

Sygn. akt I ACa 156/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Dorota Markiewicz (spr.)

Sędzia SA Ewa Kaniok

Sędzia SO (del.) Marcin Kołakowski

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy G.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 września 2014 r.

sygn. akt XVI GC 28/14

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Towarzystwa (...) z siedzibą w W. na rzecz Gminy G. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Marcin Kołakowski Dorota Markiewicz Ewa Kaniok

**Sygn. akt I ACa 156/15**

## UZASADNIENIE

Powódka Gmina G. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Towarzystwa (...) w W. kwoty 106.969,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 września 2012 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu wskazała, że jest beneficjentem gwarancji ubezpieczeniowej, wystawionej przez pozwanego, która zabezpieczała możliwość zaspokojenia roszczeń powódki w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z dnia 13 czerwca 2012 r. przez (...) J. C., (...) spółka jawna. Powódka odstąpiła od tej umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Dlatego wystąpiła do pozwanego o wypłatę świadczenia wynikającego z udzielonej gwarancji. Pozwany odmówił zapłaty, wskazując, że w efekcie odstąpienia od umowy nie jest zobowiązany do wypłaty,

a ponadto podniósł merytoryczne zarzuty co do zasadności odstąpienia. Pozwany nie odpowiedział na kierowane do niego wezwania do zapłaty.

W dniu 29 sierpnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględnił powództwo w całości.

Pozwany w sprzeciwie wniósł o oddalenie powództwa.

W uzasadnieniu wskazał, że żądanie pozwu jest bezzasadne, bowiem umowa gwarancji zawarta pomiędzy stronami nie jest stosunkiem abstrakcyjnym i nieakcesoryjnym. W związku z tym gwarant ma prawo odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego beneficjenta z wykonawcą. Gwarant zabezpieczał roszczenie powódki wyłącznie w enumeratywnie wymienionych wypadkach. Do tych wypadków nie zalicza się odstąpienia od umowy. Złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy ma skutek niweczący umowę, dlatego należy przyjąć, że zaszła przesłanka powodująca wygaśnięcie obowiązku gwaranta w postaci zwolnienia zobowiązanego przez beneficjenta z zobowiązań, których zabezpieczeniem jest niniejsza gwarancja. Podniósł także, że powódka nie udowodniła faktu zerwania umowy przez wykonawcę oraz, że działanie powódki ma charakter nadużycia prawa.

Wyrokiem z dnia 18 września 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w całości.

Sąd Okręgowy ustalił, że Gmina G. zawarła w dniu 13 czerwca 2012 r. z D. J. C., (...) spółka jawną w G. umowę na realizację projektu pod nazwą Zespół Szkół Ogólnokształcących nr (...) w G.. Termin zakończenia prac został określony na dzień 15 sierpnia 2012 r. Według § 13 umowy wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 8% ceny oferowanej w postaci gwarancji ubezpieczeniowej. Zabezpieczenie w postaci gwarancji musiało zawierać sformułowanie o obowiązku nieodwołalnej i bezwarunkowej zapłaty kwoty zobowiązania na pierwsze żądanie, gdyby wykonawca nie wykonał przedmiotu umowy lub wykonał z nienależytą starannością. Gwarant nie mógł uzależniać wypłaty od spełnienia jakichkolwiek dodatkowych warunków lub przedłożenia jakiegokolwiek dodatkowej dokumentacji.

W celu zapewnienia realizacji postanowień umowy (...) spółka jawna J. C., L. K. zawarła umowę gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu w dniu 12 czerwca 2012 r. z Towarzystwem (...) w W.. Na mocy tej umowy Towarzystwo gwarantowało nieodwołalnie i bez stawiania warunków poza przewidzianymi w gwarancji zapłatę na rzecz beneficjenta # Gminy G. kwoty 106.969,62 zł. Gwarancja zabezpieczała roszczenia beneficjenta w stosunku do wykonawcy powstałe z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy lub zerwania umowy przez wykonawcę lub rozwiązania przez beneficjenta z winy wykonawcy.

Gwarancja obowiązywała od dnia 12 czerwca 2012 r. do dnia 15 września 2012 r. i traciła ważność, a zobowiązanie gwaranta wygasło w przypadku zwolnienia wykonawcy przez beneficjenta z zobowiązań, których zabezpieczeniem była gwarancja, zwolnienia gwaranta przez beneficjenta z zobowiązań wynikających z gwarancji, zwrotu oryginału gwarancji do gwaranta, niezłożenia kompletnego wezwania do zapłaty w okresie ważności gwarancji stosownie do określonych wymogów.

