

Sygn. akt I ACa 24/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Wójtowicz
Sędziowie :	SA Ewa Jastrzębska (spr.) SO del. Lucyna Morys-Magiera
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) Spółki Akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w S.

przeciwko Województwu (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 29 lipca 2013 r., sygn. akt II C 140/13,

1) oddala apelację;

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanego 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 24/14

## UZASADNIENIE

Syndyk (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w S. domagał się zasądzenia od Województwa (...) kwoty 582.270,72 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 września 2012r. oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego żądania podał, że w dniu 2 czerwca 2011r. zawarł z pozwanym umowę, której przedmiot stanowiło zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych jako „(...)”. W umowie strony przewidziały odpowiedzialność za niewykonanie albo nienależyte wykonanie umowy poprzez zapłatę kary umownej. Pismem z

dnia 25 maja 2012r. powódka wezwała pozwanego do przekazania gwarancji zapłaty do wysokości roszczenia z tytułu wynagrodzenia w terminie 45 dni od dnia otrzymania wezwania. W dniu 13 lipca 2012r. strona powodowa otrzymała wprawdzie od pozwanego dokument zawierający gwarancję bankową lecz gwarancja ta była oczywiście wadliwa, ponieważ termin jej ważności ustalono na dzień 31 sierpnia 2012r, a termin ten z punktu widzenia zabezpieczenia interesu strony powodowej był bez znaczenia, ponieważ wprawdzie zgodnie z postanowieniami umowy, dzień 31 sierpnia 2012r. był przewidziany jako dzień zakończenia prac, jednak zgodnie z przywołaną umową pozwany miał jeszcze 7 dni na wyznaczenie terminu odbioru końcowego oraz 14 dni na sam odbiór. W świetle natomiast zapisów umowy, dopiero po podpisaniu protokołu końcowego oraz uzyskaniu stosownych certyfikatów oraz badań, możliwym było wystawienie faktury końcowej, na której zapłatę pozwany miał mieć jeszcze 30 dni. W świetle powyższego przedłożona przez pozwanego gwarancja była wadliwa, nie zabezpieczała bowiem płatności ostatniej części wynagrodzenia. Dlatego też spółka od umowy odstąpiła.

W dniu 16 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy w Katowicach wydał w postępowaniu upominawczym (sygn. akt II Nc 394/12) nakaz zapłaty, w którym uwzględnił żądanie powoda w całości.

Od nakazu tego pozwany wniósł sprzeciw. Wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od strony powodowej kosztów postępowania.

W uzasadnieniu zarzucił, iż udzielona gwarancja była prawidłowa. W wezwaniu strona powodowa nie wskazała jakichkolwiek wymagań co do terminu ważności gwarancji, w chwili przekazywania powódce gwarancji była ona ważna, a pozwany nie zalegał z jakimikolwiek płatnościami. Niezależnie od powyższego nic nie stało na przeszkodzie, by powód wezwał go do przedłużenia okresu gwarancji przed upływem terminu jej ważności bądź do dostarczenia nowej gwarancji. Ponadto faktyczną przyczyną odstąpienia od umowy była trudna sytuacja finansowa wykonawcy, co ostatecznie znalazło potwierdzenie w złożonym przez powódkę w dniu 29 sierpnia 2012r. wniosku o ogłoszenie upadłości.

***Wyrokiem z dnia 29 lipca 2013r Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 7.200 zł tytułem kosztów procesu.***

W uzasadnieniu ustalił, iż w dniu 2 czerwca 2011r. Województwo (...) jako zamawiający zawarło z (...) S.A. w S. – wykonawcą, umowę, której przedmiot stanowiło zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania „(...)” w ramach przedsięwzięcia „(...)” wraz z uzyskaniem w imieniu zamawiającego pozwolenia na użytkowanie obiektu.

Strony przewidziały początek rozpoczęcia prac na siódmy dzień przypadający po dniu podpisania umowy, a termin zakończenia prac na 31 grudnia 2011r.

