

## POSTANOWIENIE

Dnia 3 stycznia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Katarzyna Kisiel</i>
-----------------	-----------------------------

po rozpoznaniu w dniu 3 stycznia 2019 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) w R. (W.)

z udziałem (...) spółki akcyjnej w W.

o udzielenie zabezpieczenia

**postanawia:**

oddalić wniosek.

SSO Katarzyna Kisiel

## UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 18 października 2018 r. (...) w R. (W.) złożyła przeciwko (...) S.A. w W. wniosek o udzielenie zabezpieczenia roszczenia majątkowego niepieniężnego przed wszczęciem postępowania, o ustalenie nieistnienia po stronie obowiązanej, prawa do żądania wypłaty sumy gwarancyjnej wynikającej z gwarancji bankowej należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia wad i usterek nr (...) wystawionej przez Bank (...) S.A. w W.,

poprzez:

zakazanie realizacji gwarancji uprawniającej do żądania od Banku (...) S.A. w W. wypłaty kwoty do maksymalnej wysokości 43.676.314,08 zł.

Jak wskazano w uzasadnieniu wniosku, obowiązana zawarła w związku z przeprowadzonym postępowaniem w trybie przetargu ograniczonego, z konsorcjum firm składających się ze spółki uprawnionej oraz (...) umowę nr (...) z dnia 23 czerwca 2017 r. na „Przebudowę układów torowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą na linii kolejowej (...), odcinek granica województwa (...) – L.” w ramach projektu „Prace na linii kolejowej(...) na odcinku W. – P., Etap; (...), odcinek granica województwa (...) – C.”. Wartość umowy ustalono na kwotę brutto 436.763.140,75 zł. Konsorcjum wniosło zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie gwarancji bankowej należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia wad i usterek nr (...) ustanowionej na rzecz obowiązanej przez Bank (...) S.A. w W., w kwocie 43.676.314,08 zł. Jednym z warunków umowy, była konieczność zawierania przez uprawnioną umów podwykonawstwa, dostaw lub podwykonawstwa usług po cenach

nie wyższych aniżeli odpowiednia dla tych zadań wartość wynikająca z oferty złożonej przez uprawnioną.

Po podpisaniu umowy przez strony, na polskim rynku robót budowlanych nastąpiła nagle, gwałtowna i nieprzewidywalna, zdaniem uprawnionej zmiana, której rozmiary wpłynęły na obiektywną niemożność realizacji umowy. Już w okresie przygotowawczym

do rozpoczęcia robót objętych umową uprawniona zgłaszała obowiązanym problemy z możliwością zawierania umów podwykonawczych oraz dostaw, których wartość byłaby mniejsza lub co najwyżej taka sama jak cena wynikająca z oferty konsorcjum. Jednakże obowiązana ignorowała zgłaszane problemy i odrzucała wszelkie zgłaszane projekty umów podwykonawczych, które przewidywały wykonywanie prac lub dostaw po cenach wyższych niż wynikające z treści oferty, podobnie jak i przy realizacji innych umów zawartych przez strony. Takie podejście obowiązanym, uniemożliwiało lub w sposób daleko idący utrudniało i opóźniało możliwość kontraktowania prac podwykonawczych.

Ponadto uprawniona wskazała, że napotkała na problem z dostępnością na rynku polskim materiałów budowlanych, w tym w szczególności kruszyw kolejowych, jak i deficyt siły roboczej. Brak było możliwości zapewnienia odpowiedniego poziomu realizacji zamówionych dostaw kruszyw z uwagi na brak przepustowości linii kolejowych oraz dostępności wagonów towarowych przez (...) S.A., co skutkowało uniemożliwieniem zakontraktowania transportu towarów na plac budowy w terminach wynikających z umowy.

Jak podnosiła uprawniona, skala wzrostu cen na rynku budowlanym, jak również spadek podaży strategicznych materiałów oraz siły roboczej była tak duża, iż polska administracja rządowa złożyła wiele oświadczeń, z których wynikało, że Państwo będzie starało się interweniować w celu unormowania sytuacji.

