

Sygn. akt **XXVI GCo 107/20**

Dnia 10 czerwca 2020 r.

POSTANOWIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący – **sędzia Magdalena Śliwińska-Stepień**

po rozpoznaniu 10 czerwca 2020 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G.

z udziałem (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

w przedmiocie wniosku uprawnionego o zabezpieczenie

postanawia:

oddalić wniosek.

sędzia Magdalena Śliwińska-Stepień

Sygn. akt XXVI GCo 107/20

UZASADNIENIE

Wnioskiem z 26 maja 2020 r. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G. („Uprawniony”, (...)), wniosła o udzielenie zabezpieczenia roszczeń Uprawnionego:

1) przeciwko Obowiązanemu 1, tj. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., o nakazanie na podstawie art. 439 k.c. podjęcia działań niezbędnych do odwrócenia grożącego Uprawnionemu niebezpieczeństwa poprzez zakazanie dokonywania jakichkolwiek wypłat z tytułu gwarancji bankowej wykonania umowy najmu nr (...) z dnia 10 października 2011 r., która to gwarancja została udzielona przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w wykonaniu umowy kredytu nr (...) zawartej dnia 14 kwietnia 2004 r. między Uprawnionym a (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.,

2) przeciwko Obowiązanemu 1, tj. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. oraz Obowiązanemu 2, tj. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., że nie istnieje możliwość realizacji przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jakichkolwiek wypłat z tytułu gwarancji bankowej wykonania umowy najmu nr (...) z dnia 10 października 2011 r., która to gwarancja została udzielona przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w wykonaniu umowy kredytu nr (...) zawartej dnia 14 kwietnia 2004 r. między Uprawnionym a (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.,

poprzez unormowanie praw i obowiązków Stron na czas trwania postępowania (aż do jego prawomocnego zakończenia) z powództwa Uprawnionego przeciwko Obowiązanemu 1, tj. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. oraz Obowiązanemu 2, tj. (...) sp. z o.o., polegające na:

a) zakazaniu (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., na czas trwania postępowania z powództwa Uprawnionego przeciwko (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., dokonywania jakichkolwiek wypłat z tytułu gwarancji bankowej wykonania umowy najmu nr (...) z dnia 10 października 2011 r., która to gwarancja została udzielona przez

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w wykonaniu umowy kredytu nr (...) zawartej dnia 14 kwietnia 2004 r. między Uprawnionym a (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.,

b) zakazaniu (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. żądania, bezpośrednio lub za pośrednictwem pełnomocnika lub innego przedstawiciela, jakichkolwiek wypłat przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. z tytułu gwarancji bankowej wykonania umowy najmu nr (...) z dnia 10 października 2011 r. oraz zakazaniu (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przyjmowania w jakiegokolwiek formie, bezpośrednio lub za pośrednictwem pełnomocnika lub innego przedstawiciela, jakichkolwiek świadczeń pieniężnych od (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. z tytułu gwarancji bankowej wykonania umowy najmu nr (...) z dnia 10 października 2011 r., która to gwarancja została udzielona przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w wykonaniu umowy kredytu nr (...) zawartej dnia 14 kwietnia 2004 r. między Uprawnionym a (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.,

a w wypadku gdyby do czasu udzielenia zabezpieczenia przez Sąd doszło do wypłaty przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. świadczenia z tytułu gwarancji bankowej wykonania umowy najmu nr (...) z dnia 10 października 2011 r., która to gwarancja została udzielona przez (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w wykonaniu umowy kredytu nr (...) zawartej dnia 14 kwietnia 2004 r. między Uprawnionym a (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., poprzez unormowanie praw i obowiązków Stron na czas trwania postępowania (aż do jego prawomocnego zakończenia) z powództwa Uprawnionego przeciwko Obowiązanemu 1, tj. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. oraz Obowiązanemu 2, tj. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., polegające na.

c) nakazaniu (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od otrzymania postanowienia Sądu o udzieleniu zabezpieczenia, dokonania zwrotu otrzymanego świadczenia w całości na rzecz (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. i nakazaniu (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. przyjęcie tegoż świadczenia.

Uprawniony wniósł także o zasądzenie od Obowiązanego 1, tj. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. oraz Obowiązanego 2, tj. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Uprawnionego kosztów postępowania wraz kosztami zastępstwa w postępowaniu zabezpieczającym według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wniosku Uprawniony wskazał, iż w dniu 14 kwietnia 2004 r. (...) zawarło z (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (Bank) umowę kredytu o linię wielocelową wielowalutową nr (...), zawierającą 39 aneksów („Umowa zlecenia gwarancji”). Na podstawie Umowy zlecenia gwarancji (...) była uprawniona do zlecenia Bankowi m.in. wystawiania gwarancji bankowych celem zabezpieczenia roszczeń osób trzecich, jakie mogą wynikać z umów zawartych z (...). W wykonaniu Umowy zlecenia gwarancji i wydanych na jej podstawie zleceń przez (...), Bank udzielił gwarancji bankowej wykonania umowy najmu nr (...) z dnia 10 października 2011 r., której beneficjentem jest (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (...) na kwotę 55.314,18 EUR (...). Gwarancja zabezpiecza należyte wykonanie umowy z (...) z dnia 21 września 2011 r., której przedmiotem był najem lokalu przeznaczzonego na salon (...) w Centrum Handlowym Galeria (...) we W. („Umowa”).

Uprawniony podniósł, iż wprowadzony na terenie całej P. w okresie od 13 marca 2020 r. do odwołania zakaz prowadzenia działalności handlowej w obiektach handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m² („Zakaz Handlu”) uniemożliwił wykonywanie Umowy Najmu. W związku z utrzymującym się Zakazem Handlu uniemożliwiającym wykonanie Umowy oraz wobec faktu, że dalsza kontynuacja Umowy utraciła znaczenie dla Uprawnionego, gdyż Uprawniony nie był w stanie zrealizować celu zawarcia Umowy, Uprawniony na podstawie art. 495 § 2 k.c. odstąpił od Umowy oświadczeniem o odstąpieniu od Umowy z dnia 29 kwietnia 2020 r. („Oświadczenie o odstąpieniu”) z uwagi na niemożliwość świadczenia.

Uprawniony wskazał też, iż w dniu 4 maja 2020 r. (...) wezwało (...) do zaprzestania naruszeń umów najmu i w konsekwencji otwarcia sklepów, w tym sklepu (...), w Centrum Handlowym Galeria (...).

