

## POSTANOWIENIE

Dnia 9 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie I Wydział Cywilny w składzie następującym

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Jan Sokulski (spraw)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Anna Pele</b> <b>SA Grażyna Demko</b>

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2012 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z wniosku (...) S.A. w upadłości z siedzibą w W., (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W.

przy udziale uczestnika (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. i obowiązanego Skarbu Państwa - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w W. zastępowanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa w W.

o udzielenie zabezpieczenia

na skutek zażalenia **wnioskodawców**

na postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie

z dnia 23 sierpnia 2012 r., sygn. akt I Co 116/12

**p o s t a n a w i a:**

- 1. o d d a l i ć wniosek o wyznaczenie rozprawy,**
- 2. o d d a l i ć zażalenie,**
- 3. z a s ą d z i ć od (...) S.A. w upadłości z siedzibą w (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prokuratorii generalnej Skarbu Państwa kwotę 120 (sto dwadzieścia) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

U z a s a d n i e n i e.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie postanowieniem z dnia 23 sierpnia 2012 r. oddalił wniosek (...) S.A. w upadłości z siedzibą w W., (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. przy udziale (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z/s w W. poprzez:

- nakazanie obowiązanemu cofnięcia żądania wypłaty na rzecz obowiązanego z gwarancji bankowej nr (...) należytego wykonania kontraktu, zmienionej aneksem nr (...) do gwarancji bankowej nr (...) należytego wykonania kontraktu z dnia 12 lipca 2010 r. wystawionej w dniu 6 lipca 2010 r. na zlecenie (...) S.A. z siedzibą w W. (aktualnie (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w W.),

- zakazanie obowiązanemu przyjęcia wypłaty z gwarancji bankowej nr (...) należytego wykonania kontraktu, zmienionej aneksem nr (...) do gwarancji bankowej nr (...) należytego wykonania kontraktu z dnia 12 lipca 2010 r., wystawionej w dniu 6 lipca 2010 r. na zlecenie (...) S.A. z siedzibą w W. (aktualnie (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w W.) na rzecz obowiązanego,
- nakazanie wpłacenia przez obowiązanego do depozytu sądowego wszelkich środków uzyskanych od Banku (...) S.A. z siedzibą w W. z tytułu gwarancji bankowej nr (...) należytego wykonania kontraktu, zmienionej aneksem nr (...) do gwarancji bankowej nr (...) należytego wykonania kontraktu z dnia 12 lipca 2010 r., wystawionej w dniu 6 lipca 2010 r. na zlecenie (...) S.A. z siedzibą w W. (aktualnie (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w W.),

dla mającego być w terminie dwóch tygodni wytoczonego powództwa o:

a. ustalenie nieistnienia stosunku prawnego pomiędzy (...) Spółka Akcyjna w upadłości układowej z siedzibą w W., (...) Spółka Akcyjna w upadłości układowej z siedzibą w (...) Spółka Akcyjna w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. a obowiązanym kreującego po stronie obowiązanego wierzytelność o zapłatę zabezpieczoną gwarancją bankową nr (...) należytego wykonania kontraktu, zmienioną aneksem nr (...) do gwarancji bankowej nr (...) należytego wykonania kontraktu z dnia 12 lipca 2010 r. wystawioną w dniu 6 lipca 2010 r. na zlecenie (...) S.A. z siedzibą w W. (aktualnie (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w W.) na rzecz obowiązanego lub uprawniającego obowiązanego do żądania wypłaty z w/w gwarancji bankowej,

b. ustalenie nieistnienia praw obowiązanego kreującego po stronie obowiązanego roszczenia o zapłatę zabezpieczoną gwarancją bankową nr (...) należytego wykonania kontraktu zmienioną aneksem nr (...) do gwarancji bankowej nr (...) należytego wykonania kontraktu z dnia 12 lipca 2010 r. wystawioną w dniu 6 lipca 2010 r. na zlecenie (...) S.A. z siedzibą w W. (aktualnie (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w W.) na rzecz obowiązanego lub uprawniającego obowiązanego do żądania wypłaty z w/w gwarancji bankowej,

c. nakazanie wydania uprawnionemu przez obowiązanego dokumentu gwarancji bankowej nr (...) należytego wykonania kontraktu, zmienionej aneksem nr (...) do gwarancji bankowej nr (...) należytego wykonania kontraktu z dnia 12 lipca 2010 r., wystawionej w dniu 6 lipca 2010 r. na zlecenie (...) S.A. z siedzibą w W. (aktualnie (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w W.) na rzecz obowiązanego.

Odmowa udzielenia zabezpieczenia uzasadniona została brakiem uprawdopodobnienia roszczeń wskazanych w pkt a i b złożonego wniosku, bowiem powództwo o ustalenie prawa lub stosunku prawnego jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy interes prawny w jego wniesieniu wynika z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda (tu uprawnionych), albo gdy zmierza do zapobieżenia temu zagrożeniu.