W dniu 16 sierpnia 2012 r. Gmina G. złożyła pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawartej w dniu 13 czerwca 2012 r. z powodów określonych w § 6 umowy leżących po stronie przyjmującego zamówienie: zajęcia wiarygodności firmy (...) w stosunku do miasta G. przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Oświęcimiu, braku kontynuacji robót stwierdzonych podczas kontroli budowy w dniu 14 sierpnia 2012 r. oraz opóźnień i bardzo niskiego zaawansowania robót, w konsekwencji czego wykonawca nie zdoła ukończyć robót w czasie umówionym.

W dniu 29 sierpnia 2012 r. powódka wystąpiła do pozwanego z wezwaniem do zapłaty na rzecz beneficjenta kwoty 106.969,62 zł tytułem niewykonania przez zobowiązanego zabezpieczonych gwarancją zobowiązań .

W dniu 5 listopada 2012 r. pozwany odmówił wypłaty żądanej kwoty, wskazując, że z wezwania do zapłaty nie wynika, jakie roszczenie pieniężne zabezpieczone gwarancją przysługuje względem wykonawcy powódce, odstąpienie

od umowy ma skutek niweczący, nakazujący traktować umowę jako niezawartą, tym samym brak jest podstaw do kierowania roszczeń do gwaranta w przypadku skutecznego odstąpienia od umowy chronionej gwarancją. Gwarancja nie obejmowała ponadto roszczeń z tytułu kar umownych i odstąpienia od umowy, bowiem nie istnieje wymagalne roszczenie do wykonawcy.

Pozwany nie zareagował na wystosowane do niego w dniu 5 grudnia 2012 r. przedsądowe wezwanie do zapłaty

Sąd Okręgowy wskazał, że strony niniejszego sporu łączy stosunek prawny oparty na umowie gwarancji ubezpieczeniowej, której beneficjentem jest powódka, a wystawionej przez pozwanego. Do umowy gwarancji ubezpieczeniowej odpowiednio należy stosować regulacje dotyczące gwarancji bankowej określonej w art. 81 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (Dz.U. z 2012 r. poz. 1376 j.t. ze zm.). Zgodnie z treścią tego przepisu gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku # gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji # bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności. Z treści tego przepisu wynika, że na udzielenie gwarancji bankowej składają się dwa stosunki prawne. Według ustawowego określenia bank udziela gwarancji na zlecenie określonego podmiotu. Pomiędzy bankiem a tym podmiotem dochodzi więc do zawarcia umowy zlecenia, w której bank zobowiązuje się do zawarcia umowy gwarancji. Istotą tej umowy jest jednostronne zobowiązanie banku (gwaranta), że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami załączonymi przez beneficjenta do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten (gwarant) wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji - bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Wierzytelność z gwarancji bankowej powstaje z chwilą przyjęcia przez beneficjenta oświadczenia gwaranta. Jest to wierzytelność przyszła, wymagalna z chwilą niewykonania oznaczonego w gwarancji świadczenia lub nastąpienia zdarzenia. Treścią zobowiązania gwaranta jest odpowiedzialność na wypadek, gdyby dłużnik główny nie spełnił świadczenia. Z istoty wszystkich powiązań między bankiem # gwarantem a beneficjentem gwarancji wynika umowny charakter gwarancji bankowej. Potwierdzeniem tego są również postanowienia art. 181 prawa bankowego, zgodnie z którym do umów zawartych przez banki, w tym do gwarancji bankowych i poręczeń udzielonych przed wejściem w życie ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Gwarancja bankowa jest pozakodeksową umową nazwaną, uregulowaną w prawie bankowym. Podstawową przesłanką odpowiedzialności banku wobec beneficjenta jest fakt niewykonania przez osobę trzecią oznaczonego świadczenia oraz to, że rozmiar odpowiedzialności banku jest z góry oznaczony przez wysokość uzgodnionej sumy gwarancyjnej. W literaturze i judykaturze zgodnie prezentowane jest stanowisko, że wobec charakteru regulacji ustawowej odnoszącej się do gwarancji 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 (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94) Niezależnie od powołanego wyżej stanowiska judykatury Sąd podkreślił, że w prawie polskim zasadą jest kauzalność czynności prawnych, a udzielenie gwarancji bankowej ma na celu zabezpieczenie interesu wierzyciela. Nie budzi zaś wątpliwości, że zabezpieczenia dokonywane na podstawie przepisów prawa materialnego mają charakter także akcesoryjny. Nakazuje to przyjąć zdaniem Sądu, że zobowiązanie gwaranta na podstawie umowy z beneficjentem gwarancji może zostać ukształtowane jako zobowiązanie abstrakcyjne. Na taki charakter tego zobowiązania musi wskazywać treść umowy. Zawarcie w umowie gwarancji wzmianki o stosunku podstawowym oraz stwierdzenie, że gwarant spełni swoje świadczenie w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy lub zerwania umowy przez wykonawcę lub rozwiązania umowy przez beneficjenta z winy wykonawcy ma znaczenie dla oceny jej abstrakcyjnego charakteru i wskazuje, że umowa ta ma charakter kauzalny, a w konsekwencji pozwany może odwoływać się i stawiać zarzuty dotyczące stosunku podstawowego. Samo użycie przez strony klauzuli „nieodwołalnie i bez stawiania warunków” może wskazywać na abstrakcyjny charakter zobowiązania gwaranta, ale tylko wtedy, gdy z innych postanowień umowy nie wynika możliwość odnoszenia się do treści stosunku podstawowego.