Zgodnie z twierdzeniem Uprawnionego do momentu wystąpienia Zakazu Handlu, a następnie odstąpienia od Umowy przez (...),(...)regulowało wszystkie należności związane z obowiązywaniem Umowy.

W zakresie uprawdopodobnienia zgłoszonych roszczeń Uprawniony podniósł, iż w doktrynie powszechnie przyjmuje się, że gwarant uprawniony jest do odmowy wypłaty kwot gwarancji z powołaniem się na zarzut nadużycia gwarancji bankowej. W uzasadnieniu wniosku przedstawiono dwie koncepcje, co do podstaw, na jakich gwarant uprawniony jest do odmowy wypłaty kwot gwarancji.

Według pierwszej koncepcji, bank może odmówić wypłaty gwarancji w przypadku, gdy beneficjent korzysta z gwarancji sprzecznie z treścią umowy gwarancyjnej. Treść tej umowy wykładana natomiast powinna być zgodnie z art. 65 § 2 k.c., a więc powinna być ona odtworzona w szczególności z uwzględnieniem celu umowy gwarancji bankowej. Uprawniony powołał się w tym zakresie na treść uzasadnienia uchwały SN z 16 kwietnia 1993 r., sygn. akt III CZP 16/93.

Według drugiej koncepcji, podstawą dla odmowy wypłaty gwarancji bankowej powinien być przede wszystkim zarzut naruszenia przez beneficjenta gwarancji jego prawa podmiotowego do skorzystania z gwarancji (art. 5 k.c.). Uprawniony powołał się w tym zakresie na treść uzasadnienia uchwały SN z 25 stycznia 1995 r. o sygn. akt III CRN 70/94 oraz uchwały SN z 28 kwietnia 1995 r. o sygn. akt III CZP 166/94.

Zgodnie z twierdzeniem Uprawnionego, w stanie faktycznym niniejszej sprawy zostały spełnione przesłanki do odmowy realizacji przez Bank jakichkolwiek wypłat z Gwarancji z uwagi na fakt, że żądanie takich wypłat stanowiłoby nadużycie prawa przez (...). **Uprawniony zastrzegł jednocześnie, iż z uwagi na fakt, że Uprawniony nie ma wiedzy jakiego dokładnie okresu obowiązywania Umowy dotyczy żądanie wypłat z Gwarancji złożone przez (...), Uprawniony przedstawi uzasadnienie, zgodnie z którym roszczenia takie nie mogły powstać ani w okresie obowiązywania Zakazu Handlu w galeriach handlowych, ani w okresie późniejszym z uwagi na odstąpienie przez Uprawnionego od Umowy, której należyte wykonanie zabezpieczała Gwarancja.**

Uprawniony podniósł, iż świadczeniem (...) określonym w Umowie było udostępnienie Uprawnionemu powierzchni handlowej w prawidłowo funkcjonującej galerii handlowej, na której to powierzchni Uprawniony byłby w stanie prowadzić działalność handlową polegającą na sprzedaży określonego w Umowie asortymentu. Skoro (...) wskutek wprowadzenia Zakazu Handlu nie było w stanie udostępnić powierzchni handlowej w celu prowadzenia na niej sprzedaży przez Uprawnionego, jest to równoznaczne z niewykonywaniem świadczenia, do którego (...) było zobowiązane. Konsekwencją niezawinionej przez (...), obiektywnej niemożliwości wykonania świadczenia jest wygaśnięcie zobowiązania (...) z Umowy (art. 495 § 1 k.c. w zw. z art. 475 § 1 k.c.), a tym samym wygaśnięcie prawa do żądania przez (...) świadczenia wzajemnego od Uprawnionego, którym w przypadku wykonania świadczenia przez (...) byłby czynsz najmu i inne opłaty wynikające z Umowy.

Ponadto Uprawniony wskazał, iż potwierdzeniem prawidłowości powyższej konkluzji jest również wprowadzenie art. 15ze ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, jako że uzasadnieniem dla wprowadzenia tego przepisu nie było bowiem wykreowanie nowego stanu prawnego.

Zgodnie z twierdzeniem Uprawnionego wygaśnięcie wzajemnych zobowiązań wynikających z Umowy w okresie obowiązywania Zakazu Handlu obejmowało wszystkie wzajemne zobowiązania wynikające z Umowy, a nie jedynie zobowiązanie Uprawnionego do zapłaty czynszu.

Po drugie Uprawniony podniósł, iż do dnia Odstąpienia przez Uprawnionego od Umowy nie została przywrócona możliwość świadczenia po stronie (...), stąd od dnia 14 marca 2020 r. nie istnieje jakikolwiek tytuł prawny uprawniający (...) do żądania od Uprawnionego jakichkolwiek świadczeń z Umowy. W okresie obowiązywania Zakazu Handlu z Umowy nie mogły powstać żadne zobowiązania Uprawnionego, których zaspokojenia z Gwarancji (...) mogłoby domagać się od Banku. W konsekwencji zostały spełnione przesłanki uznania, że żądanie wypłat z Gwarancji ze strony (...) stanowi nadużycie prawa podmiotowego i z tego względu nie powinno zostać uwzględnione przez Bank.

Uprawniony podniósł też, iż na Banku ciąży obowiązek odmowy dokonania wypłaty z tytułu Gwarancji, w związku z rozwiązaniem Umowy z dniem doręczenia (...) oświadczenia o odstąpieniu od Umowy. Uprawniony wskazał przy tym, iż ani (...) ani Bankowi nie przysługują kompetencje do ustalenia, że Umowa obowiązuje mimo złożenia przez Uprawnionego oświadczenia o odstąpieniu od Umowy. Kwestię tę może rozstrzygnąć wyłącznie sąd powszechny w ramach wyrokowania o żądaniu (...) w przedmiocie ustalenia istnienia Umowy lub w oparciu o dalej idące powództwa o zapłatę.

Uprawniony podniósł jednocześnie, iż każdy uczestnik obrotu prawnego jest związany skutkami odstąpienia ponieważ wynikają one wprost z ustawy i w związku z tym każdy uczestnik obrotu prawnego w swoich działaniach ma obowiązek uwzględniania skutków odstąpienia. W konsekwencji Bank realizujący gwarancję przy dokonywaniu oceny, czy zachodzą przesłanki do realizacji gwarancji ma bezwzględny obowiązek wzięcia pod uwagę faktu braku istnienia umowy, czyli braku celu wystawienia gwarancji, co uniemożliwia realizację gwarancji, ponieważ jej realizacja w takich warunkach byłaby sprzeczna z celem wystawienia gwarancji i stanowiłaby nadużycie prawa.

