

## POSTANOWIENIE

Dnia 13 lutego 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA:	Jan Gibiec
Sędzia SA:	Sławomir Jurkowicz
Sędzia SA:	Dariusz Kłodnicki (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2012 r., we Wrocławiu na posiedzeniu niejawnym,

sprawy z powództwa: **(...) S.A. w W.**

przeciwko: **(...) S.A. w U.**

o wydanie i zapłatę

na skutek zażalenia strony powodowej

na postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. akt X GC 527/11

***p o s t a n a w i a: I. sprostować oczywistą omyłkę pisarską w komparycji zaskarżonego postanowienia przez zastąpienie błędnie określonej siedziby strony pozwanej, z „w T.”, na prawidłową „w U.”;***

***II. oddalić zażalenie.***

## UZASADNIENIE

(...) S.A. w W. złożyła pozew przeciwko (...) S.A. w U. o wydanie gwarancji należytego wykonania umowy z dnia 26.04.2011 r., wystawionej przez (...) S.A. nr (...), gwarantującą na rzecz beneficjenta gwarancji (...) S.A. zapłatę do kwoty 4.400.000 zł oraz o zasądzenie od strony pozwanej kwoty 6.371.712,48 zł wraz z ustawowymi odsetkami, szczegółowo określonymi w pozwie.

Jednocześnie wniosła o udzielenie zabezpieczenia roszczenia o wydanie gwarancji opisanej w pozwie przez zakazanie stronie pozwanej złożenia do (...) S.A. wezwania do zapłaty jakiegokolwiek kwoty z tej gwarancji.

Postanowieniem z dnia 12.01. (...) (...). Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił wniosek o udzielenie zabezpieczenia uznając, że strona powodowa nie uprawdopodobniła roszczenia o wydanie, ani też interesu prawnego w udzieleniu jego zabezpieczenia.

We wniesionym na nie zażaleniu powodowa spółka, wniosła o jego zmianę poprzez uwzględnienie przedmiotowego wniosku, zarzucając Sądowi Okręgowemu, że przy jego wydaniu dopuścił się naruszenia art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c., art. 730<sup>1</sup> § 2 k.p.c., art. 730<sup>1</sup> § 3 k.p.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że nie uprawdopodobniła swego roszczenia i

nie wykazała interesu prawnego w ubieganiu się o zabezpieczenie powództwa. W konsekwencji zarzuciła naruszenie prawa uprawnionego do domagania się od organów Państwa zapewnienia należytej ochrony prawnej dla słusznie dochodzonych roszczeń.

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

Zażalenie podlegało oddaleniu jako pozbawione uzasadnionych podstaw.

Zgodnie z art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c., udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Przepis ten określa tzw. podstawy zabezpieczenia, zwane też warunkami zabezpieczenia, które mają merytoryczny charakter. Podstawami zabezpieczenia są: 1) istnienie roszczenia podlegającego zabezpieczeniu; 2) interes prawny w udzieleniu (ściślej: w uzyskaniu) zabezpieczenia. Okoliczności te wymagają uprawdopodobnienia. Uprawdopodobnienie roszczenia w postępowaniu zabezpieczającym, przy uwzględnieniu treści przepisu art. 243 k.p.c. (zezwalającego na odstępstwo od rygorów przewidzianych w postępowaniu dowodowym), należy rozumieć w ten sposób, że uprawniony powinien przedstawić i należycie uzasadnić twierdzenia, które stanowią podstawę dochodzonego roszczenia. Uprawdopodobnienie dotyczy w praktyce dwóch aspektów. Odnosi się ono zarówno do okoliczności faktycznych, na których opiera się roszczenie i które powinny być przedstawione, a ich istnienie prawdopodobne w świetle dowodów oferowanych przez uprawnionego, jak i do podstawy prawnej roszczenia, która powinna być również prawdopodobna w tym znaczeniu, że dochodzone roszczenie znajduje podstawę normatywną. Roszczenie jest wiarygodne, jeżeli istnieje uzasadniona podstawa do przypuszczenia, że ono istnieje i jest wymagalne. Roszczenie powinno mieć również swoją podstawę prawną, choć jej wskazanie nie stanowi obowiązku podmiotu ubiegającego się o udzielenie zabezpieczenia. Roszczenie nieznaające uzasadnienia w normie prawa materialnego albo sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego nie może być zabezpieczone. Uprawdopodobnić należy nie tylko istnienie roszczenia, lecz i jego wymagalność. Uprawdopodobnienie może polegać na przedstawieniu dokumentów lub innych środków dowodowych, wskazujących na okoliczności faktyczne, z których wynika roszczenie ( art. 243 k.p.c.). Uprawdopodobnienie jest słabszą formą od udowodnienia. Sąd nie wymaga na tym etapie postępowania niepodważalnych dowodów istnienia wiarygodności. Jednak uprawdopodobnienie oznacza uzasadnienie zgłoszonych twierdzeń o istnieniu roszczenia, dające przekonanie o jego prawdopodobieństwie, a nawet pewność, będące wynikiem postępowania, zmierzającego do poznania rzeczywistości, ale bez zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym. Roszczenie jest zatem uprawdopodobnione, jeżeli *prima facie* istnieje znaczna szansa na jego istnienie.