Nawet stwierdzenie, iż zobowiązanie w ramach umowy gwarancji zostało ukształtowane jako abstrakcyjne, nie stanowiłoby wedle Sądu wystarczającej podstawy dla przyjęcia, że wówczas niemożliwe jest odwołanie się gwaranta do treści stosunku podstawowego. W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r. (III CZP 166/94) wskazano, że 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 prowadziłoby do nadużycia celu tego zabezpieczenia.

Gwarancja udzielona przez pozwanego zabezpieczała roszczenia beneficjenta w stosunku do wykonawcy powstałe z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy lub zerwania umowy przez wykonawcę lub rozwiązania przez beneficjenta z winy wykonawcy. Rodzaje roszczeń, jakie zabezpieczała gwarancja, określone zostały w sposób rozłączny, a to znaczy, że wystąpienie jednego z nich uzasadniało wystąpienie do gwaranta o dokonanie zapłaty. Okoliczności podane jako przyczyny odstąpienia od umowy, które nie zostały zakwestionowane przez pozwanego w toku postępowania, w postaci braku kontynuacji robót stwierdzonych podczas kontroli budowy w dniu 14 sierpnia 2012 r. oraz opóźnień i bardzo niskiego zaawansowania robót, w konsekwencji czego wykonawca nie zdołałby ukończyć robót w czasie umówionym, wskazują w ocenie Sądu na, co najmniej, nienależyte wykonanie zobowiązania. Taka zaś sytuacja uzasadnia zdaniem Sądu żądanie zapłaty przez powoda dochodzonej kwoty.

Gwarancja zgodnie z treścią § 6 umowy traciła ważność, a zobowiązanie gwaranta wygasło w przypadku zwolnienia wykonawcy przez beneficjenta z zobowiązań, których zabezpieczeniem była gwarancja, zwolnienia gwaranta przez beneficjenta z zobowiązań wynikających z gwarancji, zwrotu oryginału gwarancji do gwaranta, niezłożenia kompletnego wezwania do zapłaty w okresie ważności gwarancji stosownie do określonych wymogów.

Dokonując oceny stosunków pomiędzy powodem, pozwanym i wykonawcą, Sąd Okręgowy stwierdził, że żadna ze wskazanych w tym paragrafie okoliczności powodujących utratę ważności gwarancji nie nastąpiła. W szczególności nie doszło do zwolnienia wykonawcy przez beneficjenta z zobowiązań ze skutkiem dla ważności gwarancji. Pozwany jest profesjonalistą działającym na rynku ubezpieczeń i udzielającym gwarancji wykonania zobowiązań przez inne podmioty. Winien więc on tak formułować treść gwarancji, by nie budziły wątpliwości charakter i treść jego oświadczenia woli. Należy więc przyjąć, że użycie w treści gwarancji określenia „zwolnienie z długu” odnosi się do instytucji zwolnienia z długu określonej w kodeksie cywilnym w art. 508, a nie do odstąpienia od umowy. Obie te instytucje mają inne znaczenie, charakter i skutki. Zwolnienie z długu w rozumieniu art. 508 k.c. wymaga dla swej skuteczności przyjęcia zwolnienia z długu przez dłużnika, a więc jego aktywności, udziału w tym zwolnieniu. W niniejszej sprawie natomiast powódka dokonała jednostronnego odstąpienia od umowy, które ma skutek *ex tunc*. Już choćby z tego powodu nie można przyjąć, że beneficjent zwolnił z zobowiązań wykonawcę.

Sąd Okręgowy wskazał, że odstąpienie od umowy wywołuje skutki w zakresie obowiązywania umowy i sposobu jej rozliczenia, nie oznacza natomiast zmiany po stronie dłużnika, a powodem odstąpienia jest nienależyte wykonanie zobowiązania, co jest przedmiotem gwarancji. Odstąpienie od umowy nie mieści się więc w pojęciu zwolnienia z zobowiązań określonego w § 6 gwarancji, a co za tym idzie, nie zostało wykazane, aby zaistniały okoliczności wyłączające obowiązek zapłaty z gwarancji. Pozwany nie podnosił w toku procesu zarzutów formalnych co do sposobu złożenia wezwania do zapłaty, wskazując jedynie na nadużycie prawa przez powódkę wyrażające się w żądaniu zapłaty kwoty udzielonej gwarancji. Realizacja uprawnień po spełnieniu przesłanek do ich dochodzenia nie może być w ocenie Sądu uznana za nadużycie prawa, jest normalnym sposobem dbania o swoje interesy i przejawem należytej staranności powódki w realizacji jej zadań i dlatego zarzut naruszenia art. 5 k.c. nie może zostać uznany za zasadny.

O odsetkach Sąd Okręgowy rozstrzygnął w oparciu o treść art. 481 k.c. i zasądził je od dnia następnego po dniu, jaki został wyznaczony przez powódkę jako dzień zapłaty w doręczonym pozwanemu wezwaniu do zapłaty z dnia 29 sierpnia 2012 r., przyjmując ten dzień jako moment, gdy roszczenie stało się wymagalne.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 98 k.p.c.

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

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że w stanie faktycznym sprawy nie doszło do zwolnienia wykonawcy przez beneficjenta z zobowiązań ze skutkiem dla ważności gwarancji, podczas gdy konsekwencją odstąpienia od umowy przez powoda, jest utrata z chwilą odstąpienia, podstawy prawnej dla zabezpieczenia w postaci gwarancji ubezpieczeniowej;

2. naruszenie przepisu prawa materialnego:

- art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...) i przyjęcie, iż obejmuje ona swoją ochroną roszczenia powstałe w związku ze skutecznym odstąpieniem od umowy, dla której została wystawiona w sytuacji, gdy skutkiem odstąpienia było pozbawienie podstawy prawnej zabezpieczenia, a tym samym pozbawienie podstawy do zabezpieczenia kar umownych,
- art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię postanowień gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...) i przyjęcie, iż obejmuje ona swoją ochroną roszczenia powstałe w związku z karami umownymi, które przysługiwały powódce # beneficjentowi gwarancji względem wykonawcy, ponieważ pozostają one w związku z nienależytem wykonaniem umowy, podczas gdy gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu nr (...) zabezpieczała jedynie roszczenia powstałe z tytułu niezapłacenia przez wykonawcę należności w związku z niewykonaniem lub nienależytem wykonaniem umowy, a przez to nie zabezpieczała roszczeń powoda z tytułu kar umownych,
- art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na nieuwzględnieniu zarzutu pozwanego dotyczącego nadużycia prawa przez powoda # beneficjenta z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej w sytuacji, gdy powód # beneficjent kierował roszczenie z gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...) do pozwanego # gwaranta, podczas gdy gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu nr (...) zabezpieczała jedynie roszczenia powstałe z tytułu niezapłacenia przez wykonawcę należności w związku z niewykonaniem lub nienależytem wykonaniem umowy, i nie zabezpieczała roszczeń w postaci kar umownych.

W konkluzji wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji i pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

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

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy poczynił bowiem prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje w pełni za własne.

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.). Skarżący żadnego z tych elementów nie zawarł w apelacji, ograniczając się do stwierdzenia, że Sąd Okręgowy na skutek błędnej oceny dowodów niesłusznie przyjął, że nie doszło do zwolnienia wykonawcy przez beneficjenta z zobowiązań ze skutkiem dla ważności gwarancji, co miało nastąpić w następstwie odstąpienia od umowy. Wydaje się więc, że intencją apelującego było zakwestionowanie oceny umowy powódki z wykonawcą oraz treści gwarancji.

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.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że umowa o roboty budowlane zawiera zapisy dotyczące umownego odstąpienia od umowy (§ 6). 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* (por.: 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 (por.: 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 (por. też: 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 przyjęć należy, że strony umowy skutecznie wprowadziły do niej umowne prawo odstąpienia.

Analiza oświadczenia powódki o odstąpieniu od umowy (k 13) wskazuje, że miało ono zarówno podstawę w umowie – wobec powołania się na przyczyny odstąpienia przewidziane w § 6 ust. 1 lit. c (zajęcie wierzytelności wykonawcy w stosunku do powódki przez komornika) i § 6 ust. 1 lit. d (brak kontynuacji robót stwierdzony podczas kontroli budowy), jak i w ustawie – wobec powołania się na art. 635 k.c. w związku z art. 656 k.c. (opóźnienia i bardzo niskie zaawansowanie robót świadczące o niemożności zakończenia ich w czasie umówionym).

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 świadczy protokół częściowy odbioru robót.

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 § 7 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 niezawartą – wobec odstąpienia od niej przez powódkę. Tym samym chybione jest twierdzenie apelującego, że na skutek odstąpienia od umowy doszło do zwolnienia wykonawcy z wynikających z niej zobowiązań, a tym samym zabezpieczająca je gwarancja wygasła. Sama umowa nakładała na wykonawcę zobowiązania wobec powódki w przypadku odstąpienia od umowy w postaci kary umownej (§ 10 ust. 1 lit. e), a także wobec odstąpienia ze skutkiem *ex nunc* zachowywały aktualność zobowiązania stron umowy związane z częścią robót wykonanych przed odstąpieniem od umowy. Wreszcie pojęcie zwolnienia z długu – jak słusznie zauważył Sąd I instancji – zostało *expressis verbis* uregulowane w art. 508 k.c. Z treści tej normy prawnej wynika po pierwsze intencja wierzyciela zwolnienia dłużnika z długu (co w przypadku odstąpienia od umowy z uwagi na nienależyte jej wykonywanie bądź niewykonanie przez kontrahenta z zasady nie ma miejsca), a po drugie przyjęcie tego zwolnienia przez dłużnika czyli takie zachowanie, z którego wynika, iż poczuł się z długu zwolniony. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie nastąpiła.

Odstąpienie od umowy nie jest ani nienależytym wykonaniem zobowiązania, ani niewykonaniem zobowiązania, lecz wykonaniem przez jedną ze stron stosunku obligacyjnego uprawniające do kształtującego, 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 uprawniające kształtującego. 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 (tak: 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 spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.) (tak: 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 przytoczonego zapisu § 2 umowy gwarancji Sąd I instancji słusznie przydał 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 (tak: 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. Zważywszy na użycie w § 2 umowy gwarancji nieprawniczego i potocznego zwrotu „zerwanie umowy” słuszna była wykładnia Sądu I instancji, zgodnie z którą pojęcie „rozwiązania umowy” również należy rozumieć jako sformułowanie potoczne, w którym mieści się odstąpienie od umowy, bowiem w jego następstwie umowa zostaje rozwiązana.

Chybione jest stanowisko pozwanego, że co do zasady 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 dodatkowego 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 (por. 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.

Gwarancja bankowa jest pozakodeksową umową nazwaną, uregulowaną w prawie bankowym. Stosowanie do niej przepisu art. 391 k.c. wyłącza przede wszystkim odszkodowawczy charakter przewidzianej w nim odpowiedzialności, jakiego nie można przypisać odpowiedzialności gwaranta (banku). Podstawową przesłanką odpowiedzialności banku wobec beneficjenta jest fakt niewykonania przez osobę trzecią oznaczonego świadczenia, a nie fakt zaistnienia szkody oraz, że rozmiar odpowiedzialności banku jest z góry oznaczony przez wysokość uzgodnionej sumy gwarancyjnej, a nie rozmiar poniesionej przez beneficjenta szkody (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1996 r., I CKU 30/96, LEX nr 1095807). Pozwany jest więc obowiązany do wypłaty kwoty przewidzianej w umowie gwarancji wobec zaistnienia zdarzenia w niej przewidzianego, bez potrzeby wykazywania przez beneficjenta ewentualnej szkody.

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 powódki 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 ze skutkiem *ex nunc*, sama okoliczność przeznaczenia kwoty gwarancji na zaspokojenie roszczenia powódki z tytułu kar umownych nie stanowi naruszenia zasad współżycia społecznych, bowiem jest realizacją prawa przysługującego jej z tytułu gwarancji. Osiągnięcie celu zamierzonego w umowie gwarancji co do zasady nie jest więc sprzeczne z art. 5 k.c.

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 2.700 zł obliczone zgodnie z § 6 pkt 6 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.