W § (...) umowy przewidziano możliwość naliczenia przez wykonawcę i zamawiającego kar umownych. Zgodnie z tymi postanowieniami zamawiający miał zapłacić wykonawcy kary umowne za odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn leżących po stronie zamawiającego w wysokości 10 % łącznego wynagrodzenia umownego.

Łączną wysokość wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy strony określiły na 5.822.707,26 zł brutto. Strony przewidziały w umowie, że wynagrodzenie będzie miało charakter ryczałtowy.

W dniu 22 grudnia 2011r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy z 2 czerwca 2011r., na podstawie którego przedłużyły ostateczny termin zakończenia prac na 31 sierpnia 2012r.

W dniu 25 maja 2012r. wykonawca wezwał zamawiającego do przedłożenia gwarancji zapłaty do wysokości roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy o roboty budowlane z 2 czerwca 2011r. w terminie 45 dni od daty wystawienia wezwania.

Wezwanie powyższe zamawiający odebrał w dniu 29 maja 2012r. i w jego wykonaniu w dniu 13 lipca 2012r. dostarczył wykonawcy żadaną gwarancję wystawioną w dniu 12 lipca 2012r. przez (...) S.A. w W., na podstawie której Bank zobowiązał się do wypłacenia na żądania powódki, w przypadku niewywiązania się przez zamawiającego z realizacji

warunków umowy kwoty do łącznej wysokości 5.602.833,28 zł. Termin ważności gwarancji ustalono do dnia 31 sierpnia 2012r.

Po otrzymaniu dokumentu zawierającego żadaną gwarancję, powódka w piśmie datowanym na dzień 16 lipca 2012r. złożyła pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. wskazując, że w jej ocenie przedłożona gwarancja jest wadliwa, ponieważ termin ważności gwarancji nie był prawidłowy. Wprawdzie bowiem, zgodnie z postanowieniami umowy termin zakończenia prac ustalono na 31 sierpnia 2012r., jednakże wobec zastrzeżenia w umowie 7 dniowego terminu przysługującego inwestorowi – zamawiającemu – do wyznaczenia terminu odbioru końcowego oraz czternastodniowego terminu na dokonanie odbioru i spisanie protokołu odbioru końcowego, który stanowić miał podstawę dla wystawienia faktury końcowej, jak też ustalenie 30 dniowego terminu do zapłaty kwoty wynikającej z ww. faktury, gwarancja nie dawała realnej możliwości zaspokojenia powodowej spółce.

W piśmie datowanym na 3 września 2012r. powódka zawarła skierowane do pozwanego oświadczenie o naliczeniu kar umownych na podstawie § (...), wskazując, że skoro złożone przez nią oświadczenie o odstąpieniu od umowy było skuteczne, podane w nim okoliczności stanowiące podstawę odstąpienia od umowy jednoznacznie wskazywały, że do odstąpienia doszło z winy zamawiającego. Jednocześnie powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 582.270,72 zł tytułem ww. kary umownej.

Powyższe okoliczności były bezsporne między stronami.

Zdaniem sądu pierwszej instancji w tym stanie rzeczy rozważyć należało czy skorzystanie przez wykonawcę z uprawnienia przewidzianego w art. 649<sup>4</sup> k.c., może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy inwestor w ogóle nie przedłożył wykonawcy gwarancji, czy też również wówczas, gdy gwarancja taka została przedłożona, jednakże nie spełniała ona oczekiwań wykonawcy.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, z brzmienia przepisu art. 649<sup>4</sup> k.c. wynika, że jedyną przesłanką warunkującą możliwość odstąpienia przez wykonawcę od umowy na tej podstawie, jest nieprzedłożenie przez inwestora gwarancji zapłaty wynagrodzenia w ogóle. Nie można natomiast uznać, by w sytuacji gdy zamawiający taką gwarancję przedłożył, a nie spełnia ona oczekiwań wykonawcy, ten ostatni miał uprawnienie do niezwłocznego odstąpienia od umowy.

