

Sygn. akt V ACz 366/15

POSTANOWIENIE

Dnia 21 kwietnia 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w Wydziale V Cywilnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Kurzeja (spr.)

Sędziowie: SA Olga Gornowicz-Owczarek

SA Aleksandra Janas

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2014 roku w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) spółki jawnej w S. oraz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przy udziale(...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o udzielenie zabezpieczenia

na skutek zażalenia obowiązanego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 2 marca 2015 roku, sygn. akt X GCo 33/15

postanawia:

zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że oddalić wniosek o udzielenie zabezpieczenia.

Sygn. akt V ACz 366/15

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 2 marca 2015 roku Sąd Okręgowy w Gliwicach udzielił zabezpieczenia roszczenia uprawnionym (...) spółce jawnej w S. oraz (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w sprawie o ustalenie istnienia stosunku prawnego

i bezskuteczności oświadczenia obowiązanej z dnia 3 lutego 2015 roku o odstąpieniu od umowy nr (...) w sprawie zamówienia publicznego na roboty budowlane dot. Projektu „Porządkowanie gospodarki ściekowej Gminy K. – budowa i przebudowa systemów kanalizacyjnych” oraz ustalenie nieistnienia prawa obowiązanej do żądania wypłaty środków z zabezpieczenia należytego wykonania umowy w postaci Ubezpieczeniowej Gwarancji Należytego Wykonania Kontraktu i Usunięcia Wad i Usterek nr (...) udzielonej przez gwaranta (...) Spółka Akcyjna(...)w W. poprzez zakazanie obowiązanej, będącej beneficjentem Ubezpieczeniowej Gwarancji Należytego Wykonania Kontraktu i Usunięcia Wad i Usterek nr (...) skorzystania ze wskazanej gwarancji, jak również zakazanie dokonania jakichkolwiek wypłat z przedmiotowej Ubezpieczeniowej Gwarancji Należytego Wykonania Kontraktu i Usunięcia Wad i Usterek nr (...) do czasu prawomocnego zakończenia postępowania o roszczenia wyżej opisane. Sąd Okręgowy wyznaczył uprawnionej termin 14 dni od doręczenia postanowienia na wytoczenie powództwa o roszczenie opisane w punkcie pierwszym sentencji postanowienia pod rygorem upadku zabezpieczenia (punkt 2). W pozostałym zakresie wniosek został oddalony (punkt 3).

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane w sprawie z zamówienia publicznego, w ramach której uprawniona spółka dostarczyła obowiązanemu gwarancję ubezpieczeniową zabezpieczającą roszczenie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania na kwotę 1.061.489,99 złotych na okres od 11 września 2014 roku do 30 czerwca 2015 roku. Obowiązany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy, powołując się na zwłokę uprawnionej w realizacji przedmiotu umowy i brak zaangażowania niezbędnego personelu gwarantującego terminowe wykonanie umowy. W ocenie uprawnionego oświadczenie o odstąpieniu było nieskuteczne, obowiązany nie uwzględnił bowiem okoliczności mających wpływ na niezachowanie terminu przez wykonawcę. Na skutek zaskarżenia decyzji o odrzuceniu oferty uprawnionych, obowiązany dokonał wyboru oferty uprawnionego w dniu 21 sierpnia 2014 roku i do zawarcia umowy doszło ostatecznie w dniu 11 września 2014 roku. Jeszcze w dniu 8 września 2014 roku uprawniony wnosił o wydłużenie czasu realizacji umowy z uwagi na przebieg postępowania przed KIO. Inżynier kontraktu po stronie obowiązanego nie wyraził zgody na przedłużenie terminu, jednak w ocenie uprawnionego nie był on umocowany do podjęcia przedmiotowej decyzji. Pismem z dnia 18 listopada 2014 roku obowiązany poinformował uprawnionego, że nie wyraża zgody na zmianę terminów wykonania poszczególnych odcinków z uwagi na to, że okoliczności podnoszone przez uprawnionego były mu wiadome przed zawarciem umowy. W dniu 30 stycznia 2015 roku uprawniony zgłosił po raz kolejny żądanie przedłużenia terminu realizacji umowy, a żądanie to nie zostało rozpatrzone. Uprawniony podniósł ponadto, że w toku realizacji przedmiotu umowy zaszła konieczność zmiany sposobu jej wykonania, co wiązało się ze spowolnieniem realizacji zamówienia. Pismem z dnia 3 lutego 2015 roku obowiązany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a pismem z dnia 13 stycznia 2015 roku zwrócił się do gwaranta (...) S.A. w W. o wypłatę kwoty 138.080 złotych z tytułu nienależytego wykonania umowy. Pismem z dnia 30 grudnia 2014 roku obowiązany zażądał zapłaty kar umownych w wysokości 138.080 złotych. Uprawniony podnosił, że nie zaszły okoliczności uzasadniające stosowanie klauzuli zawartej w zapisie 15.2 umowy i odstąpienie przez zamawiającego od kontraktu.

