

Sygn. akt I ACz 396/13

POSTANOWIENIE

Dnia 17 kwietnia 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny w składzie następującym :

Przewodniczący SSA Dorota Gierczak

Sędziowie : SA Bogusława Sieruga

SO del. Arkadiusz Kuta (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2013 roku w Gdańsku

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) S. A. w M.

z udziałem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. o udzielenie zabezpieczenia

na skutek zażalenia uprawnionego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 4 lutego 2013 roku , sygnatura akt IX GCo 4/13

postanawia:

oddalić zażalenie .

UZASADNIENIE

W sprawie z wniosku (...) S.A. w M. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. żądano udzielenia zabezpieczenia roszczenia uprawnionego o ustalenie , że wykonał on należycie przedmiot umowy numer (...) z dnia 3 listopada 2011 roku , a obowiązany nie służy przeciwko uprawnionemu prawo do żądania kar umownych oraz odszkodowania określonych w tej umowie , przez zakazanie obowiązanemu skorzystania z zabezpieczenia należytego wykonania umowy numer (...) z dnia 3 listopada 2011 roku , to znaczy zażądania od (...) S.A. zapłaty środków z gwarancji wystawionej przez powyższy bank i określonej w dokumencie gwarancyjnym numer (...) z dnia 27 października 2011 roku w celu zaspokojenia roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy numer (...) z dnia 3 listopada 2011 roku w tym w szczególności zapłaty kar umownych , odszkodowania , zwrotu kosztów wykonawstwa zastępczego . Ponadto wniesiono o wyznaczenie uprawnionemu dwutygodniowego terminu do wniesienia powództwa przeciwko obowiązanemu o ustalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

W piśmie procesowym z dnia 17 stycznia 2013 roku , z uwagi na wypłatę gwarancji przez (...) S.A. , zmieniono wniosek żądając udzielenia zabezpieczenia przez zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego obowiązanego , prowadzonego przez P. Bank Spółdzielczy w K. , do kwoty 4.149.000 zł lub nakazanie obowiązanemu złożenia tej kwoty na rachunek depozytowy Sądu Okręgowego w Gdańsku .

Sąd Okręgowy w Gdańsku , postanowieniem z dnia 4 lutego 2013 roku , oddalił wniosek . Po przytoczeniu przesłanek dla udzielenia zabezpieczenia Sąd pierwszej instancji stwierdził , że roszczenie zostało uprawdopodobnione . Niedostatecznie określono natomiast interes prawny , to jest nie wykazano , że brak zabezpieczenia mógłby uniemożliwić lub poważnie utrudnić wykonanie zapadłego orzeczenia lub uniemożliwić lub poważnie utrudnić osiągnięcie celu postępowania w sprawie . Strony związane były umową o roboty budowlane numer (...) z dnia 3

listopada 2011 roku . Uprawniony przed zawarciem tej umowy wystawił gwarancję bankową w celu zaspokojenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy , w tym w szczególności kar umownych , odszkodowania ,

zwrotu kosztów wykonawstwa zastępczego . Gwarancja jest bezwarunkowa , płatna na pierwsze żądanie , co oznacza , że bank nie będzie weryfikował czy umowa daje podstawy do skorzystania z gwarancji , lecz wypłaci kwotę 4.149.000 zł . Zdaniem Sądu pierwszej instancji pozbawienie obowiązane go uprawnienia do realizacji gwarancji jest przedwczesne . Niekwestionowany jest fakt odstąpienia od umowy przez uprawnionego , a z wniosku wynika , że powodem była nieterminowa wypłata wynagrodzenia oraz nieprzedstawienie gwarancji płatności . Jednak na obecnym etapie postępowania nie można przesądzić jednoznacznie , czy odstąpienie od umowy nastąpiło wyłącznie z winy obowiązane go . Dopiero po przeprowadzeniu postępowania rozpoznawczego w zapowiadany m przez uprawnionego procesie o ustalenie możliwe będzie stwierdzenie tego faktu . Na treść rozstrzygnięcia nie wpływa okoliczność , że uruchomienie gwarancji może pogorszyć sytuację finansową uprawnionego . Ten bowiem , przy wystawianiu gwarancji musiał zakładać ewentualne wystąpienie przez obowiązane go z żądaniem jej wykonania . W przypadku zaspokojenia się obowiązane go z gwarancji bank wystąpi względem uprawnionego z roszczeniem regresowym i w przypadku wyroku zasądzające go będzie się mógł domagać od obowiązane go zwrotu kwoty uzyskanej z gwarancji . Uprawniony nie wykazał złej kondycji i zachwiane j płynności finansowej obowiązane go uniemożliwiającej uzyskanie w przyszłości zwrotu gwarancji . Wnioskować o tym nie można z nieterminowego wywiązywania się z płatności wobec uprawnionego czy nieprzedstawienia gwarancji płatności bowiem świadczy to jedynie o kwestionowaniu roszczenia uprawnionego .