Za takim stanowiskiem przemawia już choćby językowa wykładnia omawianego przepisu, który jednoznacznie wskazuje, że: „jeżeli wykonawca nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie [...] jest uprawniony do odstąpienia od umowy”. Zatem wyłącznie w przypadku nieprzedstawienia gwarancji wykonawca może odstąpić od umowy. Przepis ten nie wspomina natomiast by przedłożenie gwarancji niesatysfakcjonującej wykonawcę – np. co do terminu jej ważności mogło być uznane za „nieuzyskanie” gwarancji, o jakiej mowa w tym artykule. Niezależnie od powyższego, zdaniem sądu pierwszej instancji posługując się także wykładnią systemową oraz celowościową podkreślić trzeba, że skoro w przywołanym przepisie jest mowa wyłącznie o nieuzyskaniu żądanej gwarancji, to mając na względzie rolę tego przepisu w kontekście kodeksowej konstrukcji umowy o roboty budowlane, która w istocie sprowadza się do osłabienia więzi zobowiązaniowej pomiędzy inwestorem a wykonawcą, uznać trzeba, że intencją ustawodawcy przy wprowadzeniu tego przepisu było, by był on stosowany wyjątkowo i to wyłącznie w sytuacjach, gdy inwestor, zazwyczaj z uwagi na jego złą sytuację finansową, nie jest w stanie w ogóle gwarancji zapłaty wykonawcy udzielić. Ponadto zauważył sąd pierwszej instancji, że z przepisu art. 649<sup>3</sup> § 1 k.c. wynika, że wykonawca może żądać udzielenia gwarancji zapłaty w każdym czasie, a nadto norma ta nie przewiduje jakiegokolwiek ograniczenia w ilości udzielonych gwarancji, co pozwala przyjąć, że wykonawca może np. po upływie terminu ważności pierwszej z nich żądać udzielenia przez inwestora gwarancji następnej obejmującej dalszy okres czasu. Za takim stanowiskiem przemawia w ocenie sądu pierwszej instancji pośrednio również fakt ogólnego i pośredniego wskazania w przepisach regulujących kwestię gwarancji zapłaty, jakie elementy powinna ona zawierać. Z norm tych wywnioskować można, że gwarancja zapłaty, przedłożona w formie gwarancji bankowej, ubezpieczenia, akredytywy bankowej lub poręczenia banku, powinna przede wszystkim określać kwotę, do jakiej została udzielona (najczęściej jest to suma równa wartości ustalonego przez strony wynagrodzenia wykonawcy) oraz zobowiązanie podmiotu

udzielającego gwarancji – zazwyczaj banku do wypłaty gwarantowanej sumy. Z przepisów tych nie wynika natomiast, na jaki okres gwarancja została udzielona. Tym samym, jeżeli wykonawca ma szczególne żądanie co do okresu ważności gwarancji, to powinien je zgłosić inwestorowi, który występując o udzielenie gwarancji do stosownego podmiotu (najczęściej banku), będzie w takiej sytuacji związany żądaniem wykonawcy. Brak natomiast zgłoszenia takiego żądania przez wykonawcę traktowany być powinien jako wyrażenie zgody na określenie tego okresu bądź to samodzielnie przez podmiot udzielający gwarancji bądź w porozumieniu z inwestorem.

W niniejszej sprawie, powódka zgłosiła jedynie w ogólny sposób żądanie przedłożenia przez zamawiającego gwarancji zapłaty do wysokości roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z zawartej w dniu 2 czerwca 2011r. umowy, nie wspominając natomiast, na jaki okres gwarancja w jej ocenie powinna być udzielona. Sąd pierwszej instancji biorąc także pod uwagę działania powódki zmierzających do uzyskania gwarancji zapłaty oraz jej zachowanie po przedłożeniu żądanego dokumentu przez zamawiającego, uznał t, że spółka nie miała uzasadnionych podstaw do składania już w dniu 16 lipca 2012r. oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Przede wszystkim bowiem, w sytuacji, gdy nie zgłosiła ona uprzednio w żądaniu przedłożenia gwarancji szczegółowych warunków co do okresu ważności gwarancji, to również konsekwentnie nie mogła ona już po przedłożeniu gwarancji przez pozwanego czynić zarzutu, że gwarancja obejmuje zbyt krótki okres i nie zabezpiecza należycie jej interesów.

