

POSTANOWIENIE

Kraków, 10 lipca 2014r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydz. IX Gospodarczy w składzie:

sędzia SO Dariusz Pawłyszcz

protokolant a.s. Anna Rajca

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Krakowie 10 lipca 2014r. sprawy z wniosku (...) S.A. w K. przeciwko (...) S.A. w K. o udzielenie zabezpieczenia roszczeń o ustalenie nieważności żądania obowiązanego wypłaty z gwarancji ubezpieczeniowej, o ustalenie nieistnienia prawa obowiązanego do żądania wypłaty z gwarancji i o zaniechanie skorzystania z gwarancji

odmawia udzielenia zabezpieczenia.

UZASADNIENIE

Wg uprawnionego partnera konsorcjum stan faktyczny przedstawia się następująco:

Ubezpieczyciel na mocy umowy z uprawnionym udzielił obowiązanemu gwarancji na zabezpieczenie ewentualnych roszczeń obowiązanego lidera konsorcjum z umowy konsorcjum. W gwarancji ubezpieczyciel zobowiązał się do wypłaty obowiązanemu w terminie 10 dni sumy określonej przez obowiązanego w pisemnym wezwaniu do zapłaty (do sumy gwarancji) z oświadczeniem, iż żądana suma jest należna obowiązanemu od uprawnionego z tytułu nienależytego wykonania przez uprawnionego zamówienia publicznego (...) Sp. z o.o. w P. lub z tytułu rękojmi za wady. Obowiązany miał prawo skorzystania z gwarancji (zażądania wypłaty) z tytułu nienależytego wykonania umowy do 11 sierpnia 2013r. (§ (...) gwarancji), co aneksem nr (...) gwarant przedłużył do 30 czerwca 2014r.

Zamawiający (...) Sp. z o.o. w P. obciążył obowiązanego jako lidera konsorcjum karą umowną 1.712.208,38 zł za opóźnienie w wykonaniu zamówienia. Obowiązany nie uznał zasadności kary i odmawia zamawiającemu jej zapłaty, lecz mimo to pismem z 27 czerwca 2014r. wezwał uprawnionego do zapłaty tej sumy uznając, że to uprawniony odpowiada za opóźnienie. W dniu 30 czerwca 2014r. obowiązany zażądał wypłaty tej sumy od gwaranta.

Sąd zważył, co następuje:

Zawierając z ubezpieczycielem umowę, na mocy której ubezpieczyciel udzielił obowiązanemu gwarancji, uprawniony zdawał sobie sprawę, że w ten sposób gwarantuje obowiązanemu zaspokojenie jego roszczeń bez procesu, którego ciężar wszczęcia został przerzucony na uprawnionego. Gwarancja dawała obowiązanemu prawo do dysponowania sumą gwarancji do czasu rozstrzygnięcia sporu stron i brak jest podstaw do pozbawienia obowiązanego tego prawa w sposób inny niż np. zajęcie wierzytelności wobec gwaranta o wypłatę sumy gwarancji, zajęcie rachunku bankowego lub środków w kasie. Uprawniony zamierza przyszłym procesem pozbawić obowiązanego prawa do skorzystania z gwarancji wbrew umowie konsorcjum przewidującej takie prawo w razie sporu między konsorcjantami. Dlatego istnienie roszczeń uprawnionego jest wątpliwe, co jest wystarczające do oddalenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia (art. 730¹ § 1 K.p.c.).

W świetle łączącego strony stosunku konsorcjum w razie wykorzystania przez obowiązanego gwarancji do zaspokojenia roszczenia nieistniejącego lub nieobjętego gwarancją uprawnionemu przysługuje odszkodowanie w wysokości co najmniej sumy wypłaconej z gwarancji i roszczenie to może zostać zabezpieczone np. przez zajęcie wierzytelności obowiązanego wobec gwaranta (pod warunkiem uprawdopodobnienia ryzyka niewypłacalności obowiązanego). Jednakże uprawniony zamiast roszczenia odszkodowawczego zamierza dochodzić

wątpliwego roszczenia o zaniechanie skorzystania z gwarancji (w ten sposób uprawniony usiłuje obejść wymóg uprawdopodobnienia ryzyka niewypłacalności obowiązanego).

