

***Sygn. akt I ACa 784/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Kozłowska

Sędziowie: SA Beata Byszewska (spr.)

SA Hanna Muras

Protokolant: sekretarz sądowy Marta Puzkarska

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Powiatu (...) - Starostwa Powiatowego w P.

przeciwko (...) Towarzystwu (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 grudnia 2014 r., sygn. akt XVI GC 2118/13

**I. oddała apelację,**

**II. zasądza od (...) Towarzystwa (...) w W. na rzecz Powiatu (...) - Starostwa Powiatowego w P. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

***Beata Byszewska Beata Kozłowska Hanna Muras***

Sygn. akt I ACa 784/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. zasądził od pozwanego (...) Towarzystwo (...) w W. na rzecz powoda Powiat (...) - Starostwo Powiatowe w P. kwotę 239 610 zł z ustawowymi odsetkami od 22 listopada 2013 r. do dnia zapłaty.
2. zasądził od pozwanego na rzecz powoda 19 198 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Dnia 04 grudnia 2012 roku pozwany na zlecenie Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego (...) J. M. wystawił na rzecz powoda jako beneficjenta gwarancję ubezpieczeniową należytego wykonania kontraktu w postaci umowy z dnia 10 grudnia 2012 roku, nr (...) (...) dot. budowy budynków Placówki Opiekuńczo-Wychowawczej typu rodzinnego wraz z zagospodarowaniem terenu w Ł..

Pozwany zagwarantował nieodwołalnie i bez stawiania warunków wypłatę na rzecz beneficjenta do kwoty 239.610 złotych (§ 1) w terminie obowiązywania od dnia 06 grudnia 2012 roku do dnia 20 grudnia 2013 roku (§ 6). Gwarancja zabezpieczała roszczenia beneficjenta w stosunku do wykonawcy powstałe z tytułu nie wypłacenia przez wykonawcę należności powstałych w okresie obowiązywania Gwarancji, w związku z wykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy lub zerwania umowy przez wykonawcę lub rozwiązania umowy przez beneficjenta z winy wykonawcy (§ 2). Wypłata miała zostać dokonana w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez gwaranta oryginału pisemnego wezwania do zapłaty wraz z kopią dokumentu uzasadniającego roszczenie, przy czym na wezwaniu powinny widnieć podpisy osób właściwie upoważnionych do składania oświadczeń woli w imieniu beneficjenta. Wezwanie powinno 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).

Dnia 10 grudnia 2012 roku powód jako zamawiający zawarł z J. M. jako wykonawcą umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych, której przedmiotem była budowa budynków Placówki Opiekuńczo-Wychowawczej typu rodzinnego wraz z zagospodarowaniem terenu w Ł.. Dnia 19 września 2013 r. powód wezwał wykonawcę do niezwłocznego przystąpienia do kontynuowania wykonywania robót budowlanych związanych z wykonywaniem umowy nr (...) z dnia 10 grudnia 2012 r. Powód w swoim wezwaniu zaznaczył, że w przypadku braku przystąpienia do realizacji robót do dnia 30.09.2013 r. i braku przedłożenia harmonogramu robót potwierdzającego możliwość wykonania robót w określonym w umowie terminie powód odstąpi od umowy i zrealizuje zabezpieczenie należytego wykonania umowy. W piśmie z dnia 08 października 2013 roku powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od zawartej dnia 10 grudnia 2012 roku umowy, z uwagi na utrzymujący się od wielu tygodni, z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi wykonawca, stan bezczynności na budowie. Przerwa w kontynuowaniu robót jest zależna od wykonawcy i trwa znacznie dłużej niż termin określony w § 13 ust. 1 lit b umowy.

Pismem z dnia 29 października 2013 roku skierowanym do pozwanego powód jako beneficjent Gwarancji Ubezpieczeniowej nr (...) z dnia 04 grudnia 2012 roku, zażądał wypłaty kwoty 239.610 zł, wymienionej gwarancji tytułem nienależytego wykonania umowy.