Sąd Okręgowy ocenił, że uprawniony uprawdopodobnił roszczenie o ustalenie, w szczególności wobec uprawdopodobnienia wad formalnych odstąpienia od umowy w postaci niezachowania umownego terminu 30 dni na złożenie oświadczenia o odstąpieniu, jak również uprawdopodobnienia braku zawinięcia wykonawcy w zaistniałych opóźnieniach. Uprawniony uprawdopodobnił również, zdaniem Sądu I instancji, istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Celem postępowania o ustalenie jest powstrzymanie obowiązanego od realizacji gwarancji zabezpieczającej roszczenia z tytułu nienależytego wykonania umowy. Dokonanie wypłaty z gwarancji jest wysoce prawdopodobne wobec złożenia żądania zapłaty kary umownej oraz żądania wypłaty sumy gwarancji skierowanego do ubezpieczyciela. Brak udzielenia zabezpieczenia sprawi, że osiągnięcie celu postępowania może stać się niemożliwe. Sąd Okręgowy ocenił, że sposób zabezpieczenia opisany w punkcie 1 postanowienia w należyty sposób zabezpieczy interesy uprawnionego, nie obciążając obowiązanego ponad miarę, a dalej idące żądanie oddalił.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył obowiązany, który wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku o zabezpieczenie roszczenia oraz zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Skarżący zarzucił naruszenie przepisów art. 730¹, art. 731 i art. 755 k.p.c. Wskazał, że uprawnieni nie uprawdopodobnili przysługującego im roszczenia ani interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Podkreślił, że charakter gwarancji, jako zobowiązania bezwarunkowego i płatnego na pierwsze wezwanie sprawia, że ewentualne uwzględnienie żądania uprawnionych nie miałyby wpływu na stosunek między obowiązanym a gwarantem. Gwarant byłby w dalszym ciągu obowiązany do wypłaty żądanej przez beneficjenta kwoty, po spełnieniu warunków formalnych określonych w umowie o udzieleniu gwarancji. W ocenie skarżącego, dokumenty przedłożone przez uprawnionego nie uprawdopodobniły tego, że odstąpienie od umowy nie mogło mieć miejsca. Niezależnie od przyczyny odstąpienia wskazanej w zawartej między stronami umowie, odstąpienie miało podstawę

w treści art. 635 k.c.

W odpowiedzi na zażalenie uprawnieni wnieśli o jego oddalenie i zasądzenie od obowiązanego kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 730 § 1 k.p.c. udzielenia zabezpieczenia żądać można w każdej sprawie podlegającej rozpoznaniu przez sąd. Zabezpieczenie roszczenia może nastąpić przed wszczęciem postępowania lub w jego toku. Udzielenia zabezpieczenia żądać może każda strona, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Uprawdopodobnienie pojmowane jako środek zastępczy dowodu w ścisłym znaczeniu, niedający pewności, ale wyłącznie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakims fakcie, stanowi odstępstwo od ogólnej reguły dowodzenia twierdzonych faktów na korzyść tej strony, której ustawa zezwala w określonym wypadku na uprawdopodobnienie faktu, na który się powołuje, zamiast udowadniania go (art. 243 k.p.c.). Jest to środek zwolniony z formalizmu zwykłego postępowania dowodowego - ma na celu przyspieszenie postępowania w sprawie. Jednakże od swobodnej oceny sądu zależy uznanie, czy dokonane na podstawie uprawdopodobnienia ustalenia są na tyle wiarygodne, by można było uznać za uprawdopodobnione fakty, na które strona się powołuje.

Wymóg uprawdopodobnienia roszczenia oraz interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia sprawia, że na uprawnionym ciąży obowiązek przedstawienia i należytego uzasadnienia twierdzeń, które stanowią podstawę dochodzonego lub przyszłego roszczenia. Uprawdopodobnienie odnosić powinno się zarówno do okoliczności faktycznych, na których opiera się roszczenie, jak i do jego podstawy prawnej w tym znaczeniu, że dochodzone roszczenie musi mieć podstawę normatywną. Roszczenie jest wiarygodne, jeżeli istnieje uzasadniona podstawa do przypuszczenia, że ono istnieje i jest wymagalne. Uwzględniając różnice między udowodnieniem a uprawdopodobnieniem roszczenia stwierdzić należy, że roszczenie jest prawdopodobne, jeśli z okoliczności wskazanych w treści wniosku

i dołączonych do niego dokumentów wynika, że istnieje znaczna szansa na jego istnienie.

W niniejszej sprawie wnioskodawcy wnieśli o udzielenie zabezpieczenia roszczenia przed wszczęciem postępowania w sprawie o ustalenie istnienia stosunku prawnego

i bezskuteczności złożonego przez obowiązanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy,

a tym samym braku przesłanek do realizacji przez obowiązanego zabezpieczenia należytego wykonania umowy w postaci Ubezpieczeniowej Gwarancji Należytego Wykonania Kontraktu i Usunięcia Wad i Usterek nr (...) udzielonej przez gwaranta – (...) S.A. w W.. Roszczenia, których zabezpieczenia domagali się wnioskodawcy skonstruowane zostały w oparciu o treść art. 189 k.p.c. Wnioskodawcy wskazali, że termin składania ofert w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia na roboty budowlane został ustalony na dzień 19 maja 2014 roku, natomiast termin realizacji zamówienia został ustalony datą sztywną na 31 maja 2015 roku. W dniu 2 lipca 2014 roku obowiązany poinformował uprawnionego, że odrzuca jego ofertę z powodu rażąco niskiej ceny. Po zaskarżeniu decyzji i wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, w dniu 21 sierpnia 2014 roku obowiązany dokonał wyboru oferty uprawnionego. Do zawarcia umowy doszło w dniu 11 września 2014 roku. Uprawnieni podnieśli, że to m. in. wpływ czasu związany z błędną decyzją co do wyboru oferty spowodował opóźnienie w realizacji umowy. Mimo, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego okres realizacji zamówienia uległ skróceniu o około 2 miesiące, obowiązany nie wyraził zgody na wydłużenia czasu realizacji umowy. W celu uprawdopodobnienia powyższych twierdzeń uprawnieni przedłożyli pisma sporządzone w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i realizacji umowy. Uprawnieni wskazywali ponadto, że opóźnienie w realizacji robót wynikało także

z konieczności wprowadzenia zmian co do sposobu ich wykonywania, a to z przyczyn leżących po stronie obowiązanego.

Zgodnie z postanowieniem zawartym w klauzuli 15.2a zawartej między stronami umowy, zamawiający uprawniony był do odstąpienia od umowy m. in. w przypadku, jeśli wykonawca nie zastosował się do postanowienia klauzuli 4.2 lub do wezwania do naprawy uchybienia w terminie 30 dni od upływu terminu do wykonania zobowiązań. Uprawniony

wskazał, że w dniu 19 stycznia 2015 roku otrzymał od inżyniera kontraktu wezwanie do naprawienia uchybienia, a zobowiązania objęte wezwaniem wykonał, przedstawiając aktualizację harmonogramu robót i program naprawczy. W jego ocenie zamawiający nie był również uprawniony do odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 k.c., ponieważ opóźnienia w realizacji kontraktu wynikały z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy.

Uwzględniając przedstawione powyżej twierdzenia uprawnionego oraz treść dołączonych do wniosku dokumentów uznać należy, że wnioskodawca uprawdopodobnił istnienie roszczenia. Nie przesądzając rozstrzygnięcia kończącego ocenić można, że istnieje uzasadniona podstawa do przypuszczenia, że roszczenie o ustalenie bezskuteczności odstąpienia od umowy i ustalenie istnienia stosunku prawnego istnieje. W powyższym zakresie zarzuty podniesione w zażaleniu nie były zasadne. Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że wnioskodawcy uprawdopodobnili brak zawinienia w opóźnieniu w wykonaniu umowy,

a zarazem brak przesłanek do złożenia przez zamawiającego oświadczenia o odstąpieniu. Podkreślić należy raz jeszcze, że roszczenie jest uprawdopodobnione, jeśli bez głębszego wnikania we wszystkie możliwe aspekty faktyczne i prawne sprawy, istnieje szansa, że

w świetle przytoczonych przez wnioskodawcę twierdzeń faktycznych popartych dowodami lub środkami nie będącymi dowodami w rozumieniu k.p.c. - przysługuje ono osobie uprawnionej (tak też postanowienie Sąd Apelacyjny w Rzeszowie z dnia 24 maja 2013 roku, sygn. I ACz 302/13).

Sąd Apelacyjny podzielił jednak zarzuty zażalenia co do naruszenia przepisu art. 730⁽¹⁾ k.p.c. poprzez błędne uznanie, że wnioskodawcy uprawdopodobnili istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wówczas, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie (art. 730⁽¹⁾ § 1 i 2 k.p.c.). Domagając się udzielenia zabezpieczenia wnioskodawca wskazał na proponowany sposób zabezpieczenia poprzez zakazanie obowiązanemu skorzystania z Ubezpieczeniowej Gwarancji Należytego Wykonania Kontraktu i Usunięcia Wad i Usterek oraz zakazanie dokonania jakichkolwiek wypłat

z przedmiotowej gwarancji aż do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy, a także nakazanie obowiązanemu złożenia oświadczenia wobec gwaranta (...)S.A.(...) w W., w którym wycofa żądanie wypłaty sumy gwarancyjnej. Zgodnie z art. 755 § 1 k.p.c., zabezpieczenie roszczenia pieniężnego może nastąpić w taki sposób, jaki sąd stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni. Sąd może m. in. unormować prawa i obowiązki stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania. Uwzględniając konieczność uprawdopodobnienia interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia należy również wziąć pod uwagę sposób zabezpieczenia wskazany przez wnioskodawcę, który co do zasady wiąże Sąd rozpoznający wniosek. Uprawnienie obowiązanego do żądania wypłaty sumy objętej gwarancją wynika z zabezpieczenia należytego wykonania umowy i ustanowienia Ubezpieczeniowej Gwarancji Należytego Wykonania Kontraktu i Usunięcia Wad i Usterek. Na podstawie umowy ubezpieczenia z dnia 10 września 2014 roku (...) sp. z o. o. w K. jako beneficjent gwarancji korzystał z zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązań oraz zabezpieczenia usunięcia wad i usterek określonych w umowie między zamawiającym

a wykonawcą. Podkreślić należy, że gwarancja ma charakter nieodwołalny, terminowy (udzielona została na okres od 11 września 2014 roku do 30 czerwca 2015 roku do kwoty 1.061.489,99 złotych, do zapłacenia której na rzecz beneficjenta gwarancji zobowiązany jest wykonawca w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz od

1 czerwca 2015 roku do 15 czerwca 20120 roku do kwoty 318.447 złotych, do zapłaty której na rzecz beneficjenta gwarancji zobowiązany jest wykonawca w przypadku nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek). Zgodnie z zapisem zawartym w punkcie 4 załącznika nr (...)do Ubezpieczeniowej Gwarancji Należytego Wykonania Kontraktu i Usunięcia Wad

i Usterek, zapłata przez gwaranta wskazanych kwot nastąpić powinna w terminie 30 dni od dnia doręczenia do (...) S.A. (...)przez beneficjenta gwarancji pisemnego żądania wypłaty wraz z pisemnym oświadczeniem, że zobowiązany nie wykonał lub nienależycie wykonał umowę objętą gwarancją i nie dokonał zapłaty należności z tego tytułu. Dalsze zapisy punktu 4 i 5 załącznika nr (...) ustanowiły formalne wymogi wypłaty kwoty objętej gwarancją. Powyższe wskazuje, że gwarancja udzielona została jako bezwarunkowa i płatna po spełnieniu przez beneficjenta gwarancji warunków formalnych, na każde jego żądanie w terminie 30 dni, przedstawione równocześnie z przedłożeniem dokumentów

wskazanych w zapisach punktu 4 i 5 powołanego załącznika nr (...). Obowiązek wypłaty gwarancji uzależniony jest jedynie od zaistnienia określonego w gwarancji zdarzenia, którym jest zgłoszenie przez beneficjenta umowy gwarancyjnej żądania skierowanego do gwaranta o zapłatę z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej. Gwarant ma więc bezwarunkowy obowiązek spełnienia świadczenia wynikającego z gwarancji, przez co obowiązek ten ma charakter obowiązku abstrakcyjnego. Zobowiązanie gwaranta ma charakter samodzielny, zatem jego istnienie i zakres nie zależy od istnienia i zakresu innego zobowiązania,

w szczególności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Powoduje to, że realizując obowiązek wynikający z umowy gwarancji gwarant płaci własny, a nie cudzy dług.

W takich okolicznościach stanu faktycznego podzielić należy zapatrywanie wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w postanowieniu z dnia 24 maja 2013 roku (sygn. I ACz 302/13), zgodnie z którym przyjęcie tezy o dopuszczalności ingerencji Sądu w sferę autonomicznych uprawnień beneficjenta gwarancji ubezpieczeniowej prowadziłoby do faktycznej utraty znaczenia takiego rodzaju zabezpieczenia wykonania umowy, jak i niedozwoloną ingerencję w zasadę swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przez strony tego stosunku. Ewentualny zaś spór stron stosunku podstawowego, w ramach którego doszło do wykreowania umowy gwarancji, pozostaje bez znaczenia dla gwaranta, który musi spełnić świadczenie z tytułu udzielonego zabezpieczenia, zgodnie z treścią dokumentu gwarancyjnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, uprawnieni nie mają zatem interesu prawnego w żądaniu udzielenia zabezpieczenia w sposób wskazany we wniosku. Uwzględnieniu wniosku sprzeciwia się przede wszystkim charakter gwarancji jako zobowiązania abstrakcyjnego. Ponadto, uwzględnienie wniosku prowadziłoby de facto do uregulowania na czas postępowania stosunków między obowiązującym a gwarantem (osobą trzecią w stosunku do stron przyszłego sporu), co nie jest dopuszczalne, biorąc pod uwagę treść art. 755 k.p.c. Zapis umowy gwarancji, zgodnie z którym w przypadku dokonania przez gwaranta zapłaty na rzecz beneficjenta gwarancji, wykonawca obowiązany był zwrócić kwotę wypłaconą w terminie

7 dni od dnia otrzymania od ubezpieczyciela wezwania do zapłaty, nie może zmienić charakteru udzielonej gwarancji, która w każdym przypadku pozostaje zobowiązaniem abstrakcyjnym.

Powyższe względy przemawiają za uwzględnieniem wniesionego zażalenia i oddaleniem wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

Sąd Apelacyjny miał na uwadze złożony przez skarżącego wniosek o zwrot kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Wskazać jednak należy, że zgodnie z art. 745 § 1 k.p.c., o kosztach postępowania zabezpieczającego sąd rozstrzyga w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Przepis § 2 stanowi wyjątek od tej zasady, ale ma zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy postanowienie

o udzieleniu zabezpieczenia zostało wydane przed wszczęciem postępowania w sprawie, a uprawniony nie zachował wyznaczonego terminu do jej wszczęcia. Z akt niniejszej sprawy wynika, że uprawnienie wnieśli do Sądu Okręgowego w Gliwicach pozew o ustalenie istnienia stosunku zobowiązaniowego, stąd też rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zabezpieczającego powinno nastąpić w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 17 kwietnia 2013 roku (sygn.

V CZ 105/12), jeżeli mimo uchylecia przez sąd odwoławczy postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, w określonym przez sąd terminie powództwo zostało wytoczone, to rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zabezpieczającego, włącznie z kosztami postępowania zażaleniowego, nadal należy do kognicji sądu rozpoznającego sprawę co do istoty. W tym stanie rzeczy, skoro w niniejszej sprawie powództwo zostało wytoczone, rozstrzygnięcie o wszystkich kosztach postępowania zabezpieczającego powinno nastąpić w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c., Sąd Apelacyjny oddalił zażalenie.