

Sygn. akt I ACz 1326/12

POSTANOWIENIE

dnia 10 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg
Sędziowie:	SA Zbigniew Merchel
	del. SO Rafał Terlecki (sprawozdawca)

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2013r.

w Gdańsku

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku uprawnionych (...) sp. z o.o. w K., (...) sp. z o.o. w G., K. (...)/S w S. Dania,

z udziałem obowiązanego (...) sp. z o.o. w G.

o udzielenie zabezpieczenie

na skutek zażalenia obowiązanego na postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku IX Wydział Gospodarczy sygn. akt IX GCo 342/12 z dnia 8 listopada 2012 r. w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia

postanawia

oddalić zażalenie

Sygn. akt. I ACz 1326 /12

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 8 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku uwzględnił złożony przez (...) Sp. z o.o. w K., (...) Sp. z o.o. w G. i K. A/S w S?berg (Dania) wniosek o udzielenie zabezpieczenia roszczenia o zaniechanie skorzystania przez obowiązanego (...) Sp. z o.o. w G. z Gwarancji Zabezpieczenia Należytego Wykonania Kontraktu Nr (...) z dnia 28 września 2007 roku w brzmieniu nadanym zmianą nr 1 z dnia 4 lutego 2011 roku i zmianą nr 2 z dnia 9 września 2011 roku, ustanowionej na zlecenie (...) Sp. o. o. z siedzibą w K., jako lidera Konsorcjum, przez bank (...) S.A. z siedzibą w G. poprzez zakazanie obowiązanemu spółce (...) Sp. z o.o. w G., do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sporu, skorzystania z Gwarancji Zabezpieczenia Należytego Wykonania Kontraktu Nr (...) z dnia 28 września 2007 roku w brzmieniu nadanym zmianą nr 1 z dnia 4 lutego 2011 roku i zmianą nr 2 z dnia 9 września 2011 roku, ustanowionej na zlecenie (...) Sp. o. o. z siedzibą w K., jako lidera Konsorcjum, przez bank (...) S.A. z siedzibą w G., w szczególności poprzez przyjęcie w jakiegokolwiek formie, bezpośrednio lub za pośrednictwem pełnomocnika lub innego przedstawiciela, jakichkolwiek środków wypłaconych z tej gwarancji oraz wyznaczył wyznaczyć uprawnionym

dwutygodniowy termin na wniesienie pozwu obejmującego roszczenie, o którym mowa w pkt 1 postanowienia, pod rygorem upadku zabezpieczenia.

Pełnomocnik uprawnionych odebrał postanowienie Sądu w dniu 15 listopada 2012 r. i 29 listopada 2012 r. wniósł pozew zgodnie z pkt II postanowienia Sądu.

Sąd Okręgowy wskazał, że uprawnieni w uzasadnieniu wniosku podnieśli, iż obowiązany (zamawiający) wystąpił z żądaniem do gwaranta wypłaty sumy gwarancyjnej z tytułu udzielonej gwarancji należytego wykonania kontraktu, pomimo należytego wykonania kontraktu przez uprawnionych (wykonawców) i dokonania odbioru przedmiotu umowy przez zamawiającego. Utrudnienia w osiągnięciu pewnych parametrów technicznych odnośnie części robót, są wynikiem okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Uprawnieni podali dalej, że mimo trwających rokowań, w ramach których odbyło się kilka spotkań przedstawicieli stron, m.in. w dniu 19 października 2012 r., Zamawiający skierował już w dniu 15 października 2012 roku do Gwaranta żądanie wypłaty środków gwarancji w pełnej wysokości. Przed skierowaniem żądania wypłaty środków z Gwarancji, Zamawiający nie skierował do Wykonawcy jakiegokolwiek wezwania do zaspokojenia rzekomych roszczeń odszkodowawczych, ani w żaden sposób nie sprecyzował rzekomo przysługujących mu wierzytelności, tym samym pozbawił wykonawcę prawa do dobrowolnego spełnienia świadczenia (w razie uznania roszczeń Zamawiającego) względnie prawa do obrony przed bezzasadnym dochodzeniem roszczeń.

Uzasadniając istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia uprawnieni wskazali, iż brak zabezpieczenia, a w konsekwencji wypłata sumy gwarancyjnej na rzecz obowiązanego, narazi uprawnionych na niepowetowaną szkodę, wynikającą z konieczności zaspokojenia roszczeń regresowych Gwaranta, oraz zniweczy możliwość dochodzenia roszczenia o zaniechanie bezpodstawnego skorzystania z Gwarancji.

Sąd Okręgowy dokonując zabezpieczenia zgodnie z wnioskiem uprawnionych podzielił ich stanowisko uprawnionych, zaprezentowane we wniosku o udzielenie zabezpieczenia (a także przywołane tam poglądy prezentowane w orzecznictwie i doktrynie), że żądanie zapłaty przez beneficjenta gwarancji (o takim charakterze, jak niniejszej sprawie) sumy gwarancyjnej, może być uznane, za nadużycie prawa czy też sprzeczne zasadami współzycia społecznego, lub pozostające w sprzeczności z celem udzielonej gwarancji, w szczególności wtedy, gdy beneficjent gwarancji nie honoruje jej celu, wykorzystuje gwarancję do innych celów, niż te dla których została udzielona bądź stara się jednostronnie rozszerzyć gwarancję na inne zobowiązania, niż wynikając z gwarancji.