W zażaleniu od postanowienia o odmowie udzielenia zabezpieczenia (...) S.A. w M. domagała się jego zmiany i udzielenia zabezpieczenia przez zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego obowiązane go prowadzone go przez P. Bank Spółdzielczy w K. , do kwoty 4.149.000 zł , lub nakazanie obowiązane mu złożenia tej kwoty na rachunek depozytowy Sądu Okręgowego w Gdańsku .

Zarzucono naruszenie prawa procesowego , to jest art. 738 k.p.c. przez rozpoznanie wniosku o zabezpieczenie w zakresie niezgodnym z granicami określonymi w piśmie uprawnionego z dnia 17 stycznia 2013 roku , modyfikującym treść wniosku przez wskazanie nowego sposobu zabezpieczenia na skutek wypłaty środków z gwarancji bankowej i w konsekwencji wydanie postanowienia bez uwzględnienia całokształtu materiału zebranego w sprawie . Widzi skarżący także błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu , że uprawniony nie wykazał w sposób dostateczny swojego interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczeń , podczas gdy uprawniony uprawdopodobnił wysokość swoich roszczeń wobec obowiązane go na kwotę 3.500.000 zł i wykazał , że brak zabezpieczenia spowoduje nieuzasadnione zwiększenie jego zadłużenia o dodatkowa kwotę 4.149.000 zł - do kwoty 7.600.000 zł co wobec szczegółowo opisanych we wniosku problemów z terminową wypłatą wynagrodzenia przez obowiązane go i jego złą sytuacja finansową wskazuje na niebezpieczeństwo poważnego utrudnienia lub uniemożliwienia osiągnięcia celu postępowania.

W odpowiedzi na zażalenie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. zażądała jego oddalenia .

Sąd Apelacyjny w Gdańsku zważył, co następuje :

(...) S.A. w M. podlegało oddaleniu choć z innych przyczyn niż przyjął Sąd pierwszej instancji.

W uzasadnieniu Sądu Okręgowego nie wskazano przekonujących powodów , dla których wnioski o udzielenie zabezpieczenia podlegały oddaleniu . Trafnie przytoczono normy art. 730 i 730¹ k.p.c. , to jest słusznie zauważono , że zasadność wniosku zależy od uprawdopodobnienia roszczenia oraz interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia , a przez interes ten ogólnie rozumiano wiarygodność tezy , że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie . Następnie jednak odmówiono uprawnionemu zabezpieczenia zakładając , że jest ono przedwczesne wobec nieudowodnienia roszczenia o ustalenie co dokonać się ma dopiero w postępowaniu rozpoznawczym . Tymczasem sąd może udzielić zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania (art. 730 § 2

k.p.c.) , a zatem wniosek o zabezpieczenie składany w takich warunkach oczywiście nie jest przedwczesny , ani od uprawnionego nie oczekuje się , jak chce Sąd pierwszej instancji , „ stwierdzenia faktów ” , jako synonimu ich udowodnienia . Uprawniony powinien uprawdopodobnić swoje roszczenie , to jest przedstawić okoliczności faktyczne i podstawę prawną czyniące żądanie podlegające zabezpieczeniu wiarygodnym na tyle , aby sąd dostrzegł możliwość udzielenia ochrony prawnej w przyszłości , a wszystko to przy złagodzonych rygorach skoro nie przewiduje się obowiązku przeprowadzenia dowodu co do istotnych okoliczności sprawy . Mając na uwadze normę art. 243 k.p.c. wykorzystać można materiał dowodowy jak i inne źródła wnioskowania o faktach , niepoddane formalnym wymogom postępowania dowodowego - według stanu na datę orzekania o zabezpieczeniu . Trzeba pamiętać także , że z uwagi na charakter chronionego roszczenia interes (...) Spółki (...) wyrażać się powinien uprawdopodobnieniem , że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu przyszłego procesu o ustalenie jaki zamierza ona wytoczyć , a zatem nie było podstaw dla oceny tego interesu w kontekście zapewnienia wykonalności orzeczenia . Uchybił wreszcie Sąd pierwszej instancji normie art. 738 k.p.c. Powinien był bowiem rozpoznać wniosek o zabezpieczenie w jego granicach , a zatem żądanie w kształcie , który uprawniony ostatecznie popierał . Tymczasem przy orzekaniu nie uwzględniono nowych okoliczności sprawy , to jest wypłaty sumy z gwarancji bankowej oraz zmiany wniosku odnośnie sposobu zabezpieczenia . Sąd pierwszej instancji pominął bowiem treść pisma uprawnionego z dnia 17 stycznia 2013 roku , załączonego na karcie 300 akt sprawy , w którym ujawniono , że gwarant - (...) S.A. w dniu 15 stycznia 2013 roku wypłacił obowiązanemu kwotę 4.149.000 zł , co oczywiście uczyniło bezpodstawnym żądanie zabezpieczenia przez zakaz wykonywania uprawnień z gwarancji . Uprawniony zażądał zabezpieczenia przez zajęcie rachunku bankowego do wskazanej kwoty lub nakazanie jej złożenia do depozytu sądowego . Pomijając wskazane twierdzenia i żądania uprawnionego zawarte w piśmie z dnia 17 stycznia 2013 roku Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy . W przekonaniu Sądu odwoławczego uchybienie to nie determinowało uchylecia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania . Norma art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. i 13 § 2 k.p.c. daje podstawę do uchylenia , ale nie ma charakteru bezwzględny . W sprawie o zabezpieczenie właściwości i cele tego postępowania składają właśnie do rozpoznania sprawy co do jej istoty przez sąd odwoławczy skoro cały dostępny materiał został ujawniony , a na etapie postępowania zażaleniewego znane są szeroko motywowane stanowiska uprawnionego i obowiązanego .

