

Sygn. akt **XXVI GCo 158/17**

Dnia 9 października 2017 r.

## POSTANOWIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący – **SSO Grzegorz Babiński**

po rozpoznaniu 9 października 2017 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy

**z wniosku (...) S.A. w W.**

**przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w N., (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w K.**

o udzielenie zabezpieczenia

**postanawia:**

I. zabezpieczyć roszczenie (...) spółki akcyjnej w W. w stosunku do

(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. o zakazanie skorzystania z gwarancji bankowej poprzez:

1) zakazanie (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. przyjęcia środków od (...) Banku (...) spółki akcyjnej w K. na podstawie Gwarancji nr (...) z dnia 12 grudnia 2012 r., zmienionej aneksem nr (...) do Gwarancji w dniu 22 września 2015 r., wystawionej przez (...) Bank (...) S.A. na zlecenie (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz (...) do czasu prawomocnego zakończenia postępowania;

2) zakazanie (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. zbycia wierzytelności o wypłatę środków z Gwarancji nr (...) z dnia 12 grudnia 2012 r., zmienionej aneksem nr (...) do Gwarancji w dniu 22 września 2015 r. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania;

3) w przypadku wypłaty środków przez (...) Bank (...) S.A. w W. na podstawie Gwarancji nr (...) z dnia 12 grudnia 2012 r., zmienionej aneksem nr (...) do Gwarancji w dniu 22 września 2015 r., nakazać (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. złożenie środków do depozytu sądowego, z obowiązkiem wypłaty na rzecz osoby uprawnionej po prawomocnym zakończeniu sprawy;

II. w przypadku niewykonania obowiązków określonych w pkt I postanowienia,

zobowiązać (...) sp. z o.o. z siedzibą w N. do zapłaty na rzecz (...) spółki akcyjnej w W. po 200 000 zł (dwieście tysięcy złotych) za każde niewykonanie obowiązku;

III. w pozostałej części wniosek oddalić;

IV. wyznaczyć (...) S.A. w W. termin 2 tygodni do wytoczenia

powództwa pod rygorem upadku zabezpieczenia.

## UZASADNIENIE

Uprawniony, (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. 3 października 2017 r. złożył do tutejszego Sądu wniosek o udzielenie zabezpieczenia roszczenia majątkowego niepieniężnego przed wszczęciem postępowania o zakazanie (...) Sp. z o.o. skorzystania z gwarancji bankowej nr (...) z 12 grudnia 2012 r. zmienionej aneksem nr (...) do Gwarancji w dniu 22 września 2015 r. wystawionej przez (...) Bank (...) na zlecenie (...) S.A. na rzecz (...) Sp. z o.o. Roszczenie oparł na normie art. 439 k.c. Uprawniony wnosił o zabezpieczenie poprzez wskazane przez siebie sposoby.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Wniosek był zasadny w stosunku do (...) sp. z o.o. z siedzibą w N., aczkolwiek sąd uwzględnił tylko niektóre ze sposobów zabezpieczenia. Niezasadny zaś był stosunku do (...) Banku (...) S.A. w K..

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, zaś § 2 tego artykułu stanowi, że 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.

Roszczenie zostało uprawdopodobnione w stosunku do obowiązanego ad 1.

Na podstawie powołanych dokumentów, uznać należy, iż pomiędzy wnioskodawcą a obowiązany ad 1 zawarta została umowa o roboty budowlane, której przedmiotem było sporządzenia projektów wykonawczych, o których mowa w załączniku nr 3 do umowy oraz wykonania robót budowlanych, wskazanych w załączniku nr 3 do umowy (umowa – k. 31 – 36). W porozumieniu z 6 grudnia 2012 roku strony umowy postanowiły, że w terminie 7 dni od podpisania porozumienia ustanowiona zostanie bezwarunkowa, nieodwołalna gwarancja bankowa ważną przez okres do 30 września 2015, płatna na pierwsze żądanie, wystawiona przez bank na kwotę 5 000 000 zł. z tytułu nienależytego wykonania przez Wykonawcę obowiązków z tytułu gwarancji jakości, o której mowa w §5 ust. 1 i 2, rękojmi za usterki i wady przedmiotu Umowy, zarówno wymienione w sporządzonym przez Strony wykazie Usterek jak i te, które zostaną ujawnione w przyszłości (porozumienie – k. 41 – 46). W dniu 12 grudnia 2012 r. wystawiona została przez (...) Bank (...) na zabezpieczenie należytego wykonania umowy, w tym obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji jakości lub rękojmi, jej termin obowiązywania ustalono ostatecznie na 30 września 2017 r. (gwarancja – k. 51, aneks – k. 52). Gwarancja na roboty dotyczące DS. (progi betonowe) została udzielona na okres do 30 września 2017 r. zaś co do pozostałych części robót gwarancja została udzielona do 30 września 2015 r. (protokół odbioru - k. 60). Pismem z dnia 23 września 2015 r. obowiązany ad 1 zgłosił usterkę polegającą na pęknięciu płyty betonowej progu 26 (k. 76 ). Wnioskodawca pismem z dnia 8 października 2015 r. skierowanym do obowiązanego wskazał, iż podczas zabiegu utrzymeniowego wykonanego przez (...) sp. z o.o. tekstura nawierzchni betonowej i asfaltobetonowej po zabiegu usuwania gumy została uszkodzona mechanicznie. Zły dobór metody spowodował, że nawierzchnia ma rozległe nieregularne rysy, spękanie i uszkodzone ziarna kruszywa oraz liczne ślady po wyrwaniu ziaren kruszywa. Powołując się na § 4 porozumienia w sprawie szczegółowych warunków współpracy w zakresie realizacji gwarancji jakości i uprawnień z niej wynikających, wskazał, iż gwarancja nie obejmuje robót, które uległy uszkodzeniu w wyniku procesu odgumiania, zaś wycofanie gwarancji oraz rękojmi dotyczy również pozostałych robót wykonanych we wskazanej lokalizacji, które mogły ulec uszkodzeniu na skutek nieprawidłowo przeprowadzonego procesu odgumiania (pismo z dnia 8 października 2015 r. – k. 77). Wnioskodawca zlecił ekspertyzę Instytutowi (...), który stwierdził uszkodzenia nawierzchni wskutek odgumiania (ekspertyza – k. 79- 95). W dniu 11 października 2016 r. zostało odebrane przez obowiązanego wykonanie określonych usterek (protokół - 98), zwrócono uwagę, iż pozostałych usterek nie usunięto z uwagi na cofnięcie gwarancji pismem z dnia 8 października 2015 r. Kolejna korespondencja pomiędzy stronami w zakresie uszkodzeń odbyła się w lipcu, sierpniu 2017 r. (pisma – k. 99, 102). (...)podtrzymał dotychczasowe stanowisko. Kolejne zgłoszenie usterek nastąpiło we wrześniu 2017 r. w zakresie 3 pęknięć naroży,