Natomiast brak interesu prawnego w ustaleniu zachodzi wówczas, gdy powód nie ma potrzeby wytaczania tego rodzaju powództwa bowiem pełnię ochrony swych praw uzyska w procesie o świadczenie albo o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego.

Wskazane w pkt c roszczenie w całości pochłania żądanie ustalenia z art. 189 kpc skoro sami uprawnieni przyznali, że celem powództwa o ustalenie jest pozbawienie obowiązanego prawa żądania wypłaty z gwarancji bankowej. Dodatkowo zgodnie z treścią zobowiązania w ramach udzielonej gwarancji – zwrot oryginału gwarancji Gwarantowi (Bankowi) powoduje automatyczne i całkowite jej wygaśnięcie. Ewentualne uwzględnienie przyszłego żądania w postaci nakazania wydania oryginału gwarancji spowoduje, że uprawnieni nie będą mieli interesu prawnego w ramach wytoczonego powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego kreującego po stronie pozwanego (tu obowiązanego) prawo do żądania wypłaty z gwarancji bankowej.

Również uprawnieni nie uprawdopodobnili interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia bowiem z momentem zgłoszenia żądania w dniu 27 lipca 2012 r. przez obowiązanego wypłaty z gwarancji kwoty 43.760.218,75 zł powstał ze strony Banku obowiązek świadczenia.

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy zawartej zgodnie z prawem zamówień publicznych ma zawsze charakter pieniężny nawet, gdy dochodzi do wniesienia zabezpieczenia w innej formie niż pieniądź. Natomiast zobowiązanie banku jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym co może wskazywać na próbę ominięcia zakazu ustanowionego w art. 749 kpc.

W zażaleniu uprawnieni zaskarżając w całości postanowienie Sądu I instancji zarzucili:

naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy:

1. art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc poprzez błędne i pozostające w sprzeczności za zgromadzony w sprawie materiałem dowodowym ustalenie jakoby gwarancja bankowa nr (...) należytego wykonania kontraktu została obowiązanemu wypłacona co doprowadziło do przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, powierzchownej oceny zebranego w sprawie materiału i wyciągnięcie nielogicznych i sprzecznych z tym materiałem i zasadami doświadczenia życiowego wniosków;

2. art. 328 § 2 kpc w zw. z art. 361 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc poprzez brak wskazania w treści uzasadnienia zaskarżonego postanowienia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (nie wskazane dowody na których Sąd I instancji się oparł i przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej) a to uchybienie doprowadziło także do naruszenia prawa materialnego art. 45 Konstytucji RP,

3. art. 730<sup>1</sup> § 1 kpc w zw. z art. 189 kpc poprzez błędne przyjęcie, że nie doszło do uprawdopodobnienia roszczeń przez brak wykazania interesu prawnego w wytoczeniu powództwa a to wobec przysługującego roszczenia o świadczenie pieniężne, które uprawnionym w ogóle nie przysługuje – nie wypłacenie przez bank gwarantujący kwoty na rzecz obowiązanego i nie dokonanie zapłaty przez uprawnionych na rzecz Banku gwarantującego,

4. art. 730<sup>1</sup> § 1 kpc poprzez błędne przyjęcie, że skarżący nie uprawdopodobnili interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia kiedy w uzasadnieniu wnioski w sposób szczegółowy wskazano, że brak zabezpieczenia przyszłych roszczeń sprawia, iż osiągnięcie celu postępowania nie będzie możliwe.

Wskazując na powyższe wnieśli o zmianę zaskarżonego postanowienia i uwzględnienie wniosku ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania po przeprowadzeniu rozprawy.

Obowiązany zastąpiony przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wniósł o oddalenie wniosku o rozpoznanie zażalenia na rozprawie, oddalenie zażalenia i zasądzenie kosztów.

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

Zasadą wynikającą z art. 735 kpc jest rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej lecz żadne względy w przedmiotowym postępowaniu nie przemawiały za potrzebą rozpoznania niniejszego zażalenia na posiedzeniu jawnym – rozprawie.

Uprawnieni występujący z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia przed wytoczeniem powództwa zgodnie z obowiązkiem wynikającym z treści art. 736 § 2 kpc przedstawili przedmiot sprawy wskazując na potrzebę wytoczenia powództwa o ustalenie w zakresie żądania w pkt a i b wniosku i powództwa o świadczenie (wydanie) w zakresie żądania w pkt c.

Udzielenie zabezpieczenia może nastąpić w sprawie cywilnej w sytuacji dopuszczalności drogi sądowej i jurysdykcji krajowej przy spełnieniu dwóch przesłanek w postaci uprawdopodobnienia roszczenia oraz interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Nie zachodzi więc konieczność udowodnienia roszczenia choć nie wyłączone jest korzystanie ze środków dowodowych dla realizacji celów w ramach uprawdopodobnienia.