Pismem z dnia 28 listopada 2013 r. pozwany odmówił zapłaty kwoty 239.610 zł. wynikającej z gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...), gdyż w jego ocenie w sytuacji odstąpienia przez powoda od umowy, wykonawca nie ma obowiązku danego świadczenia, zatem sytuacja prawna wraca do stanu sprzed zawarcia umowy, a samą umowę należy traktować jako nigdy nie zawartą, doszło bowiem do wygaśnięcia głównego stosunku zobowiązaniowego.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Sąd Okręgowy wskazał, że Gwarancja Ubezpieczeniowa udzielona na rzecz powoda przez pozwanego w niniejszej sprawie jest specyficzną czynnością ubezpieczeniową, która nie została stypizowana przez praktykę, pomimo występowania tego określenia w przepisach oraz istotnego podobieństwa do uregulowanej prawnie wprost (art. 81 ust. 1 ustawy Prawo bankowe) gwarancji bankowej. Oparcie prawne dla czynności gwarancji ubezpieczeniowej znajduje się w art. 353<sup>1</sup> k.c. wyrażającym zasadę swobody umów. Odpowiednie także zastosowanie do interpretacji jej postanowień znajdzie orzecznictwo wykształcone na gruncie gwarancji bankowej, dotyczące charakteru prawnego gwarancji i jej związków ze stosunkiem podstawowym pomiędzy beneficjentem gwarancji a zleceniodawcą gwaranta.

Z uwagi na postanowienia gwarancji udzielonej w przedmiotowej sprawie tj. zobowiązanie gwaranta do wypłaty na rzecz podmiotu trzeciego (beneficjenta) nieodwołalnie i bez stawiania warunków oraz w terminie 14 dni od dnia pierwszego pisemnego wezwania, uznać należy, zdaniem Sądu Okręgowego, iż zobowiązanie z niej wynikające ma

charakter samodzielny, nieakcesoryjny oraz abstrakcyjny. Odpowiadając zatem za uzyskanie określonego rezultatu w postaci natychmiastowego zadośćuczynienia roszczeniu beneficjenta, a nie za spełnienie zobowiązania przez dłużnika głównego jak ma to miejsce np. przy poręczeniu, gwarant – odmawiając spełnienia swojego świadczenia - nie ma możliwości powoływania się na treść stosunku podstawowego łączącego beneficjenta ze zleceniodawcą, roszczeń z którego dotyczy udzielona gwarancja (Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna z dnia 16 kwietnia 1993 r. III CZP 16/93, Uchwała Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 28 kwietnia 1995 r. III CZP 166/94).

Sąd Okręgowy podniósł, że w istocie dla skorzystania z uprawnień wynikających z udzielonej gwarancji, jej beneficjent musi spełnić jedynie formalne wymagania odnoszące się do formy żądania a określone w treści samej gwarancji. Uprawnienie do skorzystania z udzielonej gwarancji doznaje oczywiście samo w sobie pewnych ograniczeń związanych z treścią umowy gwarancyjnej na podstawie której wystawiona została gwarancja na rzecz beneficjenta oraz związanych z zasadą swobody umów określoną w art. 353<sup>1</sup> k.c., która stanowi jego podstawę normatywną. W pierwszym przypadku z postanowień umowy gwarancyjnej należy wyprowadzić ewentualną ochronę gwaranta oraz obowiązek honorowania przez beneficjenta celu gwarancji (art. 65 § 2 k.c.), skoro w wyniku zamieszczenia w gwarancji powyższych klauzul znacznie zminimalizowane zostały przesłanki aktualizujące odpowiedzialność gwaranta.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że na podstawie art. 5 k.c. przyznać należy gwarantowi prawo obrony za pomocą zarzutu nadużycia przez wierzyciela gwarancji jego prawa podmiotowego a w tym nadużycia celu zabezpieczenia uznając, że przesłanki takiego nadużycia muszą być określone w odniesieniu do konkretnego przypadku. Skuteczność tej obrony przyjmowana jest jednak wyjątkowo, gdy nadużycie gwarancji okazuje się ewidentne, np. gdy gwarancja stała się narzędziem uzyskania nienależnych korzyści, albo gdy jej wykorzystanie jest wynikiem zmywy osób zainteresowanych. Sąd Okręgowy biorąc powyższe pod rozwagę podniósł, że powód spełnił wymagania formalne warunkujące powstanie roszczenia o zapłatę kwoty tytułem udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej. W sporządzonym przez powoda w formie pisemnej i przesłanym pozwanemu piśmie z dnia 29 października 2013 r. wezwaniu do zapłaty widnieją podpisy osób uprawnionych do reprezentacji powoda. Nadto zostało ono doręczone pozwanemu w okresie obowiązywania gwarancji wskazanym w jej § 6. W piśmie wskazany został nadto numer umowy gwarancyjnej w oparciu o którą wystawiona została gwarancja ubezpieczeniowa a także dane umowy kreującej stosunek podstawowy, który zabezpieczać miała gwarancja, zawartej pomiędzy powodem a wykonawcą. Także kwota której zapłaty żąda powód zawiera się w maksymalnej kwocie do której udzielona została przedmiotowa gwarancja, określonej w jej § 1. Wreszcie w piśmie z dnia 29 października 2013 r. wskazane zostało także roszczenie z którym związane jest żądanie wypłaty tytułem gwarancji tj. roszczenie z tytułu nienależytego wykonania umowy.