Strona powodowa oparła swe roszczenie o wydanie dokumentu gwarancji na odstąpieniu od umowy z dnia 14.04.2011 r., łączącej ją ze stroną pozwaną. Zważyć jednak należało, że złożone przez nią w dniu 07.09.2011 r. oświadczenie w tym przedmiocie, zostało poprzedzone oświadczeniem strony przeciwnej o odstąpieniu od umowy, sformułowanym w dniu 14.07.2011 r. Zasadniczo, złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy rodzi skutek *ex tunc* powodując, że umowa jest uważana za niezawartą. W rezultacie, skuteczne złożenie przez jedną ze stron umowy oświadczenia o jej odstąpieniu powoduje, że późniejsze oświadczenie drugiej strony w tym samym przedmiocie nie wywiera skutków prawnych. Tym samym, strona powodowa, która złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy jako druga, tj. po tym, jak analogiczne oświadczenie złożyła strona pozwana, winna była na obecnym etapie postępowania uprawdopodobnić, że oświadczenie strony pozwanej było bezskuteczne. Zmierzając w tym kierunku przedstawiła, w sposób bardzo obszerny, dotychczasowy przebieg współpracy stron, opatrując go rozbudowanym komentarzem. Samodzielnie określiła przy tym jako niesporne/bezsporne część okoliczności, na których oparła oświadczenie o odstąpieniu od umowy i obecnie dochodzone roszczenie, co do innych wywodząc: „ niewątpliwe/oczywiste powinno być”. Tymczasem bezsporność lub niewątpliwość okoliczności o charakterze ocennym, a do takich należy należyte lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz zasadność składania oświadczeń prawo kształtujących, może zostać stwierdzona dopiero po konfrontacji stanowisk procesowych stron, a nadto kompetencja do dokonywania ocen w tym zakresie należy do Sądu, a nie do strony.

Powyższe uwagi były o tyle istotne, że strony w umowie przewidziały obowiązek zwrotu dokumentu gwarancji jedynie na wypadek skutecznego odstąpienia od umowy przez stronę powodową (subklauzula 16.4 lit. a) umowy). Natomiast odstąpienie od umowy przez stronę pozwaną rodziło po jej stronie prawo odzyskania od strony powodowej wszelkich strat poniesionych przez stronę pozwaną, otrzymania przez nią od strony powodowej odszkodowania oraz dodatkowych kosztów ukończenia robót (subklauzula 15.4). Gwarancja należytego wykonania, której wydania obecnie domaga się strona powodowa, w myśl subklauzuli 4.2., miała natomiast zabezpieczyć wykonanie przedmiotu umowy oraz wszelkich zobowiązań kontraktowych, w tym zapłatę odszkodowań umownych oraz naprawę wszelkich wad przedmiotu umowy. Niezależnie zatem od tego, czy odstąpienie dotyczyło całości umowy, czy też jedynie jej części, w przypadku skutecznego złożenia przez stronę pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy, i tak miałyby ona prawo do sięgnięcia po gwarancję, dążąc choćby do zaspokojenia przysługujących jej roszczeń odszkodowawczych, związanych z odstąpieniem od umowy. Dopóty nie zostało zatem uprawdopodobnione, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy, złożone przez stronę pozwaną, nie zrodziło skutków prawnych, strona powodowa nie mogła się skutecznie powoływać na własne odstąpienie od umowy oraz będące jego konsekwencją uprawnienia, w tym prawo do żądania zwrotu zabezpieczenia wykonania umowy.

Strona powodowa na poparcie swych wywodów przedłożyła obszerną korespondencję ze stroną pozwaną, dotyczącą przebiegu ich współpracy. Sąd Apelacyjny zważył, iż dokumenty te na obecnym etapie postępowania pozwoliły jedynie na stwierdzenie, że każda ze stron konsekwentnie utrzymywała się przy swoim stanowisku, uzasadniającym jej własne oświadczenie o odstąpieniu od umowy, podważając zarazem współdziałanie drugiej strony w wykonaniu zobowiązania oraz zasadność oświadczenia o odstąpieniu od umowy, złożonego przez kontrahenta. Obie strony wzajemnie zarzucały sobie niewykonanie zobowiązań umownych o charakterze podstawowym. Na obecnym etapie postępowania niemożliwe było zatem przyjęcie za choćby uprawdopodobnione roszczenia strony powodowej o wydanie dokumentu gwarancji, z tej przyczyny, że jej stanowisko o bezskuteczności odstąpienia od umowy przez stronę pozwaną, obecnie oparte było wyłącznie na jej twierdzeniach oraz jej jednostronnej ocenie zachowań i decyzji strony przeciwnej, powziętych w toku wykonywania umowy. Same twierdzenia i oceny strony powodowej, kwestionujące skuteczność odstąpienia od umowy przez stronę pozwaną, nie wystarczyły w takiej sytuacji do uznania za uprawdopodobnione jej roszczenie w zakresie objętym wnioskiem, opartego na jej późniejszym odstąpieniu od tej samej umowy.

Podkreślenia wymagało jedynie, iż sformułowany przez Sąd Okręgowy wniosek o konieczności wykazania przez stronę powodową przy pomocy wiadomości specjalnych bezpodstawności odstąpienia od umowy przez stronę pozwaną był w postępowaniu zabezpieczającym zbyt daleko idący i pozostawał w sprzeczności z istotą tego postępowania, którą jest udzielenie tymczasowej ochrony prawnej. Skoro do udzielenia zabezpieczenia wystarczające jest uprawdopodobnienie roszczenia, a do uprawdopodobnienia nie jest niezbędne zachowanie rygorów właściwych postępowaniu dowodowemu (art. 243 k.p.c.), to od strony wnioskującej o udzielenie zabezpieczenia nie można żądać, aby wniosek o udzielenie zabezpieczenia oparła na jakichkolwiek wiadomościach specjalnych. W tym zatem zakresie stanowisko Sądu pierwszej instancji należało uznać błędne, co jednakże nie zmieniło oceny trafności zaskarżonego postanowienia.

Z uwagi na to, że strona powodowa nie uprawdopodobniła roszczenia o wydanie dokumentu gwarancji, zbędne stawało się badanie dalszej przesłanki udzielenia zabezpieczenia, tj. interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Udzielenie zabezpieczenia jest uzależnione od kumulatywnego zaistnienia przesłanek, określonych w przepisie art. 730<sup>1</sup> §1 k.p.c., tj. uprawdopodobnienia roszczenia oraz uprawdopodobnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Obie te przesłanki muszą zostać zbadane przez Sąd w kolejności wynikającej z literalnego brzmienia przepisu art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c. Istnieje między nimi nierozzerwalny związek, co z kolei oznacza, że dopiero wystąpienie przesłanki uprawdopodobnienia roszczenia rodzi konieczność zbadania interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Brak uprawdopodobnienia roszczenia wyłącza zatem konieczność i zarazem dopuszczalność badania interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Jedynie na marginesie można było zauważyć, że Sąd pierwszej instancji, nie dopatrując się interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, niezasadnie zrównał pojęcie gwarancji należytego wykonania (której wydania domaga się obecnie strona powodowa) z gwarancją usunięcia wad i usterek.

Brzmienie subklauzuli 4.2 umowy stron, określony w niej porządek czynności i przyjęte rozróżnienia wskazywały, że obie wymienione gwarancje stanowią dwa osobne dokumenty. W powołanym postanowieniu umownym strony wskazały, że dla właściwego wykonania przedmiotu kontraktu oraz wszelkich zobowiązań kontraktowych, w tym zapłaty odszkodowań umownych, naprawy wszelkich wad, w terminie 35 dni od daty otrzymania listu akceptującego wykonawca dostarczy zamawiającemu na swój koszt gwarancję należytego wykonania zobowiązań kontraktowych w formie gwarancji wystawionej na rzecz zamawiającego przez bank lub ubezpieczyciela z siedzibą na terenie UE, wybrany przez wykonawcę i zaakceptowany przez zamawiającego. Gwarancja należytego wykonania umowy miała pozostać ważna do daty ukończenia wszystkich robót i otrzymania przez wykonawcę świadectwa ich przejęcia. Zamawiający miał obowiązek zwrócić wykonawcy gwarancję należytego wykonania w ciągu 14 dni od ukończenia wszystkich robót oraz otrzymania przez wykonawcę tegoż świadectwa i po dostarczeniu przez wykonawcę zamawiającemu na swój koszt nowej gwarancji należytego wykonania zobowiązań kontraktowych do usunięcia wszystkich zgłoszonych wad i usterek związanych z przedmiotem kontraktu, a zwanej gwarancją usunięcia wad i usterek. Wobec powyższego rozróżnienia, umowny obowiązek dostarczenia gwarancji usunięcia wad i usterek nie stał zatem, co do zasady, na przeszkodzie sformułowaniu roszczenia o wydanie gwarancji należytego wykonania umowy, tym bardziej, że w przypadku skutecznego odstąpienia od umowy (przez którąkolwiek ze stron) wygasają roszczenia mające w niej swe źródło.

Sądowi pierwszej instancji nie można było przypisać naruszenia przepisu art. 730<sup>1</sup> §3 k.p.c. Powołany przepis wskazuje, że przy wyborze sposobu zabezpieczenia Sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należyłą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę. Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek o udzielenie zabezpieczenia, a zatem w ogóle nie rozważał kwestii sposobu zabezpieczenia. Powołany przepis nie znajduje zastosowania w sytuacji, w której Sąd oddalił wniosek o udzielenie zabezpieczenia. Kwestionując takie rozstrzygnięcie, żalący nie może zatem podnieść skutecznego naruszenia przepisu art. 730<sup>1</sup> § 3 k.p.c.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny nie stwierdził naruszenia przepisów wskazanych w zażaleniu i oddalił je jako bezzasadne ( art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c.).

Z uwagi na to, że Sąd pierwszej instancji błędnie oznaczył w komparycji zaskarżonego postanowienia siedzibę strony pozwanej ( T. zamiast U., wskazany w odpisie KRS strony pozwanej – k. 35), Sąd Apelacyjny z urzędu sprostował tę omyłkę na podstawie przepisu art. 350 § 3 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c., orzekając jak w punkcie I postanowienia.

Zgodnie z dyspozycją art. 108 §1 k.p.c., o kosztach postępowania zażaleniowego rozstrzygnie Sąd pierwszej instancji w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

(...)

(...)

(...)