

Sygn. akt I ACz 1675/15

POSTANOWIENIE

Dnia 6 października 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział I Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Zbigniew Ducki

Sędziowie: SA Regina Kurek

SA Robert Jurga (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2015 roku w Krakowie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) S.A. z siedzibą w K.

przy uczestnictwie (...) S.A. z siedzibą w N. oraz (...) Bank (...) z siedzibą w K.

o ustalenie

na skutek zażalenia uczestnika (...) S.A. w N. od postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział IX Gospodarczy z dnia 24 lipca 2015r. sygn. akt IX GC 555/15 w przedmiocie zabezpieczenia

postanawia:

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

SSA Robert Jurga SSA Zbigniew Ducki SSA Regina Kurek

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy udzielił zabezpieczenia roszczenia o ustalenie w stosunku do Obowiązanych nieistnienia prawa Obowiązanego(...)S.A. do żądania dokonania wypłaty przez Obowiązanego(...)Bank (...)S.A., kwoty 579.731,61 zł. z gwarancji należytego wykonania umowy nr (...) z dnia 10 listopada 2011 r., wystawionej przez Obowiązanego, a w konsekwencji ustalenia nieistnienia należnego i wymagalnego roszczenia Obowiązanego (...)S.A. z tytułu rękojmi i gwarancji na kwotę 579.731,61 zł w stosunku do Uprawnionego na podstawie Umowy nr (...) z dnia 20.10.2011 r. na „Budowę Zakładu Produkcji (...) w K. wraz z instalacją produkcji energii cieplnej i podsuszania paliw (...)” o którym mowa w żądaniu Obowiązanego (...)S.A. z dnia 24.06.2015 r. dotyczącym wypłaty z gwarancji należytego wykonania umowy nr (...), roszczenia o nakazanie Obowiązanemu(...)S.A. wycofania złożonego żądania z dnia 24.06.2015r. dotyczącego wypłaty z gwarancji należytego wykonania umowy nr (...), wystawionej przez Obowiązanego oraz roszczenia o złożenie oświadczenia woli przez (...) S.A. w przedmiocie cofnięcia żądania wypłaty kwoty 579.731,61 z gwarancji należytego wykonania umowy nr (...), wystawionej przez Obowiązanego ad. 2 poprzez:

a) zakazanie Obowiązanemu (...)S.A. żądania wypłaty jakichkolwiek kwot z gwarancji należytego wykonania umowy nr (...), wystawionej przez Obowiązanego ad. 2;

b) zakazanie Obowiązanemu ad. 2 Bankowi (...) S.A. wypłaty jakichkolwiek kwot z gwarancji należytego wykonania umowy nr (...), wystawionej przez Obowiązanego ad. 2;

do czasu prawomocnego zakończenia tego postępowania

Sąd Okręgowy wyznaczył stronie uprawnionej (...) S.A. w K. dwutygodniowy termin do złożenia pozwu przeciwko uczestnikom (...) S.A. w N. oraz (...) Bank (...) S.A. w K. o zaspokojenie roszczenia objętego zabezpieczeniem w punkcie I postanowienia pod rygorem upadku zabezpieczenia.

W uzasadnienie wskazał, że wnioskodawczyni uprawdopodobnione twierdzeniami przytoczonymi przez uprawnionego popartymi przedłożonymi dokumentami. W tym zakresie wskazał, że strony łączyła umowa której przedmiotem była budowa zakładu produkcji paliw alternatywnych w K.. W ramach łączącej strony umowy ustaliły one wysokość oraz zasady ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy (§15), w ramach którego wykonawca wniósł w formie gwarancji bankowej zabezpieczenie na kwotę 1.940.000 zł i zobowiązany był utrzymywać 30 % pierwotnego zabezpieczenia w kwocie 579.731,61 zł do dnia 27 września 2015r. Dalej Sąd ustalił, że aneksem z dnia 28 maja 2012r. strony rozszerzyły zakres prac m.in. o dostawę, montaż i uruchomienie dwóch suwnic sterowanych automatycznie do magazynu, określając okres rękojmi oraz gwarancji na 18 miesięcy liczonych od daty odbioru urządzeń przez Urząd Dozoru Technicznego. Uprawniona zrealizowała objęty aneksem nr (...) zakres prac, co zostało potwierdzone dokonaniem odbioru przedmiotowych suwnic przez Urząd Dozoru Technicznego w dni 7 sierpnia 2012r. oraz decyzją o pozwoleniu na eksploatację suwnic z tego samego dnia oraz następnie protokołem odbioru całości robót z dnia 28 sierpnia 2012r. Sąd ustalił, że 7 lutego 2014r. upłynął okres rękojmi i udzielonej gwarancji na zakres prac określony w pkt 1.6 aneksu tj. dostawę, montaż i uruchomienie suwnic. Sąd Okręgowy wskazał następnie na działania obowiązanego (...) S.A., który rok od zakończenia okresu gwarancyjnego z uwagi na zbliżający się okres wygaśnięcia zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązania zintensyfikował swoje działania celem zobowiązania uprawnionego do modyfikacji wykonanych zgodnie z umową i specyfikacją techniczną suwnic poprzez żądanie ich naprawy. Ostatecznie uprawniony zażądał wypłaty z gwarancji należytego wykonania umowy tuż przed końcem terminu ważności tej gwarancji składając oświadczenie o istnieniu roszczeń na kwotę 579.731,61 zł. W ocenie Sądu Okręgowego wobec wykazania przez uprawnionego upływu terminu gwarancji i działań obowiązanego zmierzających do nieuzasadnionej wypłaty kwoty 579.731,61 zł z tytułu rękojmi i gwarancji uprawniony uprawdopodobnił roszczenie.

