

*Sygn. akt VI A Ca 36/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 lutego 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Irena Piotrowska (spr.)*

*Sędziowie: SA Marcin Strobel*

*SO (del.) Maja Smoderek*

*Protokolant: st. sekr. sądowy Magdalena Męczkowska*

*po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Agencji (...) sp. z o.o. w S.*

*przeciwko (...) S.A. (...) w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 13 lutego 2014 r.*

*sygn. akt XX GC 532/12*

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od Agencji (...) sp. z o.o. w S. na rzecz (...) S.A. (...) w W. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI A Ca 36/15

## UZASADNIENIE

Powód Agencja (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (dalej Agencja) wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej (...) w W. (dalej (...)) kwoty 1.749.286,00 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 maja 2012 roku do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i orzekł w przedmiocie kosztów procesu.

W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na następujące ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną. W dniu 06 lipca 2011 roku została zawarta umowa o roboty budowlane nr (...) pomiędzy Agencją – inwestorem a (...)

– wykonawcą, której przedmiotem była budowa (...) w S.. Zgodnie z §7 ust. 1 umowy wykonawca zobowiązał się do zabezpieczenia należytego wykonania umowy do wysokości 1.749.286,00 złotych w formie gwarancji ubezpieczeniowej Tego samego dnia (...), na podstawie umowy o udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej zawartej z (...), udzielił Agencji ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontraktu nr (...). W treści gwarancji wskazano, że (...) nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w przedmiotowej gwarancji zagwarantował zapłatę należności do kwoty 1.749.286,00 złotych, do zapłacenia których na rzecz Agencji zobowiązany był (...) w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy z dnia 06 lipca 2011 roku dotyczącej budowy (...) w S.. Okres ważności gwarancji obejmował 06 lipca 2011 roku – 06 lutego 2013 roku. W pkt 4 - 6 gwarancji wskazano podstawy wypłaty należności.

W piśmie z dnia 19 marca 2012 roku, doręczonym w tym samym dniu, (...) złożył Agencji oświadczenie o odstąpieniu od umowy ze skutkiem natychmiastowym. W uzasadnieniu powołał się na przepis art. 649<sup>4</sup> §1 k.c. i fakt nie wywiązania się przez inwestora z obowiązku ustanowienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia. Podano, że termin ustanowienia gwarancji zgodnie z przepisem art. 649<sup>4</sup> §1 k.c. i pismem (...) z dnia 31 stycznia 2012 roku upłynął w dniu 16 marca 2012 roku. W piśmie z dnia 31 stycznia 2012 roku, doręczonym w tym samym dniu, (...) zażądał ustanowienia przez Agencję w terminie 45 dni bankowej gwarancji zapłaty za roboty budowlane do kwoty stanowiącej równowartość wynagrodzenia pozostałego do zapłaty tj. 29.311.140,25 złotych.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2012, doręczonym (...) w tym samym dniu, Agencja, powołując się na zapis §9 ust. 1 pkt 3 umowy z dnia 06 lipca 2011 roku, tj. wykonywanie robót w sposób niezgodny z umową, złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy . Notą obciążeniową z dnia 17 kwietnia 2012 roku, wobec odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy, Agencja obciążyła (...) karą umowną w wysokości 3.498.571,61 złotych, powołując się na zapis §8 ust. 1 pkt 3 umowy. W piśmie z dnia 26 kwietnia 2012 roku Agencja złożyła (...) oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością wykonawcy z tytułu faktury nr (...) z dnia 12 marca 2012 roku w wysokości 265.443,96 złotych przysługującej mu wobec (...) wierzytelności z tytułu kary umownej w kwocie 1.749.285,61 złotych .

W dniu 26 kwietnia 2012 roku Agencja wystosowała w stosunku do (...) żądanie zapłaty z tytułu udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej. Zażądała wypłaty kwoty 1.749.285,61 złotych powołując się na złożone (...) oświadczenie o odstąpieniu od umowy i obciążenie go karą umowną za opóźnienie w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy. Żądanie zapłaty spełniało warunki wskazane w treści gwarancji . (...) odmówił wypłaty żądanej kwoty gwarancji, powołując się na brak wyczerpania przesłanki zawartej w ust. 5 pkt 4 gwarancji, brak spełnienia celu udzielonego zabezpieczenia określonego w ust. 1 gwarancji oraz nadużycie przez Agencję prawa podmiotowego, albowiem nie został ziszczony zagwarantowany gwarancją rezultat .