W zakresie uprawdopodobnienia istnienia roszczenia Uprawnionego o podjęcie działań zmierzających do odwrócenia grożącego mu niebezpieczeństwa opartego na przepisie art. 439 k.c., Uprawniony wskazał, iż w przypadku, w którym doszłoby do realizacji żądań (...) dotyczących wypłat z Gwarancji, koszty dokonania takich wypłat poniesie w całości Uprawniony, co wynika z mechanizmu rozliczeń między Uprawnionym a Bankiem uregulowanego w Umowie zlecenia gwarancji.

Ponadto zgodnie z twierdzeniem Uprawnionego w stanie faktycznym niniejszej sprawy istnieje również realne (graniczące z pewnością) ryzyko, że w przypadku braku udzielenia zabezpieczenia zgodnie z wnioskiem Uprawnionego, Bank zrealizuje żądania (...) dotyczące wypłaty z Gwarancji. Z informacji posiadanych przez Uprawnionego (...) złożyło do Banku wnioski o wypłatę świadczenia z Gwarancji, a zatem jeżeli tylko żądanie to zostanie pozytywnie zweryfikowane przez Bank pod kątem formalnym, to wypłaty zostaną zrealizowane.

Uprawniony podniósł ponadto, iż w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki roszczenia z art. 189 k.p.c. Uprawniony wskazał, że według wiedzy Uprawnionego wpłynęło już do Banku ze strony (...) żądanie realizacji Gwarancji. Tym samym, obiektywnie istnieje stan **niepewności prawnej co do tego, czy Bank winien takie żądanie spełnić, czy nie**, w szczególności wobec odstąpienia przez Uprawnionego od Umowy, której należyte wykonanie zabezpieczała Gwarancja.

W zakresie przesłanki definitywnej ochrony warunkującej istnienie interesu prawnego w wytoczeniu powództwa z art. 189 k.p.c. Uprawniony podał, że wydanie wyroku ustalającego, który swoją sentencją wiązał będzie obie strony stosunku prawnego, jakim jest Umowa zlecenia gwarancji, w sposób definitywny uchroni Uprawnionego przez ryzykiem jej wykonania. **Wykonanie Gwarancji ma przecież doniosłe skutki dla Uprawnionego, który odpowiadał będzie za jej realizację na podstawie roszczenia regresowego Banku.**

Uprawniony wskazał także, iż niniejszej sprawie nie istnieje także możliwość skorzystania przez Uprawnionego z roszczenia dalej idącego, gdyż usunięcie stanu niepewności nie jest możliwe poprzez skorzystanie z dalej idącego środka prawnego, przy pomocy którego Uprawniony może uzyskać pełniejszą ochronę.

Z kolei celem uprawdopodobnienia, iż Uprawnionemu przysługuje interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia zgodnie z wnioskiem, Uprawniony wskazał, iż w przypadku braku udzielania zabezpieczenia zgodnie z wnioskiem Uprawnionego w oczywisty sposób niemożliwe będzie osiągnięcie celu postępowania w sprawie, którą Uprawniony zamierza wytoczyć Bankowi i (...). Jeżeli bowiem żądanie wypłat z Gwarancji zostanie zrealizowane przez Bank, to całkowicie bezprzedmiotowe stanie się dochodzenie środków prawnych, które mają na celu zapobieżenie takiej wypłacie.

Sąd zważył co następuje:

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G. (dalej jako (...), Zlecający Gwarancję lub Uprawniony) wniosła o zabezpieczenie mającego jej przysługiwać roszczenia przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. (dalej jako Bank, Gwarant lub Obowiązany nr 1) o nakazanie na podstawie art. 439 k.c. podjęcia działań niezbędnych do odwrócenia grożącego Uprawnionemu niebezpieczeństwa poprzez zakazanie dokonywania jakichkolwiek wypłat z tytułu wypłat z tytułu gwarancji bankowej wykonania umowy najmu nr (...) z dnia 10 października 2011 r., która to gwarancja została udzielona przez Bank w wykonaniu umowy kredytu nr (...) zawartej dnia 14 kwietnia 2004 r. między Uprawnionym a Bankiem (dalej jako roszczenie nr 1) oraz roszczenia przeciwko Bankowi oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako (...), Beneficjent lub Obowiązany 2) o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., że nie istnieje możliwość realizacji przez Bank na rzecz (...) jakichkolwiek wypłat z tytułu Gwarancji (dalej jako roszczenie nr 2).

Stosowanie do art. 730 § 1 k.p.c. w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd można żądać udzielenia zabezpieczenia. Na mocy art. 730¹ k.p.c. konstytuującego podstawy zabezpieczenia zarówno roszczeń pieniężnych jak i niepieniężnych, udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia

Zgodnie z art. 730¹ § 3 k.p.c. przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę. Po stronie obowiązanej występuje podmiot, przeciwko któremu strona uprawniona kieruje roszczenie objęte wnioskiem o zabezpieczenie.

Niniejszy wniosek o zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych podlegał oddaleniu wobec niewykazania przez Uprawnionego obligatoryjnych przesłanek określonych w art. 730¹ § 1 k.p.c.

Odnosnie do pierwszej przesłanki przewidzianej przez art. 730¹ § 1 k.p.c. należy wskazać, iż w orzecznictwie przyjmując się, iż 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 należyście 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 (uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu - I Wydział Cywilny z dnia 30 stycznia 2012 r., I ACz 173/12, Legalis)

Uprawniony za pomocą przedłożonych dokumentów uprawdopodobnił, iż w dniu 14 kwietnia 2004 r. (...) zawarło z Bankiem umowę kredytu o linię wielocelową wielowalutową nr (...) (dalej jako umowa zlecenia gwarancji). Na podstawie umowy zlecenia gwarancji w brzmieniu nadanym Aneksem nr 39 z dnia 31 stycznia 2020 r. (...) była uprawniona do zlecenia Bankowi m.in. wystawiania gwarancji bankowych celem zabezpieczenia roszczeń osób trzecich, jakie mogą wynikać z umów zawartych z (...) (umowa kredytu o linię wielocelową wielowalutową nr (...) k. 96-97, aneks nr 39 z dnia 31 stycznia 2020 r. k. 99-100).