Trudno w tej sytuacji uznać za trafne zarzuty naruszenia art. 328 § 2 kpc w zw. z art. 361 kpc, gdyż nawet w postępowaniu rozpoznawczym skuteczne podniesienie naruszenia art. 328 § 1 kpc jest możliwe tylko w przypadku kiedy sporządzone uzasadnienie pozbawione jest motywów umożliwiających kontrolę instancyjności wydanego przez Sąd orzeczenia, bowiem tylko takie uchybienie mogą mieć wpływ na wynik sprawy. Odwoływanie się do bezpośredniego stosowania ustawy konstytucyjnej przy braku spełnienia przesłanek warunkujących o możliwości udzielenia zabezpieczenia byłoby pominięciem tych regulacji kodeksowych w obowiązującym porządku prawnym z racji niezaprzeczonego prawa jednostki do Sądu.

Nadużyciem jest stwierdzenie w ramach zarzutów naruszenia art. 233 § 1 w zw. z art. 13 § 2 kpc jakoby przyjęto, iż doszło do wypłaty gwarancji bankowych obowiązanemu, bowiem Sąd Okręgowy przytoczył zdanie wnioskodawców o możliwości domagania się od Skarbu Państwa – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad kwoty bezpodstawnie uzyskanej po wypłaceniu gwarancji.

Co do zasady podzielić należy pogląd, że z powództwem o ustalenie prawa lub stosunku prawnego można wystąpić w sytuacji istnienia po stronie powodowej interesu prawnego w ustaleniu konkretnego stosunku prawnego lub prawa bowiem jest to przesłanka merytoryczna powództwa o ustalenie. Natomiast interes prawny zachodzi wówczas, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa w kategoriach obiektywnych (wyrok SN z 1 grudnia 1983 r. I PRN 189/03 OSNCP 1984, nr 7, poz. 121). Należy go rozumieć jako potrzebę powstałą w sytuacji grożącej naruszeniem stosunku prawnego lub pozostała wątpliwość co do jej istnienia (wyrok SN z 20 sierpnia 1998 r. III CKN 332/98).

Słusznie wskazuje Sąd I instancji analizując treść oczekiwanego rozstrzygnięcia odnośnie przedstawionych żądań w ramach powództwa o ustalenie, to nakazanie wydania uprawnionemu przez obowiązanego dokumentu gwarancji bankowej nr (...) należytego wykonania kontraktu (pkt c) przekreśla potrzebę ustalenia nieistnienia stosunku prawnego kreującego po stronie obowiązanego wierzycielności o zapłatę zabezpieczoną gwarancją bankową (pkt a) oraz ustalenie nieistnienia prawa obowiązanego (roszczenia) do żądania wypłacenia z gwarancji bankowej (pkt b) przez co brak jest interesu prawnego do wytoczenia tego rodzaju powództwa o ustalenie.

W konsekwencji takie powództwo nie może podlegać zabezpieczeniu wobec nieuprawdopodobnienia roszczenia.

To samo odnieść należy do żądania nakazania wydania uprawnionemu ( (...)) przez obowiązanego dokumentu gwarancji bankowej.

Z dołączonego do zażalenia dokumentu (k. 1009) wynika, że w dniu 30 sierpnia 2012 r. ponownie wpłynęło do Banku żądanie obowiązanego o wypłatę z gwarancji kwoty 43.760.218,75 zł co nie łączy się z koniecznością przedstawienia dokumentu gwarancji, bowiem nie jest on wymagany dla skutecznego dochodzenia roszczenia z gwarancji.

Jedynie zwrócenie dokumentu gwarancji Bankowi zgodnie z treścią dokumentu gwarancji z dnia 6 lipca 2010 r. (k. 416 – 417) prowadziłoby do automatycznego i całkowitego wygaśnięcia gwarancji.

Natomiast zgłoszenie żądania zapłaty przez obowiązanego powoduje realizację bezwarunkowego i nieodwołalnego zobowiązania wobec beneficjenta. Sam dokument gwarancji nie jest papierem wartościowym i nie jest konieczny do wypłaty należnej kwoty tytułem gwarancji choć powinien być zwrócony gwarantowi po zaspokojeniu wszystkich roszczeń zgodnie z treścią stosunku prawnego łączącego beneficjenta gwarancji z gwarantem (dokument gwarancji k. 417) a samo jego posiadanie nie rodzi roszczenia o wypłatę kwoty wynikającej z udzielenia gwarancji.

Dlatego powództwo o wydanie tego dokumentu nie spowoduje wstrzymania realizacji gwarancji i zabezpieczenia interesów wnioskodawców przez co niedopuszczalne jest jego zabezpieczenie w postaci nakazania cofnięcia wypłaty, zakazania przyjęcia wypłaty czy nakazania wpłacenia jej do depozytu (art. 730<sup>1</sup> § 1 i 2 kpc).

Z tych względów na zasadzie art. 385 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc i art. 13 § 2 kpc należało orzec jak w pkt 2 postanowienia.

O kosztach postanowiono na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 11 ust. 3 ustawy o Prokuraturii generalnej Skarbu Państwa i § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawach opłat za czynności radców prawnych.

(...)