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo jest niezasadne i podlega oddaleniu w całości. Wskazano , że pozwanego łączyła z powodową Agencją umowa gwarancji ubezpieczeniowej, w której pozwany występował jako gwarant a Agencja jako gwarantariusz (beneficjent gwarancji). Podstawą wystawienia dokumentu gwarancji była umowa między (...) a (...), która została zawarta w wykonaniu postanowień umowy o roboty budowlane z dnia 06 lipca 2011 roku w celu zabezpieczenia roszczeń z niej wynikających. Umowa o roboty budowlane łączyła zaś (...) - wykonawcę i Agencję – inwestora. Podano, że 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 . 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 kauzalnym bądź abstrakcyjnym. Użycie w dokumencie gwarancyjnym, zawierającym postanowienia umowy gwarancji ubezpieczeniowej, sformułowań, że gwarancja ubezpieczeniowa jest płatna na pierwsze żądanie, albo że jest bezwarunkowa, zwykle powoduje, iż umowie tej nadano cechy zobowiązania abstrakcyjnego.

Zaznaczono, że zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym (por. wyroki S.N. 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. 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 (wierzitelności), 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.

Wskazano, że pozwany nie negując abstrakcyjnego i akcesoryjnego charakteru udzielonej przez siebie gwarancji, podniósł zarzut braku obowiązku wypłaty sumy gwarancyjnej z uwagi na nieistnienie wierzitelności zabezpieczonej. Przychylnono się do argumentacji pozwanego, że gwarancja udzielona beneficjentowi nie jest oderwana od celu, dla której jej udzielono, co wynika z wyraźnego postanowienia umowy. Choć z jej treści wynika, że ma charakter nieodwołalny i bezwarunkowy, to nie można jej jednak uznać za bezwarunkową w tym znaczeniu, by samo zgłoszenie żądania przez beneficjenta wraz z oświadczeniem, iż nastąpił zabezpieczony umową wypadek gwarancyjny, wypełniało warunki domagania się od gwaranta wypłaty sumy gwarancyjnej.

Podano, że w treści gwarancji wskazano wyraźnie, iż pozwany gwarantuje „na zasadach określonych w niniejszej gwarancji zapłatę należności do kwoty 1.749.286,00 złotych, do zapłacenia których dłużnik jest zobowiązany w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy z dnia 06.07.2011 r.” Uznano, że w ten sposób wprowadzony został związek między zobowiązaniem z gwarancji a stosunkiem podstawowym, który powoduje, że beneficjentowi nie przysługuje prawo do uzyskania świadczenia gwarancyjnego w sytuacji, gdy nie istnieje wierzitelność zabezpieczona. Zależność pomiędzy tymi stosunkami prawnymi jest więc taka, że gwarancja udzielona została ze względu na wierzitelność podstawą, której realizację zabezpiecza, a bez której nie może być mowy o zobowiązaniu gwaranta.

Sąd Okręgowy podzielił wyrażany w literaturze pogląd, że zamieszczanie w tekstach gwarancji sformułowań dotyczących wierzitelności zabezpieczonej, iż gwarancja udzielana jest wyłącznie w związku z określonym zobowiązaniem osoby trzeciej, którego istnienie bank (towarzystwo ubezpieczeń) przyjmuje do wiadomości pozwala na stwierdzenie, iż istnienie tej ostatniej – zgodnie z wolą stron umowy – stanowi niezbędną przesłankę skuteczności i wymagalności zobowiązania gwarancyjnego. Istnienie owej wierzitelności nie stanowi zatem zewnętrznej kauzy, lecz jest elementem treści samej umowy gwarancji bankowej. Tak więc istnienie powiązania omawianej umowy z zabezpieczonym stosunkiem podstawowym jest objęte wolą i zamiarem stron. Jest to przy tym powiązanie typu konstrukcyjnego: bez wierzitelności zabezpieczonej nie doszłoby do skutecznego zawarcia umowy gwarancji bankowej. Przyjęto, że pozwany ubezpieczyciel słusznie odmówił wypłaty kwoty gwarancji w sytuacji, gdy stwierdził brak istnienia wierzitelności zabezpieczonej.