Uprawniony uprawdopodobnił też, iż w wykonaniu umowy zlecenia gwarancji i wydanych na jej podstawie zleceń przez (...), Bank udzielił gwarancji bankowej wykonania umowy najmu nr (...) z dnia 10 października 2011 r. zawartej przez Uprawnionego i Obowiązanego nr 2 (dalej jako dalej jako Gwarancja lub umowa gwarancji). Gwarancja zabezpiecza należyte wykonanie umowy najmu której przedmiotem był najem lokalu przeznaczonego na salon (...) w Centrum Handlowym Galeria (...) we W. (dalej jako umowa najmu). Zgodnie z Gwarancją w brzmieniu nadanym Zmianą nr 9 z 24 czerwca 2019 r. Bank udzielił wobec (...) nieodwołalnej i bezwarunkowej gwarancji do wysokości 55.314,18 EUR. Gwarant zobowiązał się do niezwłocznego dokonania płatności na pierwsze żądanie Beneficjenta skierowane do Banku, zawierające oświadczenie, że (...) nie wykonał lub nienależyte wykonał względem (...)

zobowiązania wynikające z umowy najmu. Gwarancja została udzielona do dnia 9 października 2020 r. (Gwarancja bankowa wykonania umowy najmu nr (...) z dnia 10 października 2011 r k. 101, Zmiana nr 9 do Gwarancji k. 111).

Przechodząc do określonego przez uprawnionego roszczenia nr 1 należy wskazać, iż Uprawniony wnosił o nakazanie na podstawie art. 439 k.c. podjęcia działań niezbędnych do odwrócenia grożącego Uprawnionemu niebezpieczeństwa poprzez zakazanie dokonywania jakichkolwiek wypłat z tytułu Gwarancji.

W ocenie Sądu Uprawniony nie uprawdopodobnił, iż przysługuje mu roszczenie nr 1 znajdujące podstawę prawną w art. 439 k.c. stanowiącym, iż ten, komu skutek zachowania się innej osoby, w szczególności skutek braku należytego nadzoru nad ruchem kierowanego przez nią przedsiębiorstwa lub zakładu albo nad stanem posiadanego przez nią budynku lub innego urządzenia, zagraża bezpośrednio szkoda, może żądać, ażeby osoba ta przedsięwzięła środki niezbędne do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa, a w razie potrzeby także, by dała odpowiednie zabezpieczenie. Uprawniony nie uprawdopodobnił istnienia okoliczności faktycznych stanowiących podstawę roszczenia nr 1.

Należy przede wszystkim wskazać, iż zgodnie z art. 81 ustawy - prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r.(t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2357) 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.

Umowie gwarancji bankowej towarzyszą zazwyczaj dwa dodatkowe stosunki prawne: tzw. stosunek podstawowy pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem - beneficjentem gwarancji oraz umowa zlecenia gwarancji bankowej zawierana pomiędzy dłużnikiem ze stosunku podstawowego albo osobą trzecią i bankiem - gwarantem (por. uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14.01.2004 r., I CK 102/03, nie publ.).

W ramach swobody umów strony mogą ukształtować umowę gwarancji bankowej jako umowę o charakterze kausalnym bądź abstrakcyjnym. Wynikająca z art. 353⁽¹⁾ k.c. swoboda kontraktowania obejmuje także możliwość kreowania czynności abstrakcyjnych, nie ma bowiem żadnych przeszkód, aby strony - stosownie do swej "woli abstrakcji" - konstruowały zobowiązania wyabstrahowane, odłączone od istniejącego stosunku prawnego, albo istniejące niezależnie od niego. Nie można też odmówić stronom prawa wyzbywania się w umowie określonych zarzutów. Wobec tego Bank udzielający gwarancji opatrzonej klauzulami "nieodwołalnie i bezwarunkowo" nie może skutecznie powołać się - w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty - na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została wystawiona (uzasadnienie do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna - zasada prawna z dnia 16 kwietnia 1993 r. III CZP 16/93, Legalis, uzasadnienie do uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r. III CZP 166/94, Legalis).

Od kausalności i abstrakcyjności gwarancji bankowej należy odróżnić kwestię braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta. Zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji bankowej nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym, ma charakter zobowiązania samodzielnego, którego istnienie i zakres nie zależy - tak jak ma to miejsce w przypadku zobowiązania poręczyciela (art. 879 § 1 KC) - od istnienia i zakresu innego zobowiązania, w szczególności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Istnienie i zakres samodzielnego zobowiązania gwaranta określa sama umowa gwarancji bankowej; gwarant płaci własny, a nie cudzy dług. Konsekwencją braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta jest to, że gwarant nie może wobec beneficjenta podnosić zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności zarzutów ani z umowy zlecenia gwarancji bankowej, ani też zarzutów ze stosunku podstawowego, w tym zarzutów, które przysługują dłużnikowi ze stosunku podstawowego wobec beneficjenta gwarancji - wierzyciela ze stosunku podstawowego. Wniosek taki wynika z charakteru więzi łączącej strony umowy gwarancji, tj. o charakterze obligacyjnym, z którego wynikają prawa podmiotowe o charakterze względnym (wierzytelności), skuteczne jedynie wobec drugiej strony stosunku obligacyjnego. Odmienna zasada, tj. dopuszczająca możliwość podnoszenia przez gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego, musiałaby wynikać albo z przepisu prawa, tak jak ma to miejsce w

przypadku poręczyciela (por. art. 883 § 1 zdanie pierwsze k.c.), albo z woli stron umowy gwarancji bankowej, nie ma bowiem przeszkód, aby w ramach zasady swobody umów strony inaczej ukształtowały treść umowy gwarancji bankowej, w szczególności, aby zobowiązanie gwaranta miało charakter akcesoryjny, zbliżony do zobowiązania poręczyciela (por. uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, Legalis).

W niniejszej sprawie Obowiązany nr 1 i Obowiązany nr 2 ukształtowali Gwarancję jako umowę o charakterze abstrakcyjnym, bowiem Bank udzielił wobec (...) nieodwołalnej i bezwarunkowej gwarancji należytego wykonania umowy najmu.

Gwarant zobowiązał się do niezwłocznego dokonania płatności na pierwsze żądanie Beneficjenta skierowane do Banku, zawierające oświadczenie, że (...) nie wykonał lub nienależycie wykonał względem (...) zobowiązania wynikające z umowy najmu.

Umowa gwarancji bankowej zawarta między Bankiem i (...) nie pozwala na podnoszenie przez Gwaranta zarzutów ze stosunku podstawowego. Tym samym Bank jest zobowiązany jedynie do zbadania, czy treść żądania wypłaty zgłoszonego przez Beneficjenta jest zgodna pod względem formalnym z Gwarancją.

