

Sygn. akt V AGz 142/18

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący	SSA Wiesława Namirska
Sędziowie	SA Grzegorz Stojek SA Tomasz Pidzik (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2018 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku	(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W.
z udziałem	(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o udzielenie zabezpieczenia

na skutek zażalenia wnioskodawcy

na postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 18 grudnia 2017 r., sygn. akt XIII GCo 132/17

postanawia:

oddalić zażalenie.

SSA Tomasz Pidzik	SSA Wiesława Namirska	SSA Grzegorz Stojek
-------------------	-----------------------	---------------------

Sygn. akt V AGz 142/18

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 18 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił wniosek o zabezpieczenie roszczeń uprawnionej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. wobec obowiązanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. o ustalenie nieistnienia zobowiązań uprawnionej z tytułu umowy z dnia 27

marca 2014 r., a w szczególności zobowiązań wynikających z rękojmi za wady lub gwarancji jakości, jak również zobowiązań z tytułu nienależytego wykonania tej umowy oraz nieistnienia uprawnienia obowiązanej do korzystania z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zabezpieczenia tego powództwa uprawniona domagała się poprzez zakazanie obowiązanej korzystania z gwarancji bankowej dobrego wykonania umowy oraz zajęcie wierzytelności pieniężnych obowiązanej wobec gwaranta (Bank (...) S.A.) na skutek każdorazowego skutecznie złożonego przez obowiązaną żądania zapłaty z gwarancji, przy czym zajęcie będzie miało ten skutek, że od chwili doręczenia gwarantowi zawiadomienia o zajęciu wierzytelności, gwarant związany będzie zakazem dokonywania wypłat, a na wypadek dokonania wypłaty poprzez zajęcie rachunku bankowego obowiązanej do wysokości wypłaty dokonanej przez gwaranta.

W uzasadnieniu tegoż postanowienia wskazano m.in., iż wobec sporności odstąpienia przez uprawnioną od umowy z dnia 27 marca 2014 r. nie sposób przyjąć uprawdopodobnienia roszczenia przez uprawnioną skoro wady i usterki wystąpiły czemu uprawniona nie przeczy i w takiej sytuacji obowiązana ma uprawnienia do żądania wypłat z tytułu gwarancji. Zdaniem Sądu Okręgowego dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego można bowiem ustalić skutkowość odstąpienia od umowy przez uprawnioną. Nadto uprawniona nie uprawdopodobniła, że przysługuje jej przeciwko obowiązanej roszczenie o ustalenie oparte o treść art. 189 k.p.c. Zdaniem Sądu Okręgowego strona uprawniona nie uprawdopodobniła roszczenia, którego zabezpieczenia się domagała, a mianowicie ustalenia nieistnienia zobowiązań uprawnionej z tytułu umowy z 27 marca 2014 r., a w szczególności zobowiązań wynikających z rękojmi za wady lub gwarancji jakości, jak również zobowiązań z tytułu nienależytego wykonania tej umowy oraz nieistnienia uprawnienia obowiązanej do korzystania z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Z tak skonstruowanego roszczenia wynika, iż uprawniona zamierza się domagać w drodze powództwa ustalenia, iż wierzytelności obowiązanej, wynikające z umowy z 27 marca 2014 r., z tytułu rękojmi za wady lub gwarancji jakości, nie istnieją oraz że nie istnieje również wynikające z tej umowy roszczenie o zapłatę, uprawniające żądanie obowiązanej wypłaty z gwarancji bankowej wystawionej na zlecenie uprawnionej. Gwarancja była bowiem zastrzeżona na zabezpieczenie należytego wykonania umowy, a więc uprawniona winna była uprawdopodobnić, że umowa została należycie wykonana, jednakże do tej okoliczności w ogóle się nie odnosi. Wręcz przeciwnie przynajmniej, że obowiązana już trzykrotnie skorzystała z gwarancji, z uwagi na wystąpienie usterek, a swe stanowisko opiera wyłącznie na fakcie skutecznego, w jej ocenie, odstąpienia od umowy z 27 marca 2014 r. i jego skutku *ex tunc*, podczas gdy jest to tylko i wyłącznie interpretacja uprawnionej, która na obecnym etapie nie może zostać zweryfikowana. Skoro uprawniona przyznała, że odstąpienie od umowy jest okolicznością sporną to nie można uznać, że uprawniona uprawdopodobniła swe przysługujące roszczenie o ustalenie. Sąd Okręgowy wskazał na to, że skoro uprawniona w przypadku kolejnej wypłaty kwot z gwarancji bankowej uzyska roszczenie regresowe w stosunku do obowiązanej o zwrot nienależnie wypłaconych kwot z gwarancji bankowej. Właśnie ta okoliczność powoduje, że roszczenie o ustalenie jest nieuprawdopodobnione, gdyż uprawniona nie uprawdopodobniła istnienia przesłanki swego przyszłego powództwa, jakim jest interes prawny w ustaleniu, że nie istnieją zobowiązania uprawnionej z tytułu umowy z 27 marca 2014 r., a w szczególności zobowiązania wynikające z rękojmi za wady lub gwarancji jakości, jak również zobowiązania z tytułu nienależytego wykonania tej umowy oraz że nie istnieją uprawnienia obowiązanej do korzystania z zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 189 k.p.c.).

Zażalenie na to postanowienie wniosła uprawniona zaskarżając je w całości i zarzucając:

naruszenie art. 730¹ § 1 i § 2 k.p.c. poprzez uznanie, że uprawniona nie uprawdopodobniła swego roszczenia oraz nie uprawdopodobniła swego interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, podczas gdy uprawniona przytoczyła okoliczności, które wskazują, że roszczenie jej przysługuje oraz że posiada interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia i okoliczności te uprawdopodobniła za pomocą dowodów dołączonych do wniosku;

art. 730¹ § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 189 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że możliwość skorzystania z powództwa o świadczenie wyłącza interes prawny uprawnionej w żądaniu ustalenia oraz oznacza nieuprawdopodobnienie roszczenia, podczas gdy uprawnionej nie przysługuje roszczenie o świadczenie, a nawet, jeśli by jej przysługiwało w

przyszłości, to uprawniona i tak posiada interes prawny w żądaniu ustalenia, a w konsekwencji roszczenie uprawnionej zostało uprawdopodobnione;

art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez wybiórcze i nierzetelne rozpatrzenie materiału dowodowego oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co doprowadziło do nieuzasadnionego oddalenia wniosku na skutek przyjęcia, że uprawniona nie uprawdopodobniła zaistnienia przesłanek do udzielenia zabezpieczenia.

Podnosząc te zarzuty uprawniona wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości poprzez uwzględnienie wniosku uprawnionej w całości i udzielenie zabezpieczenia zgodnie z wnioskiem, ewentualnie – o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz o pozostawienie orzeczenia o kosztach postępowania za obie instancje sądowi orzekającemu w sprawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

zażalenie uprawnionej nie jest zasadne.

Zgodnie z art. 730 i art. 730¹ § 1 k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, zgodnie zaś z art. 730 § 2 k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, 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. Warunkiem udzielenia zabezpieczenia roszczenia jest zatem konieczność jednoczesnego spełnienia określonych w nim przesłanek, to jest uprawdopodobnienie roszczenia oraz wykazanie interesu prawnego. Do udzielenia zabezpieczenia nie jest przy tym konieczne udowodnienie roszczenia, lecz wystarczy jedynie jego uprawdopodobnienie. Roszczenie jest zaś uprawdopodobnione, jeżeli prima facie istnieje znaczna szansa jego istnienia. Wymóg uprawdopodobnienia roszczenia wiąże się zatem z koniecznością uprawdopodobnienia faktów, z których jest ono wywodzone. Należy przy tym zaznaczyć, iż uprawdopodobnienie nie przesądza udowodnienia mogącego być podstawą do pozytywnego rozstrzygnięcia co do meritum sprawy. Istotą postępowania zabezpieczającego jest bowiem to, że sąd dokonuje jedynie pobieżnej (wstępnej) analizy dostarczonego przez wnioskodawcę materiału dowodowego.

Podnosząc powyższe w sprawie niniejszej zgodzić należy się z uprawnioną gdy zarzuca, iż Sąd pierwszej instancji niezasadnie przyjął, że wniosek o udzielenie zabezpieczenia podlegał oddaleniu z uwagi na sporność skuteczności odstąpienia od umowy z dnia 27 marca 2014 r. przy niesporności wystąpieniu wad oraz konieczności ustalenia w postępowaniu dowodowym skuteczności odstąpienia przez nią od umowy. Ocenie mogło bowiem podlegać jedynie uprawdopodobnienie roszczenia, a nie jego udowodnienie. Zgodzić należy się także z uprawnioną gdy podnosi mylne założenie Sądu pierwszej instancji, że fakt potencjalnej możliwości wytoczenia powództwa w przyszłości wyłącza interes prawny we wcześniejszym wniesieniu powództwa o ustalenie.

Uprawniona uprawdopodobniła swe roszczenia o ustalenie nieistnienia zobowiązań uprawnionej z tytułu umowy z dnia 27 marca 2014 r. łączącą ją z obowiązującą wskazując w zażaleniu, że wywodzi je z okoliczności odstąpienia przez nią od umowy ze skutkiem ex tunc, która to okoliczność jest kwestionowana przez obowiązującą. Jednocześnie uprawniona wskazała, że przeczy aby w robotach budowlanych wady wystąpiły i jest ona odpowiedzialna za jakiegokolwiek usterki zgłoszone przez obowiązującą. Przypomnieć należy w tym miejscu, iż uprawniona odstąpiła od umowy z dnia 27 marca 2014 r., w dniu 16 września 2015 r. wobec braku zapłaty w terminie faktury końcowej za miesiąc luty po zakończeniu robót objętych umową na mocy art. 13 pkt 5 umowy. Podstawą odstąpienia od umowy zdaniem uprawnionej wobec braku zastrzeżenia w umowie terminu nie jest art. 395 § 1 k.c. lecz art. 491 k.c. lub 492 k.c. Dodać należy nadto, że zapłata faktury ostatniej nastąpiła już po odstąpieniu od umowy 17 września 2015 r. i w tym samym dniu nastąpiło odebranie przez obowiązującą oświadczenia o odstąpieniu, przy czym pomiędzy stronami umowy fakt skuteczności odstąpienia od umowy jest sporny.

Niewątpliwie w tych okolicznościach o ile nie może budzić wątpliwości fakt złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy to ocena jego skuteczności może nastąpić w ewentualnym procesie w przypadku jego wytoczenia przez

uprawnioną. Zauważyć należy w tym miejscu, iż pomiędzy stronami toczy się już proces przed Sądem Rejonowym w Katowicach sygn. akt VI GC 2419/17 na skutek wniesienia pozwu uprawnionej przeciwko obowiązanej, który wpłynął 8 grudnia 2017 r. co do już wypłaconych kwot przez obowiązaną z gwarancji. W postępowaniu tym przesłankowo zaś musi być ocena skuteczności odstąpienia od umowy. W takiej zaś sytuacji z dużym prawdopodobieństwem w przypadku wytoczenia także powództwa o ustalenie, sprawa ta byłaby zawieszona do czasu rozstrzygnięcia wcześniej wytoczonej opisaną wyżej sprawy.

Podnieść należy w tym miejscu, iż nie może także budzić wątpliwości wbrew stanowisku uprawnionej to, że skoro obowiązana skorzystała już z gwarancji to jej zdaniem wady takie istnieją. Kwestia zaś istnienia bądź nie wad jest istotna z uwagi na udzieloną przez uprawnioną gwarancję, inną rzeczą zaś jest to, czy ostatecznie zostanie uznane to, że uprawniona skutecznie odstąpiła od umowy oraz, czy obowiązana była uprawniona do skorzystania z gwarancji i wypłacenie z gwarancji było przez nią nieuprawnione.

Niewątpliwie uprawniona zawierając umowę dnia 27 marca 2014 r. o wykonanie robót budowlanych polegających na budowie wewnętrznego układu drogowego wraz z przebudową ulicy (...) stanowiących część zadania inwestorskiego – „(...)” wiedziała jaki jest cel ustanowienia gwarancji bankowej. Ustanowienie tej gwarancji miało służyć zabezpieczeniu określonych roszczeń obowiązanego (beneficjenta gwarancji), a jej umocowanie jest niezależne od woli uprawnionego, a zależne od decyzji beneficjenta operacji i jego (na tym etapie) subiektywnej oceny, że zaistniały określone w umowie podstawy do skorzystania z tego zabezpieczenia. Cel ten wynika wprost z art. 39 tejże umowy. Udzielona gwarancja wygasa 31 sierpnia 2019 r.

W istocie udzielenie uprawnionej zabezpieczenia w praktyce mając na uwadze wstępny etap wszczęto postępowania przez Sądem Rejonowym skutkować będzie wygaśnięciem w toku postępowania uprawnień pozwanej wynikających z udzielonej gwarancji. Nie sposób bowiem uznać, aby na skutek ustanowionego zakazu uległa przedłużeniu ważność gwarancji zważywszy, że wiązałyby się to z istotnym rozszerzeniem zakresu zobowiązania niebiorącego udziału w postępowaniu gwaranta, który udzielił gwarancji do terminu ściśle oznaczonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było również podstaw do zakazania pozwanej odbioru środków od gwaranta, wobec braku podstawy do nakazania gwarantowi ich przechowywania do czasu zakończenia postępowania.

Podnieść należy także, że żądany przez powodów sposób zabezpieczenia podważał funkcję udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej. Istotą gwarancji jest bowiem pewność beneficjenta gwarancji, że jego roszczenie wobec drugiej strony umowy zostanie zaspokojone przez gwaranta bez oczekiwania na wynik procesu z drugą stroną umowy. W sytuacji zatem, gdy gwarant nieodwołalnie i bezwarunkowo zobowiązuje się do spełnienia określonego świadczenia na pierwsze wezwanie beneficjenta gwarancji, po dopełnieniu jedynie ograniczonych wymogów formalnych związanych ze zgłoszeniem żądania, ingerencja w treść tego stosunku, którego powodowie nie są stroną, w ocenie Sądu Apelacyjnego, stanowiła nadmierne i tym samym niedopuszczalne obciążenie dla obowiązanej zwłaszcza w realiach niniejszej sprawy, gdzie, jak zostało już wspomniane, upływający termin ważności gwarancji definitywnie pozbawił obowiązaną możliwości skorzystania z przysługujących jej uprawnień (art. 730¹ § 3 k.p.c.).

Jednocześnie wobec zawartego we wniosku o zabezpieczenie żądania ewentualnego udzielenia zabezpieczenia, jakie Sąd uzna za stosowne, wskazać należało, że nie było rolą Sądu wyręczenie strony w zakresie określenia sposobu zabezpieczenia.

Z przedstawionych względów na skutek wniesionego zażalenia Sąd Apelacyjny zaskarżone postanowienie oddalił na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. w ten sposób, że wniosek o udzielenie zabezpieczenia oddalił.

SSA Tomasz Pidzik SSA Wiesława Namirska SSA Grzegorz Stojek