Oceniając zarzut naruszenia prawa podmiotowego, Sąd Okręgowy wskazał, że podnoszone przez pozwanego nadużycie prawa przez powoda polegające na żądaniu wypłaty kwoty tytułem gwarancji wynika z próby uzyskania przez niego bezpodstawnej korzyści, gdy tymczasem to powód bezzasadnie odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, jest niezasadne, gdyż zarzut ten zmierzał w istocie do obejścia zasady zakazu sięgania do treści stosunku podstawowego przy dokonywaniu oceny roszczenia wynikającego z gwarancji.

Następnie, Sąd Okręgowy ocenił drugi wariant zarzutu nadużycia prawa przez powoda, w którym pozwany – uwzględniając, iż to powód dokonał odstąpienia od umowy nr (...) – twierdził, iż w rezultacie tego działania stosunek podstawowy w ogóle przestał istnieć a więc nie mogło powstać roszczenie o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania zabezpieczone przez udzieloną gwarancję.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzut powyższy – będący przy tym w istocie zarzutem naruszenia przez powoda celu gwarancji a więc art. 65 § 2 k.c. – należało uznać za bezzasadny. Sąd Okręgowy zgodził się z pozwanym, iż istotnie odstąpienie od umowy wzajemnej – mając co do zasady skutek *ex tunc* na podstawie art. 494 k.c. obliuguje strony do zwrotu wszystkiego co do chwili jego dokonania świadczyły. W istocie więc przywraca stan istniejący przed zawarciem umowy. Równocześnie jednak przywrócenie tego stanu nie jest całkowite, bowiem odstępującemu przysługuje od strony odpowiedzialnej za odstąpienie roszczenie odszkodowawcze. Odnosząc to do udzielonej gwarancji, Sąd pierwszej instancji wskazał, iż brak jest sprzeczności podstawy roszczenia powoda z jej treścią. Istotą bowiem przedmiotowej gwarancji jest in genere zabezpieczenie roszczeń beneficjenta na wypadek poniesienia przez niego szkody w rezultacie

niewykonania, bądź nienależytego wykonania przez wykonawcę umowy której gwarancja dotyczy tj. umowy nr (...). Tym samym chronić ma beneficjenta przed sytuacją w której nie tylko w ogóle nie uzyska świadczenia od drugiej strony ale równocześnie sam poniesie szkodę.

Natomiast w zakresie twierdzenia pozwanego, iż Gwarancja nie zabezpieczała roszczeń powoda w stosunku do wykonawcy z tytułu kar umownych, Sąd Okręgowy podkreślił, że Gwarancja obejmuje wszelkie roszczenia, nie wskazując wprost ich katalogu. Pojęcie roszczeń jest bowiem pojęciem ogólnym i tak należy je interpretować w niniejszej sprawie. Roszczenie o zapłatę kary umownej związane z odstąpieniem od umowy pozostawało w związku z jej rozwiązaniem oraz nienależytym wykonaniem.

Odnosząc się do twierdzenia pozwanego, iż powód nadużywa prawa wskazując kwotę dochodzoną pozwem, gdyż gwarancja zabezpieczała tylko 70% kwoty wskazanej w dokumencie gwarancji, Sąd Okręgowy wskazał, że zarzut ten jest bezzasadny, gdyż § 6 ust. 2 umowy (...) (...), wskazywał, iż 70% zabezpieczenia miało być zwrócone po ostatecznym odbiorze robót a pozostałe 30 % po upływie okresu rękojmi. Tymczasem wykonawca nigdy nie wykonał robót i nigdy nie doszło do ostatecznego odbioru.

W przedmiocie żądania zasądzenia odsetek Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. uwzględniając powództwo w tej części również w całości. Z uwagi na skierowanie przez powoda do pozwanego żądania zapłaty z gwarancji ubezpieczeniowej zgodnie z § 3 ust. 1 przedmiotowej gwarancji termin spełnienia świadczenia upływał z dniem 21 listopada 2013 r. i dnia 22 listopada 2013 r. roszczenia stało się wymagalne. Tym samym uwzględnić należało powództwo w zakresie żądania zasądzenia odsetek od dnia 22 listopada 2013 r.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. zasądzając je w całości od pozwanego jako strony przegrywającej na rzecz powoda.