strony ustaliły, że stanowisko w sprawie usterek ustalać do 16 października 2017 r. (notatka – k. 103 ). Wnioskodawca dowiedział się, iż obowiązany złożył wniosek o wypłatę gwarancji bankowej w pełnej wysokości (e – mail – k. 104).

Zgodnie z art. 81 ust. 1 gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji - bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku.

Biorąc pod uwagę treść gwarancji, ma ona charakter abstrakcyjny, wskazuje na to użycie pojęć „nieodwołalnie, bezwarunkowo”, tym samym wnioskodawca nie ma żadnych prawnych możliwości, aby kierować żądanie w stosunku do gwaranta, co do wykonania zobowiązań gwarancyjnych (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993 r., III CZP 16/93, OSNC 1993, nr 10, poz. 166). Tym samym wniosek w stosunku do tego obowiązowanego podlegał oddaleniu.

Inaczej kwestia przedstawia się w stosunku do obowiązowanego ad 1. Biorąc pod uwagę treść porozumienia w sprawie szczegółowych warunków współpracy w zakresie realizacji gwarancji jakości i uprawnień z niej wynikających, gdzie strony ustaliły kwestie związane z odpowiedzialnością za wady, gwarancja bankowa była pochodną owych regulacji. Tym samym wnioskodawca wobec zamawiającego może podnosić zarzuty oparte na istniejącym stosunku prawnym, a także kwestionować podjęte przez niego czynności związane z realizacją gwarancji bankowej w oparciu o przepis art. 439 k.c., z uwagi na zagrożenia postania szkody, która powstałaby w sytuacji jej realizacji.

Oczywiście nie przesądzając sporu, uprawdopodobnione zostało, iż brak jest dostatecznych podstaw, iż wnioskodawca nie wykonał jakichś zobowiązań z tytułu rękojmi i gwarancji, ponadto zachodzi prawdopodobieństwo, że część z nich wygasła z uwagi na ingerencję w przedmiot przez uprawnionego. Tym samym za wiarygodne należy uznać żądanie zakazania skorzystania z gwarancji.

Zachodzi także interes w udzieleniu zabezpieczenia. Z uwagi na kwotę gwarancji, jak też zabezpieczenie celu postępowania, ryzyko powstania szkody po stronie wnioskodawcy, posiada on interes w udzieleniu zabezpieczenia.

Uwzględniając wskazane sposoby zabezpieczenia sąd wziął pod uwagę przepis art. 755 § 1 k.p.c., normując stosunki na czas trwania postępowania, które nie będą doległe dla obowiązowanego, a równocześnie zapewnią realność zabezpieczenia. Sposób zabezpieczenia wskazany przez wnioskodawcę w pkt 3 wniosku był o tyle niedopuszczalny, iż z uwagi na termin gwarancji w zasadzie zniweczyłby możliwość skorzystania z niej przez obowiązowanego w przypadku pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia.

W pkt II sąd orzekł na podstawie art. 756<sup>2</sup> k.p.c., uznając, iż wskazana kwota 200000 zł jest wystarczająca do skłonienia obowiązowanego do realizacji postanowienia.

Mając na uwadze powyższe, Sąd na podstawie art. 730<sup>1</sup>§ 1 i 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

SSO Grzegorz Babiński

## ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)

SSO Grzegorz Babiński