W przypadku wykazania powyższych okoliczności (ich uprawdopodobnienia w toku postępowania zabezpieczającego) żądanie zapłaty sumy gwarancyjnej nie byłoby uzasadnione, a wykonawcy (zlecającemu gwarancję) przysługiwałoby, w ocenie Sądu, roszczenie o zaniechanie bezprawnego skorzystania z gwarancji (a w konsekwencji także możliwość zabezpieczenia takiego roszczenia).

Konsekwentnie, Sąd Okręgowy uznał, że uprawnieni należycie uprawdopodobnili istnienie roszczenia, którego domagają się zabezpieczenia, a także interes prawny w jego udzieleniu. W szczególności w świetle przedstawionych twierdzeń (popartych zaoferowanymi dowodami z dokumentów) za uprawdopodobnione uznał, iż żądanie wypłaty całej sumy gwarancyjnej skierowane przez Zamawiającego do Gwaranta, nie wynika z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a zatem pozostaje w sprzeczności z celem gwarancji, tym bardziej, że żądanie takie zostało sformułowane w czasie, gdy strony prowadziły negocjacje, odnośnie zakończenia i rozliczenia kontraktu, a sam przedmiot kontraktu został wykonany i przekazany Zamawiającemu.

Sąd Okręgowy uznał, że nie budzi wątpliwości również istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, w szczególności z uwagi na zapewnienie uprawnionym możliwości dochodzenia w przyszłym procesie roszczenia, którego zabezpieczenia się domagali (brak zabezpieczenia i wypłata sumy gwarancyjnej, taką możliwość by wykluczały) a także niebagatelną kwotę gwarancji ubezpieczeniowej, której zapłaty domaga się Beneficjent Gwarancji, a w konsekwencji konieczność zaspokojenia roszczeń regresowych Gwaranta, wpłynęłoby negatywnie na sytuację finansową uprawnionych i ich wiarygodność w sferze prowadzonej działalności gospodarczej.

Zażalenie na powyższe wniósł uprawniony.

W obszernym zażaleniu zarzucił postanowieniu:

- udzielenie zabezpieczenia mimo braku interesu prawnego
- udzielenie zabezpieczenia dotyczącego stosunku prawnego, którego uprawniony nie jest stroną
- brak interesu prawnego uprawnionego w postępowaniu zasadniczym, co czyni ewentualne powództwo zasadnicze oczywiście bezzasadne
- niewłaściwą ocenę stosunku gwarancji – poprzez z jednej strony przyznanie przez Sąd Okręgowy jej charakteru abstrakcyjnego, z drugiej zaś dopuszczając możliwość nadużycia gwarancji Sąd Okręgowy odwołał się do argumentów merytorycznych
- brak uprawdopodobnienia roszczenia
- udzielenie zabezpieczenia w sposób który powoduje zaspokojenie roszczenia uprawnionego
- nadmierną uciążliwość zabezpieczenia, która pozbawi zobowiązanego możliwości zaspokojenia się z gwarancji nawet w wypadku korzystnego dla niego wyroku sądowego
- brak żądania od uprawnionego kaucji, mimo iż zabezpieczenie powoduje, że obowiązany nie będzie miał możliwości zaspokojenia się z gwarancji nawet w wypadku korzystnego dla niego wyroku sądowego

Żądaniem zażalenia była zmiana postanowienia poprzez oddalenie żądania zabezpieczenia w całości i przyznanie kosztów postępowania.

Zobowiązany w uzasadnieniu zażalenia powołał argumenty co do poszczególnych zarzutów, w szczególności wskazał na orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, w których w sprawach podobnych Sąd uznawał, że przy powództwie o ustalenie nieistnienia prawa dającego podstawę do zaspokojenia się z gwarancji bankowej uprawniony nie ma interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia, a jedynie interes faktyczny. Żalący szczegółowo odniósł się też do twierdzeń uprawnionego odnośnie sposobu wykonania kontraktu, dowodząc, że z powodu nie uzyskania wyników objętych kontraktem zamawiający – zobowiązany w niniejszym postępowaniu miał prawo do realizacji gwarancji bankowej.

W odpowiedzi na zażalenie uprawniony wniósł o oddalenie zażalenia i przyznanie kosztów postępowania. Podtrzymał argumentację jak we wniosku, wskazał też, że powództwo zasadnicze jest powództwem o nie czynienie, nie zaś o ustalenie.

W polemice z odpowiedzią na zażalenie zobowiązany powtórzył argumentację jak w zażaleniu, powołując kolejne orzecznictwo jak i ustosunkowując się do merytorycznej argumentacji dotyczącej wykonania kontraktu.

W odpowiedzi uprawnieni wnieśli kolejne pismo ustosunkowując się do poprzedniego stanowiska zobowiązanego.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:

Zażalenie jest nie zasadne i podlega oddaleniu.