Inaczej mówiąc, umowa gwarancji nakłada na Bank jedynie obowiązek weryfikacji, czy Obowiązany nr 2 w zgłoszonym żądaniu wypłaty złożył oświadczenie, że (...) nie wykonał lub nienależycie wykonał względem (...) zobowiązanie wynikające z umowy najmu.

Co do zasady w przypadku dokonania przez Bank wypłaty na podstawie poprawnie zgłoszonego żądania, Gwarantowi przysługiwałoby roszczenie kompensacyjne wobec Zlecającego Gwarancję.

Należy jednakże wskazać, iż jeśli Gwarant dokonałby na rzecz Beneficjenta wypłaty z tytułu Gwarancji, mimo braku uzasadnienia materialno-prawnego w stosunku podstawowym, rozliczenie korzyści majątkowej nastąpiłoby pomiędzy stronami stosunku gwarancji (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09). W takim przypadku Gwarant nie byłby uprawniony do dochodzenia wobec Uprawnionego równowartości dokonanej wypłaty z tytułu Gwarancji.

Tym samym nie zostało uprawdopodobnione, iż (...) zagraża ze strony Obowiązanego nr 1 bezpośrednia szkoda w postaci uszczerbku w majątku Zlecającego gwarancję powstałego wskutek zwrotu Gwarantowi kwoty wypłaconej na rzecz Beneficjenta.

Ponadto należy zauważyć, iż nawet przy założeniu, że wobec mechanizmu rozliczeń między Uprawnionym a Obowiązanym nr 1 uregulowanego w umowie zlecenia gwarancji koszty dokonania wypłat obciążałyby w całości Zlecającego gwarancję, to i tak zabrakłoby w niniejszej sprawie podstaw do uznania roszczenia nr 1 za uprawdopodobnione.

Wskazać należy, iż norma zawarta w art. 439 k.c. stanowi podstawę do ochrony w stanie zagrożenia szkodą, za którą osobie trzeciej można by było przypisać odpowiedzialność deliktową. Uprawniony nie wykazał jednakże, iż wypłacenie przez Bank kwoty gwarancyjnej pomimo braku uzasadnienia materialno-prawnego w stosunku podstawowym, nosiłoby cechy czynu bezprawnego.

Przypisanie Obowiązanemu nr 2 odpowiedzialności odszkodowawczej ex delicto byłoby możliwe, jedynie w razie uznania, iż na Gwarancie ciąży obowiązek odmówienia realizacji wypłaty z tytułu gwarancji, a zaniechanie tego obowiązku rodzi odpowiedzialność przywidzianą w art. 415 k.c.

Normy zawarte w art. 65 § 2 k.c. i art. 5 k.c. nie rodzą jednakże obowiązku Gwaranta do odmowy wykonania zobowiązania, w sytuacji gdy stosunek podstawowy nie dostarcza materialnoprawnych podstaw do dokonania wypłaty na rzecz Beneficjenta.

Odwołując się do pierwszej z wymienionych norm należy wskazać, iż art. 65 § 2 k.c. nakazuje, aby w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Zgodnie z koncepcją wyrażoną przez SN zobowiązanie banku wynikające z umowy gwarancyjnej opatrzonej klauzulami "nieodwołalnie i bezwarunkowo" nie może być traktowane w sposób bezwzględny. W umowie gwarancyjnej strony mogą określić okoliczności wyłączające lub ograniczające odpowiedzialność banku (gwaranta). Z postanowień umowy gwarancyjnej należy wyprowadzić ewentualną ochronę gwaranta oraz obowiązek honorowania przez beneficjenta celu gwarancji (art. 65 § 2 KC), skoro w wyniku zamieszczenia w gwarancji powyższych klauzul znacznie zminimalizowane zostały przesłanki aktualizujące odpowiedzialność gwaranta. Odmowa zapłaty odszkodowania przez gwaranta mogłaby nastąpić także wówczas, gdy beneficjent gwarancji wykorzystuje to zabezpieczenie do innych celów niż określone w gwarancji (np. stara się jednostronnie rozszerzyć zabezpieczenie gwarancyjne na inne zobowiązania podstawowe niż przewidziane w umowie gwarancyjnej). Spełnienie świadczenia przez bank na podstawie tej umowy gwarancyjnej może mieć charakter tymczasowy i może być dokonywane z zastrzeżeniem zwrotu, jeżeli zachodzą ku temu podstawy, np. jeżeli cel gwarancji polegający na stworzeniu określonego stosunku zabezpieczenia odpadł, co przewidziano w umowie gwarancyjnej (uzasadnienie do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna - zasada prawna z dnia 16 kwietnia 1993 r., III CZP 16/93, Legalis).

Uprawniony nie uprawdopodobnił, iż Beneficjent zamierza wykorzystać Gwarancję w sposób sprzeczny z umową gwarancji. należy zauważyć, iż nawet przy założeniu, że wobec mechanizmu rozliczeń między Uprawnionym a Obowiązany nr 1 uregulowanego w umowie zlecenia gwarancji koszty dokonania wypłat obciążałyby w całości Zlecającego gwarancję, to i tak zabrakłoby w niniejszej sprawie podstaw do uznania roszczenia nr 1 za uprawdopodobnione.

Przechodząc do kwestii uprawdopodobnienia roszczenia nr 2 należy wskazać, iż zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Wobec treści ww. przepisu, uznanie podstawy prawnej roszczenia nr 2 za uprawdopodobnioną możliwe jest wyłącznie w razie przyjęcia, iż Uprawniony wnosząc o zabezpieczenie roszczenia o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., że nie istnieje możliwość realizacji przez Bank na rzecz (...) jakichkolwiek wypłat z tytułu gwarancji, wnosi w istocie o zabezpieczenie przyszłego powództwa obejmującego żądanie ustalenia nieistnienia prawa Banku do dokonywania jakichkolwiek wypłat z tytułu Gwarancji, czy też nieistnienia prawa (...) do zgłoszenia żądania wypłaty z tego tytułu.

W sprawie o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. powód musi udowodnić, że ma interes prawny w wytoczeniu powództwa przeciwko konkretnemu pozwanemu, który przynajmniej potencjalnie stwarza zagrożenie dla jego prawnie chronionych interesów, a sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego zapewni powodowi ochronę jego praw przez definitywne zakończenie istniejącego między stronami sporu lub zapobiegnie jego powstaniu w przyszłości. O braku interesu prawnego w ustaleniu można mówić wówczas, gdy powód nie ma jakiegokolwiek potrzeby ustalenia prawa lub stosunku prawnego, lecz także wówczas, gdy może osiągnąć w pełni ochronę swych praw w inny sposób, np. w sprawie o świadczenie albo ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego (uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 czerwca 2009 r. II CSK 33/09, Legalis).

