

**Sygn. akt I ACz 1236/12**

## POSTANOWIENIE

Dnia 4 września 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie, Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Elżbieta Uznańska

Sędziowie: SSA Piotr Rusin

SSA Grzegorz Kręzolek

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2012 roku w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej w W.

przy udziale 1)(...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B., 2) Banku (...) spółki akcyjnej w W., 3) (...) Bank (...) spółki akcyjnej w G.

o udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania

na skutek zażalenia wnioskodawcy na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt IX GCo 93/12

postanawia:

**oddalić zażalenie.**

**Sygn. akt I ACz 1236/12**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił złożony przed wszczęciem postępowania wniosek o udzielenie zabezpieczenia roszczenia poprzez:

- a. zakazanie uczestnikom ad 1 i ad 2 wykonywania praw z gwarancji bankowej nr (...)08-(...) z dnia 28 kwietnia 2008 r. udzielonej przez uczestnika ad 3 na zlecenie wnioskodawcy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania,
- b. zakazanie uczestnikowi ad 3 wypłaty środków z przedmiotowej gwarancji do czasu prawomocnego zakończenia postępowania
- c. zakazanie uczestnikowi ad 2 przenoszenia prawa z tej gwarancji bankowej do czasu prawomocnego zakończenia postępowania.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie zostały spełnione konieczne warunki dla udzielenia zabezpieczenia, gdyż wnioskodawca nie uprawdopodobnił roszczenia oraz nie wykazał interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia stosownie do wymogów art. 730<sup>1</sup> k.p.c. Odnośnie braku uprawdopodobnienia roszczenia Sąd I instancji wskazał, że przez Sądem Okręgowym toczy się sprawa o sygn. akt IX 86/12 pomiędzy wnioskodawcą a uczestnikiem nr 1 w kwestii wad wykonanych przez wnioskodawcę w ramach porozumień kontraktowych nr 1 i 2. W związku z tymże sporem nie można

zdaniem Sądu Okręgowego uznać za uprawdopodobnione roszczenie wnioskodawcy, gdyż obecnie nie można ustalić czy wnioskodawca należycie wykonywał swoje obowiązki z tytułu rękojmi i gwarancji, w szczególności, iż uczestnik ad 1 wytoczył przeciwko wnioskodawcy roszczenie o zapłatę kwoty 4.000.000 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia z uwagi na wady prowadzonych przez wnioskodawcę prac. W zakresie braku wykazania interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia Sąd Okręgowy wskazał, że wnioskodawca nie podał żadnych argumentów wskazujących, iż brak zabezpieczenia i uzyskania korzystnego orzeczenia w procesie o odzyskanie ewentualnie wypłaconej przez uczestnika ad 3 kwoty z gwarancji bankowej byłoby utrudnione lub niemożliwe. Uznał, że sama konieczność wytoczenia powództwa o zwrotną zapłatę wypłaconej kwoty z gwarancji bankowej i bezcelowość wytoczenia przez wnioskodawcę powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w przypadku ewentualnej wypłaty środków z gwarancji bankowej nie stanowi przesłanki interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. sama okoliczność wypłaty środków pieniężnych z gwarancji bankowej

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł wnioskodawca, zaskarżając je w całości.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

1. nierozpoznanie istoty sprawy wobec braku ustaleń dotyczących zaistnienia przesłanek wypłaty środków z gwarancji bankowej, a oparcie orzeczenia jedynie na fakcie, iż między stronami toczy się postępowanie związane z roszczeniami z tytułu rękojmi;
2. naruszenie art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 81 ust. 1 ustawy Prawo bankowe poprzez przyjęcie, że wnioskodawca nie uprawdopodobnił roszczenia, w tym poprzez ustalenie, że sam fakt istnienia innego postępowania w związku ze zgłoszonymi uprawnieniami z tytułu rękojmi wyłącza możliwość występowania przesłanki uprawdopodobnienia roszczenia, mimo istniejących braku podstaw do żądania wypłaty kwoty z gwarancji bankowej nawet w przypadku stwierdzenia wadliwości wykonanych przez wnioskodawcę prac;
3. naruszenie art. 730<sup>1</sup> § 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, że nie występuje interes prawny wnioskodawcy w udzieleniu zabezpieczenia, podczas gdy wnioskodawca uprawdopodobnił zagrożenie wypłaty środków z gwarancji bankowej.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i udzielenie zabezpieczenia zgodnie z wnioskiem, a także pozostawienia rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania zabezpieczającego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania a także pozostawienia rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania zabezpieczającego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Zażalenie wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak trafnie odnotował Sąd I instancji, udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, a interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie (art. 730<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.p.c.). Sąd jest zobowiązany zatem - w trakcie tymczasowego postępowania zabezpieczającego - do dokonania oceny czy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że roszczenie istnieje i przysługuje podmiotowi. Uprawdopodobnienie roszczenia wymaga jego zidentyfikowania i przytoczenia okoliczności faktycznych, na tle których ono powstało oraz środków dowodowych, których wykorzystanie w toku postępowania rozpoznawczego spowoduje wydanie orzeczenia o treści oczekiwanej przez uprawnionego (tak M. Romańska [w:] M. Romańska, O. Dumnicka, Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz, 2010 r. str. 50). Wymóg

uprawdopodobnienia jest mniej rygorystyczny od obowiązku udowodnienia, bowiem nie jest niezbędne zachowanie przepisów postępowaniu dowodowym.

Sąd Apelacyjny nie przesądzając zasadności roszczenia wnioskodawcy zgodził się z Sądem I instancji co do braku uprawdopodobnienia roszczenia i interesu prawnego, koniecznych do udzielenia zabezpieczenia przesłanek, o których mowa w art. 730<sup>1</sup> k.p.c.

Nie może odnieść skutku zarzut zażalenia co do zaistnienia pierwszej z podstaw udzielenia zabezpieczenia w postaci uprawdopodobnienia istnienia roszczenia. Wbrew zarzutom zażalenia nie można mieć na uwadze, że przed Sądem Okręgowym w Krakowie toczy się już bowiem postępowanie między stronami, w którym przedmiotem sporu jest kwestia istnienia wad prac wykonanych przez wnioskodawcę, a dochodzona kwota znacznie przekracza kwotę z tytułu gwarancji bankowej. Słusznie zatem uznał Sad Okręgowy, że na obecnym etapie postępowania nie można stwierdzić, czy wnioskodawca wykonywał swe obowiązki z tytułu gwarancji i rękojmi na tyle należycie, że wartość obniżonego wynagrodzenia nie przekraczała kwoty gwarancji bankowej.

Nie można się zgodzić z zarzutem zażalenia również co do zaistnienia drugiej z podstaw udzielenia zabezpieczenia w postaci uprawdopodobnienia istnienia interesu prawnego. Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu I instancji, że twierdzenie wnioskodawcy, iż wypłata środków z gwarancji bankowej spowoduje, iż bezcelowym będzie już wytoczenie przez niego powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego i pojawi się konieczność wytoczenia powództwa o zapłatę nie uprawdopodobnia w sposób dostateczny interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia który stosownie do art. 730<sup>1</sup> § 2 k.p.c., istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia. Z okoliczności sprawy nie wynika, by brak zabezpieczenia i wypłata środków z tytułu gwarancji bankowej uniemożliwiło stronie wnioskującej realizację dochodzonego roszczenia w postaci ustalenia nieistnienia po stronie uczestnika ad 3 obowiązku zapłaty kwoty 2.228.372,94 zł, a w razie takiego ustalenia w prawomocnym orzeczeniu, by sytuacja prawna, majątkowa czy finansowa strony na której rzecz zostanie wypłacona kwota z tytułu gwarancji bankowej była na tyle zła, by mogła utrudnić zwrotne wyegzekwowanie tej należności.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.