Podniesiono, że z treści udzielonej gwarancji wynika, że (...) jest zobowiązany do wypłaty wymagalnych należności, powstałych w okresie ważności gwarancji, do zapłacenia których jest zobowiązany dłużnik w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zawartej pomiędzy Agencją a (...) w dniu 06 lipca 2011 roku umowy (ust. 1 oraz ust. 5 pkt 4 w zw. z ust. 6 pkt 1). Zaznaczono, że powstanie odpowiedzialności pozwanego gwaranta jest uzależnione od istnienia roszczenia beneficjenta gwarancji wobec wykonawcy robót. Podkreślono, iż Sąd w niniejszym postępowaniu nie rozstrzygał sporu pomiędzy Agencją a (...) na tle łączącego ich stosunku zobowiązaniowego, a jedynie na podstawie materiału dowodowego zebranego w niniejszym postępowaniu badał, czy pozwany (...) ma podstawy, by odmówić realizacji udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej. Odnosząc się do oceny skuteczności złożonych przez obydwie strony kontraktu z dnia 06 lipca 2011 roku oświadczeń o odstąpieniu od umowy, a to: oświadczenia powoda z dnia 16 kwietnia 2012 r. o odstąpieniu od umowy, które było konsekwencją – jak twierdził – nienależytego wykonania przez (...) zobowiązania oraz oświadczenia (...) w dniu 19 marca 2012 r. o odstąpieniu od umowy – zaznaczono, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest jednostronną czynnością prawną, dokonywaną przez uprawnionego w drodze oświadczenia woli składanego drugiej stronie. Uznano, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż (...) w dniu 19 marca 2012 roku złożył Agencji skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy. W treści oświadczenia wskazano, że zostaje ono dokonane na podstawie przepisu art. 649<sup>4</sup> §1 k.c., a więc wobec braku ustanowienia przez inwestora w wyznaczonym na dzień 16 marca 2012 roku terminie gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Powód podnosił wprawdzie, iż oświadczenie to jest nieskuteczne wobec tego, że zostało złożone przed upływem 45 – dniowego terminu do ustanowienia gwarancji, jednakże materiał dowodowy zgromadzony w sprawie dowodzi, że zarzuty te są nieuprawnione. Pismem z dnia 31 stycznia 2012 roku, doręczonym Agencji w tej samej dacie, (...) wezwał inwestora w terminie 45 dni do ustanowienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane, zaś brak ustanowienia w tym terminie gwarancji zapłaty przez Agencję pozostawał pomiędzy stronami niniejszego postępowania bezsporny. Wskazano, że wobec dokonania przez (...) odstąpienia od umowy z dnia 06 lipca 2011 roku umowa ta wygasła, a wraz z nią wzajemne zobowiązania stron. Tym samym wszystkie późniejsze czynności Agencji tj. odstąpienie od umowy i naliczanie kar umownych nie mają w stosunku do zobowiązanego żadnego skutku prawnego. Powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy pismem z dnia 16 kwietnia 2012 roku, a więc wówczas, gdy umowa już nie istniała z uwagi na wcześniejsze skuteczne odstąpienie przez wykonawcę od umowy. Tym samym pozbawione podstaw prawnych było naliczenie przez Agencję wykonawcy kar umownych w oparciu o zapisy §8 ust. 1 pkt 3 umowy.

Podkreślono, że powód, powołując się na abstrakcyjny i nie akcesoryjny charakter udzielonej mu gwarancji ubezpieczeniowej, nie wdał się z pozwanym w spór co do istnienia wierzytelności zabezpieczonej. Ograniczył się w tej mierze jedynie do wskazania, że skuteczność złożonego przez (...) oświadczenia o odstąpieniu od umowy jest pomiędzy wykonawcą a inwestorem przedmiotem sporu. Oprócz braku zachowania 45 – dniowego terminu do ustanowienia gwarancji zapłaty, nie podnosił żadnych innych zarzutów, na podstawie których można byłoby uznać, że zarzut pozwanego braku wierzytelności zabezpieczonej można byłoby uznać za chybiony.

Uznano, że beneficjentowi nie przysługuje prawo do uzyskania świadczenia gwarancyjnego, gdyż wykazano, że nie istnieje wierzytelność zabezpieczona. Istnienie tej wierzytelności było elementem treści samej umowy gwarancji ubezpieczeniowej. Z tego względu roszczenie powoda zostało oddalone. Kosztami procesu art. 98 §1 k.p.c. obciążono powoda w całości.

Apelację od tego wyroku wniósł powód zaskarżając wyrok w całości i podnosząc następujące zarzuty: 1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to: - przepisu art. 65 k.c. w związku z pkt 1 oraz pkt 5 ust. 4 w związku z pkt 6 ust. 1 dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej nr (...) poprzez dokonanie błędnej - z pominięciem celu umowy gwarancji - wykładni gwarancji i uznanie, że istnienie powiązania umowy gwarancji z zabezpieczonym stosunkiem podstawowym było objęte wolą i zamiarem stron, -przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędna wykładnię dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej i uznanie, że strony w ramach swobody umów zawarły w treści umowy gwarancji klauzule wprowadzające związek pomiędzy zobowiązaniem z gwarancji a stosunkiem podstawowym, umożliwiające podnoszenie zarzutów ze stosunku podstawowego. 2. naruszenie przepisów prawa procesowego, a to: -przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów polegającą na badaniu istnienia roszczenia beneficjenta wobec dłużnika ze stosunku podstawowego o zapłatę kar umownych poprzez dokonanie