W ocenie Sądu Uprawniany nie ma interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. nie uprawdopodobnił także podstawy faktycznej roszczenia nr 2.

W związku z nieakcesoryjnością zobowiązania Gwaranta Uprawniony powinien był uprawdopodobnić, iż istnieje zagrożenie, że Bank na żądanie Beneficjenta dokona wypłaty kwoty gwarancyjnej tytułem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez (...) zobowiązania wynikającego z umowy najmu w okresie, w którym stosunek gwarancyjny nie istniał.

Uprawniony za pomocą przedłożonego dokumentu w postaci oświadczenia o odstąpieniu od umowy z 29 kwietnia 2020 r. oraz pisma (...) z 1 maja 2020 r. uprawdopodobnił, że w dniu 29 kwietnia 2020 r. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy najmu, które zostało doręczone Obowiązanemu nr 2.

Należy zauważyć, iż Beneficjent poprzez umowę najmu zobowiązał się do udostępnienia (...) powierzchni handlowej w prawidłowo funkcjonującej galerii handlowej, na której to powierzchni Uprawniony byłby w stanie prowadzić działalność handlową polegającą na sprzedaży określonego w umowie najmu asortymentu. Wskutek wprowadzenia na terenie całej Polski w okresie od 13 marca 2020 r. do odwołania zakaz prowadzenia działalności handlowej w obiektach handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m² („Zakaz Handlu”) (...) nie było w stanie udostępnić powierzchni handlowej w celu prowadzenia na niej sprzedaży przez Uprawnionego.

Na mocy art. 495 § 2 k.c. jeżeli świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe tylko częściowo, strona ta traci prawo do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego. Jednakże druga strona może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe.

Umowne prawo do odstąpienia od umowy ma charakter kształtujący i jest wykonywane przez złożenie odpowiedniego oświadczenia drugiej stronie. Oświadczenie takie nie wymaga żadnego uzasadnienia, chyba że strony uzależniły dopuszczalność skorzystania z tego uprawnienia od ziszczenia się określonego warunku. Skutkiem wykonania uprawnienia do odstąpienia od umowy jest jej rozwiązanie z mocą wsteczną z chwilą złożenia oświadczenia o odstąpieniu. Odwołanie (cofnięcie) oświadczenia o odstąpieniu od umowy wymaga zgody drugiej strony stosunku umownego (uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 6 marca 2009 r., II CSK 518/08).

Stosunek najmu jest źródłem świadczeń o charakterze ciągłym. W ocenie Sądu dopuszczalne byłoby zakwalifikowanie stanu okresowej niemożności udostępniania przez (...) wynajmowanej powierzchni handlowej, jako częściowej niemożności świadczenia w rozumieniu art. 495 § 2 k.c. Przy czym trudno na etapie postępowania zabezpieczającego stwierdzić, czy złożone przez uprawnioną oświadczenie o odstąpieniu od umowy najmu było skuteczne.

Z uwagi na fakt powszechnie znany wznowienia handlu od dnia 14 maja 2020 r., a który został już publicznie ogłoszony w dniu 29 kwietnia 2020 r. przez Prezesa Rady Ministrów tj. w dacie oświadczenia uprawnionej o odstąpieniu od umowy najmu) w ocenie Sądu nie zostało uprawdopodobnione, iż częściowe wykonanie świadczenia przez (...) nie miałoby dla (...) znaczenia ze względu na właściwość zobowiązania.

Sąd nie podziela przekonania Uprawnionego, iż konsekwencją niezawinionej przez (...), obiektywnej niemożności wykonania świadczenia jest wygaśnięcie zobowiązania (...) z umowy najmu (art. 495 § 1 k.c. w zw. z art. 475 § 1 k.c.), a tym samym wygaśnięcie prawa do żądania przez (...) świadczenia wzajemnego od Uprawnionego, którym w przypadku wykonania świadczenia przez (...) byłby czynsz najmu i inne opłaty wynikające z Umowy.

W ocenie Sądu zostało jedynie uprawdopodobnione, iż Obowiązanemu nr 2 na podstawie przepisu art. 495 § 2 zdanie pierwsze k.c. utracił prawo do żądania odpowiedniej części świadczenia wzajemnego, czyli należności wynikających z umowy najmu za okres od dnia wprowadzenia Zakazu Handlu tj. od 13 marca 2020 r. do dnia odstąpienia przez Uprawnionego od umowy najmu.

Ponadto należy wskazać, iż wbrew twierdzeniom Uprawnionego wzajemne zobowiązania stron umowy najmu w okresie Zakazu Handlu nie wygasły na podstawie przepisu 15ze ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374) (dalej jako tarcza antykryzysowa).

Zgodnie z art. 15ze tarczy antykryzysowej w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia działalności w obiektach handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m² zgodnie z właściwymi przepisami, wygasają wzajemne zobowiązania stron umowy najmu, dzierżawy lub innej podobnej umowy, przez którą dochodzi do oddania do użytkowania powierzchni handlowej (umowy) (ust1). Uprawniony do użytkowania powierzchni handlowej (uprawniony)

powinien złożyć udostępniającemu bezwarunkową i wiążącą ofertę woli przedłużenia obowiązywania umowy na dotychczasowych warunkach o okres obowiązywania zakazu przedłużony o sześć miesięcy; oferta powinna być złożona w okresie trzech miesięcy od dnia zniesienia zakazu. Postanowienia ust. 1 przestają wiązać oddającego z chwilą bezskutecznego upływu na złożenie oferty (ust 2). Postanowienia ust. 1 wchodzi w życie od dnia zakazu, a postanowienie ust. 2 od dnia zniesienia zakazu (ust 3).

W ocenie Sądu przepis ust 1 art. 15ze tarczy antykryzysowej powinno się wyklądać łącznie z przepisami ust 2 i 3 art. 15ze . Właściwa interpretacja normy zwartej w art. 15ze ust. 1 tarczy antykryzysowej prowadzi do wniosku, iż wzajemne zobowiązania stron umowy najmu powierzchni handlowych w okresie obowiązywania Zakazu Handlu wygasają wyłącznie pod warunkiem, że stosunek najmu będzie trwał przez okres obowiązywania Zakazu Handlu i sześć miesięcy po jego odwołaniu.