Apelację od tego wyroku złożył pozwany, zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości, wnosząc o jego zmianę w całości i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i dowolnych wniosków z zebranego w sprawie materiału dowodowego i uznania, że gwarancja łącząca strony miała charakter bezwarunkowy i była płatna na pierwsze żądanie oraz że pozwany nie mógł podnosić wobec powoda zarzutów ze stosunku podstawowego pomimo, że wynikały z umowy gwarancji oraz opierały się na twierdzeniu wykorzystania przez powoda uprawnień wynikających z gwarancji sprzecznie z celem gwarancji, co poprzez pominięcie zarzutów pozwanego skutkowało nierozpoznaniem istoty sprawy oraz dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny a nie swobodny i uznanie, że gwarancja ubezpieczeniowa należytego kontraktu (...) jest gwarancją nieakcesoryjną wbrew zapisom umowy, które wskazują w sposób wyraźny na akcesoryjność wystawionej gwarancji;

2. naruszenie prawa materialnego:

-art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli zawartych w umowie gwarancji poprzez uznanie, że ma ona charakter abstrakcyjny i całkowicie bezwarunkowy, gdy oprócz spełnienia przez beneficjenta przesłanek natury formalnej, roszczenie o wpłatę z gwarancji mogło powstać jedynie w przypadkach określonych w postanowieniach przedmiotowej gwarancji;

-art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię gwarancji i przyjęcie, że obejmuje ona ochroną roszczenia powstałe w związku ze skutecznym odstąpieniem od umowy, w sytuacji, gdy skutkiem odstąpienia było pozbawienie podstawy prawnej zabezpieczenia, tym samym pozbawienie podstawy do zabezpieczenia kar umownych oraz przyjęcie, że

obejmuje ona roszczenia powstałe w związku z karami umownymi, jako pozostającymi w związku z nienależytym wykonaniem umowy, podczas, gdy gwarancja zabezpieczała jedynie roszczenie powstałe z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez zobowiązanego przedmiotu umowy, a przez to nie zabezpieczała kar umownych;

-art. 5 k.c. poprzez jego pominięcie i niezastosowanie;

-art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że gwarancja ma charakter oderwany od stosunku podstawowego, w sytuacji, gdy w umowie zostały przewidziane warunki uzasadniające wypłatę świadczenia przez pozwanego odwołujące się do stosunku podstawowego;

-art. 481 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że odsetki należą się od dnia następującego po upływie terminu 14-dniowego od otrzymania wezwania do zapłaty, a nie od wyrokowania, gdy dopiero postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie pozwoliło na ustalenie, czy zachodziła odpowiedzialność pozwanego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, podniesione w niej zarzuty były chybione.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne i przyjmuje je za własne, zatem nie zachodzi konieczność ich ponownego przytaczania

W pierwszej kolejności odniesienia wymagają zarzuty naruszenia prawa procesowego, którymi Sąd odwoławczy, w odróżnieniu od zarzutów naruszenia prawa materialnego jest związany.

Pozwany podniósł zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który w istocie został powiązany z wadliwą oceną charakteru zawartej przez strony umowy, gdyż powoływał błędne uznanie przez Sąd Okręgowy, że ma ona charakter nieakcesoryjny, bezwarunkowy i była płatna na pierwsze żądanie, jak również, że pozwany nie mógł podnosić zarzutów opartych na stosunku podstawowym.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest chybiony. Nie może on polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (por.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136). Jeżeli przy tym z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. 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 (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Dla skutecznego podniesienia tego zarzutu niezbędne jest wskazanie dowodów, które miały zostać wadliwie ocenione oraz kryteriów swobodnej oceny dowodów, które naruszył sąd (logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, zasad wiedzy itp.), jak również wpływu uchybień na treść orzeczenia. Skarżący żadnego z tych elementów nie zawarł w apelacji, ograniczając się do ogólnych stwierdzeń, tym niemniej wydaje się, że intencją apelującego było zakwestionowanie skutków odstąpienia od umowy przez powoda dla istnienia materialnoprawnej podstawy roszczenia oraz treści i charakter gwarancji, jak również możliwość odnoszenia się do stosunku podstawowego przy powoływaniu się na zarzut nadużycia prawa przez powoda.