Niezależnie od powyższego, spółka, jak wskazano powyżej miała dwie możliwości uzyskania satysfakcjonującego ją zabezpieczenia (gwarancji zapłaty), bądź to przez zgłoszenie pozwanemu żądania przedłożenia gwarancji z dłuższym terminem ważności, bądź też zgłoszenia kolejnego żądania przedłożenia gwarancji obejmującej okres po dniu 31 sierpnia 2012r. do dnia rzeczywistej wymagalności roszczenia o zapłatę – na podstawie wystawionej faktury VAT. Dopiero w sytuacji gdyby, po tak zgłoszonym żądaniu, pozwany nie przedłożył gwarancji w formie oczekiwanej przez kontrahenta, to powódka miałaby prawo do odstąpienia od umowy w trybie art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c.

Skoro jednak powódka nie wykorzystwała z którejkolwiek ze wskazanych możliwości, to nie mogła ona tym samym skutecznie odstąpić od umowy na podstawie powołanego powyżej przepisu. Podkreślił też sąd pierwszej instancji, że na powodzie jako wierzycielu spoczywał zgodnie z art.354 § 2 k.c. obowiązek współdziałania z pozwanym przy wykonaniu przez niego zobowiązania dotyczącego złożenia gwarancji zapłaty – w sposób zgodny z treścią zobowiązania, a także w sposób odpowiadający celowi społeczno- gospodarczemu zobowiązania oraz zasadom współżycia społecznego. W konsekwencji, ponieważ oświadczenie powódki o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. uznać należało za bezskuteczne, to tym samym nie mógł mieć także zastosowania § (...) umowy z 2 czerwca 2011r. dotyczący możliwości żądania przez wykonawcę od zamawiającego kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy z winy zamawiającego. Z tych też przyczyn powództwo o zapłatę wynikających z tego tytułu należności sąd pierwszej instancji oddalił. O kosztach orzekł na mocy art. 98 kpc.

Od wyroku tego wniósł apelację powód. Zaskarżył wyrok w całości . Wyrokowi zarzucił :

I. naruszenie prawa materialnego tj.

1. art. 649<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. oraz art. 649<sup>3</sup> k.c. przez ich niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że gwarancja z terminem ważności upływającym przed terminem wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia t. w dniu zakończenia prac objętych umową, a przed umowną datą podpisania protokołu odbioru końcowego i przed upływem terminu płatności faktury końcowej stanowi prawidłowe zabezpieczenie roszczeń wykonawcy o terminową zapłatę umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ww. przepisu oraz że powód zobowiązany jest zgłosić w żądaniu przedłożenia gwarancji szczegółowe warunki co do okresu ważności gwarancji, pod rygorem utraty zarzutu, że gwarancja obejmuje zbyt krótki okres i nie zabezpiecza jego interesów w szczególności w sytuacji gdy termin wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia da się ustalić już tylko na podstawie zawartej umowy;

2. art. 649<sup>4</sup> k.c. przez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że z brzmienia tego przepisu wynika, że jedyną przesłanką warunkującą możliwość odstąpienia przez wykonawcę od umowy na tej podstawie, jest

nieprzedłożenie przez inwestora gwarancji zapłaty wynagrodzenia w ogóle, a tym samym uznanie, że wystarczające jest przedłożenie choćby gwarancji materialnie wadliwej, czyli nie zabezpieczanej w ogóle interesów wykonawcy i nie dającej realnej możliwości zaspokojenia w najmniejszym stopniu przyszłych wymagalnych roszczeń wykonawcy, co w rezultacie nie stanowi podstawy do odstąpienia od umowy w oparciu o ww. przepis;

II. mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie prawa procesowego, tj.:

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego, a polegającą na przyjęciu, że przedłożona przez pozwanego gwarancja jest prawidłowa i zabezpiecza roszczenia wykonawcy o terminową zapłatę umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych w sytuacji kiedy już tylko analiza postanowień umownych pozwalała na stwierdzenie, że przedłożona gwarancja była fikcyjna, albowiem termin jej ważności upływał przed terminem wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia.