Co więcej, Zlecający gwarancję nie uprawdopodobnił, iż wykonywał należycie zobowiązanie z umowy najmu w okresie od 24 czerwca 2019 r. do 12 marca 2020 r. tj. od dnia obowiązywania umowy gwarancji w brzmieniu nadanym Zmianą nr 9 z 24 czerwca 2019 r. do dnia poprzedzającego dzień wprowadzenia Zakazu Handlu.

Ponadto nie zostało uprawdopodobnione, iż Beneficjent zamierza wykorzystać Gwarancję w innym celu niż uzyskanie naprawienia szkody wywołanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez (...) umowy najmu w okresie od 24 czerwca 2019 r. do 12 marca 2020 r.

W konsekwencji Zlecający gwarancję nie uprawdopodobnił, iż zagraża mu ze strony Obowiązanego nr 1 bezpośrednia szkoda majątkowa związana z zaspokojeniem roszczenia kompensacyjnego, w sytuacji gdy na Gwarancie ciążyłby obowiązek odmowy wypłaty z tytułu Gwarancji na podstawie art. 65 § 2 k.c.

Przechodząc do zagadnienia odmowy wypłaty gwarancji w oparciu o konstrukcję przewidzianą w art. 5 k.c., należy wskazać, iż w doktrynie przyznaje się gwarantowi prawo obrony za pomocą zarzutu nadużycia przez wierzyciela gwarancji celu zabezpieczenia, uznając, że przesłanki takiego nadużycia muszą być określone w odniesieniu do konkretnego przypadku. Skuteczność tej obrony przyjmowana jest jednak wyjątkowo, gdy nadużycie gwarancji okazuje się ewidentne, np. gdy gwarancja stała się narzędziem uzyskania nienależnych korzyści, albo gdy jej wykorzystanie jest wynikiem zmywy osób zainteresowanych. W zależności od konkretnych okoliczności sprawy, obrona taka mogłaby wchodzić w rachubę w przypadku braku stosunku podstawowego, którego zabezpieczenie stanowiło cel gwarancji. Także bowiem wtedy mogłoby mieć miejsce nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c. (uzasadnienie do uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, Legalis).

Należy wskazać, iż hipoteza normy art. 5 k.c. obejmuje wyłącznie przypadki w których podmiot uprawniony zachowuje się w sposób formalnie odpowiadający treści danego prawa podmiotowego, jednakże jego zachowanie jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego.

Zarzut nadużycia prawa podmiotowego ma charakter procesowy. Okoliczność, czy dany podmiot korzysta ochrony prawnej jest dokonywana przez organ rozstrzygający spór, w którym miałby uczestniczyć podmiot czyniący ze swego prawa użytek, który były sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego.

Klauzula nadużycia prawa, bez względu na jej przejściowy i doraźny charakter, nie może służyć jako samodzielna podstawa nabywania lub dochodzenia praw podmiotowych. Powołując się na ten przepis, strona stosunku prawnego nie może zatem zmierzać do uzyskania uprawnień lub realizacji uprawnień, których powinna dochodzić w innym postępowaniu sądowym (wyrok SN z 13.10.2017 r., I CSK 46/17, LEX nr 2400308).

W ocenie Sądu uprawniony może podnieść zarzut nadużycia gwarancji oparty na art. 5 k.c. jedynie celem podjęcia obrony jako pozwany w postępowaniu wszczętym przez Beneficjenta w sprawie o zapłatę kwoty gwarancyjnej. Powołany przez uprawnioną art. 5 k.c. nie stanowi podstawy jej roszczenia przeciwko obowiązanej (...) sp. z o.o.

ustalenie, że obowiązany bank nie jest uprawniony do realizacji lub skorzystania z praw z gwarancji, ani nie czyni go prawdopodobnym.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, że uprawniony nie uprawdopodobnił zgłoszonych roszczeń.

W zakresie drugiej obligatoryjnej przesłanki udzielenia zabezpieczenia należy wskazać, iż zdaniem Sądu Okręgowego, uprawniona nie uprawdopodobniła w sposób należyty istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Zgodnie z art. 730¹ § 2 k.p.c. 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.”

We wniosku o udzielenie zabezpieczenia uprawniona wskazała, interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje albowiem tylko w taki sposób można zapobiec powstaniu roszczenia regresowego Banku względem uprawnionego z tytułu realizacji Gwarancji, której obowiązek wykonania nie istniał. Powyższe stanowisko nie uzasadnia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia zgłaszanych przez uprawnioną roszczeń, w żadnej mierze nie odnosi się do obowiązanej ad. 2. Ponadto postępowanie zabezpieczające jako dające tymczasową ochronę prawną dla danego postępowania sądowego nie może być środkiem kształtowania praw i obowiązków wynikających z danego stosunku zobowiązanego w tym w przypadku umowy gwarancji.

Po drugie Sąd stwierdzając, że uprawniona nie uprawdopodobniła interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. warunkującego jego skuteczność nie można podzielić stanowiska uprawnionej, że brak zabezpieczenia będzie czynić postępowanie o ustalenie za niecelowe. Uprawniona sama podaje, że realizacja gwarancji przyznaje jej stronom roszczenia dalsze, roszczenia o zapłatę a brak zabezpieczenia w niniejszej sprawie nie uniemożliwi dochodzenie uprawnionej środków prawnych, w przypadku nieprawidłowej realizacji gwarancji.

Brak zabezpieczenia roszczenia poprzez zakazanie obowiązany realizacji Gwarancji bankowej nie uniemożliwi uprawnionej, ani w żaden sposób nie utrudni dochodzenia ewentualnych roszczeń od obowiązanej z tytułu wypłaconej gwarancji.