Niewątpliwie umowa o roboty budowlane, której zabezpieczeniem była gwarancja, rozwiązała się na skutek odstąpienia przez powódkę od umowy. Skarżący nie ma jednak racji, twierdząc, że odstąpienie wywołało w tym

przypadku skutek *ex tunc* oraz wykreowało fikcję prawną, wedle której umowa nie została zawarta, a zatem, że w momencie wystąpienia przez powoda z roszczeniem nie istniał stosunek podstawowy, który gwarancja zabezpieczała, wobec czego dochodzenie roszczeń z gwarancji narusza jej cel.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że umowa o roboty budowlane zawiera zapisy dotyczące umownego odstąpienia od umowy (§ 13). Strony umowy o roboty budowlane, zastrzegając prawo odstąpienia od umowy, mogą ustalić jego skutki i obowiązki stron w razie wykonania tego prawa inaczej niż przewiduje to art. 395 § 2 k.c.; w szczególności mogą ustalić, że odstąpienie od umowy ma skutek *ex nunc* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 379/07, OSNC-ZD 2008/4/108, LEX nr 381117). Przepis art. 395 § 2 k.c. jest przepisem bezwzględnie obowiązującym tylko w tym znaczeniu, że jego zastosowanie wchodzi w grę wówczas, gdy strony nie postanowiły inaczej. W razie umownego zastrzeżenia odstąpienia od umowy regulacja zawarta w art. 491 § 2 k.c., jako dotycząca zakresu ustawowego prawa odstąpienia od umowy, także nie znajduje bezpośredniego zastosowania. Do regulacji tej art. 395 k.c. zresztą nie odsyła. Może ona być jedynie pomocna dla ustalenia zakresu umownego odstąpienia od umowy ze względu na charakter świadczenia obu stron wówczas, gdy zakresu tego strony nie określiły. W orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, że przesłanką umownego zastrzeżenia odstąpienia od umowy jest określenie terminu, w którym może to nastąpić, co stosuje się do każdego wypadku takiego zastrzeżenia ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., II CK 261/03, LEX nr 174165). Brak stosownej wzmianki w umowie wyklucza możliwość przyjęcia, że strony zastrzegły umowne prawo odstąpienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., IV CSK 668/12, LEX nr 1365727). W umowie o roboty budowlane każdorazowo dla realizacji uprawnienia powódki do odstąpienia od umowy przewidziano konkretny termin. Zatem przyjąć należy, że strony umowy skutecznie wprowadziły do niej umowne prawo odstąpienia.

Analiza oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy (k -25) wskazuje, że miało ono podstawę w umowie – wobec powołania się na przyczyny odstąpienia przewidziane w § 13 ust. 1 lit. a i b, tj. przerwanie przez wykonawcę realizacji przedmiotu umowy i przerwa trwa dłużej niż 14 dni z przyczyn zależnych od wykonawcy oraz brak kontynuacji robót pomimo wezwania na piśmie do ich kontynuowania.

Zgodnie z art. 494 § 1 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć; strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Jednocześnie jednak po myśli art. 491 § 2 k.c. jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce. W niniejszej sprawie powódka odstąpiła od umowy o roboty budowlane czyli o świadczenia podzielne, która w części została już wykonana, o czym świadczą niekwestionowane zeznania świadka M. B., który podał, że wykonawca wykonał dwa etapy robót, zaś do trzeciego już nie przystąpił. Powyższe było przyczyną odstąpienia przez powoda od umowy.

Co do możliwości ustawowego odstąpienia od umowy ze skutkiem *ex nunc* odwołać się należy do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r., I CSK 198/08 (LEX nr 483312), zgodnie z którym odstąpienie od umowy może działać ze skutkiem *ex nunc* tylko wtedy, gdy świadczenie wykonawcy robót budowlanych ma charakter podzielny w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., co należy ocenić przez pryzmat regulacji zawartej w art. 647 k.c. oraz treści regulacji zawartej w samej umowie. Istotne jest także samo zachowanie się strony składającej oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a mianowicie czy wola strony dotyczyła wszystkich robót, czy tylko tej części robót, które nie zostały wykonane.

Z treści oświadczenia o odstąpieniu i samej umowy o roboty budowlane wynika, że świadczenie wykonawcy było podzielne, a strony w przypadku odstąpienia od umowy przewidziały w sposób jednoznaczny skutek *ex nunc* – w § 13 ust. 4 określiły zasady odbioru i rozliczenia prac wykonanych do czasu odstąpienia od umowy. Zatem wbrew twierdzeniu pozwanego nie można traktować umowy o roboty budowlane, której zabezpieczenie stanowiła gwarancja

udzielona przez skarżącego, za nieistniejącą – wobec odstąpienia od niej przez stronę powodową. Tym samym chybione jest twierdzenie apelującego, że na skutek odstąpienia od umowy doszło odpadnięcia materialnej podstawy roszczenia, gdyż nie istnieje umowa, której wykonanie gwarancja zabezpieczała. W konsekwencji nieuzasadniony jest także zarzut skorzystania przez powoda z gwarancji w sposób niezgodny z jej celem.

Odstąpienie od umowy nie jest ani nienależytym wykonaniem zobowiązania, ani niewykonaniem zobowiązania, lecz wykonaniem przez jedną ze stron stosunku obligacyjnego uprawniającą do kształtowania, realizowanego na podstawie postanowienia zawartego w umowie wzajemnej (art. 395 § 1 i art. 492 k.c.), albo wynikającego z przepisów ustawy (ogólnych - art. 491 i 493 k.c. oraz szczególnych, np. art. 560 § 1, art. 635, 636 § 1 i art. 640 k.c.). Roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy powstaje dopiero w wyniku wykonania tego uprawniającą do kształtowania. Na skutek odstąpienia od umowy w sytuacjach objętych hipotezą art. 494 k.c. następuje - na podstawie analogicznie stosowanego art. 395 § 2 zdanie pierwsze k.c. zniweczenie węzła obligacyjnego wynikającego z umowy, utrzymują się natomiast, przełamując zasadę akcesoryjności, postanowienia umowne dotyczące kar umownych, przewidziane przez strony właśnie na wypadek odstąpienia od umowy, gdy aktualizuje się odpowiedzialność jednej ze stron umowy za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2014 r., I CSK 345/13, LEX nr 1532768 i z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 392/13, LEX nr 1532770).

W konsekwencji nie zasługuje na aprobatę zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c.

W umowie gwarancji gwarant zobowiązał się nieodwołalnie i bez stawiania warunków poza przewidzianymi w niniejszym dokumencie do zapłaty na rzecz beneficjenta kwoty gwarancji w sytuacjach w niej wymienionych.

Zróznicowanie form spotykanych umów gwarancyjnych dało przedstawicielom doktryny podstawę do ich podziału na gwarancje o charakterze abstrakcyjnym oraz kauzalnym. Do grupy pierwszej zalicza się te, w których płatność gwarantowanego świadczenia powinna nastąpić zgodnie z klauzulą „nieodwołalnie i bezwarunkowo na pierwsze żądanie”. Druga grupa to te, w których beneficjent gwarancji obowiązany jest wskazać przyczynę uzasadniającą wykonanie świadczenia przez gwaranta; w doktrynie bywają one nazywane też mianem gwarancji na pierwsze usprawiedliwione żądanie. Wymaga jednak podkreślenia, że kauzalność gwarancji ubezpieczeniowej nie oznacza, że zobowiązanie gwaranta staje się zobowiązaniem akcesoryjnym w odniesieniu do stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została udzielona. Także bowiem ta forma gwarancji zachowuje charakter zobowiązania samodzielnego, w ramach którego gwarant płaci własny, a nie cudzy dług (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, OSNC 2010/11/146, Biul.SN 2010/7/8, M.Prawn. 2011/15/828-833). Przede wszystkim jednak w tej formule gwarancji jej beneficjent powinien jedynie podać przyczynę - ustaloną w umowie, z powodu której wzywa gwaranta do spełnienia gwarantowanego świadczenia, co nie oznacza, że ciąży na nim obowiązek wykazania, iż przyczyna ta rzeczywiście wystąpiła. Ewentualne obciążenie go takim obowiązkiem pozbawiałoby umowę cech umowy gwarancyjnej, sprowadzając ją do znanej z prawa konstrukcji zobowiązania do spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 683/13, LEX nr 1514743).

Zasady te – z uwagi na tożsamość treści gwarancji udzielonej przez pozwanego z uregulowaną w art. 81 prawa bankowego – zachowują aktualność również w stanie faktycznym niniejszej sprawy.

Wobec zapisu § 2 umowy gwarancji należy przydać jej cechę kauzalności. Z faktu, że gwarancja ma samodzielny i nieakcesoryjny charakter, wynika jednak niemożność podniesienia przeciwko beneficjentowi zarzutów przysługujących dłużnikowi, którego świadczenie objęto gwarancją. Nie można w szczególności podnieść zarzutu, np. przedawnienia głównej wierzytelności, potrącenia z sumy, na którą opiewa gwarancja wierzytelności dłużnika względem beneficjenta. Samoistność gwarancji wyklucza także zarzut, że umowa główna (stosunek podstawowy) nie doszła do skutku albo została unieważniona. Ważność zobowiązania gwaranta nie zależy od ważności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Jeżeli nawet dłużnik uchylił się od skutków prawnych swego oświadczenia woli, np. z powodu wady tego oświadczenia, to okoliczność ta nie będzie miała wpływu na treść i zakres zobowiązania gwaranta. Tak więc umowa gwarancji jest odrębnym, niezależnym zobowiązaniem gwaranta względem beneficjenta.

Ma ona charakter umowy jednostronnie zobowiązującej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 marca 2015 r., I ACa 1287/14, LEX nr 1682912).

Zatem pozwany może jedynie kwestionować wystąpienie zdarzenia, od którego uzależniona jest wypłata kwoty gwarancji, natomiast nie może skutecznie podnosić zarzutów np. zwalczających umowę beneficjenta z wykonawcą, co wzmacnia argumentację o nietrafności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., ale również wskazuje na bezzasadność zarzutu naruszenia art. 65 § 2 k.c.

Niewątpliwie doszło do nienależytego i częściowego niewykonania umowy przez wykonawcę, a nadto – w świetle oświadczenia o odstąpieniu od umowy – zaktualizowała się kolejna przesłanka gwarancji, tj. rozwiązanie umowy przez beneficjenta z winy wykonawcy, o którym stanowi § 2 umowy gwarancji.

Chybione jest również stanowisko pozwanego, że jego odpowiedzialność jako gwaranta nie obejmuje roszczeń z tytułu kar umownych, a jedynie bliżej nieokreślone roszczenia z tytułu niezapłacenia przez wykonawcę należności w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Zauważyć jednak należy, że roszczenia takie to roszczenia odszkodowawcze po myśli art. 471 k.c.

Z treści gwarancji wynika, że zabezpiecza ona roszczenie powódki wobec wykonawcy powstałe z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy lub rozwiązania umowy przez beneficjenta z winy wykonawcy (§ 2). Jednym z roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania może być roszczenie o zapłatę kary umownej.

W uchwale z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12 (OSNC 2013/2/17, Prok.i Pr.-wkł. 2013/6/50) Sąd Najwyższy, charakteryzując istotę prawną kary umownej, przywołał stanowisko, wedle którego stanowi ona swego rodzaju surogat odszkodowania - w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004/5/69), mającej moc zasady prawnej, wyjaśniono, że pogląd, iż kara umowna jest tzw. surogatem odszkodowania, nie oznacza bynajmniej tego, że kara umowna ma „zastąpić” jedynie odszkodowanie w związku z powstającą po stronie wierzyciela szkodą majątkową. Sformułowanie „surogat odszkodowania” należy rozumieć w tym sensie, że strony przy zawarciu umowy określają z góry wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i odszkodowanie (kara umowna) kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania. Uwzględniając to oraz treść art. 494 k.c., można wyprowadzić wniosek, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy ma rekompensować szkodę wierzyciela - w szerszym ujęciu, niż szkodę majątkową wynikającą z art. 361 § 2 k.c. - spowodowaną niewykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy, od której odstąpiono. W uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1987 r., III CZP 82/86, na tle odstąpienia od umowy na podstawie art. 560 § 2 k.c., przyjęto, że gdy kupujący odstępuje od umowy z powodu wady rzeczy sprzedanej (art. 560 § 2 k.c.), jego uprawnienia określone w art. 494 k.c. obejmują również roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania w granicach dodatniego interesu umowy, co obejmuje roszczenie o pełne naprawienie wszelkiej szkody.

Podstawą przyjęcia w umowie określonych co do wysokości kar umownych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest zawsze pewna kalkulacja przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką poniesie strona w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zakres szkody spowodowanej niewykonaniem zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy jest specyficzny. Na jej rozmiar wpływa szkoda doznana na skutek określonego przejawu nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika w okresie poprzedzającym odstąpienie od umowy, jak również wszelkie koszty, jakie poniosła strona w związku z koniecznością odstąpienia od niej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, nr 3, poz. 36).

Zatem wbrew pogładowi apelującego świadczenia wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wskazane w gwarancji, to również świadczenia z tytułu kar umownych, w tym za odstąpienie od umowy przez inwestora z winy wykonawcy.



Jednocześnie wskazać trzeba, że nie zachodzą wątpliwości, gdy chodzi o warunki wypłaty świadczenia, bowiem w samej gwarancji ubezpieczeniowej określone zostały warunki jej realizacji i są to jedyne warunki, od których zależy wymagalność zobowiązania pozwanego. Należą do nich obowiązek pisemnego wezwania do zapłaty wraz z kopią dokumentu uzasadniającego roszczenie, podpisanego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w imieniu powoda, dołączenie dokumentów poświadczających reprezentację w terminie obowiązywania gwarancji (§ 3 i 6 gwarancji). Ocena czy warunki te zostały przez powoda spełnione dokonana została przez Sąd I instancji w sposób prawidłowy i ocenę tę Sąd Apelacyjny w całości podzielił. W konsekwencji stanąć należy na stanowisku, iż powód wymogom przewidzianym w gwarancji ubezpieczeniowej uczynił zadość, tym samym ocena w powyższym zakresie ostatecznie była wystarczająca do rozpoznania sprawy i uwzględnienia żądania pozwu. Odnośnie zaś postanowienia § 2 umowy należy wskazać, że zapis ten służył jedynie określeniu celu umowy gwarancji a nie jej warunku w znaczeniu prezentowanym przez skarżącego. Podkreślić trzeba, że strony gwarancji ubezpieczeniowej są profesjonalistami, a zatem można oczekiwać, że w sposób należyty rozważyły wszystkie postanowienia w umowie gwarancyjnej, a w sytuacji gdyby postanowiły nadać zakresowi i warunkom udzielanej gwarancji innego znaczenia, niż ten wynikający z wykładni językowej, zawarłyby dodatkowy zapis w umowie gwarancyjnej, którego celem byłoby doprecyzowanie gwarancji ubezpieczeniowej, czy to przez wskazanie konkretnych zdarzeń skutkujących odpowiedzialnością pozwanego, czy też wyłącznie tych, za które odpowiedzialności nie ponosi. Jedyne warunki konieczne do wypłaty przez pozwanego kwoty gwarancji zostały przez strony wprost sformułowane w § 3 umowy gwarancji i nie ma wśród nich warunku wykazania przez powoda roszczenia w stosunku do wykonawcy z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania.

Zarzut naruszenia art. 5 k.c. jest niezasadny. Jakkolwiek istotnie gwarant może powoływać się na powyższą normę prawną, podnosząc zarzut nadużycia gwarancji przez beneficjenta, to jednak sformułowanie powyższego zarzutu w niniejszej sprawie jest wadliwe. Gdyby bowiem roszczenia z tytułu kar umownych były wyłączone spod zabezpieczenia gwarancją, żądanie powoda podlegałoby oddaleniu, ale nie z uwagi na art. 5 k.c., tylko z przyczyn merytorycznych. Przepis art. 5 k.c. ma zastosowanie, gdy strona korzysta z przysługującego jej prawa, tyle że nadużywając swojego uprawnienia. Tymczasem w opisanym wyżej wypadku takie uprawnienie nie istniałoby.

Z kolei skoro gwarancja nie wyłącza spod zabezpieczenia roszczeń z tytułu kar umownych i nie wygasły one na skutek odstąpienia od umowy, sama okoliczność przeznaczenia kwoty gwarancji na zaspokojenie roszczenia powoda z tytułu kar umownych nie stanowi naruszenia zasad współżycia społecznego, bowiem jest realizacją prawa przysługującego mu z tytułu gwarancji. Osiągnięcie celu zamierzonego w umowie gwarancji co do zasady nie jest więc sprzeczne z art. 5 k.c. Nadto, trafnie podniósł Sąd Okręgowy, że zarzut nadużycia prawa podmiotowego w stosunkach pomiędzy profesjonalnymi uczestnikami życia gospodarczego powinien dotyczyć tylko sytuacji wyjątkowej, wtedy gdy nadużycie jest ewidentne, np. w sytuacji kiedy gwarancja stała się narzędziem uzyskania nienależnych korzyści, gdy jej wykorzystanie jest wynikiem zmywy osób zainteresowanych, a także obrona taka mogłaby być dopuszczalna w przypadku braku stosunku podstawowego, którego zabezpieczenie stanowiło cel gwarancji (uchwała Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 28 kwietnia 1995 r., sygn. akt III CZP 166/94, OSNC 1995, nr 10, poz. 135). Mając na uwadze zebrane w sprawie dowody, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że do takiego nadużycia w przedmiotowej sprawie nie doszło.

Za chybiony należy uznać zarzut naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. Wbrew stanowisku skarżącego strony w umowie nie przewidziały, aby pozwany był uprawniony do podnoszenia zarzutów dotyczących stosunku podstawowego, a szczególnie, aby powód musiał udowadniać, że doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Jak wskazano wyżej dla wypłaty gwarancji niezbędne było wykonanie czynności, o których stanowią § 3 i 6 umowy.

Również niezasadny był zarzut naruszenia art. 481 k.c. związany ze stanowiskiem pozwanego, że odsetki mogą się należeć najwcześniej od daty wyrokowania, skoro w procesie ustalono odpowiedzialność pozwanego. Niewątpliwie strony przewidziały w umowie gwarancji, że zapłata kwoty nastąpi w terminie 14 dni od wezwania do zapłaty. Z akt jednoznacznie wynika, że takie wezwanie zostało doręczone dnia 8 listopada 2013 r.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 385 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. W skład kosztów postępowania apelacyjnego należnych powódce weszło wynagrodzenie jej pełnomocnika procesowego w kwocie 5400 zł obliczone zgodnie z § 6 pkt 7 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Hanna Muras Beata Kozłowska Beata Byszewska