonanej przez Sąd Apelacyjny w stosunku do Sądu pierwszej instancji, który przyjął, że skoro zapłata sumy gwarancyjnej nastąpiła przez gwaranta na podstawie ważnej umowy gwarancji ubezpieczeniowej, to możliwe jest zastosowanie jedynie art. 410 k.c. pomiędzy stronami tej umowy. Oznacza to, że art. 410 k.c., jako przepis szczególny, wyłącza zastosowanie w sprawie art. 405 k.c. w relacji pomiędzy powodem i pozwaną. Taka argumentacja nie jest prawidłowa, w sprawie bowiem występują strony, których nie łączy stosunek prawny, będący podstawą do spełnienia świadczenia w postaci zapłaty pozwanej Gminie sumy ubezpieczeniowej. W konsekwencji zasadność

roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pomiędzy stronami należy ocenić jedynie na podstawie art. 405 k.c. i takie też stanowisko zajął Sąd Apelacyjny.

Istnienie roszczenia przewidzianego w art. 405 k.c. nie jest wykluczone przez to, że świadczenie pieniężne przeszło do pozwanej na podstawie kilku czynności prawnych między różnymi podmiotami. Brak bezpośredniego transferu korzyści majątkowej pomiędzy zubożonym i wzbogaconym nie wyklucza możliwości zastosowania konstrukcji prawnej bezpodstawnego wzbogacenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2007 r., I CSK 105/07, nie publ.), w takim jednak wypadku, oceniając, czy zachodzą przesłanki zastosowania art. 405 k.c., należy ustalić treść wszystkich stosunków prawnych łączących strony, przez które doszło do przejścia korzyści majątkowej. Powodowi nie przysługiwało w stosunku do pozwanej roszczenie na podstawie art. 405 k.c., gdyż pozwana nie otrzymała korzyści majątkowej kosztem powoda, lecz kosztem majątku gwaranta, który spełnił świadczenie wynikające z umowy gwarancji ubezpieczeniowej, zawartej z pozwaną. Ze względu na abstrakcyjność tej umowy, nieakcesoryjność i samodzielność zobowiązania gwaranta tylko jemu przysługiwało ewentualne roszczenie wobec pozwanej z tytułu spełnionego nienależytego zobowiązania z wyłączeniem roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia zleceniodawcy gwarancji, który nie jest zarazem dłużnikiem ze stosunku podstawowego.

Powód nie wykazał także, aby pozwana otrzymała korzyść majątkową bez podstawy prawnej. Powód zlecił gwarantowi – przy udziale pośrednika ubezpieczeniowego – udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej na rzecz pozwanej Gminy, ale nie przedstawił faktów pozwalających na ustalenie relacji prawnej, która była przyczyną zlecenia przez niego zawarcia umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Relacji tej nie określa twierdzenie, że uczestnik konsorcjum ("H.W." spółka z o.o.), które jako wykonawca zawarło umowę z pozwaną Gminą jako zamawiającym, pozostaje w stosunkach kapitałowych z powodem. Istnienie określonej relacji kapitałowej pomiędzy tymi podmiotami nie wyjaśnia przyczyny prawnej zlecenia przez powoda zawarcia umowy gwarancji ubezpieczeniowej, a jedynie motywację ekonomiczną takiej decyzji. Istnienie takiej relacji prawnej pomiędzy powodem i dłużnikiem ze stosunku podstawowego uprawdopodobnia natomiast zgłoszenie przez powoda wierzytelności w kwocie odpowiadającej dochodzonej w procesie, do masy upadłości "H.W.", co znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W sytuacji, w której zlecenia udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej nie dokonuje dłużnik ze stosunku podstawowego, lecz osoba trzecia, to pomiędzy nim a dłużnikiem ze stosunku podstawowego zazwyczaj istnieje stosunek prawny uzasadniający dokonanie przysporzenia na rzecz dłużnika w postaci zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej i ponoszenia związanych z tym kosztów, w tym zwrotu gwarantowi zapłaconej sumy gwarancyjnej. Ten stosunek jest jednocześnie podstawą prawną przysporzenia majątkowego dokonywanego przez zleceniodawcę gwarancji na rzecz beneficjenta gwarancji za pośrednictwem gwaranta, co wyklucza, w świetle art. 405 k.c., zarzut uzyskania przez beneficjenta gwarancji bez podstawy prawnej korzyści majątkowej kosztem zleceniodawcy gwarancji. W takim przypadku zleceniodawcy gwarancji służy wierzytelność w stosunku do dłużnika ze stosunku podstawowego, o zwrot zapłaconej sumy gwarancyjnej gwarantowi. Istnienie takiego roszczenia wyklucza kondykcję zleceniodawcy gwarancji w stosunku do dłużnika ze stosunku podstawowego, a tym bardziej w stosunku do wierzyciela ze stosunku podstawowego.