Wnosił o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez uwzględnienie powództwa w całości;
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda całych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obje instancje.

ewentualnie

3. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy w całości do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

#### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

Apelacja powoda zasadna nie jest zatem nie może odnieść skutku. Wbrew zarzutom skarżącego podziela Sąd Apelacyjny stanowisko sądu pierwszej instancji, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie miał powód uzasadnionych podstaw z art. 649<sup>4</sup> § 1kc do odstąpienia od umowy i żądania zapłaty kary umownej, chociaż z nieco odmiennym uzasadnieniem.

Przede wszystkim wskazać trzeba , że podziela Sąd Apelacyjny dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, dokonane one zostały w oparciu o niekwestionowane przez strony dokumenty, szczegółowo opisane w uzasadnieniu sądu pierwszej instancji. Do rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny pozostaje zatem kwestia czy w okolicznościach niniejszej sprawy miał powód podstawy z art. 649<sup>4</sup> § 1 kc do odstąpienia od umowy z winy inwestora i tym samym do żądania zapłaty kary umownej.

Przed wszystkim wskazać trzeba przepisy art. 649<sup>1</sup> – 649<sup>4</sup> kc dotyczące gwarancji zostały dodane do Kodeksu Cywilnego przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 stycznia 2010r. (Dz.U. 2010r.40.222) zmieniający ustawę z dniem 16 kwietnia 2010r. Zgodnie z art. 649<sup>1</sup> § 1 i 2 kc gwarancji zapłaty za roboty budowlane, zwanej dalej „gwarancją zapłaty”, inwestor udziela wykonawcy (generalnemu wykonawcy) w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Gwarancją zapłaty jest gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, a także akredytywa bankowa lub poręczenie banku udzielone na zlecenie inwestora.

Na mocy art. 649<sup>3</sup> § 1 kc wykonawca (generalny wykonawca) robót budowlanych może w każdym czasie żądać od inwestora gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy, zaakceptowanych na piśmie przez inwestora.

Natomiast na podstawie art. 649<sup>4</sup> § 1 kc jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia.

Przepisy te zostały dodane do Kodeksu Cywilnego w celu wzmocnienia ochrony wykonawcy. Niewątpliwie celem gwarancji zapłaty jest zabezpieczenie terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia. Gwarancja ta ma chronić wykonawcę nie tylko przed uchylaniem się inwestora od zapłaty należnego im wynagrodzenia, ale także przed jego nieterminową zapłatą, ponieważ z uwagi na szeroki rozmiar świadczenia nadmierna zwłoka inwestora doprowadzić może do upadłości wykonawcy lub podwykonawców. Nie ma zatem racji sąd pierwszej instancji przyjmując, iż skoro cytowane wyżej przepisy nie precyzują jakim wymogom ma odpowiadać gwarancja to już udzielenie jakiegokolwiek gwarancji nie pozwala na skorzystanie wykonawcy z możliwości odstąpienia od umowy z winy inwestora na podstawie art. 649<sup>4</sup> § 1 kc, bowiem przepisy o gwarancji dodano do Kodeksu Cywilnego właśnie w tym celu aby zabezpieczyły interesy wykonawcy i gwarancja powinna realnie zabezpieczać zapłatę wynagrodzenia. Dlatego też oceny czy udzielona gwarancja była gwarancją „żądaną” w rozumieniu art. 649<sup>4</sup> § 1 kc czy też dawała podstawy do odstąpienia od umowy z winy inwestora dokonać należy w oparciu o wszystkie okoliczności sprawy, w szczególności jakiej gwarancji wykonawca się domagał, jak przebiegała dotychczasowa współpraca, mając przede wszystkim na uwadze treść art. 354 § 2 k.c. zgodnie z którym na powódzie jako na wierzycielu spoczywał także obowiązek współdziałania z pozwanym przy wykonaniu przez niego zobowiązania w sposób zgodny z treścią zobowiązania, a także w sposób odpowiadający celowi społeczno- gospodarczemu zobowiązania oraz zasadom współżycia społecznego.