W świetle treści gwarancji gwarant zobowiązany jest do realizacji każdego prawidłowego formalnie (tj. zawierającego oświadczenie o istnieniu wierzytelności z tytułu nienależytego wykonania zamówienia przez uprawnionego) żądania zapłaty i nawet wyrok ustalający nieistnienie wierzytelności obowiązanego z tytułu regresu co do kary umownej naliczonej przez zamawiającego (wiążący tylko uprawnionego i obowiązanego) nie zwalniałby gwaranta z wypłaty gwarancji, która nie wymaga skonkretyzowania w żądaniu wypłaty wierzytelności obowiązanego. Skoro obowiązanym skorzystał już z gwarancji, to powstało zobowiązanie gwaranta do wypłaty i ewentualny zakaz przyjęcia zapłaty nałożony na obowiązanego nie zwalniałby gwaranta z obowiązku wypłaty. Na podstawie art. 755 K.p.c. sąd może ingerować tylko w stosunki prawne stron, lecz nie w stosunki między obowiązanym i osobą trzecią (tak samo SA w Krakowie w post. z 18 czerwca 2012r., sygn. I.ACz.910/12). Dlatego ewentualny zakaz korzystania z gwarancji nie wiązałby gwaranta, którego obowiązkiem jest postąpienie zgodnie z treścią udzielonej gwarancji, a wobec odmowy przyjęcia zapłaty przez obowiązanego gwarant byłby zobowiązany do złożenia sumy gwarancji do depozytu sądowego.

Istotą gwarancji jest pewność beneficjenta gwarancji, że jego roszczenie wobec drugiej strony umowy zostanie zaspokojone przez gwaranta bez oczekiwania na wynik procesu z drugą stroną umowy, która nie może wykorzystać instytucji udzielenia zabezpieczenia do pozbawienia beneficjenta gwarancji prawa do zaspokojenia w terminie określonym w gwarancji. Przyszłym procesem uprawniony zamierza pozbawić obowiązanego zaspokojenia z gwarancji i stosunek konsorcjum daje uprawnionemu parterowi prawo kwestionowania zasadności zaspokojenia się obowiązanego lidera z gwarancji. Jednakże pozbawienie obowiązanego możliwości zaspokojenia się z gwarancji przed prawomocnym wyrokiem stanowiłoby naruszenie art. 731 K.p.c.

Uprawniony żąda - ewentualnie zamiast zakazania obowiązanemu przyjęcia sumy gwarancji - nakazania obowiązanemu cofnięcia żądania wypłaty. Jednakże ten sposób zabezpieczenia definitywnie pozbawiłby obowiązanego prawa do skorzystania z gwarancji, która obowiązywała tylko do 30 czerwca 2014r.

Uprawniony żąda ustanowienia zakazu przyjęcia od gwaranta sumy gwarancji lub ewentualnie nakazanie obowiązanemu złożenia tej sumy do depozytu, tj. udzielenia zabezpieczenia przewidzianego w art. 755 § 1 p.1 K.p.c., z zagrożeniem nakazaniem zapłaty uprawnionemu sumy 1.712.208,38 zł. Jednocześnie uprawniony żąda utajnienia swojego wniosku przed obowiązanym - uprawniony żąda niedoręczenia obowiązanemu odpisu wniosku oraz nieudostępniania mu akt (uprawniony zapewne tylko przez przeoczenie nie zażądał niedoręczenia obowiązanemu samego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia). Na podstawie art. 357 § 2 K.p.c. obowiązkiem sądu jest doręczenie niniejszego postanowienia obydwu stronom, a obowiązanemu z odpisem wniosku. Art. 740 § 1 K.p.c. ustanawia wyjątek od zasady doręczenia postanowień obydwu stronom tylko dla postanowień o udzieleniu zabezpieczenia podlegających wykonaniu przez organ egzekucyjny. Postanowienie oddalające wniosek o udzielenie zabezpieczenia nie podlega wykonaniu, a tym samym podlega doręczeniu obydwu stronom. Art. 740 § 1 K.p.c. stanowi o postanowieniach w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia (a nie o postanowieniach o udzieleniu zabezpieczenia), gdyż możliwe są postanowienia częściowo uwzględniające wniosek i w tym zakresie podlegające wykonaniu, a częściowo oddalające wniosek - takie postanowienie na podstawie art. 740 § 1 K.p.c. podlega doręczeniu tylko uprawnionemu, chyba że obok zabezpieczenia podlegającego wykonaniu przez organ egzekucyjny zostało udzielone zabezpieczenie podlegające zawsze doręczeniu obowiązanemu na podstawie art. 748 lub 755 § 3 K.p.c.