Dochodzenie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w przypadku, gdy strony łączą węzeł umowny, jest wyłączone wówczas, gdy strona może dochodzić roszczeń *ex contractu* (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1969 r., II CR 530/68, OSNCP 1969, nr 12, poz. 224, z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 786/00, nie publ., z dnia 30 stycznia 2007 r., IV CSK 221/06, "Monitor Prawniczy" 2008, nr 17, s. 942). Taką samą zasadę należy zastosować wówczas, gdy przesunięcie majątkowe następuje pomiędzy kilkoma podmiotami na podstawie kilku powiązanych ze sobą umów. Dochodzenie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia będzie wyłączone dopóty, dopóki jednej ze stron umowy przysługuje roszczenie o wykonanie umowy, którego treścią jest obowiązek zwrotu przez kontrahenta umowy korzyści majątkowej uzyskanej przez inny podmiot. Dopuszczenie w takim wypadku kondykcji zleceniodawcy gwarancji wobec wierzyciela ze stosunku podstawowego oznaczałoby, że zleceniodawca gwarancji przerzuciłby ryzyko związane z nierzetelnością bądź niewypłacalnością własnego kontrahenta – dłużnika ze stosunku podstawowego, na wierzyciela ze stosunku podstawowego. Byłoby to sprzeczne z istotą stosunków obligacyjnych, których jedną z cech jest to, że każda ze stron umowy przez wybór swojego kontrahenta bierze na siebie ryzyko związane z jego rzetelnością i wypłacalnością.

Gdyby natomiast powoda nie łączył żaden stosunek prawny z dłużnikiem ze stosunku podstawowego, to podstawa prawna przysporzenia uzyskanego przez pozwaną leżałaby w stosunku podstawowym łączącym pozwaną z wykonawcą inwestycji. Na ten stosunek prawny powołał się powód, dokonując zlecenia udzielenia gwarancji ubezpieczeniowej, w następstwie którego została zawarta umowa gwarancji ubezpieczeniowej, zabezpieczająca wykonanie obowiązków dłużnika ze stosunku podstawowego. Spełnione przez gwaranta świadczenie w postaci zapłaty sumy gwarancyjnej było z jednej strony zapłatą jego własnego długu, ale zarazem – z punktu widzenia pozwanej jako odbiorcy tego świadczenia ze stosunku podstawowego – było zarachowywane na poczet długu wykonawcy (dłużnika ze stosunku podstawowego). Wykazanie braku podstawy prawnej uzyskania korzyści majątkowej przez pozwaną wymagałoby skorzystania przez powoda z zarzutów ze stosunku obligacyjnego łączącego pozwaną jako wierzyciela z jej dłużnikiem ze stosunku podstawowego. Byłoby to sprzeczne z istotą stosunków obligacyjnych, których cechą jest względny charakter praw podmiotowych, a zarzuty materialnoprawne mogą podnosić wyłącznie strony tych stosunków, z wyjątkami wyraźnie przewidzianymi w ustawie (por. art. 883 § 1 k.c.) albo wynikającymi z woli stron stosunków zobowiązaniowych. Wniosek taki jest tym bardziej uzasadniony, gdy przysporzenie majątkowe na rzecz pozwanej nastąpiło za pośrednictwem gwaranta, który działając na zlecenie powoda zawarł z pozwaną umowę gwarancji ubezpieczeniowej niepozwalającej na podnoszenie przez gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego. Przyznanie w takim przypadku prawa podnoszenia takich zarzutów zleceniodawcy gwarancji, niebędącemu jednocześnie dłużnikiem ze stosunku podstawowego, prowadziłoby do wypaczenia funkcji, jaką ma spełniać umowa gwarancji.

Dokonane rozważania prowadzą do wniosku, że w razie otrzymania od gwaranta przez gwarantariusza sumy gwarancyjnej, gdy nie było do tego podstaw materialnoprawnych w stosunku podstawowym, rozliczenie korzyści majątkowej uzyskanej bez podstawy prawnej powinno nastąpić pomiędzy stronami tego stosunku prawnego. Przeczy to argumentowi podniesionemu w skardze kasacyjnej, że w wypadku realizacji bezzasadnego żądania gwarantariusza wypłaty sumy gwarancyjnej nie istnieje podmiot, który mógłby żądać zwrotu całości albo części spełnionego przez gwaranta świadczenia. Również zleceniodawca gwarancji nie jest pozbawiony ochrony prawnej, poniesienie bowiem przez zleceniodawcę

gwarancji kosztów związanych z jej udzieleniem oraz zwrotem gwarantowi wypłaconej sumy gwarancyjnej powoduje uzyskanie przez dłużnika ze stosunku podstawowego korzyści majątkowej, polegającej na zwolnieniu go z ciężarów związanych ze zleceniem zawarcia umowy gwarancji ubezpieczeniowej. W konsekwencji możliwa jest odpowiedzialność dłużnika wobec zleceniodawcy gwarancji na podstawie art. 405 k.c. Nie jest także wykluczona ochrona zleceniodawcy gwarancji na podstawie przepisów o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia. Z tych względów podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 405 k.c. nie był zasadny. W rezultacie pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej – zarówno procesowe, jak i naruszenia prawa materialnego – są bezprzedmiotowe. (...)

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną.