

Sygn. akt VI ACa 663/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ryszard Sarnowicz

Sędziowie: SA Jolanta Pyżlak (spr.)

SO del. Tomasz Wojciechowski

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa miasta (...) W.

przeciwko (...) S.A. w Ł.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 1 lutego 2016 r.

sygn. akt XX GC 1263/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) S.A. w Ł. na rzecz miasta (...) W. kwotę 10 800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 663/16

UZASADNIENIE

W dniu 2 października 2014 r. Miasto (...) W. w imieniu którego działa Zarząd Mienia m.(...) W. (dalej jako Powód albo Zamawiający) wniósł pozew przeciwko (...) S.A. z siedzibą w Ł. (dalej jako (...) albo Pozwany) o zapłatę kwoty 322.998,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 lipca 2014 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

W dniu 18 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, (...) Wydział (...) wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym nakazał zapłatę przez (...) na rzecz Miasta (...)W. kwotę 322.998,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami jak w pozwie i kosztami procesu w wysokości 11.255,00 zł.

W dniu 12 grudnia 2014 r. pozwany złożył sprzeciw od w/w nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2016r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XX GC 1263/14:

1. zasądził od (...) S.A. w Ł. na rzecz Miasta (...) W. reprezentowanego przez Zarząd Mienia m.(...) W. kwotę 322 998 zł wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości obowiązującej przed wejściem w życie Ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830) od dnia 10 lipca 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;

2. zasądził od (...) S.A. w Ł. na rzecz Miasta (...) W. reprezentowanego przez Zarząd Mienia m.(...) W. kwotę 23 367 zł, w tym kwotę tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej:

W dniu 19 listopada 2012 r. Miasto (...) W. (Zamawiający) zawarł ze (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (później (...) Sp. z o.o., Wykonawca) umowę Nr (...) o roboty budowlane (dalej jako: Kontrakt), której przedmiotem było wybudowanie sali koncertowej wraz z wyposażeniem w instalacje elektryczną, wodną wyposażoną w hydranty przeciwpożarowe, klimatyzacyjno-wentylacyjną, ogrzewaniem elektrycznym i instalacją SAP; wybudowanie sanitariatu zewnętrznego wraz z instalacjami i wyposażeniem; zagospodarowanie terenu wraz z oświetleniem zewnętrznym, chodnikami, drogami, śmietnikami, ogrodzeniem; prace adaptacyjne w stacji transformatorowej; w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą „(...)”.

Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt. 3 Kontraktu strony ustaliły karę umowną za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę w wysokości 10% kwoty brutto wynagrodzenia Wykonawcy, określonego w § 7 ust. 1.

Zgodnie z § 9 ust. 1 Kontraktu Wykonawca zobowiązany był najpóźniej w dniu zawarcia umowy wnieść zabezpieczenie należytego jej wykonania, służące pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w tym roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi na sumę stanowiącą 5% wartości wynagrodzenia brutto czyli kwotę 322.998,00 zł w jednej z następujących postaci: 1) pieniądzu; 2) gwarancjach ubezpieczeniowych; 3) poręczeniach bankowych lub poręczeniach (...); 4) gwarancjach bankowych; 5) poręczeniach udzielanych przez podmioty o których mowa w art. 6b ust 5 pkt. 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu (...).

W notatce służbowej z dnia 23 maja 2014 r. Inspektor Nadzoru Inwestorskiego Zarządu Mienia m.(...) W. T. K. stwierdził, że od dnia 16 maja 2014 r. Wykonawca przerwał wykonywanie robót związanych z budową. Zaznaczył, że obecnie zapewniony jest front robót i można wykonywać roboty wymienione w notatce. Ponadto oświadczył, że brak jest ochrony mienia budowy ze strony Wykonawcy.

W notatce służbowej z dnia 26 maja 2014 r. Dyrektor Zarządu Mienia m.(...) W. H. J. stwierdziła, że od dnia 16 maja 2014 r. Wykonawca przerwał wykonywanie robót w ramach przedmiotowej umowy z przyczyn nieleżących po stronie Zamawiającego. Ponownie stwierdzono brak ochrony mienia na terenie budowy. Równocześnie wezwano Wykonawcę do stawiennictwa na placu budowy w dniu 27 maja 2014 r. o godz. 12.00 celem weryfikacji czy roboty zostały podjęte, a ochrona zapewniona. W przypadku niedotrzymania wyznaczonego terminu, Zamawiający zastrzegł sobie prawo odstąpienia od umowy.

W notatce służbowej z dnia 27 maja 2014 r. stwierdzono obecność na budowie Kierownika Budowy, trzech pracowników Wykonawcy, czterech pracowników podwykonawcy oraz jednego majstra. Zamawiający oświadczył, że umowa Wykonawcy z podwykonawcą nie została zaakceptowana przez Zamawiającego, w związku z tym Zamawiający usunął pracowników podwykonawcy z budowy. Ponadto zamawiający stwierdził, że prace wykonywane przez trzech pracowników nie gwarantują odpowiedniego postępu prac, a Zamawiający nie uznaje, iż Wykonawca wypełnił warunek wznowienia prac na budowie, czego domagał się Zamawiający w piśmie z dnia 26 maja 2014r.

W dniu 10 kwietnia 2014 r. został podpisany przez Zamawiającego i Wykonawcę protokół odbioru robót częściowych, w którym stwierdzono, że zgłoszone roboty do odbioru częściowego wykonano prawidłowo i odebrano bez zastrzeżeń. W dniach 10-17 czerwca 2014 r. Wykonawca przekazał Zamawiającemu mienie, z których to czynności sporządzono protokoły zdawczo-odbiorcze oraz protokoły inwentaryzacyjne. Wykonano 18 % robót budowlanych.

W piśmie z dnia 28 maja 2014 r. Zamawiający oświadczył, że odstępuje od Kontraktu na podstawie art. 635 k.c. Oświadczenie uzasadniał tym, iż Wykonawca opóźnia się z wykończeniem dzieła - robót budowlanych tak dalece, że nie jest prawdopodobne żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym. Nadto Wykonawca nie zastosował się do wezwania Zamawiającego z dnia 26 maja 2014 r.

W dniu 30 maja 2014 r. powód wystawił na rzecz Wykonawcy Notę Księgową nr (...), zgodnie z treścią, której obciążył Wykonawcę kwotą 645.996,00 zł z tytułu kary umownej zgodnie z postanowieniem § 8 ust. 1 pkt. 3 umowy, tj. za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę z zastrzeżeniem, iż zapłaty należy dokonać na rachunek bankowy wskazany w w/w nocie w terminie 3 dni od jej otrzymania.

Pismem z dnia 30 maja 2014 r. powód wezwał Wykonawcę do zapłaty kwoty 645.996,00 zł tytułem należności wskazanych w treści Noty Księgowej nr (...) z dnia 30 maja 2014r.

W dniu 23 grudnia 2013 r. została wystawiona „Gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu” o Nr (...) przez (...) S.A. z siedzibą w Ł. na rzecz powoda, jako Beneficjenta (dalej gwarancja).

Zgodnie z pkt. 1 gwarancji Gwarant w związku z umową (...) zawartą pomiędzy Beneficjentem (powodem), a Zobowiązanym (Wykonawcą) w dniu 19 listopada 2012 r. gwarantuje nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w niniejszej gwarancji zapłatę Beneficjentowi należności wymienionych w pkt 2 gwarancji do kwoty 322.998,00 zł.

Pkt. 2 gwarancji stanowi, że gwarancja zabezpiecza roszczenie Beneficjenta w stosunku do Zobowiązanego z tytułu wymagalnych kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania przez Zobowiązanego Kontraktu określonego w pkt. 1, zgodnie z jego treścią z dnia wystawienia gwarancji, które to kary nie zostały zapłacone przez Zobowiązanego.

Zgodnie z pkt. 3 gwarancja ważna jest od dnia 23 grudnia 2013 r. do dnia 30 lipca 2014 r. Beneficjent zobowiązany jest do zgłoszenia żądania zapłaty z gwarancji w terminie obowiązywania gwarancji, pod rygorem odmowy wypłaty przez (...) gwarantowanego świadczenia.

Pkt. 4 Na podstawie gwarancji Gwarant zapłaci na rzecz Beneficjenta należną kwotę w terminie 30 dni od otrzymania od Beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami określonymi w pkt. 6.

Pkt. 5 Wezwanie do zapłaty powinno być podpisane przez osoby właściwie umocowane w imieniu Beneficjenta i złożone w okresie ważności gwarancji, pod rygorem odmowy zapłaty gwarantowanych należności.

Zgodnie z pkt. 6 do wezwania należy dołączyć: a) pisemne oświadczenie, że Zobowiązany, pomimo wezwania nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją i nie uiścił wymagalnych kar umownych oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu niniejszej gwarancji; b) kopię wezwania do zapłaty kar umownych należnych z tytułu wskazanego w ppk. a), wraz z potwierdzeniem wysłania; c) dokumenty poświadczające umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty (np. aktualny wypis z KRS).

Pkt. 7 Suma gwarancyjna stanowi górną granicę odpowiedzialności Gwaranta. Każda kwota zapłacona z tytułu niniejszej gwarancji zmniejsza sumę gwarancyjną.

Pkt. 8 Wezwanie do zapłaty niespełniające wymogów formalnych w pkt. 5 i 6 gwarancji jest bezskuteczne. Tylko kompletne wezwanie do zapłaty otrzymane przez Gwaranta w okresie ważności gwarancji będzie powodowało obowiązek wypłaty gwarantowanych należności.

Natomiast zgodnie z § 8 ust 1. Szczególnych warunków udzielania gwarancji ubezpieczeniowych należytego wykonania kontraktu zawieranych przez (...), realizacja gwarancji rozumiana jest jako zapłata na rzecz Beneficjenta kwoty roszczenia, nie wyższej niż suma gwarancyjna w przypadku niewykonania kontraktu zgodnie z jego postanowieniami. W świetle § 8 ust 2. SWU, realizacja gwarancji następuje na podstawie pisemnego wezwania do zapłaty, sporządzonego przez Beneficjenta i zawierającego: a) oświadczenie, że wystąpiła jedna z przesłanek realizacji gwarancji określonych w jej treści; b) dokumentację niezbędną w celu ustalenia zasadności i wysokości roszczenia.

Zgodnie z § 8 ust 2 Szczególnych warunków udzielania gwarancji ubezpieczeniowych należytego wykonania kontraktu zawieranych przez (...), pozwany jest zwolniony z realizacji gwarancji, gdy okoliczności określone w treści gwarancji skutkujące wypłatą całości lub części sumy gwarancyjnej zostały spowodowane: a) bezpośrednio lub pośrednio wskutek działań wojennych, stanu wyjątkowego, strajków, manifestacji, rewolucji, wszelkich wewnętrznych zamieszek, ataków terroru oraz sabotażu; b) działaniem energii jądrowej.

Powód pismem z dnia 9 czerwca 2014 r., doręczonym w tym samym dniu, wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 322.998,00 zł stosownie do pkt 1 i 6 gwarancji nienależytego wykonania kontraktu w terminie 30 dni od otrzymania wezwania. Jako załączniki do niniejszego wezwania powód przedłożył: 1) Oświadczenie Beneficjenta o treści wskazanej w pkt 6 gwarancji; 2) kopię wezwania do zapłaty kar umownych – pismo Beneficjenta nr (...) z dnia 30.05.2014 r. wraz z notą księgową nr (...) i potwierdzeniem wysłania oraz dowodem odbioru przez Zobowiązanego; 3) notarialnie potwierdzony odpis pełnomocnictwa Dyrektora Zarządu Mienia m.(...) W. Pani H. J. Nr (...) 4) kopię Statutu Zarządu Mienia m.(...) W. potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez Dyrektora Zarządu Mienia m.(...) W. Panią H. J.; 5) odpis pełny z KRS Zobowiązanego.

Pismem z dnia 31 lipca 2014 r. pozwany poinformował powoda, iż podjęto decyzję o odmowie dokonania wypłaty odszkodowania.

Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo jest usprawiedliwione co do zasady i co do wysokości.

Wskazał, że podstawa prawna powództwa oparta jest na § 1 Gwarancji w zw. z art. 353¹ k.c. Umowa gwarancji ubezpieczeniowej jest umową nienazwaną. Nie jest ona objęta samodzielną regulacją kodeksu cywilnego. Dlatego strony kształtując treść umowy gwarancji ubezpieczeniowej związane są granicami swobody umów wyznaczonymi art. 353¹ k.c.

Umowa gwarancji ubezpieczeniowej jest umową jednostronnie zobowiązującą. Do jej przedmiotowo istotnych elementów należy określenie przedmiotu zobowiązania gwaranta, poprzez wskazanie rezultatu, który gwarancja zabezpiecza, uprawnienia, jakie z niej wynika, podanie sumy gwarancyjnej, którą gwarant zobowiązuje się kontrahentowi zapłacić, jeżeli ten - z powodu niewykonania na jego rzecz określonego świadczenia przez inną osobę (dłużnika głównego) - zgłosi żądanie zapłaty o określonej treści i w określonej formie oraz ewentualnie spełni inne formalne warunki zapłaty wskazane w umowie.

Wyżej wymienione cechy umowy gwarancji ubezpieczeniowej spełnia Gwarancja, która została zawarta w ramach swobody umów przez (...), tj. Gwaranta z (...) sp. o.o. Gwarancja zabezpieczała należyte wykonanie kontraktu nr (...) zawartego w dniu 19 listopada 2012 r. pomiędzy powodem oraz (...) sp. o.o. Beneficjentem Gwarancji jest Miasto (...) W., co wynika z § 9 Kontraktu.

Jak wynika z pkt. 1 Gwarancji Gwarant w związku z Kontraktem zagwarantował nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w Gwarancji zapłatę Beneficjentowi należności wymienionych w pkt 2 Gwarancji do kwoty 322.998,00 zł. Z pkt. 2 Gwarancji wynika, że Gwarancja zabezpiecza roszczenie Beneficjenta w stosunku do

Zobowiązanego z tytułu wymagalnych kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania przez Zobowiązanego Kontraktu określonego w pkt. 1, zgodnie z jego treścią z dnia wystawienia gwarancji, które to kary nie zostały zapłacone przez Zobowiązanego. Wskazano, także w pkt 3 gwarancja ważna jest od dnia 23 grudnia 2013 r. do dnia 30 lipca 2014 r., natomiast beneficjent zobowiązany jest do zgłoszenia żądania zapłaty z gwarancji w terminie obowiązywania gwarancji, pod rygorem odmowy wypłaty przez (...) gwarantowanego świadczenia.

Powód wyjaśnił, iż żąda wykonania Gwarancji w zakresie kwoty 322 998, 00 zł z tytułu kar umownych w wysokości 645 996, 00 zł, obliczonych na podstawie § 8 ust. 1 pkt. 3 w zw. z § 7 ust. 1 Umowy, jako 10 % wynagrodzenia umownego, którymi obciążył (...) sp. z o.o. na podstawie noty obciążeniowej nr (...) r. Przedmiotowe kary umowne zostały naliczone przez powoda w związku ze złożeniem w dniu 28 maja 2014 r. oświadczenia o odstąpieniu od Kontraktu na podstawie art. 635 k.c., co było uzasadnione zwłoką (...) sp. z o.o. w wykonaniu Kontraktu, która była tak daleka, iż stało się nieprawdopodobne to, że wykonana on roboty budowlane w terminie ustalonym w Kontrakcie.

Sąd Okręgowy zauważył, iż z§ 8 ust. 1 pkt. 3 Kontraktu, który był podstawą naliczenia kar umownych, wynika, że strony ustaliły, iż za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyny zawinionych przez wykonawcę w wysokości 10 % kwoty brutto wynagrodzenia, określonego w §7 ust. 1 Kontraktu. Natomiast, jak wynika z pkt 1 Gwarancji zabezpiecza ona wymagalne kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego Umowy. Jednakże w ocenie Sądu I instancji - kara umowna za odstąpienie od umowy, o której mowa w § 8 ust. 1 pkt 3 Umowy, jest karą umowną za niewykonanie zobowiązania. Jak przyjął SN w wyroku z dnia 12 czerwca 2015 r. (II CSK 585/14), okoliczność, że w umowie strony wskazują, iż jest to kara umowna na wypadek odstąpienia od umowy nie oznacza, że chodzi o karę umową za samo wykonanie prawa odstąpienia. Formuła taka to zwykle wynik uproszczenia redakcyjnego warunków umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r. III CSK 288/06 niepubl.), a w istocie chodzi o wyrażenia w formie kary umownej prawa domagania się należnego odszkodowania za niewykonanie zobowiązania. W związku z powyższym, zdaniem Sądu Okręgowego należy uznać, że przedmiotowa kara umowna pozostaje w związku z Gwarancją, która zabezpiecza roszczenie Beneficjenta w stosunku do Zobowiązanego z tytułu wymagalnych kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania przez Zobowiązanego Umowy.

Pozwany podniósł zarzut niezasadności roszczenia z tej przyczyny, iż skutek odstąpienia przez Miasto (...) W. od Kontraktu przestały obowiązywać postanowienia dotyczące kary umownej czy też gwarancji. Sąd Okręgowy nie podzielił jednak poglądu pozwanego. Wskazał, iż skutek odstąpienia przez powoda od Umowy nie przestały obowiązywać ze skutkiem ex tunc zobowiązanie do zapłaty kar umownych z § 8 ust. 1 pkt. 3 Umowy. W wyrokach z dnia 5 października 2006 r. IV CSK 157/06 i z dnia 2 października 2007 r. II CNP 101/07, SN wyraził pogląd o dopuszczalności realizacji roszczenia z tytułu kar umownych za zwłokę po odstąpieniu od umowy. Zwrócono w tym względzie uwagę na wolę stron; przy wykładni odwołano się do zasad europejskiego prawa umów (PECL), które w art. 9:305 wskazują na utrzymywanie się tych postanowień umowy po jej rozwiązaniu, co do których umowa tak stanowi. Przedmiotowe orzeczenie jest istotne, gdyż zapadło na kanwie stanów prawnych, w których sądy powszechne w ogóle kwestionowały obowiązywanie postanowień umownych o karze umownej wskutek odstąpienia od umowy, tak jak czyni to pozwany w niniejszej sprawie. Dlatego w ocenie Sądu I instancji konieczne jest ustalenie, czy strony przewidziały utrzymanie zobowiązań z tytułu kar umownych po odstąpieniu od Umowy. Z treści Umowy nie wynika, że strony wyłączyły dopuszczalność realizacji roszczenia z tytułu kar umownych za jej niewykonanie w przypadku odstąpienia od Umowy na podstawie ustawy. Wręcz przeciwnie, z analizy § 8 ust. 10 pkt 1 Umowy płynnie wniossek, że w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego w przypadkach umownych wymienionych w ust. 6 i 7 wykonawca nadal jest zobowiązany do zapłaty kar umownych. Jak wynika zaś treści oświadczenia o odstąpieniu do Umowy odstąpienie to nastąpiło w związku opóźnieniem się z wykończenia dzieła – robót budowlanych tak dalece, że nie jest prawdopodobne żeby zdołać je ukończyć w czasie umówionym, a zatem odstąpienie od Umowy nastąpiło z przyczyny ustawowych, tj. z powodu niewykonania umowy. Jest to zatem przypadek, który pochłania przypadki umownego odstąpienia, o których mowa w § 8 ust. 6 i 7 Umowy z tytułu nienależytego wykonania umowy. Tym samym, skoro strony przewidziały utrzymanie kar umownych w sytuacjach umownych, których treść jest węższa, aniżeli ujęte w art. 635 k.c., to tym bardziej – w ocenie Sądu Okręgowego - należy uznać, że strony nie wyłączyły kar umownych, które należą się także w przypadku odstąpienia dokonanego z przyczyn wskazanych w ustawie.

Wobec tego, skoro istnieje zobowiązanie z § 7 ust. 1 pkt 3 Umowy z tytułu kar umownych za niewykonanie umowy, to zdaniem Sądu Okręgowego, zgodnie z treścią Gwarancji zabezpiecza ona zobowiązania z tego tytułu. Niezależnie od powyższego zarzuty pozwanego nie mogą się ostać, ze względu na charakter prawny umowy gwarancji ubezpieczeniowej, o której mowa poniżej.

Pozwany podniósł zarzut, iż zarzut niezasadności roszczenia z tej przyczyny, iż powód nie udowodnił przesłanek odstąpienia od Kontraktu, a zatem brak było podstaw do naliczania wykonawcy kar umownych. Sąd Okręgowy również nie podzielił tego poglądu. Wskazał, iż w ramach zasady swobody umów strony mogą ukształtować umowę gwarancji o charakterze kauzalnym bądź abstrakcyjnym. Użycie w dokumencie gwarancyjnym sformułowań, że gwarancja jest płatna na pierwsze żądanie albo że jest bezwarunkowa oznacza, iż nadano jej cechy zobowiązania abstrakcyjnego, co powoduje, że żadna ze stron umowy gwarancji nie może podnosić zarzutów nieważności *causae* bądź jej odpadnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., I CSK 102/03, nie publ.). Konsekwencją abstrakcyjności oraz braku akcesoryjności zobowiązania gwaranta jest niemożność podnoszenia przez niego zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności z umowy zlecenia gwarancji bądź ze stosunku podstawowego. Umowa gwarancji ubezpieczeniowej może zostać zastrzeżona jako środek zabezpieczający o charakterze samoistnym, tj. niezależnym od stosunku podstawowego. Wówczas umowa ma charakter losowy, przy czym jej przedmiotem jest określone zdarzenie. Na gwarancie ciąży dług o charakterze samoistnym, gdyż nie przejmuje on zobowiązania dłużnika tylko ryzyko beneficjenta gwarancji, zapewniając mu wyrównanie szkody poniesionej na skutek braku świadczenia dłużnika, przy czym jego odpowiedzialność ogranicza się do sumy gwarancyjnej niezależnie od tego, jaka jest wysokość długu głównego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2006 r., IV CSK 208/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 122). W związku z czym zasadniczo nie służą mu zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego (por. wyrok z dnia 29 września 2004 r., II CK 17/04, nie publ.). Bez wątpliwości natomiast gwarant może powoływać się na wyłączenie lub ograniczenie jego odpowiedzialności, wynikające z samej gwarancji. Może podnosić np. zarzut, że świadczenie, którego dotyczy gwarancja nie stało się wymagalne w okresie wskazanym w gwarancji, czy też, że jego wysokość przewyższa sumę gwarancyjną, może też podnosić zarzut niewypełnienia przez beneficjenta określonych w gwarancji obowiązków. Gwarancja ubezpieczeniowa może zatem zawierać klauzule wyłączające lub ograniczające odpowiedzialność gwaranta, zamieszczanie takich klauzul mieści się bowiem w przyznanej stronom swobodzie, w granicach określonych w art. 353¹ k.c. (wyrok SN z 13 stycznia 2005 r., III CK 155/04).

Na podstawie Gwarancji gwarant, tj. pozwany, zagwarantował nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w niniejszej gwarancji beneficjentowi, tj. Miastu (...) W. zapłatę należności wymienionych w pkt 2 gwarancji do kwoty 322 998,00 zł. Oznacza to, zdaniem Sądu Okręgowego, że Gwarancja została ukształtowana pomiędzy stronami, jako umowa o cechach zobowiązania abstrakcyjnego. Dlatego pozwany nie może podnosić zarzutów ze stosunku podstawowego, będącego *causą* Gwarancji, w tym dotyczących niespełnienia przesłanek do odstąpienia od Umowy przez wykonawcę, tj. (...) sp. z o.o. Istotne są zarzuty wynikające z treści Gwarancji, a dotyczących spełnienia warunków Gwarancji, których nieziszczenie mogłoby spowodować odmowę wypłaty Gwarancji. Stosownie zaś do pkt. 4 Gwarancji, na podstawie gwarancji Gwarant zapłaci na rzecz Beneficjenta należną kwotę w terminie 30 dni od otrzymania od Beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami określonymi w pkt. 6, przy czym, jak stanowi pkt. 5 Gwarancji, wezwanie do zapłaty powinno być podpisane przez osoby właściwie umocowane w imieniu Beneficjenta i złożone w okresie ważności gwarancji, pod rygorem odmowy zapłaty gwarantowanych należności. Natomiast według pkt. 6 Gwarancji do wezwania należy dołączyć: a) pisemne oświadczenie, że Zobowiązany, pomimo wezwania nie wykonał lub nienależycie wykonał kontrakt objęty gwarancją i nie uiścił wymagalnych kar umownych oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu niniejszej gwarancji; b) kopię wezwania do zapłaty kar umownych należnych z tytułu wskazanego w p.p.k. a), wraz z potwierdzeniem wysłania; c) dokumenty poświadczające umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty (np. aktualny wypis z KRS).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy stwierdził, że wezwanie do zapłaty gwarancji:

- zostało doręczone pozwanemu w dniu 9 czerwca 2014 r., tj. w okresie ważności gwarancji (k. 58), którego czas oznaczono od dnia 23 grudnia 2013 r. do dnia 30 lipca 2014 r.;
- zostało podpisane przez osoby właściwie umocowane do reprezentacji Miasta (...) W., tj. H. J. (k. 58), a do wezwania załączono odpowiednie pełnomocnictwo udzielone przez Prezydenta Miasta (...) W. (k. 63-65);

natomiast do wezwania załączono:

- pisemne oświadczenie, że zobowiązany, pomimo pisemnego wezwania nie wykonał kontraktu objęty gwarancją i nie uiścił wymagalnych kar umownych oraz, że żądana kwota jest należna z tytułu niniejszej gwarancji (k. 60);
- kopię wezwania do zapłaty kar umownych (k. 61), wraz z potwierdzeniem wysłania (k. 62);
- dokumenty poświadczające umocowanie osób podpisanych pod wezwaniem do zapłaty, tj. pełnomocnictwo (k. 63 – 65) oraz statut zarządu mienia m. (...) W. (k. 66 – 68).

Ponadto nie wystąpiły okoliczności wyłączające wypłatę gwarancji, o których mowa w § 8 ust 2. SWU, zgodnie z którym (...) jest zwolnione z realizacji gwarancji, gdy okoliczności określone w treści gwarancji skutkujące wypłatą całości lub części sumy gwarancyjnej zostały spowodowane: a) bezpośrednio lub pośrednio wskutek działań wojennych, stanu wyjątkowego, strajków, manifestacji, rewolucji, wszelkich wewnętrznych zamieszek, ataków terroru oraz sabotażu; b) działaniem energii jądrowej.

Sąd Okręgowy zaznaczył dodatkowo, iż wykonawca miał wykonać roboty budowlane do dnia 30 czerwca 2014 r. Jak wynika z protokołu odbioru częściowych robót z dnia 30 kwietnia 2014 r., potwierdzonymi protokołami odbioru oraz wpisami do dzienniku budowy, wykonawca wykonał zaledwie 18 % robót wskazanych w harmonogramie rzeczowo-finansowym. Oczywistym jest, że nie jest możliwe wykonanie 82 % robót budowlanych w ciągu miesiąca, jeżeli pozwany 18 % robót wykonał w czasie od 16 listopada 2012 r., a zatem zostały spełnione przesłanki z art. 635 k.c., gdyż nie jest prawdopodobne, aby wykonawca ukończył roboty w terminie.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo o świadczenie główne w całości.

O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 k.c. Zgodnie z pkt 4 Gwarancji na podstawie gwarancji Gwarant zapłaci na rzecz Beneficjenta należną kwotę w terminie 30 dni od otrzymania od Beneficjenta pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty wraz z załącznikami określonymi w pkt. 6. Pozwany otrzymał wezwanie do zapłaty gwarancji w dniu 9 czerwca 2014 r., a trzydziestodniowy termin do jej zapłaty upłynął w dniu 9 lipca 2014 r., a zatem od dnia następnego, tj. od dnia 10 lipca 2014 r. pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą gwarancji. W związku z powyższym Sąd zasądził odsetki od kwoty 322 998, 00 zł od dnia 10 lipca 2014 r. do dnia zapłaty. Co się tyczy rodzaju odsetek powód żąda odsetek ustawowych od dnia 10 lipca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., natomiast od dnia 1 stycznia 2016 r. odsetek ustawowych za opóźnienie (roszczenie w zakresie odsetek sprecyzowane na rozprawie w dniu 18 stycznia 2014 r.). Sąd uznał, że żądanie odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty jest zasadne w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych, gdyż roszczenie procesowe jest związane z niewykonaniem zobowiązania, a strony nie wykazały, że stopa odsetek została ustalona na innym poziomie.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wniosła strona pozwana, zaskarżając wyrok w całości i podnosząc następujące zarzuty:

A. naruszenie prawa materialnego tj.:

1. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 8 ust. 1 pkt 3 umowy nr (...) o roboty budowlane z dnia 19.11.2012 r., poprzez błędną wykładnię postanowień umowy nr (...) o roboty budowlane z dnia 19.11.2012 r. i przyjęcie, iż kara umowna za

odstąpienie od umowy, o której mowa w § 8 ust. 1 pkt 3 umowy, jest karą umowną za niewykonanie zobowiązania, gdyż stanowi wynik uproszczenia redakcyjnego warunków umowy, podczas gdy z wykładni oświadczeń woli jej stron wynika, iż kara ta została zastrzeżona za samo wykonanie prawa odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, a nadto z okoliczności nie wynika, iż strony chciały zastrzec karę umowną na wypadek niewykonania zobowiązania, tym bardziej, iż są one profesjonalistami, mającymi doświadczenie w zawieraniu wielu podobnych umów i z pewnością korzystają z pomocy swoich specjalistów- prawników przy negocjacjach ich warunków, a zatem gdyby strony chciały zastrzec karę umowną z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, to z pewnością sformułowałyby to precyzyjnie w umowie, co w konsekwencji doprowadziło do tego, że Sąd I instancji uznał, że kara umowna, o której mowa w § 8 ust. 1 pkt 3 umowy pozostaje w związku z gwarancją;

2. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 8 ust. 10 pkt 1) umowy nr (...) o roboty budowlane z dnia 19.11.2012 r., poprzez błędną wykładnię postanowień umowy nr (...) o roboty budowlane z dnia 19.11.2012 r. zawartej pomiędzy powodem i wykonawcą i przyjęcie, iż strony umowy nie wykluczyły dopuszczalności realizacji roszczenia z tytułu kar umownych za jej niewykonanie w przypadku odstąpienia od umowy na podstawie ustawy tj. art. 635 k.c., gdyż przesądza o tym utrzymanie przez strony po odstąpieniu od umowy możliwości dochodzenia kar umownych w sytuacjach zawartych w umowie, których treść jest węższa, aniżeli ujęte w art. 635 k.c., podczas gdy strony umowy w § 8 ust. 10 pkt 1) wskazały wprost w jakich sytuacjach mogą żądać zapłaty kary umowny nawet pod odstąpieniem od umowy, tym samym uznać należy, iż skutkiem odstąpienia od umowy na podstawie przepisów ustawy tj. art. 635 k.c. było pozbawienie możliwości żądania kary umownej, a tym samym odpadła podstawa prawna do zabezpieczania gwarancją wymagalnych kar umownych z tytułu niewykonania umowy;

3. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z pkt 2 Gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu o nr (...) z dnia 23.12.2013 r., poprzez błędną wykładnię postanowień gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...) i przyjęcie, iż obejmuje ona swoją ochroną roszczenia powstałe w związku z karami umownymi za samo wykonanie prawa odstąpienia od umowy przez którąkolwiek z jej stron z przyczyn zawinionych przez wykonawcę, podczas gdy gwarancja ubezpieczeniowa należytego wykonania kontraktu o nr (...) zabezpieczała jedynie wymagalne kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a przez to nie zabezpieczała roszczeń powoda-beneficjenta z tytułu kary umownej za wykonanie samego prawa odstąpienia, co w konsekwencji doprowadziło do uznania przez Sąd I instancji, że zaktualizował się obowiązek realizacji gwarancji ubezpieczeniowej;

4. § 8 ust. 1 pkt 3 umowy nr (...) o roboty budowlane z dnia 19.11.2012 r w zw. z art. 6 k.c. w zw. z 232 k.p.c., poprzez uznanie, że po stronie wykonawcy - zobowiązanego z gwarancji powstało zobowiązanie do zapłaty kary umownej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, co w konsekwencji doprowadziło do uznania przez Sąd I instancji, że po stronie pozwanego powstało zobowiązanie z gwarancji wobec powoda - beneficjenta, co w żaden sposób nie zostało udowodnione przez powoda, a nadto z okoliczności nie wynika, że wola stron wyrażoną w § 8 ust. 1 pkt 3 umowy była karą umowną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, a wręcz przeciwnie uznać należy, że wola stron w przywołanym postanowieniu umownym była zupełnie odmienna od tej przyjętej przez Sąd I instancji, gdyż strony w sposób jasny i precyzyjny wyraziły swoją wolę w tym zakresie, ponieważ są to profesjonalści mający doświadczenie w zawieraniu wielu podobnych umów i z pewnością korzystają z pomocy swoich specjalistów-prawników przy negocjacjach ich warunków;

5. art. 5 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na jego pominięciu w ustalonym stanie faktycznym, podczas gdy działanie powoda - beneficjenta z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej polegające na kierowaniu roszczenia z gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu nr (...) do pozwanego - gwaranta, w sytuacji gdy gwarancja ubezpieczeniowa zabezpieczała jedynie roszczenie powoda - beneficjenta w stosunku do zobowiązanego - wykonawcy z tytułu wymagalnych kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, zaś nie zabezpieczała roszczeń w postaci kar umownych przewidzianych za samo wykonanie prawa odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron, co niewątpliwie stanowi czynienie ze swego prawa użytku, który jest sprzeczny ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa oraz z zasadami współżycia społecznego, a przez to nie powinno być przez Sąd uważane za wykonywanie prawa oraz nie powinno korzystać z ochrony;

B. naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. art 65 § 2 k.c. w zw. z § 8 ust. 1 pkt 3 umowy nr (...) o roboty budowlane z dnia 19.11.2012 r. w zw. z pkt 1 i 2 Gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania kontraktu o nr (...) z dnia 23.12.2013 r., poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego tj. umowy nr (...) o roboty budowlane z dnia 19.11.2012 r., wniosków z niego niewynikających, a ponadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, że kara umowna za odstąpienie od umowy, o której mowa w § 8 ust. 1 pkt 3 umowy, jest karą umowną za niewykonanie zobowiązania, gdyż jej sformułowanie stanowi wynik uproszczenia redakcyjnego warunków umowy, chociaż z przedmiotowego postanowienia umowy wynika jedynie, że kara ta została zastrzeżona za samo wykonanie prawa odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron umowy bez uzależniania jej od niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, a nadto nieuwzględnienie okoliczności, iż stronami umowy są profesjonaliści, mający doświadczenie w zawieraniu wielu podobnych umów i zapewne korzystający z pomocy specjalistów- prawników przy negocjacjach ich warunków, a zatem gdyby strony chciały zastrzec karę umowną z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, to z pewnością sformułowałyby to precyzyjnie w umowie - co doprowadziło do dokonania przez Sąd błędnych ustaleń, że stronom umowy w istocie chodziło o wyrażenie w formie kary umownej prawa domagania się należytego odszkodowania za niewykonanie zobowiązania, a w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia przez Sąd, że przedmiotowa kara umowna pozostaje w związku z gwarancją ubezpieczeniową;

2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. art 65 § 2 k.c. w zw. z § 8 ust. 1 pkt 3 umowy nr (...) o roboty budowlane z dnia 19.11.2012 r., poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego tj. umowy nr (...) o roboty budowlane z dnia 19.11.2012 r., wniosków z niego niewynikających, a ponadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, że strony umowy nie wyłączyły dopuszczalności realizacji roszczenia z tytułu kar umownych za jej niewykonanie w przypadku odstąpienia od umowy na podstawie ustawy tj. art. 635 k.c., gdyż przesądza o tym utrzymanie przez strony możliwości dochodzenia po odstąpieniu od umowy kar umownych w sytuacjach zawartych w umowie, których treść jest węższa, aniżeli ujęte w art. 635 k.c., pomimo, iż strony umowy w § 8 ust. 10 pkt 1) wskazały wprost w jakich sytuacjach mogą żądać zapłaty kary umownej nawet pod odstąpieniu od umowy, a tym samym uznać należy, iż dokonana przez Sąd I instancji wykładnia jest zbyt daleko idąca, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że w stanie faktycznym sprawy nie doszło do zwolnienia wykonawcy przez powoda - beneficjenta z zobowiązań ze skutkiem dla ważności gwarancji, podczas gdy konsekwencją odstąpienia od umowy przez powoda-beneficjenta, jest utrata z chwilą odstąpienia, podstawy prawnej dla zabezpieczenia w postaci gwarancji ubezpieczeniowej.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed I instancją według norm przepisanych, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem II instancji wg norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji odwoławczej.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej jest niezasadna. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne, jak i ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego należy wskazać, iż zgodnie z art. 233§1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów

i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Ramy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Przepis art. 233 § 1 k.p.c. reguluje jedynie kwestię oceny wiarygodności i mocy dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Uchybienia w tym zakresie winny się skonkretyzować w zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym. Zaniechanie zaś wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, czy też pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy - nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu. Samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżących odpowiada rzeczywistości, nie jest więc wystarczające. Konieczne jest bowiem wykazanie, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż tylko takie uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

W niniejszej sprawie strona pozwana odnosi zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c. do oceny dokumentu w postaci umowy z 19 listopada 2012r. i gwarancji ubezpieczeniowej z 23 grudnia 2013r., łącząc go z zarzutem błędnej wykładni tych dokumentów. Jednak dokumenty te należy odczytywać całościowo, zgodnie z art. 65§2 k.c. biorąc pod uwagę bardziej zgodny zamiar stron i cel zawarcia umowy niż literalne brzmienie umowy. Zgodnie z § 9 umowy z 19 listopada 2012r. wykonawca zobowiązany był wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy służące pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Temu też celowi miało służyć złożenie gwarancji ubezpieczeniowej. Również z pkt 2 dokumentu gwarancji wynika, iż zabezpiecza ona roszczenie Beneficjenta w stosunku do Zobowiązanego z tytułu wymagalnych kar umownych wynikających z niewykonania lub nienależytego przez Zobowiązanego przedmiotowego kontraktu. Jeżeli odstąpienie od umowy następuje z powodów zawinionych przez wykonawcę, to tym samym wywołuje skutek w postaci niewykonania umowy w całości lub części, a zatem przewidziana kara umowna za odstąpienie jest w istocie karą za niewykonanie umowy. Gwarancja nie ogranicza zabezpieczenia należytego wykonania umowy jedynie do niektórych kar umownych przewidzianych w umowie realizacyjnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Regulacja zawarta w § 8 ust. 10 stanowi jedynie uszczegółowienie obowiązków związanych z odstąpieniem z przyczyn wskazanych w ust. 6-7, natomiast nie ma wpływu na ograniczenie odpowiedzialności pozwanego z tytułu gwarancji. W niniejszej sprawie powód odstąpił od umowy z powodu braku jej terminowego wykonywania przez wykonawcę, a zatem niewątpliwie dochodzona kara wiąże się z niewykonaniem umowy. Wykładnia tych zapisów umownych dokonana przez Sąd Okręgowy jest prawidłowa i nie narusza zasad przewidzianych w art. 65 k.c., Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż również kara za odstąpienie od umowy przez zlecającego z winy wykonawcy stanowi karę wynikającą z niewykonania umowy.

Z dokumentu gwarancji, ani też z umowy realizacyjnej nie wynika, aby gwarancja obejmowała jedynie kary umowne związane z tymi przyczynami odstąpienia od umowy, które są wyłącznie przewidziane w umowie. Regulując w umowie kwestie związane z odstąpieniem od umowy strony nie wyłączyły regulacji kodeksowej, tj. odstąpienia z przyczyn wskazanych w 635 k.c. (por. §12 umowy), a sformułowanie zawarte w § 8 ust. 1 nie dotyczy wyłącznie odstąpienia wskazanego w ust. 7 tego paragrafu, z treści tego przepisu nie wynikają żadne ograniczenia. Wykładnia postanowień umowy dokonana przez Sąd Okręgowy jest zatem prawidłowa.

Skoro kara umowna została zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy, to nie można stwierdzić, aby odstąpienie od umowy uchylało obowiązek zapłaty tej kary, byłoby to bowiem sprzeczne z celem tej regulacji (por. wyrok SN z 23 marca 2017r. V CSK 393/16 LEX Nr 2306389, wyrok SA w Warszawie z 18 lutego 2016r. I ACa 724/15 LEX Nr 2004493). Jak się również wskazuje w orzecznictwie: dopuszczalne jest uzgodnienie umowne, uprawniające zamawiającego do odstąpienia od umowy jedynie w zakresie niewykonanej części umowy, ze skutkiem ex nunc, co

oznacza, że zamawiający może zatrzymać wykonaną część dzieła za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia (tak SN w wyroku z 30 marca 2017r. V CSK 260/16 LEX nr 2288117).

Jednakże niezależnie od powyższego, należy zauważyć, iż gwarancja udzielona przez pozwaną jest zobowiązaniem o charakterze abstrakcyjnym. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 14 kwietnia 2016r. II CSK 388/15: „Sens prawny gwarancji ubezpieczeniowej polega na przyjęciu przez gwaranta zobowiązania do zapłaty gwarantariuszowi świadczenia pieniężnego w postaci sumy gwarancyjnej w razie wystąpienia wypadku gwarancyjnego, w szczególności w przypadku niespełnienia świadczenia przez dłużnika ze stosunku podstawowego. Może być ukształtowana jako stosunek prawny o charakterze abstrakcyjnym albo kauzalnym. W pierwszym wypadku płatność gwarantowanego świadczenia z racji wprowadzenia klauzuli "nieodwołalnie i bezwarunkowo" następuje na pierwsze żądania. W drugiej sytuacji zobowiązanie gwaranta powstaje po spełnieniu przesłanek określonych w umowie. W obu przypadkach zobowiązanie gwaranta nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym wobec stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została udzielona. Oznacza to, że z racji samodzielności zobowiązania gwaranta, jego odpowiedzialność i jej zakres nie zależy od istnienia zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego (rzecz jasna, górną granicę zobowiązania gwaranta stanowi suma gwarancyjna). Dlatego gwarant nie może w relacji prawnej do gwarantariusza (wierzyciela ze stosunku podstawowego) podnosić zarzutów ze stosunku podstawowego, w związku z którym została udzielona, a zatem zarzutów, które przysługują dłużnikowi z tego stosunku prawnego. Oczywiście nie ma przeszkód prawnych, aby strony umowy gwarancji, w ramach swobody kontraktowania unormowały odmienne zasady odpowiedzialności gwaranta.” (LEX nr 2032318). W niniejszej sprawie strony ukształtowały gwarancję jako zobowiązanie płatne nieodwołalnie i bezwarunkowo, po spełnieniu jedynie wymogów formalnych, a zatem jako zobowiązanie własne gwaranta, a nie zobowiązanie akcesoryjne w stosunku do zobowiązania wykonawcy. Pozwany nie mógł zatem badać merytorycznej zasadności żądania zapłaty kar umownych. Podzielając ww. pogląd Sądu Najwyższego należy uznać, iż w niniejszej sprawie pozwany nie mógł się bronić zarzutami ze stosunku podstawowego, w tym kwestionować zasadności i skuteczności odstąpienia od umowy. Wykładnia postanowień zawartych w przedmiotowej gwarancji ubezpieczeniowej została dokonana przez Sąd I instancji prawidłowo.

Pozwany mógł jedynie kwestionować spełnienie warunków wypłaty z gwarancji wskazanych w dokumencie gwarancji, a te - jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, zostały w niniejszej sprawie spełnione. Żądanie zapłaty zostało sformułowane w sposób prawidłowy, zawierało niezbędne oświadczenia i załączniki, zostało też złożone w okresie ważności gwarancji. Nie wykazano też wystąpienia żadnej z przesłanek zwalniających pozwanego z obowiązku zapłaty, a wskazanych w dokumencie gwarancji.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 5 k.c. Jak się wskazuje w orzecznictwie - powołanie się na tę przesłankę jest dopuszczalne jedynie wyjątkowo. Szerokie bowiem jej stosowanie prowadzić by mogło do zanegowania sensu całej konstrukcji prawnej gwarancji ubezpieczeniowej. Najczęściej chodzi w tym kontekście o przesłankę wykorzystywania przez gwarantariusza uprawnień wynikających z gwarancji w sposób ewidentnie sprzeczny z jej celem (por. wyroki Sądu Najwyższego z 21 sierpnia 2014r. IV CSK 683/13 LEX nr 1514743, wyrok z dnia 25 stycznia 1995 r., III CRN 70/94, OSNC 1995, Nr 5, poz. 86, z dnia 25 czerwca 1999 r., II CKN 402/98, OSNC 2000, Nr 1, poz. 16, z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09.). Jako przykładowe skonkretyzowanie tej przesłanki nastąpiło w powołanej uchwale całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego III CZP 166/94, w której wskazano, że do nadużycia gwarancji dochodzi m.in., gdy gwarancja stała się narzędziem uzyskania nienależnych korzyści, albo gdy wykorzystywana jest w wyniku z umowy zainteresowanych. Takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Złożone dokumenty wskazują na tak znaczne opóźnienie w wykonaniu zobowiązania przez wykonawcę, że pomimo przedłużania terminów, ukończenie inwestycji w terminie umownym było nierealne, a zatem nie można stwierdzić, iż kara umowna jest nienależna, a tym samym powód może uzyskać nienależną korzyść czy też, aby doszło do z umowy zainteresowanych.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 i §10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 poz. 1804).