oceny skuteczności odstąpienia od umowy z dnia 6 lipca 2011 roku i tym samym rozstrzygnięcie sporu pomiędzy stronami stosunku podstawowego, w sytuacji, gdy postanowienia dokumentu gwarancji w zakresie „bezwarunkowości i nieodwołalności” gwarancji nie pozwalały na podnoszenie przez gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżanego orzeczenia i zasądzenie od pozwanego (...) S.A. (...) w W. na rzecz powódki Agencji (...) Sp. z o.o. kwoty 1.749.286,00 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 maja 2012 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przez Sądem I i II instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżanego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.**

Apelacja powoda nie jest zasadna i dlatego nie mogła odnieść skutku.

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za podstawę dla własnych rozważań.

W literaturze i judykaturze zgodnie prezentowane jest stanowisko, że wobec charakteru regulacji ustawowej odnoszącej się do gwarancji bankowej (ubezpieczeniowej) ocena zakresu obowiązków i możliwego sposobu obrony gwaranta w ramach stosunku gwarancji wymaga uwzględnienia treści umowy gwarancji, którą strony mogą ukształtować w ramach swobodnego uznania (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94). Wbrew zarzutom strony skarżącej, gwarancja ubezpieczeniowa, w której użyto klauzuli "nieodwołalnie i bezwarunkowo" nie jest instytucją prawną o określonych z góry cechach, w pełni ukształtowaną normatywnie. Powód podnosi, że zawarcie umowy gwarancji ubezpieczeniowej prowadzi do powstania po stronie gwaranta zobowiązania abstrakcyjnego o charakterze losowym i przyszłym oraz bezwarunkowego, w którym gwarant jest pozbawiony uprawnień do podnoszenia zarzutów odnoszących się do stosunku podstawowego. Jest to stanowisko błędne. Niezależnie od powołanego wyżej poglądu judykatury należy podkreślić, że w prawie polskim zasadą jest kauzalność czynności prawnych, a udzielenie gwarancji ubezpieczeniowej ma na celu zabezpieczenie interesu wierzyciela. Nie budzi zaś wątpliwości, że zabezpieczenia dokonywane na podstawie przepisów prawa materialnego mają charakter także akcesoryjny (por. wyrok SN z 27 marca 2013r., I CSK 630/12).

Nakazuje to przyjęć, że zobowiązanie gwaranta na podstawie umowy z beneficjentem gwarancji może zostać jedynie ukształtowane, jako zobowiązanie abstrakcyjne. Na taki charakter tego zobowiązania musi zatem wskazywać treść umowy. Zawarcie w umowie gwarancji wzmianki o stosunku podstawowym oraz stwierdzenie, że gwarant jest zobowiązany do zapłaty sumy gwarancyjnej "w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy z dnia 6 lipca 2011r. dotyczącej (...) w S." ma znaczenia dla oceny jej charakteru.

Wykładnia zawartej umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie wskazuje, że zobowiązanie to zostało ukształtowane, jako abstrakcyjne, mimo, że nie zawarto w niej klauzul wyłączających abstrakcyjność zobowiązania. Trafnie zatem uznał Sąd pierwszej instancji, że powstanie odpowiedzialności pozwanego gwaranta jest uzależnione od istnienia roszczenia beneficjenta gwarancji wobec wykonawcy robót. Z tych powodów podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 65 k.c. w związku z pkt 1 oraz pkt 5 ust. 4 w związku z pkt 6 ust. 1 dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej nr (...) oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez dokonanie błędnej - z pominięciem celu umowy gwarancji wykładni umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie mogły odnieść skutku.

W konsekwencji powyższych rozważań należało także przyjęć, że nieuzasadnione jest twierdzenie o naruszeniu przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów polegającą na badaniu istnienia roszczenia beneficjenta wobec dłużnika ze stosunku podstawowego o zapłatę kar umownych poprzez dokonanie oceny skuteczności odstąpienia od umowy z dnia 6 lipca 2011 roku i tym samym rozstrzygnięcie sporu pomiędzy stronami stosunku podstawowego związane z oceną o abstrakcyjnym zobowiązaniu gwaranta, iż strona pozwana nie mogła powoływać się skutecznie na zarzuty ze stosunku podstawowego, w tym zarzut wygaśnięcia umowy podstawowej. Nawet stwierdzenie, iż zobowiązanie w ramach umowy gwarancji bankowej zostało ukształtowane,