W ocenie Sądu również interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia został przez uczestnika uprawdopodobniony poprzez wskazanie na zagrożenie jego interesu jakie może wynikać z nieuczciwych działań uczestników skutkujących niezaskarżonym uzyskaniem przez Obowiązanego z tytułu rękojmi i gwarancji kwoty 579.731,61 zł, gdyż (...) ma prawo postawienia wierzytelności wynikającej z takiej wypłaty w stan wymagalności, a następnie może skorzystać zabezpieczeń wystawianych gwarancji lub żądać dodatkowych zabezpieczeń. Zaznaczył przy tym, że zobowiązanie banku jest zobowiązaniem abstrakcyjnym i jest oderwane od przyczyn mających lub nie swoje źródło w stosunku umownym łączącym uprawnionego ze zobowiązanym (...) S.A. Ponadto po stronie uprawnionego mogą powstać nieodwracalne skutki w postaci roszczenia regresowego gwaranta o zapłatę, co w konsekwencji może doprowadzić do strat finansowych po jego stronie, znacznego pogorszenia sytuacji wnioskodawcy, wyparcia uprawnionego z rynku przez bezprawne działania utrudnić lub uniemożliwić wykonanie orzeczenia w sprawie lub w inny sposób uniemożliwić lub poważnie utrudnić osiągnięcie jego celu. W ocenie Sądu wskazany sposób zabezpieczenia przy zapewnieniu uprawnionemu należytej ochrony nie obciąża pozwanych ponad potrzebę.

Zażalenie na postanowienie złożył uczestnik (...) S.A., który zaskarżając je w całości wniósł o jego uchylenie oraz zasądzenie od uprawnionego kosztów postępowania zażaleniowego.

Zarzucał mu naruszenie:

1. Art. 730 Kpc w zw. z art. 730¹ §1,2 i 3 Kpc poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że uprawniony uprawdopodobnił roszczenie i swój interes prawny w uzyskaniu zabezpieczenia, a obowiązany nie zostanie obciążony ponad potrzebę;

2. Art. 731 Kpc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której wniosek zmierza do zaspokojenia roszczenia Uprawnionego, które ma na celu wyłączenie możliwości skorzystania z przedłożonej przez niego gwarancji zabezpieczającej prawidłowe wykonanie zobowiązania;

3. Naruszenie art. 353¹ k.c. poprzez nieuprawnioną ingerencję w stosunki umowne istniejące pomiędzy stronami ustalające formę i zakres zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązania.

W treści uzasadnienia skarżący podnosił, że wbrew stanowisku Sądu bieg terminu 18 miesięcznie gwarancji i rękojmi nie rozpoczął biegu w dniu 7 sierpnia 2012r., bowiem w tym dniu nie doszło do odbioru suwnic sterowanych automatycznie lecz ręcznie, a to tryb automatyczny był istotny z punktu widzenia rozpoczęcia biegu terminu. Ponadto nie doszło również do uprawdopodobnienia drugiej przesłanki udzielenia zabezpieczenia tj. interesu prawnego, w sytuacji gdy argumenty wniosku wskazują na interes faktyczny w sferze ekonomicznej, a nie interesu opartym na prawie. W ocenie skarżącej wyłączenie możliwości skorzystania z gwarancji stanowi ingerencję w pewność obrotu. Wskazał również na nieakcesoryjny charakter gwarancji, który wyłącza możliwości odwoływania się do stosunków łączących

Odpowiedź na zażalenie złożył uprawniony wnosząc o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 730¹ Kpc udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Przesłankami udzielenia zabezpieczenia jest zatem uprawdopodobnienie roszczenia oraz interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia - podstawy zabezpieczenia. Obie powyższe przesłanki muszą być co do zasady spełnione kumulatywnie. Brak jednej z nich jest wystarczającym powodem do oddalenia wniosku.

Wymóg uprawdopodobnienia roszczenia oznacza konieczność uprawdopodobnienia przez uprawnionego istnienia roszczenia oraz tego, że roszczenie to mu przysługuje. Uprawdopodobnienie należy pojmować, jako środek zastępczy dowodu w ścisłym znaczeniu, niedający pewności, a wyłącznie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie i stanowi odstępstwo od ogólnej reguły dowodzenia faktów na korzyść tej strony, której ustawa zezwala w określonym wypadku na uprawdopodobnienie faktu, na który się powołuje zamiast udowadniania go. Uprawdopodobnienie jest słabszą formą od udowodnienia. Sąd nie wymaga na tym etapie postępowania, niepodważalnych dowodów istnienia wiarygodności. Jednak uprawdopodobnienie oznacza uzasadnienie zgłoszonych twierdzeń o istnieniu roszczenia, dające przekonanie o jego prawdopodobieństwie, a nawet pewność, będącą wynikiem postępowania zmierzającego do poznania rzeczywistości, ale bez zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym. Dany fakt jest uprawdopodobniony gdy prawdopodobieństwo jest wysokie i znajdzie potwierdzenie w materiale procesowym i przeważa nad materiałem poddającym wątpliwość okoliczności mające uprawdopodobnić żądanie. Pogląd taki prezentuje Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 9 września 1961 r. IV CZ 54/61 OSNC 1963/6/114 a Sąd Apelacyjny w pełni go podziela. W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał procesowy przedstawiony przez obowiązanego nie pozwala na przyjęcie takiego stopnia pewności istnienia roszczenia uprawnionego aby zasługiwało ono na zabezpieczenie w sposób przez niego wskazany.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy istotne z punktu widzenia żądania udzielenia zabezpieczenia polegającego na zaniechaniu skorzystania z udzielonej beneficjentowi gwarancji bankowych świadczeń, było ustalenie charakteru prawnego zobowiązania gwarancyjnego, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy z uwagi na zawarte w treści gwarancji klauzule „nieodwołalnie i bezwarunkowo zobowiązuje się zapłacić” wskazuje na abstrakcyjność tego zobowiązania. Ocena taka znajduje oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uchwałach z dnia 16 kwietnia 1993 roku, III CZP 16/93, publ. OSNC 1993 Nr 10 poz.166, oraz z dnia 28 kwietnia 1995 roku, III CZP 166/94, publ.

