

Sygn. akt I ACz 1737/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 13 października 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Struzik

Sędziowie: SA Elżbieta Uznańska

SA Barbara Górczanowska (spraw.)

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2015 roku w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

w sprawie powództwa **Przedsiębiorstwa Produkcji Handlu i Usług (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.**

przeciwko **Gminie M. L.**

o zakazanie

na skutek zażalenia strony pozwanej postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 6 sierpnia 2015 roku, sygn. akt IX GC 684/15

postanawia:

zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że oddalić wniosek strony powodowej o zabezpieczenie roszczenia.

SSA Barbara Górczanowska	SSA Andrzej Struzik	SSA Elżbieta Uznańska
--------------------------	---------------------	-----------------------

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 6 sierpnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie udzielił stronie powodowej zabezpieczenia przez zakazanie stronie pozwanej do 6 lutego 2017 r. skorzystania z gwarancji dobrego wykonania umowy nr (...) z dnia 27 grudnia 2013 r. wystawionej przez Bank (...) S.A. w zakresie sumy 136.211,64 zł, o której mowa w punkcie 2 gwarancji.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie powodowy wykonawca wnosi o zakazanie pozwanemu inwestorowi skorzystania z gwarancji bankowej. Sąd za uprawdopodobnione uznał następujące okoliczności. Wykonawca na zlecenie pozwanej Gminy wykonywał plac targowy i odcinek kanalizacji. W dniu 29 kwietnia 2014 r. inwestor odebrał wykonane roboty, jednak strony nie doszły do porozumienia co do wysokości ostatecznego wynagrodzenia w zakresie robót, których koszt wyniósł 125.280,91 zł. Pismem z 12 sierpnia 2014 r. i z dnia 29 września 2014 r. strona pozwana zgłosiła wady wykonanych przez stronę powodową prac. Wykonawca nie uwzględnił reklamacji, wobec czego inwestor oszacował wartość usunięcia wad na kwotę ponad 215.000 zł i wystąpił do banku, by ten wypłacił mu wskazaną kwotę na podstawie gwarancji bankowej dobrego wykonania kontraktu, ustanowionej przez bank wykonawcy. Bank wskazał, iż decyzję o wypłacie środków z gwarancji bankowej podejmie do końca lipca 2015 r.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że istnieją duże wątpliwości, czy wskazywane przez pozwanego inwestora wady istniały, skoro w protokole odbioru prac nie zostały zgłoszone żadne wady, a zawiadomienie wykonawcy o

tych wadach przez inwestora nastąpiło późno i inwestor nie uzasadnił tak późnego ich zgłoszenia. Sąd uznał, że żądany przez stronę powodową sposób zabezpieczenia odpowiada zgłoszonemu przez niego roszczeniu i nie stanowi to naruszenia art. 731 k.p.c. Zaznaczył, że wypłata środków z gwarancji czyni roszczenie powoda dochodzone w procesie bezprzedmiotowym, co uzasadnia zabezpieczenie przez zakazanie realizacji gwarancji bankowej. Z tych przyczyn Sąd uwzględnił wnioski na podstawie art. 730<sup>1</sup> k.p.c. i 755 § 1 pkt 1 k.p.c. Sąd Okręgowy uwzględnił wniosek powoda. Jednocześnie Sąd ograniczył obowiązywanie orzeczonego zakazu do miesiąca przed wygaśnięciem gwarancji, bowiem w razie niezakończenia procesu przed upływem terminu obowiązywania gwarancji do 6 marca 2017 r., inwestor utraciłby prawo do skorzystania z tej gwarancji.

Strona pozwana zaskarżyła powyższe postanowienie, zarzucając mu naruszenie prawa procesowego, to jest art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c. przez udzielenie zabezpieczenia w sytuacji, gdy strona powodowa nie uprawdopodobniła roszczenia oraz nie wykazała interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Wskazując na powyższe, wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku o zabezpieczenie oraz o zasądzenie od strony powodowej na jej rzecz kosztów postępowania.

W odpowiedzi na zażalenie strona powodowa wniosła o jego oddalenie oraz o zasądzenie od strony pozwanej na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym.

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

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

Należy zgodzić się z zarzutem strony skarżącej, iż nie zostało uprawdopodobnione istnienie roszczenia powodowej spółki o zakazanie pozwanemu inwestorowi skorzystania z gwarancji bankowej wystawionej przez bank powodowego wykonawcy. Podawane przez stronę powodową okoliczności nie stanowią bowiem wystarczającej przesłanki do zaistnienia po stronie powodowej spółki roszczenia o zaniechanie.

Pomimo licznych stanowisk przeciwnych, w orzecznictwie Sądu Najwyższego jak i w doktrynie nadal przyjmuje się prawo gwaranta (banku udzielającego gwarancji) do uchylenia się od wykonania zobowiązania z gwarancji w przypadku, gdy beneficjent (uprawniony z gwarancji) nadużywa swego uprawnienia (por. przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 1995 r., III CRN 70/94, OSNC 1995 nr 5, poz. 86 wraz z glosami i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 683/13, lex nr 1514743). Takie rozwiązanie uzasadniane jest najczęściej koncepcją nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Jednakże powołanie się na nadużycia gwarancji jest dopuszczalne wyjątkowo, w sytuacji gdy występuje przesłanka wykorzystywania przez beneficjenta uprawnień wynikających z gwarancji w sposób ewidentnie sprzeczny z jej celem, m.in., gdy gwarancja stała się narzędziem uzyskania nienależytych korzyści, albo gdy wykorzystywana jest w wyniku zmywy zainteresowanych (por. m.in. w n. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 1995 r., III CRN 70/94, OSNC 1995, Nr 5, poz. 86, z dnia 25 czerwca 1999 r., II CKN 402/98, OSNC 2000, Nr 1, poz. 16, z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, OSNC 2010/11/146, czy z dnia 9 września 2010 r., I CSK 134/10, OSNC 2011/3/35). Wymaganą przesłanką jest także oczywistość nadużycia. W przypadku, gdy pomiędzy stronami stosunku podstawowego istnieje spór co do faktów, przy czym obie strony przytaczają na ich poparcie jakieś dowody, oczywistość naruszenia nie zachodzi.

Nie ma natomiast żadnego prawnego uzasadnienia dla stanowiska, że zleceniodawca gwarancji, będący stroną stosunku podstawowego, może podobnie jak gwarant zwalczać obowiązek spełnienia wynikającego z gwarancji świadczenia, w szczególności poprzez żądanie zaniechania wykonania uprawnienia z gwarancji. Zleceniodawca nie jest bowiem stroną stosunku prawnego, z którego wynika zobowiązanie do wypłaty sumy gwarancyjnej (a który ma charakter nieakcesoryjny wobec stosunku podstawowego), wobec czego nie dotyczy go możliwość uchylenia się od wykonania tego zobowiązania na podstawie art. 5 k.c. Z tego powodu nie posiada także legitymacji czynnej do wystąpienia z jakimikolwiek roszczeniami wynikającymi z umowy gwarancji, z jej niewykonania czy nienależytego wykonania jak też nie może skorzystać z przysługujących gwarantowi zarzutów.

Należy mieć na uwadze, że każde roszczenie dochodzone na drodze procesu cywilnego musi mieć swoje oparcie w przepisach prawa, a dla roszczenia sformułowanego przez stronę powodową w niniejszej sprawie brak jest takiego oparcia. Możliwość domagania się zaniechania określonego działania może wynikać z określonych w ustawie zdarzeń cywilnoprawnych, w tym czynów niedozwolonych, naruszeń dóbr osobistych, naruszeń praw podmiotowych, w tym własności czy z zawarcia umowy. Natomiast pomiędzy stronami niniejszego procesu nie doszło do zdarzeń prawotwórczych, które mogłyby rodzić po stronie powodowego wykonawcy roszczenie o zaniechanie skorzystania z uprawnienia przysługującego pozwanemu inwestorowi wobec podmiotu trzeciego, a przynajmniej jakakolwiek podstawa prawna takiego roszczenia nie została uprawdopodobniona.

Możliwość dochodzenia takiego roszczenia przez zleceniodawcę gwarancji bankowej nie znalazła dotąd oparcia również w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jedynie odosobnione poglądy doktryny (pogląd wyrażony przez M. Spyre w: Zoll F. (red.), Adamek A., Bitner-Przybylska K., Brożyna M., Chudzik M., Frań-Adamek A., Karasek I., Kohutek K., Korus K., Kwaśnicki R., Lachner J., Molis J., Olczyk M., Płończyk K., Podlasko P., Porzycki M., Rataj A., Rogoń D., Rusinek M., Spyra M., Spyra T., Szuster S., Tereszkiwicz P., Waclawik A., Wejman F., Wyrwiński M., Prawo bankowe. Komentarz. Tom I i II, Zakamycze, 2005) niejednoznacznie sugerują, iż możliwym sposobem ochrony zleceniodawcy gwarancji bankowej jest zabezpieczenie w sprawie z powództwa zleceniodawcy o zaniechanie przeciwko bankowi albo beneficjentowi gwarancji. Jednak nawet w tym przypadku przedstawiciele doktryny zachowawczo wskazują, że taka forma ochrony jest dopuszczalna pod warunkiem, że przyjmie się zapobiegawcze, tzn. wnoszone przed naruszeniem prawa powództwo o zaniechanie. Autor tego poglądu nie wyjaśnia natomiast, dlaczego należałoby dopuścić takie powództwo, ani nie tłumaczy, naruszenie jakiego prawa korzysta z omawianej ochrony (zleceniodawca nie posiada uprawnień z tytułu gwarancji bankowej) i nie wskazuje podstawy ustawowej takiego powództwa. W konsekwencji nie sposób podzielić tak sformułowanego stanowiska.

Z podanych względów trzeba uznać, że strona powodowa nie uprawdopodobniła by przysługiwało jej dochodzone w sprawie roszczenie, skoro jest uzasadniane wyłącznie okolicznością, że beneficjent gwarancji bankowej – pozwana Gmina – dokonał nadużycia uprawnień z tej gwarancji. Taka przesłanka daje co najwyżej prawo bankowi powodowego wykonawcy do podniesienia zarzutu z art. 5 k.c. i na tej podstawie do odmowy wypłaty sumy gwarancyjnej. Wobec braku uprawdopodobnienia podstawy prawnej roszczenia powodowej spółki, jej wnioszek o zabezpieczenie podlegał zatem oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji postanowienia.

SSA Barbara Górzanowska	SSA Andrzej Struzik	SSA Elżbieta Uznańska
-------------------------	---------------------	-----------------------