Pomimo trudności uprawniona, starała się kontynuować realizację umowy, w zakresie możliwym tymczasowo do wykonania, jednakże wykonanie umowy stało się, zdaniem uprawnionej, niemożliwe.

Konsorcjum zostało postawione wobec całkowicie nieprzewidywalnej sytuacji na rynku budowlanym oraz gwałtownego wzrostu cen, tj. niemalże o 30% w ciągu 1,5 roku, który to wzrost wyliczono tylko do miesiąca czerwca 2018 r. Kryzys podaży materiałów oraz robocizny nadal się pogłębia.

Z uwagi na zmiany na rynku budowlanym, a także restrykcyjnego stanowiska obowiązanym co do zapisów umowy, konsorcjum skierowało w dniu 27 września 2018 r.

do niej oświadczenie o wygaśnięciu zobowiązań z umowy. W odpowiedzi z dnia 2 października 2018 r. obowiązana zakwestionowała stanowisko konsorcjum wyłącznie pod względem formalnym i wskazała, iż konsorcjum nie posiada instrumentów prawnych do stwierdzenia wygaśnięcia umowy. (...) S.A. w W. w dniu 5 października 2018 r. przekazała uprawnionej oświadczenie o odstąpieniu od umowy, z winy konsorcjum.

Zdaniem uprawnionej, pismo obowiązanym nie mogło odnieść żadnego skutku prawnego z uwagi na uprzednie wygaśnięcie umowy, a także złożenie oświadczenia

o odstąpieniu na skutek złożonego uprzednio oświadczenia konsorcjum z dnia 27 września 2018 r. Dlatego też w całości za bezpodstawne, (...).

w R. (W.) uznało próbę obciążenia konsorcjum karą umowną

w kwocie 130.932.942,23 zł, której ewentualna zapłata została zabezpieczona przez uprawnioną poprzez przekazanie gwarancji bankowej. Naliczenie kary umownej w ocenie uprawnionej, stanowiło próbę obciążenia odpowiedzialnością za okoliczności pozostające zupełnie poza jej wpływem.

Uzasadniając interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, uprawniona wskazała,

że brak zabezpieczenia i realizacja przez obowiązaną gwarancji, a także wypłata na jej rzecz sumy gwarantowanej, narazi uprawnioną na szkodę wynikającą z konieczności zaspokojenia roszczeń regresowych, które zostaną skierowane przez podmiot udzielający gwarancji. Dodatkowo w przypadku wypłaty gwarancji, uzyskanie nowej gwarancji od instytucji finansowej lub ubezpieczeniowej będzie wręcz niemożliwe. Udzielenie zabezpieczenia jest

konieczne, ponieważ dla zachowania możliwości rozpoznania powództwa o ustalenie, konieczne jest wstrzymanie realizacji gwarancji. W przeciwnym razie, żądanie o ustalenie nieistnienia po stronie obowiązanej prawa do żądania wypłaty sumy gwarancyjnej stanie się bezprzedmiotowe, a uprawniona będzie musiała dochodzić roszczeń w ramach powództwa o zapłatę (wniosek – k. 3-14v).

Powyższe względy, zdaniem uprawnionej w całości uzasadniają żądanie zabezpieczenia roszczenia w kształcie opisanym w petitum przedmiotowego wniosku.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Wniosek o zabezpieczenie podlegał oddaleniu w całości.

Stosownie do treści art. 730 i 730<sup>1</sup> k.p.c. przesłankami ustawowymi zabezpieczenia roszczenia są:

- 1) dopuszczalność drogi sądowej lub postępowania przed sądem polubownym,
- 2) uwiarygodnienie roszczenia, tj. uprawdopodobnienie jego zasadności,
- 3) uprawdopodobnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia.

Powyższe warunki dopuszczalności zabezpieczenia powinny istnieć łącznie, co oznacza, że brak chociażby jednej z nich, powoduje, że zabezpieczenie roszczenia jest niedopuszczalne.