W ocenie Sądu należy wskazać, że sposób zabezpieczenia wskazany przez uprawnioną we wniosku jest niedopuszczalny. Zgodnie bowiem z art. 730¹ § 3 k.c. przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę, a obowiązane nie obciążać ponad potrzebę. Uwzględnienie wnioskowanego przez uprawnioną sposobu zabezpieczenia byłoby nieadekwatne do okoliczności sprawy oraz celu postępowania i obciążałoby obowiązane ponad miarę. Jego uwzględnienie stanowiłoby naruszenie swobody działalności gospodarczej. Strony niniejszego postępowania zawarły określoną umowę, na wspólnie uzgodnionych warunkach. Umowa ta przewiduje możliwość skorzystania przez obowiązane z gwarancji, w określonych sytuacjach i w określonym terminie. Uwzględnienie wniosku o zabezpieczenie w kształcie, którego domaga się uprawniona, zniweczyłoby faktycznie przedmiotowy zapis umowny, na który obie strony - profesjonalści prowadzący przedsiębiorstwa w dużym rozmiarze - wyraziły zgodę podpisując umowę. Celem ustanowienia gwarancji było zabezpieczenie ewentualnych roszczeń obowiązanej ad. 1 względem uprawnionej. Na takie zabezpieczenie uprawniona przystała. Zasady logiki oraz doświadczenia życiowego, a także zwyczajów gospodarczych w handlu w galeriach handlowych, nakazują wywieść, że bez tej gwarancji prawdopodobnie w ogóle nie doszłoby do zawarcia przez strony umowy najmu, a obowiązane poszukiwałby innego kontrahenta niż uprawniona. Obowiązane korzystając z gwarancji pochopnie lub bezpodstawnie narażałoby spółkę na koszty i odpowiedzialność odszkodowawczą.

Zdaniem Sądu zabezpieczenie w postaci zakazania obowiązanej korzystania z gwarancji bankowej klóciłoby się z istotą gwarancji, która powinna zapewniać beneficjentowi szybkie uzyskanie sumy gwarancji. Obowiązek wypłaty gwarancji uzależniony jest jedynie od zaistnienia określonego w gwarancji zdarzenia, którym jest zgłoszenie przez beneficjenta umowy gwarancyjnej żądania skierowanego do gwaranta o zapłatę z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej. Gwarant ma więc bezwarunkowy obowiązek spełnienia świadczenia wynikającego z gwarancji, przez co obowiązek ten

ma charakter obowiązku abstrakcyjnego. W takim wypadku przyjęcie tezy o dopuszczalności ingerencji Sądu w sferę autonomicznych uprawnień beneficjenta gwarancji ubezpieczeniowej prowadziłyby do faktycznej utraty znaczenia takiego rodzaju zabezpieczenia wykonania umowy, jak i niedozwoloną ingerencję w zasadę swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego przez strony tego stosunku. Ewentualny zaś spór stron stosunku podstawowego, w ramach którego doszło do wykreowania umowy gwarancji, którego to rozstrzygnięcie nie jest możliwe na etapie postępowania incydentalnego, jakim jest postępowanie o udzielenie zabezpieczenia, pozostaje bez znaczenia dla gwaranta, który musi spełnić świadczenie z tytułu udzielonego zabezpieczenia, zgodnie z treścią dokumentu gwarancyjnego (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 15 marca 2013 r., sygn. akt I ACz 124/13, LEX nr 1314871). Jako sposoby zabezpieczania wspólne dla obydwu roszczeń Zlecający gwarancję wskazał zakazanie Obowiązanemu nr 1 na czas trwania postępowania z powództwa Uprawnionego przeciwko Bankowi dokonywania jakichkolwiek wypłat z tytułu Gwarancji, zakazanie (...) żądania bezpośrednio lub za pośrednictwem pełnomocnika lub innego przedstawiciela, jakichkolwiek wypłat przez Bank z tytułu Gwarancji, a także zakazanie (...) przyjmowania w jakiegokolwiek formie, bezpośrednio lub za pośrednictwem pełnomocnika lub innego przedstawiciela, jakichkolwiek świadczeń pieniężnych od Banku z tytułu Gwarancji (dalej łącznie jako wnioskowany sposób).

Należy zauważyć, iż w przypadku zabezpieczenia roszczenia nr 2 Sąd unormowałby prawa i obowiązki wynikające ze stosunku prawnego łączącego Obowiązanego nr 1 i Obowiązanego nr 2.

Z kolei w razie zabezpieczenia roszczenie nr 1 Sąd uregulowałby prawa i obowiązki wynikające ze stosunku prawnego łączącego Obowiązanego nr 1 z podmiotem niebędącym stroną postępowania zabezpieczającego.

Wnioskowany sposób zabezpieczenia wbrew twierdzeniom Uprawnionego nie służy zatem unormowaniu praw i obowiązków stron na czas trwania postępowania z powództwa Zlecającego Gwarancję przeciwko Gwarantowi i Beneficjentowi.

Ponadto należy zauważyć, iż Uprawniony wniósł o unormowanie praw i obowiązków stron na czas trwania postępowania z powództwa Uprawnionego przeciwko Obowiązanemu 1 oraz Obowiązanemu 2, polegające na nakazaniu (...) niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od otrzymania postanowienia Sądu o udzieleniu zabezpieczenia, dokonania zwrotu otrzymanego świadczenia w całości na rzecz Banku i nakazaniu Bankowi przyjęcia tegoż świadczenia, w wypadku gdyby do czasu udzielenia zabezpieczenia przez Sąd doszło do wypłaty przez Bank na rzecz (...) świadczenia z tytułu Gwarancji.

Tym samym Uprawniony zgłosił ewentualny sposób zabezpieczenia roszczenia nr 2, w razie gdyby do czasu udzielenia zabezpieczenia przez Sąd doszło do wypłaty sumy gwarancyjnej na rzecz (...).

Z powyższego wynika, iż zabezpieczanie roszczeń Uprawnionego w którykolwiek ze sposobów wskazanych we wniosku stanowiłoby w istocie ingerencję Sądu w stosunek gwarancji, którego Uprawniony nie jest stroną.

W ocenie Sądu, konsekwencją samodzielności stosunku gwarancji jest niedopuszczalność nakazania Obowiązanym postępowania w określony sposób przy wykonaniu umowy gwarancji.

Reasumując warunkiem udzielenia zabezpieczenia roszczenia jest konieczność jednoczesnego spełnienia określonych w nim przesłanek, to jest uprawdopodobnienia roszczenia oraz wykazania interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Każda bowiem z przytoczonych wyżej okoliczności uzasadniających w konkretnym wypadku ryzyko niewykonania orzeczenia powinna być uprawdopodobniona, czego uprawniona w niniejszej sprawie nie uczyniła.

W niniejszej sprawie uprawniona nie uprawdopodobniła na obecnym etapie istnienia roszczenia, ani też nie uwiarygodniła w sposób należyty istnienia swojego interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, a także wskazany przez nią sposób zabezpieczenia był niedopuszczalny, zatem - na podstawie art. 730¹ § 1 - 3 k.p.c. i art. 747 k.p.c. - Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.

sędzia Magdalena Śliwińska – Stępień

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

(...)