OSNC z 1995 Nr 10 poz. 135, podkreślał, że nie może skutecznie powołać się - w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty - na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została ustanowiona. Abstrakcyjność ta ma ten skutek, że podnoszone między stronami zarzuty mające oparcie w stosunku podstawowym pozostają obojętne z punktu widzenia obowiązku banku do wypłaty świadczenia wynikającego z umowy gwarancji. Sam wnioskodawca dostrzega problem abstrakcyjności zobowiązania banku w kontekście wnioskowanych sposobów zabezpieczenia, podnosząc w treści wniosku zarzut nadużycia prawa przez obowiązanego (...) S.A., a polegającego na złożeniu nieprawdziwego oświadczenia o istnieniu roszczeń z tytułu rękopisów i gwarancji. W tym miejscu zaznaczenia wymaga, że z uwagi na abstrakcyjność zobowiązania gwarancyjnego, zarzut nadużycia prawa, jest w zasadzie jedynym dostępnym dla zleceniodawcy gwarancji i akceptowanym w orzecznictwie i doktrynie prawnym instrumentem zwalczania obowiązku wynikającego z gwarancji świadczenia (por. bliżej w tej kwestii powołane jedynie dla przykładu orzeczenie Sądu Najwyższego z 25 stycznia 1995 r., sygn. III CRN 70/94, publ. OSNC 1995 nr 5 poz. 86). Pomimo tego, że oceny przesłanek w ramach przedmiotowego postępowania zabezpieczającego dokonuje się w oparciu o art. 730¹ Kpc to analiza przesłanki uprawdopodobnienia roszczenia nie może ograniczyć się do oceny zarzutów związanych ze stosunkiem podstawowym, bowiem dla skutecznego skonstruowania zarzutu nadużycia prawa wnioskodawca musi uprawdopodobnić istnienie dwóch przesłanek tj. nie zrealizowania się zabezpieczonego ustanowieniem gwarancji rezultatu (w tym przypadku brak istnienia wad suwnic w obowiązującym okresie gwarancji i rękopisów) oraz tego że nadużycie uprawnienia po stronie beneficjenta ma charakter oczywisty. Przyjmuje się przy tym, że oczywistość nieziszczenia się zabezpieczającego rezultatu gwarancji ma miejsce w sytuacji, której każdy rozsądny uczestnik obrotu nie ma wątpliwości, iż wskazane przez beneficjenta okoliczności, mające usprawiedliwić żądanie zapłaty świadczenia w rzeczywistości nie zaszły. Nie jest wystarczające samo zaprzeczanie zajściu zabezpieczonego rezultatu. O oczywistości nadużycia uprawnień z gwarancji nie można również mówić w przypadku, gdy pomiędzy stronami stosunku podstawowego powstał spór co do faktów bądź co do tego, że okoliczności uprawniają beneficjenta do skorzystania ze swojego uprawnienia do otrzymania świadczenia. Analiza stanowisk stron oraz dołączonych do pism dokumentów wskazuje, że na gruncie przedmiotowej sprawy nie mamy do czynienia ze wskazaną wyżej oczywistością nadużycia prawa. W szczególności wskazać należy, że między stronami toczy się spór co do daty od jakiej należałoby liczyć rozpoczęcie biegu 18 miesięcznego terminu do zgłaszania usterek suwnic. Istnieją wątpliwości, czy dostarczone i zamontowane suwnice spełniały od początku warunki jakie zostały określone w umowie, a dotyczące ich automatycznego, a nie manualnego sterowania, co było przedmiotem zarzutów beneficjenta. Ustalenie czy warunki do eksploatacji suwnic zgodnie z umową zostały spełnione wymagają analizy kwestii technicznych do czego w ocenie Sądu Apelacyjnego wymagane jest posiadanie wiadomości specjalnych. Aktualnie przedstawiona przez obowiązanego opinia techniczna oraz dokumenty dołączone do wniosku oraz zażalenia podważają oczywistość twierdzenia o wygaśnięciu ochrony gwarancyjnej w zakresie dotyczącym przedmiotowych suwnic. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrażone w postanowieniu I ACz 467/09 z dnia 28 kwietnia 2009 r. w którym Sąd ten stwierdził, iż aby określone zjawisko z określonych dziedzin nauki mogło zostać uznane za wiarygodne w rozumieniu art.730¹ § 1 Kpc. bez potrzeby dowodowej weryfikacji tego poglądu opinią biegłego, określona sytuacja, w której stwierdza się brak różnicy między wynalazkiem a rozwiązaniem, któremu zarzuca się naruszenie patentu winna być widoczna dla osoby o przeciętnej wiedzy i doświadczeniu życiowym, a nie dla specjalisty z określonej dziedziny nauki i wiedzy. W przeciwnym wypadku zasadnicza rola postępowania zabezpieczającego zbliżałaby to postępowanie do postępowania rozpoznawczego, co kłóci się z istotą postępowania zabezpieczającego. Co prawda przywołane postanowienie zostało wydane w nieco innych okolicznościach faktycznych jednakże jego przekaz jest jasny i ma wymiar uniwersalny. Postępowanie zabezpieczające nie jest miejscem do rozstrzygania wątpliwości, które wymagają posiadania wiadomości specjalnych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie. Treść korespondencji między stronami wskazuje na to, że w zasadzie niespornym w aktualnym stanie jest to, że przedmiotowe suwnice nie działają w trybie automatycznym, przy czym strony przerzucają się odpowiedzialnością za taki stan rzeczy. Obowiązana podnosi bowiem, że stan taki istniał od podstaw przedkładając na potwierdzenie swojego stanowiska opinię techniczną oraz odwołując się do protokołów odbioru Urzędu Dozoru Technicznego, z których wyprowadza wniosek, że suwnice te nie mogły pracować w sposób automatyczny (k. 59 i 61). Potwierdzeniem tego, że wady istniały od początku, a wnioskodawca podejmował działania celem usunięcia istniejących nieprawidłowości jest chociażby protokół z dnia 7

marca 2014 r. (k. 69), z którego wynika jednocześnie, że suwnice wymagały zmian konstrukcyjnych, które do tego dnia nie zostały zatwierdzone przez Urząd Dozoru Technicznego. Taki stan rzeczy w ocenie Sądu Apelacyjnego podważa postawioną przez wnioskodawcę tezę o nadużyciu prawa i nie może stanowić podstawy do udzielenia postulowanego zabezpieczenia polegającego na uwzględnienie wniosku w żądanym zakresie.

Brak spełnienia przesłanki uprawdopodobnienia roszczenia daje podstawę do oddalenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia co zwalnia Sąd z potrzeby analizy drugiej obligatoryjnej przesłanki udzielenia zabezpieczenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone postanowienie działając na podstawie art. 386 §1 Kpc w zw. z art. 397 § 2 Kpc. Z uwagi na to, że postępowanie rozpoznawcze zostało już zainicjowane, koszty postępowania zażaleniowego zostaną uwzględnione w jego ramach, stosownie do art. 745 Kpc.

SSA Robert Jurga SSA Zbigniew Ducki SSA Regina Kurek