Warunkiem zabezpieczenia zatem jest to, aby wymienione przesłanki zostały uprawdopodobnione przez stronę żądającą zabezpieczenia, ponieważ ciężar uprawdopodobnienia spoczywa na żądającym. Przy ocenie wniosku o zabezpieczenie Sąd jest zobowiązany w myśl art. 730<sup>1</sup> § 3 k.p.c. do zapewnienia należytej ochrony prawnej uprawnionej, jak i do nieobciążania obowiązanej ponad miarę. Zgodnie z art. 731 k.p.c. zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, wynika to z celu instytucji zabezpieczenia, którym jest udzielenie tymczasowej ochrony prawnej (por. postanowienie SN z dnia 11.05.1983 r., II CZ 51/83, LEX nr 8532). Dotyczy to zarówno zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, jak i niepieniężnych (por. postanowienie SN z 17.02.1986 r., IV CZ 17/86, LEX nr 8746), chyba że ustawa stanowi inaczej.

Sprawa, w której uprawniona żąda zabezpieczenia jest sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c., zatem spełniony jest wymóg przewidziany w art. 730 § 1 k.p.c.

Kolejną przesłanką udzielenia zabezpieczenia jest uprawdopodobnienie roszczenia. Wymóg uprawdopodobnienia roszczenia oznacza konieczność uprawdopodobnienia faktów, z których jest ono wywodzone. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 9 września 1961 r., sygn. akt. IV CZ 54/61 (OSNC 1963, nr 6, poz. 114) stwierdził, że sąd w postępowaniu zabezpieczającym jest uprawniony oceniać wagę przesłanek uwiarygodniających roszczenie przez ich porównanie z przesłankami, które podważają uprawdopodobnienie powództwa. Przy ocenie, czy roszczenie jest wiarygodne, sąd powinien uwzględnić także znajdujący się

w aktach sprawy materiał, który podaje w poważną wątpliwość okoliczności mające uprawdopodobnić żądanie. Stanowisko to wskazuje, że sposób oceny wiarygodności roszczenia może być uzależniony od stanu materiału dowodowego w sprawie. Przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego Sąd Okręgowy podziela w całości. Zatem na obecnym etapie postępowania na ocenę stopnia wiarygodności roszczenia uprawnionego mogą mieć wpływ jedynie twierdzenia zawarte we wniosku o udzielenie zabezpieczenia i zgłoszone na ich poparcie dowody. Wiarygodność twierdzeń uprawnionego nie podlega zaś ocenie przez pryzmat zarzutów obowiązanej, albowiem rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia nastąpiło przed wytoczeniem powództwa.

W ocenie Sądu przesłanka ta nie została wykazana przez (...).

w R. (W.).

Uprawniona wskazała, że zawarła z obowiązującą umowę nr (...) z dnia 23 czerwca 2017 r., której zabezpieczeniem należytego wykonania była gwarancja bankowa ustanowiona na rzecz obowiązanej przez Bank (...) S.A. w W., w kwocie 43.676,31408 zł, a z której to, ustalenia nieistnienia prawa obowiązanej do żądania wypłaty sumy gwarancyjnej wystąpiła uprawniona.

W celu potwierdzenia twierdzeń zawartych we wniosku o zabezpieczenie, uprawniona, załączyła: rejestr(...) w R. (W. wraz z tłumaczeniem (k.21-82), kopię gwarancji bankowej (k.84), kopię umowy z dnia 23 czerwca 2017 r. wraz z warunkami ogólnymi (k.86-179), kopię formularza ofertowego (k.181-188), kopię korespondencji wymienianej pomiędzy stronami (k.190-219 i k.221-223), wydruki komputerowe (k.225-238), kopię pisma z dnia 27 września 2018 r. (k.240-245), kopię pisma z dnia 2 października 2018 r. (k.247-248), kopię pisma z dnia 5 października 2018 r. wraz z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy (k.250-255), opinię sporządzoną przez (...) sp. z o.o. (k.257-291).

Wskazać należy, iż przedłożona umowa, została podpisana przez osoby działające w imieniu (...) S.A. w W., tj. Z. M. i B. K., zaś w imieniu (...) w R. (W.) i (...) w B. (W.) działał pełnomocnik konsorcjum (...) (jak wskazano w petitum umowy – k. 87 i k. 87v).

W pierwszej kolejności podnieść należy, że do wniosku o zabezpieczenie nie zostało dołączone stosowane pełnomocnictwo, na podstawie którego możliwe byłoby zweryfikowanie, czy osoba upoważniona do zawarcia umowy z (...) S.A. w W. posiadała uprawnienie do reprezentowania (...). w R. (W.). A zatem niemożliwe było ustalenie, czy M. G. był uprawniony do samodzielnego reprezentowania uprawnionej, w dniu w którym zawarto przedmiotową umowę. Tym bardziej, iż z przedłożonego rejestru uprawnionej, aktualnego na dzień 3 października 2018 r. (tłumaczenie – k. 46-82) nie wynika, jakoby M. G. był uprawniony do reprezentowania (...) w R. (W.), albowiem wśród osób uprawnionych do reprezentacji, a także w wykazie pełnomocników spółki, nie wymieniono jego nazwiska.

Ponadto do wniosku o udzielenie zabezpieczenia nie przedłożono żadnych dokumentów, z których wynikałoby uprawnienie do reprezentacji (...) S.A. w W. przez Z. M. i B. K..

W kontekście przedstawionej umowy Sąd nie jest w stanie bezspornie stwierdzić, że doszło skutecznie do jej zawarcia w dniu 23 czerwca 2017 r. przez uprawnioną i obowiązującą. Powyższe ma kluczowe znaczenie w dokonaniu oceny, czy faktycznie udzielono obowiązanej gwarancji bankowej. Tym bardziej, iż z treści gwarancji bankowej, wynika, iż została ona wystawiona na zlecenie uprawnionej w celu zabezpieczenia należytego wykonania przez wykonawcę umowy numer (...), która miała zostać zawarta (k.84), a także iż miała wejść w życie z dniem podpisania umowy. Nie sposób uznać, iż podpisanie umowy przez osoby, które niewykluczone, że były nieuprawnione do samodzielnego reprezentacji (...)w R. (W.), a także (...) S.A. w W., czyni zadość temu wymogowi. Ponadto gwarant zobowiązał się do zapłaty na rzecz beneficjenta kwoty 43.676.314,08 zł w zakresie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania tejże umowy. Skoro nie można ustalić, czy faktycznie doszło do zawarcia umowy numer (...) pomiędzy stronami, nie sposób także stwierdzić, czy obowiązanej faktycznie udzielono gwarancji bankowej.

W ocenie Sądu Okręgowego na obecnym etapie postępowania nie sposób uznać roszczenia (...) w R. (W.) za uprawdopodobnione – w stopniu pozwalającym na udzielenie zabezpieczenia.

Udzielenie zabezpieczenia jest uzależnione od kumulatywnego zaistnienia przesłanek, określonych w przepisie art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Przesłanki te muszą zostać zbadane przez Sąd

w kolejności wynikającej z literalnego brzmienia przepisu art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Istnieje między nimi nierozzerwalny związek, co z kolei oznacza, że dopiero wystąpienie przesłanki uprawdopodobnienia roszczenia rodzi konieczność zbadania interesu prawnego

w udzieleniu zabezpieczenia. Brak uprawdopodobnienia roszczenia wyłącza zatem konieczność i zarazem dopuszczalność badania interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Brak uprawdopodobnienia zasadności roszczenia spowodował zbędność czynienia ustaleń czy uprawniony ma interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia roszczenia.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c. a contrario Sąd orzekł jak sentencji postanowienia.

SSO Katarzyna Kisiel

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

SSO Katarzyna Kisiel