Rzeczą podstawową dla ustalenia głównego zarzutu zobowiązanego dotyczącego braku interesu prawnego uprawnionego jest rodzaj wniesionego powództwa zasadniczego. Jest to powództwo o zaniechanie - o zakaz skorzystania z zobowiązanego z wystawionej gwarancji bankowej. Ta konstatacja powoduje, że całość argumentacji prawnej zobowiązanego oparta na orzeczeniach sądowych uznających brak interesu prawnego przy powództwach o ustalenie nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. O ile jest oczywiste, że przy powództwie o ustalenie nieistnienia prawa do korzystania z gwarancji, ewentualna wypłata sumy gwarancji na rzecz beneficjenta gwarancji nie narusza

prawnego interesu, a jedynie jego interes faktyczny, to przy powództwie o zaniechanie wykonanie zobowiązania wpływa zarówno na interes faktyczny, jak i prawny, czyniąc powództwo zasadnicze niemożliwym.

W drugiej kolejności niezasadny jest zarzut odnośnie sposobu zobowiązania prowadzącego do zaspokojenia roszczenia lub nadmiernej uciążliwości dla zobowiązanego. Niezasadny jest argument, że zabezpieczenie uniemożliwi zaspokojenie się zobowiązanego z gwarancji w wypadku wygranego procesu. Zgłoszenie żądania wypłaty gwarancji, prawidłowo złożone u gwaranta skutkować będzie wypłatą gwarancji – w sytuacji, gdy zobowiązany wygra sprawę zasadniczą. Nie ma więc racji bytu zarzut o niewyznaczeniu przez sąd kaucji. Ewentualne opóźnienie w wypłacie gwarancji nie wydaje się nadmierną uciążliwością dla zobowiązanego, w sytuacji gdy brak zabezpieczenia prowadzi do nieistnienia roszczenia. Nie jest też zasadny argument spełnienia roszczenia – zabezpieczenie jedynie czasowo wstrzymuje możliwość zaspokojenia się z gwarancji, nie rozstrzyga o niemożności z niej skorzystania. Należy też pamiętać, że postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia może być w każdej chwili zmienione przez sąd, jeżeli zmieni się sytuacja, lub odpadną podstawy zabezpieczenia.

Dalej idąc niezasadny jest zarzut zobowiązanego dotyczący nieprawidłowej oceny przez sąd charakteru gwarancji bankowej. Jest bezsporne, że przywołane we wniosku poglądy doktryny, a za nią judykatura dopuściła koncepcję nadużycia gwarancji bankowej. Charakter abstrakcyjny gwarancji bankowej, nie pozwalający gwarantowi na merytoryczną ocenę żądania wypłaty sumy gwarancji na rzecz beneficjenta, nie wyklucza ochrony wykonawcy kontraktu przed działaniem beneficjenta gwarancji niezgodnym z dobrymi obyczajami lub obowiązkiem współdziałania i lojalności dłużnika i wierzyciela. Nadto niezależnie od abstrakcyjnego charakteru zobowiązania gwarancji, może mieć ona charakter zabezpieczający wykonanie kontraktu – jak w niniejszej sprawie. Implikuje to konieczność oceny, czy wykorzystanie gwarancji nie wykracza poza jej funkcje zabezpieczające kontrakt, a co za tym idzie konieczność uznania, że wykonawca kontraktu (który, mimo że nie jest stroną umowy gwarancji bankowej, ponosi jej koszt ekonomiczny) ma możliwość ochrony przed nadużyciem gwarancji przez beneficjenta. Wydaje się, że podobnie jak w konstrukcji weksla i weksla in blanco, ogólnie abstrakcyjny charakter gwarancji bankowej bywa w określonych wypadkach przełamany na rzecz uznania czynności prawej za kauzalną, w sytuacji gdy czynność ta ma charakter ściśle zabezpieczający wykonanie innej czynności prawnej.

Wreszcie niezasadny jest zarzut nieuprawdopodobnienia roszczenia uprawnionych. Niesporne jest, że niektóre z parametrów, które miały być osiągnięte w wyniku inwestycji zamówionej przez zobowiązanego, a wykonywanej przez uprawnionych nie zostały osiągnięte. Sporne jest czy nastąpiło to z winy wykonawcy, a nadto, jak wskazał o ostatnim piśmie uprawniony, czy parametry wskazane objęte były umową. Uprawniony podniósł też fakt nieprawidłowego sposobu dochodzenia roszczeń przez zobowiązanego, co z kolei zobowiązany zakwestionował. Rozstrzygnięcie merytoryczne nie jest możliwe na tym etapie postępowania, natomiast zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że materiał przedstawiony we wniosku o zabezpieczenie, w szczególności dołączone ekspertyzy, jak i fakt oddania i przyjęcia przedmiotu kontraktu przez zamawiającego uzasadnia ocenę, że stopień uprawdopodobnienia roszczenia, został przez uprawnionych osiągnięty. Przy czym raz jeszcze za Sądem Okręgowym należy podkreślić, że konkluzja ta nie przesądza w żadnym stopniu ostatecznego wyniku procesu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc, orzekł jak w sentencji.