jako abstrakcyjne nie stanowiłyby wystarczającej podstawy dla podzielenia oceny, że wówczas niemożliwe jest odwołanie się gwaranta do treści stosunku podstawowego. W określonych okolicznościach, nawet przy abstrakcyjnym zobowiązaniu gwaranta, może on wobec beneficjenta gwarancji wyprowadzić ze stosunku gwarancji zarzuty ograniczające jego odpowiedzialność, jeżeli żądanie beneficjenta gwarancji prowadziło do nadużycia celu tego zabezpieczenia., a co za tym idzie do bezpodstawnego wzbogacenia beneficjenta gwarancji w rozumieniu art.405 k.c. W tym kontekście należało niewątpliwie ocenić, czy strona powodowa mając świadomość skutecznego odstąpienia od umowy przez wykonawcę w dniu 19 marca 2012r. zasadnie domaga się dochodzonej kwoty z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej. W żadnym razie bezwarunkowość zlecenia gwarancji nie może być wywodzona z bezwarunkowości gwarancji. Są to dwa odrębne, powiązane ze sobą stosunki prawne. Trafnie uznano, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż wykonawca robót w dniu 19 marca 2012 roku złożył Agencji skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy. W treści oświadczenia wskazano, że zostaje ono dokonane na podstawie przepisu art. 649<sup>4</sup> §1 k.c., a więc wobec braku ustanowienia przez inwestora w wyznaczonym na dzień 16 marca 2012 roku terminie gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Pismem z dnia 31 stycznia 2012 roku, doręczonym Agencji w tej samej dacie, wykonawca wezwał inwestora w terminie 45 dni do ustanowienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane . Brak ustanowienia w tym terminie gwarancji zapłaty przez Agencję pozostawał pomiędzy stronami niniejszego postępowania bezsporny. Wobec dokonanego przez wykonawcę robót w piśmie z dnia 19 marca 2012r.odstąpienia od umowy z dnia 06 lipca 2011 roku umowa ta wygasła z dniem 19 marca 2012r. Ratio legis regulacji art. 649<sup>1</sup> § 1k.c. i art. 649<sup>4</sup> § 1k.c. wiąże się z udzieleniem ochrony roszczeniu wykonawcy o wynagrodzenie przez przyznanie mu prawa do uzyskania zabezpieczenia, nie zaś jedynie prawa do domagania się od inwestora starannych działań zmierzających do ustanowienia zabezpieczenia. Sankcją braku ustanowienia gwarancji zapłaty polega na powstaniu po stronie wykonawcy prawa odstąpienia od umowy (art. 649<sup>4</sup> § 1k.c). Wykonanie tego uprawnienia powoduje skutek na dzień odstąpienia (ex nunc). Odstąpienie od umowy z powodu odmowy ustanowienia gwarancji zapłaty powoduje ustanie praw i obowiązków obu stron w zakresie niewykonanej jeszcze części stosunku obligacyjnego. W przypadku gdy wykonawca, ze względu na odmowę ustanowienia przez inwestora gwarancji zapłaty, odstąpił od umowy na podstawie art. 649<sup>4</sup> § 1k.c., dalszą konsekwencją stanowi roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za prace, które był gotów wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora (art. 649<sup>4</sup> § 3k.c.) . Wykonanie prawa odstąpienia z art. 649<sup>4</sup> § 1k.c.z całą pewnością powoduje, że wygasają prawa i obowiązki stron dotyczące niewykonanego stosunku kontraktowego. Gołosłowne twierdzenia strony powodowej zawarte w pozwie oraz podnoszone na rozprawie apelacyjnej, że strony pozostają w sporze co do daty , kiedy to , wykonawca wezwał inwestora w terminie 45 dni do ustanowienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane nie zostały poparte żadnymi dowodami. Co więcej na rozprawie przez Sądem Apelacyjnym w Warszawie w dniu 4 lutego 2016r. pełnomocnik powoda na pytanie przewodniczącej składu sędziowskiego oświadczyła , że pomiędzy powodem a wykonawcą robót nie toczy się żaden spór sądowy (k.196 akt) .

W tym stanie rzeczy apelacja powoda wobec braku uzasadnionych podstaw prawnych nie mogła odnieść skutku i dlatego została oddalona.

Mając to wszystko na uwadze , na podstawie art.385 k.p.c. orzeczono , jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono zgodnie z brzmieniem art.98 k.p.c. w związku z art.108§1 k.p.c. , stosownie do zasady finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu.