

Sygn. akt I ACz 75/17

POSTANOWIENIE

Dnia 23 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Kowacz-Braun

Sędziowie: SA Andrzej Struzik (spr.)

SA Wojciech Kościółek

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2017 r. w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku J. B.

przy uczestnictwie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania

na skutek zażalenia obowiązanej na pkt I postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. akt IX GCo 233/16

postanawia:

- 1. zmienić zaskarżone postanowienie w punktach I i III w ten sposób, że oddalić wniosek w całości;**
- 2. zasądzić od wnioskodawczyni J. B. na rzecz uczestnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 1.922 zł (jeden tysiąc dziewięćset dwadzieścia dwa złote) tytułem kosztów postępowania.**

SSA Andrzej Struzik SSA Anna Kowacz-Braun SSA Wojciech Kościółek

Sygn. akt I ACz 75/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy:

1. w pkt I zabezpieczył roszczenie uprawnionej przeciwko stronie obowiązanej o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego pomiędzy stronami kreującego po stronie obowiązanej wierzytelność o zapłatę zabezpieczoną gwarancją bankową nr (...) z dnia 20 maja 2016 r. ustanowioną przez Bank (...) w R. W. na rzecz obowiązanej oraz o ustalenie nieistnienia prawa obowiązanej spółki kreującego po stronie obowiązanej roszczenia o zapłatę kary gwarancyjnej zabezpieczonej ww. gwarancją bankową poprzez: zakazanie obowiązanej realizacji uprawnienia do przyjęcia środków pieniężnych z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy nr (...) z dnia 20 maja 2016 r. ustanowionej przez Bank (...) w R. W. na zlecenie uprawnionej,
2. w pkt II oddalił wniosek w pozostałym zakresie,
3. w pkt III wyznaczył uprawnionej dwutygodniowy termin na wytoczenie powództwa przeciwko obowiązanej o roszczenie opisane w pkt I.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał, że uprawniona wniosła o zabezpieczenie powództwa przeciwko obowiązanej opisanego w pkt I zaskarżonego postanowienia oraz dodatkowo roszczenia o nakazanie obowiązanemu, aby wydał uprawnionemu dokument gwarancji bankowej nr (...) z dnia 20 maja 2016 r. poprzez: a) zakazanie obowiązanej spółce realizacji uprawnienia do przyjęcia środków pieniężnych z tytułu ww. gwarancji oraz b) zakazanie Bankowi (...) w R. W. realizacji żądania obowiązanej spółki w przedmiocie wypłaty środków pieniężnych z tytułu tej gwarancji.

Jak podał Sąd I instancji uprawniona uzasadniając wniosek podała, że 9 maja 2016 r. (jako generalny wykonawca) zawarła z obowiązaną spółką (jako investorem) umowę o roboty budowlane, dotyczącą pawilonu handlowego (...) w R.. Stosownie do treści §(...)ust.(...)ww. umowy w razie odstąpienia od umowy z winy uprawnionej inwestor mógł obciążyć wykonawcę karą gwarancyjną w wysokości 2.250.000 zł, a jako zabezpieczenie zapłaty tej kary, na podstawie § (...) ust. (...) umowy, uprawniona zobowiązana była dostarczyć obowiązanemu gwarancję bankową zapłaty ww. kary gwarancyjnej. Uprawniona dostarczyła obowiązanej gwarancję należytego wykonania umowy nr (...) z dnia 20 maja 2016 r. udzieloną na zlecenie uprawnionej przez Bank (...) w R. W.. W dniu 6 lipca 2016 r. uprawniona złożyła obowiązanej spółce oświadczenie, w którym zażądała ustanowienia na podstawie art. 649⁽¹⁾ § 1 k.c. gwarancji bankowej zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane w terminie do dnia 31 sierpnia 2016 r., co nie nastąpiło. W związku z tym na podstawie art. 649⁽⁴⁾ § 1 k.c. oświadczeniem z dnia 1 września 2016 r. odstąpiła od umowy z winy obowiązanej. Obowiązana spółka nie zaakceptowała powyższego oświadczenia i zażądała kontynuowania robót budowlanych. Skierowała do uprawnionej także oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane powołując się na fakt rzekomego nie zgłoszenia obowiązanemu planu zaangażowania do wykonania części robót budowlanych podwykonawcy. Pismem z dnia 1 września 2016 r. uprawniona poinformowała Bank (...)w R. W. o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z winy beneficjenta gwarancji (obowiązanej) oraz że brak jest podstaw do realizacji gwarancji. Pismem z 26 września 2016 r. Bank zwrócił się do obowiązanej spółki o zwrot dokumentu gwarancji z uwagi na wygaśnięcie stosunku prawnego, który był zabezpieczony gwarancją i brakiem możliwości spełnienia warunku z umowy gwarancji. Zgodnie z informacjami przekazanymi uprawnionej przez władze Banku, pismem z dnia 28 września 2016 r. obowiązana wezwała Bank do zapłaty kwoty gwarancji oświadczając w piśmie, iż odstąpiła od umowy o roboty budowlane z winy uprawnionej. Do Banku wpłynęły również kolejne pisma obowiązanej ponagląjące Bank z żądaniem zapłaty. W odpowiedzi na żądanie zapłaty gwarancji, Bank pismem z 6 października 2016 r. poinformował obowiązaną, iż wstrzymuje się z zapłatą gwarancji.

Uprawdopodobniając interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia uprawniona wskazała, iż obowiązana nie mając ku temu podstaw faktycznych może skorzystać z ww. gwarancji bankowej. W sytuacji braku zabezpieczenia, nawet przyszłe prawomocne orzeczenie w całości uwzględniające powództwo nie będzie w stanie uprawnionej zapewnić tej ochrony, ani jej restytuować, ponieważ skutek przeciw któremu skierowane będzie powództwo w sprawie, nastąpi w czasie trwania procesu. Jeżeli zaś w toku procesu dojdzie do bezpodstawnej wypłaty sumy gwarancji, wówczas uprawniona uzyska roszczenie regresowe o zapłatę wobec beneficjenta (obowiązanej), a tym samym wygaśnie możliwość ustalenia w trybie art. 189 k.p.c., iż obowiązana nie ma prawa żądania wypłaty sumy gwarancji. Zatem bezprzedmiotowe stanie się powództwo o ustalenie.

Sąd Okręgowy uznał, że oba roszczenia uprawnionej o ustalenie zostały uprawdopodobnione. Uprawdopodobniła przedłożonymi do wniosku dokumentami, iż skutecznie odstąpiła od umowy o roboty budowlane z winy obowiązanej spółki, a zatem przedmiotowa gwarancja wygasła i brak jest podstaw do wypłaty na jej podstawie kary gwarancyjnej na rzecz obowiązanej spółki. Uprawniona załączyła do wniosku dokument w postaci „Żądania udzielenia gwarancji” z 5 lipca 2016 r. (data wpływu do obowiązanej spółki 6 lipca 2016 r.), w którym zwróciła się do obowiązanej o ustanowienie zabezpieczenia należnego jej wynagrodzenia za wykonywane prace budowlane na podstawie umowy zawartej pomiędzy stronami do dnia 31 sierpnia 2016 r. Takie prawo przysługiwało uprawnionej wobec treści art. 649³ § 1 k.c. Wobec braku ustanowienia przez obowiązaną gwarancji zapłaty uprawniona oświadczeniem z dnia 1 września 2016 r. odstąpiła od umowy o roboty budowlane z dnia 9 maja 2016 r., a oświadczenie to zostało przekazane obowiązanej spółce w dniu 1 września 2016 r. Sąd I instancji stwierdził, że prawo uprawnionej do odstąpienia od umowy wynika z treści art. 649⁴ § 1 k.c. Natomiast obowiązana spółka pismem z 23 września 2016 r. złożyła

oświadczenie o odstąpieniu od umowy z przyczyn leżących po stronie uprawnionej, w którym wskazała, iż kwestionuje skuteczność oświadczenia uprawnionej z dnia 1 września 2016 r. nie argumentując jednakże swojego stanowiska w tym zakresie. Wobec powyższego Sąd I instancji uznał twierdzenia i środki dowodowe przedstawione przez uprawnioną za wystarczające do uznania roszczeń o ustalenie za uprawdopodobnione. Sąd Okręgowy zaznaczył, iż jego zdaniem uprawniona nie uprawdopodobniła roszczenia w zakresie nakazania obowiązanemu wydania uprawnionej dokumentu gwarancji bankowej, co nie wynika także z treści gwarancji bankowej, ale nie wpływa na ogólną ocenę uznania za uprawdopodobnione roszczeń w pozostałym zakresie. W ocenie Sądu Okręgowego uprawniona uprawdopodobniła także istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Zaznaczył jednak, że jej stanowisko utożsamiające interes prawny z celem postępowania w sprawie jakim jest zapobieżenie sytuacji, w której obowiązana spółka nie mając podstaw faktycznych korzysta z gwarancji bankowej, skutkowałoby koniecznością przyjęcia, że w każdym wypadku złożenia wniosku o zabezpieczenie poprzez zakazanie realizacji zapłaty z gwarancji strona inicjująca posiadałaby interes prawny. Wynika to z faktu, że w przypadku tego typu roszczeń skutek, przeciw któremu skierowane jest powództwo, z reguły występuje w trakcie procesu. Takiej definicji interesu prawnego nie uznał za prawidłową, charakter roszczenia nie może jednocześnie przesądzać o istnieniu interesu prawnego. Natomiast za trafną Sąd I instancji uznał argumentację uprawnionej, że realizacja gwarancji bankowej opiewającej na 2.250.000 zł wyrządzi jej niepowetowaną szkodę. Charakter i zakres prowadzonej przez uprawnioną działalności gospodarczej oraz wielkość przedsiębiorstwa, jak również okoliczność, iż ustanowiona przez Bank gwarancja zabezpieczona została przez powódkę hipoteką ustanowioną na nieruchomości, na której znajduje się rodzinny dom uprawnionej oraz siedziba jej firmy, skutkują realnym niebezpieczeństwem, iż przypadku wypłaty przez Bank należności z tytułu gwarancji i obowiązku zwrotu przez uprawnioną tej kwoty, doprowadzi to do braku możliwości regulowania zobowiązań uprawnionej. W konsekwencji może to skutkować upadłością przedsiębiorstwa. Zatem nawet późniejsze roszczenie regresowe skierowane przeciwko obowiązanej spółce nie spowoduje naprawienia szkody wyrządzonej uprawnionej, której wystąpienie jest w znacznym stopniu wiarygodne.

Sąd Okręgowy w pkt II oddalił wniosek w pozostałym zakresie, tj. poprzez zakazanie Bankowi (...) w R. W. realizacji żądania obowiązanej spółki w przedmiocie wypłaty środków pieniężnych z tytułu przedmiotowej gwarancji, gdyż sposób ten uznał za zbyt daleko idący oraz ingerujący w prawa i obowiązki Banku, który nie jest stroną postępowania, ponadto w świetle pkt I sentencji postanowienia ww. sposób uznał za zbędny. Oddalił także wniosek uprawnionej w zakresie zasądzenia od obowiązanej na rzecz uprawnionej kosztów postępowania zabezpieczającego w oparciu o art. 745 § 1 k.p.c.

Zażalenie na powyższe postanowienie wywiódł obowiązany zaskarżając je w zakresie pkt I oraz wniósł o jego zmianę oraz oddalenie wniosku uprawnionej, a także zasądzenie na jego rzecz od uprawnionego kosztów postępowania zażaleniowego.

Powyższemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) art. 730¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 730 k.p.c. przez błędne zastosowanie i przyjęcie, że uprawniona uprawdopodobniła roszczenie, podczas gdy:

- fakty, z których uprawniona wywodzi roszczenie nigdy nie miały miejsca,

- zgodnie z twierdzeniami uprawnionej, przysługuje jej dalej idące roszczenie o wydanie terenu budowy i inwentaryzację robót, a zatem nie ma interesu prawnego we wnoszeniu wskazanego we wniosku roszczenia o ustalenie,

b) art. 730¹ § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 730 k.p.c. przez błędne zastosowanie i przyjęcie, że uprawniona uprawdopodobniła interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, podczas gdy:

- uprawnionej nie przysługują żadne roszczenia, czy uprawnienia na podstawie abstrakcyjnej umowy gwarancji bankowej, której nie jest stroną,

- Bank odmówił obowiązanemu wypłaty świadczenia z gwarancji bankowej, a zatem cel, który zamierzała osiągnąć uprawniona, na dzień wydania postanowienia już się zrealizował,

- uprawniona nie uprawdopodobniła twierdzeń i nie przedstawiła dowodów, które świadczyłyby o tym, że ewentualna wypłata przez Bank świadczenia z gwarancji bankowej wyrządziłaby jej jakąkolwiek szkodę, tym bardziej szkodę nieodwracalną;

c) art. 755 § 1 k.p.c. w zw. z art. 730 k.p.c. przez ich błędne zastosowanie i udzielenie zabezpieczenia, które nie normuje praw i obowiązków stron niniejszego postępowania, ale ingeruje w niedozwolony sposób w prawa i obowiązki stron umowy gwarancji bankowej,

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 353¹ k.c. oraz art. 81 prawa bankowego przez błędne zastosowanie i udzielenie zabezpieczenia, które w nieuprawniony sposób utożsamia abstrakcyjną gwarancję bankową z akcesoryjnym poręczeniem.

W odpowiedzi na zażalenie uprawniona wniosła o jego oddalenie i zasądzenie od obowiązanego na jej rzecz kosztów postępowania zażaleniowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie zasługiwało na uwzględnienie.

Udzielenie zabezpieczenia roszczenia może nastąpić wyłącznie w przypadku kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: uprawdopodobnienia roszczenia i interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia (art. 730¹ § 1 k.p.c.).

W niniejszej sprawie skuteczny okazał się zarzut skarżącego, że uprawniona nie uprawdopodobniła roszczenia, co skutkowało musiło uwzględnieniem zażalenia i oddaleniem wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Za nadużycie gwarancji bankowej z dnia 20 maja 2016 roku, nr (...) można byłoby uznać żądanie zapłaty w sytuacji, gdyby doszło do odstąpienia od łączącej strony umowy o roboty budowlane z dnia 9 maja 2016 r. przez uprawnioną z winy obowiązanego, co na tym etapie – jak trafnie zarzuca obowiązanym – nie może zostać uznane za uprawdopodobnione. Sąd Apelacyjny podziela zarzut skarżącego, że uprawniona nie uprawdopodobniła złożenia obowiązanemu pisma z dnia 5 lipca 2016 r. (w dniu 6 lipca 2016 r.) z żądaniem ustanowienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane, a brak spełnienia tego żądania miał być następnie przyczyną odstąpienia od łączącej strony umowy w trybie art. 649⁴ k.c. Obowiązanym od początku, już w korespondencji między stronami konsekwentnie negował fakt złożenia mu takiego pisma. Na etapie wydania zaskarżonego orzeczenia Sąd I instancji dysponował wyłącznie stanowiskiem uprawnionej, natomiast już w świetle przytoczonych przez obowiązanego w zażaleniu okoliczności i przedłożonych wraz z nim dokumentów w chwili obecnej należy uznać za dostatecznie prawdopodobne, że uprawniona nie miała podstaw do odstąpienia od umowy z dnia 9 maja 2016 r. Zdaniem Sądu Odwoławczego jest wysoce prawdopodobne – jak twierdzi obowiązanym – że uprawniona uzyskała prezentatę na piśmie z dnia 5 lipca 2016 r. z żądaniem ustanowienia gwarancji zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane w terminie wskazanym (złożonym w dniu 6 lipca 2016 r.), ale pisma tego w rzeczywistości nie złożyła, gdyż wprowadzając w błąd osobę przyjmującą pismo (recepcjonistkę) złożyła de facto bardzo podobne pismo z dnia 3 lipca 2016 r., w którym powyższego żądania ustanowienia gwarancji zapłaty wynagrodzenia nie zamieściła. Uderzające jest wręcz podobieństwo pism z dnia 3 lipca 2016 r. i z dnia 5 lipca 2016 r., które na „pierwszy rzut oka” wyglądają identycznie. Świadczy o tym układ graficzny pism, w tym taka sama treść początku i końca merytorycznej części pisma, podobna ilość tekstu, układ tekstu, odstęp, czcionka, ten sam autor pisma, brak adresata wpisanego pismem komputerowym na pismach (który został dopisany ręcznie na piśmie z dnia 5 lipca 2016 r.). Jak uczy doświadczenie życiowe osoby przyjmująca pisma nie sprawdzają co do zasady, czy treść obu egzemplarzy (oryginału składanego adresatowi i odpisu, na którym ma się znaleźć potwierdzenie złożenia oryginału) jest zgodna,

tym bardziej jeśli dwa pisma są do siebie łądząco podobne, przy domniemaniu, że osoba je składająca nie ma na celu wprowadzenia w błąd. Fakt, że doszło de facto do złożenia pisma z dnia 3 lipca 2016 r., a nie z dnia 5 lipca 2016 r. uprawdopodobnia dodatkowo okoliczność, że uprawniona nie przedłożyła potwierdzenia złożenia również pisma z dnia 3 lipca 2016 r. (pisma z prezentatą), a które – zdaniem Sądu Apelacyjnego - w rzeczywistości zostało złożone u obowiązanego, skoro takim pismem obowiązanemu dysponuje i go przedkłada wraz z zażaleniem. Zwrócić również należy uwagę, że pismo z dnia 1 września 2016 r. z oświadczeniem uprawnionej o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane posiada już zupełnie inny układ tekstu, zawiera wskazanie adresata, jest czytelne, różni się zasadniczo od pism z dnia 3 i 5 lipca 2016 r.

Obowiązanemu powołał się także na podobny „proceder”, który miała zastosować uprawniona wobec innej firmy, co uprawdopodobnił przedłożeniem pism z daty 3 i 5 lipca 2016 r. oraz oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 1 września 2016 r. (kierowanych do tej Firmy), a co dodatkowo wzmacnia przedstawione wyżej stanowisko.

Wobec powyższego – w związku z brakiem spełnienia koniecznej przesłanki uprawdopodobnienia roszczenia - Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone postanowienie w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania zażaleniowego Sąd Apelacyjny orzekł w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 20 w zw. z § 8 ust. 1 pkt 7 w zw. z § 2 pkt 8 i w zw. z § 10 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2016 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 1804). Na zasądzoną kwotę złożyły się: koszty zastępstwa procesowego w kwocie 1875 zł, opłata sądowa od zażalenia w wysokości 30 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

SSA Andrzej Struzik SSA Anna Kowacz-Braun SSA Wojciech Kościołek