Podziela Sąd Apelacyjny stanowisko sądu pierwszej instancji, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie miał powód uzasadnionych podstaw z art. 649<sup>4</sup> § 1 kc do odstąpienia od umowy z winy inwestora. Po pierwsze dotychczasowa współpraca stron przebiegała prawidłowo, pozwany nie zalegał w stosunku do powoda z jakimikolwiek płatnościami. Po wtóre powód domagał się od pozwanego gwarancji zapłaty, jednakże nie wskazał w ogóle jakim warunkom żądana gwarancja ma odpowiadać, a istotnie artykuł 649<sup>3</sup> kc nie wskazuje jakim wymogom ma odpowiadać gwarancja. Powód jest profesjonalistą zatem jeżeli chciał aby gwarancja odpowiadała szczególnym wymogom powinien je wyartykułować na piśmie. Tymczasem powód w piśmie z dnia 25 maja 2012r. domagał się jedynie przedłożenia gwarancji zapłaty do wysokości roszczenia z tytułu wynagrodzenia w terminie 45 dni od dnia otrzymania pisma. Nie wyraził bez żadnego uzasadnienia zgody na przedłużenie tego terminu, chociaż termin 45 dniowy do złożenia gwarancji jest najkrótszym terminem wynikającym z przepisów. Pozwany przedłożył w wyznaczonym mu terminie gwarancję bankową zabezpieczającą płatność do wysokości roszczenia z tytułu wynagrodzenia. Istotnie termin końcowy gwarancji przypadał na dzień 31 sierpnia 2012r. czyli na dzień wykonania umowy, a faktycznie w umowie ustalono 7 dniowy termin przysługujący inwestorowi – zamawiającemu – do wyznaczenia terminu odbioru końcowego oraz czternastodniowy termin na dokonanie odbioru i spisania protokołu odbioru końcowego, który stanowił miał podstawę dla wystawienia faktury końcowej, jak też 30 dniowy termin do zapłaty kwoty wynikającej z faktury. Wskazał jednakże trzeba, że pozwany dostarczył gwarancję w dniu 13 lipca 2012r. z terminem ważności do dnia 31 sierpnia 2012r. i w ocenie Sądu Apelacyjnego gdyby powód istotnie chciał dalej wykonywać umowę nic nie stało na przeszkodzie aby zażądał przedłużenia gwarancji, bądź udzielenia kolejnej gwarancji zabezpieczającej żądanie zapłaty. Tymczasem pozwany już w dniu 16 lipca 2012r., czyli w następnym dniu roboczym po otrzymaniu gwarancji od umowy odstąpił. Wskazać też trzeba, że wbrew zarzutom powoda, który twierdził, że na skutek działań pozwanego ogłoszono jego upadłość, z uzasadnienia postanowienia Sądu Rejonowego w S. z dnia 28 września 2012r. ogłaszającego upadłość powodowej spółki obejmującą likwidację majątku dłużnika, sygn. akt XIIGU 104/12 wynika, że już na dzień 30 czerwca 2012r. łączna bilansowa kwota zobowiązań powoda wynosiła ok. 18.000.000 zł, już wtedy powód posiadał zobowiązania wobec ponad 300 podmiotów, a najstarsze zobowiązanie pochodziło z 2008r. Okoliczności powyższe potwierdzają zarzut pozwanego, iż rzeczywistym powodem odstąpienia od umowy była trudna sytuacja finansowa powoda, który nie był już zainteresowany wykonaniem umowy.

Reasumując w okolicznościach niniejszej sprawy trafnie przyjął sąd pierwszej instancji, iż powód nie miał uzasadnionych podstaw z art. 649<sup>4</sup> § 1 kc do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia, dlatego też nie mógł skutecznie domagać się zapłaty kary umownej. Z tych też względów apelację jako pozbawioną dostatecznych podstaw należało oddalić na mocy art. 385 kpc.

O kosztach orzeczono na mocy art. 98 kpc.