(...) S.A. w M. podlegało oddaleniu w pierwszym rzędzie z tej przyczyny , że nie uprawdopodobniono roszczenia . Przypomnieć trzeba , że Spółka oczekiwała udzielenia zabezpieczenia roszczeniu o ustalenie , że wykonała należycie przedmiot umowy numer (...) z dnia 3 listopada 2011 roku , a obowiązanemu nie służy prawo do żądania kar umownych oraz odszkodowania określonych w tej umowie . W toku postępowania tak określonego przedmiotu przyszłego postępowania rozpoznawczego nie modyfikowano . Trzeba było zatem stać na gruncie oceny czy tak sformułowane roszczenia są wiarygodne , to jest sądzić należy , że w postępowaniu rozpoznawczym zapadnie wyrok uwzględniający pozew zawierający opisane żądanie . Tymczasem już wstępny ogląd sprawy każe wątpić w zasadność ustalania , że Spółka (...) wykonała należycie przedmiot umowy numer (...) z dnia 3 listopada 2011 roku . Oczywiście jest przecież , że przedmiotu umowy nie wykonano skoro wedle twierdzeń obu stron kontrakt wygasł (choć z powołaniem na różne przyczyny i na skutek różnych zdarzeń prawnych) bez oddania przedmiotu robót budowlanych . Chce się także ustalenia , że (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. nie służy prawo do żądania od (...) S.A. w M. kar umownych oraz odszkodowania określonych w tej umowie . Żądanie to należy rozumieć literalnie , a zatem chodzi o kary i odszkodowania wynikające z treści umowy numer (...) z dnia 3 listopada 2011 roku . Zastosowanie takiej właśnie nomenklatury zmusza do założenia , że przedmiotem badania będą wszystkie możliwe przypadki kiedy kontrakt daje zamawiającemu uprawnienie do żądania kar umownych i odszkodowań . Aby na etapie postępowania zabezpieczającego przyjąć wiarygodność tak sformułowanego roszczenia należałoby założyć , że skorzystanie przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K. z jakiegokolwiek postanowienia umowy dla dochodzenia roszczeń z tytułu kar umownych i odszkodowań jest wątpliwe . Uprawniony oczekuje w zasadzie orzeczenia o jego zwolnieniu od odpowiedzialności kontraktowej . Wspomnianą umowę załączono na kartach 126 - 137 akt sprawy . Zawiera ona rozbudowane postanowienia przewidujące kary umowne przewidziane z tytułu odstępcstw od jakości i terminowości prac , a także na wypadek odstąpienia od umowy (§ 9) . Zamawiającemu służy także uprawnienie do odszkodowania uzupełniającego , ponad kary umowne , lub odszkodowania w związku z odstąpieniem od umowy przez wykonawcę . Trudno zatem przypuszczać aby takie roszczenie mogło przynieść powodzenie w postępowaniu rozpoznawczym ,

bez zasadniczej konkretyzacji okoliczności faktycznych odnoszących się do każdego z osobna przypadku kiedy umowa daje zamawiającemu prawo do żądania kary umownej lub odszkodowania i wyłączających możliwość jego realizacji . Wskazać można choćby na punkt 3 z „ gwarancji ” stanowiącej załącznik do umowy , z której wynika , że w przypadku niezachowania terminu usunięcia wad zamawiającemu należą się kary umowne w wysokości przekraczającej 200.000 zł za każdy dzień opóźnienia . Z odpowiedzi na zażalenie wiadomo w zarysie jaki jest katalog roszczeń względem wykonawcy . Trzeba wreszcie wskazać , że wobec przedstawienia tak ukształtowanych roszczeń zakwestionować można uprawdopodobnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia . Jak się wydaje zajęcie rachunku bankowego obowiązanego pozostaje bez związku z osiągnięciem celu postępowania o ustalenie . Cel ten to najwyraźniej ustabilizowanie wzajemnych relacji pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane w kontekście odpowiedzialności za jej wygaśnięcie bez osiągnięcia celu (wykonania obiektu będącego jej przedmiotem) . Rozstrzygnięcie żądanej treści , to jest wyłączające wymienione roszczenia zamawiającego , pozostaje bez związku z zajęciem rachunku bankowego bowiem zgromadzonych tam środków nie uczyni osiągalnymi dla uprawnionego . Przedmiotem postępowania ma być przecież zagadnienie bezzasadność roszczeń względem niego , a nie istnienie jego wierzytelności względem zamawiającego . Cel jaki chciałby osiągnąć uprawniony przez zajęcie rachunku bankowego jest zatem nazbyt odległy , lub też w rzeczywistości służyć ma przyszłej realizacji innych roszczeń , na przykład o zapłatę wynagrodzenia , z którym wedle Spółki (...) zalega zamawiający . W rozstrzyganym postępowaniu nie żąda się jednak ochrony roszczenia pieniężnego . Zmiana żadanego sposobu zabezpieczenia w toku postępowania wyraźnie rozluźniła uchwytne wcześniej związku pomiędzy problemem wypłaty sumy z gwarancji bankowej , a zapewnieniem realizacji celu powództwa o ustalenie .

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny , na podstawie art. 385 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c., oddalił zażalenie .