

Sygn. akt I ACz 2287/13

POSTANOWIENIE

Dnia 18 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik (spr.)
Sędziowie:	SSA Teresa Rak SSA Władysław Pawlak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 18 grudnia 2013 r.

w Krakowie

sprawy z wniosku S. (...)V. w A.

przy udziale (...) Finland Oy w H.

o udzielenie zabezpieczenia

na skutek zażalenia uczestnika

na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 września 2013 r. sygn. akt IX GCo 235/13

p o s t a n a w i a:

oddalić zażalenie.

Sygn. akt I ACz 2287/13

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 18 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Krakowie udzielił zabezpieczenia roszczenia S. (...)V. z siedzibą w A. o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., że nie istnieje uprawnienie (...) Finland Oy z siedzibą w H. do złożenia S. (...)V. z siedzibą w A. oświadczenia obejmującego zawiadomienie o wykonaniu, o którym mowa w paragrafie 7.1.1 umowy z dnia 20 lutego 2012 roku o ustanowieniu zastawu rejestrowego na udziałach w kapitale zakładowym (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...), zawartej pomiędzy S. (...)V. z siedzibą w A. a (...) Finland Oy z siedzibą w H., oparte na naruszeniu paragrafu 7.8 oraz związanego z nim paragrafu 7.9 umowy pożyczki z dnia 30 grudnia 2011 zawartej pomiędzy S. (...)V. z siedzibą w A., (...) Finland Oy z siedzibą w H. oraz J. P. poprzez zakazanie (...) Finland Oy z siedzibą w H. składania S. (...)V. z siedzibą w A. oświadczenia obejmującego zawiadomienie o wykonaniu, o którym mowa w Paragrafie 7.1.1 umowy z dnia 20 lutego 2012 roku o ustanowienie zastawu rejestrowego na udziałach w kapitale zakładowym (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., zawartej pomiędzy S. (...)V. z siedzibą w A. a (...) Finland Oy z siedzibą w H., opartego na:

a) naruszeniu Paragrafu 7.8 umowy pożyczki z dnia 30 grudnia 2011 roku zawartej pomiędzy S. (...)V. z siedzibą w A., Holandia, (...)z siedzibą w H., Finlandia oraz panem J.P.

b) naruszeniu Paragrafu 7.9 w związku z naruszeniem Paragrafu 7.8 ww. umowy pożyczki z dnia 30 grudnia 2011 roku, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania z powództwa uprawnionego S. (...)V. z siedzibą w A. przeciwko (...) Finland Oy z siedzibą w H. o ww. ustalenie, wyznaczył S. (...)V. z siedzibą w A. dwutygodniowy termin do wniesienia do Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej pozwu przeciwko (...) Finland Oy z siedzibą w H. o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. że nie istnieje uprawnienie (...)Finland Oy z siedzibą w H. do złożenia S. (...)V. z siedzibą w A. oświadczenia obejmującego zawiadomienie o wykonaniu, o którym mowa w Paragrafie 7.1.1 umowy z dnia 20 lutego 2012 roku o ustanowienie zastawu rejestrowego na udziałach w kapitale zakładowym (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...), zawartej pomiędzy S. (...)V. z siedzibą w A. a (...) Finland Oy z siedzibą w H., oparte na naruszeniu Paragrafu 7.8 oraz związanego z nim Paragrafu 7.9 umowy pożyczki z dnia 30 grudnia 2011 roku zawartej pomiędzy S. (...)V. z siedzibą w A., (...) Finland Oy z siedzibą w H. oraz panem J.P., zaś w pozostałym zakresie wniosek o zabezpieczenie oddalił.

W uzasadnieniu powyższego postanowienia sąd I instancji wskazał, że

Uprawniony wniósł o udzielenie zabezpieczenia roszczenia opisanego w sentencji postanowienia poprzez:

(a) zakazanie (...) Finland Oy z siedzibą w H. podejmowania czynności zmierzających do zaspokojenia z należących do S. (...)V. z siedzibą w A. udziałów w kapitale zakładowym (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...), będących przedmiotem zastawu rejestrowego oraz zastawu finansowego ustanowionych na podstawie umowy z dnia 20 lutego 2012 roku o ustanowienie zastawu rejestrowego na udziałach w kapitale zakładowym (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., zawartej pomiędzy S. (...)V. z siedzibą w A. a (...) Finland Oy z siedzibą w H., opartych na:

(x) naruszeniu Paragrafu 7.8 umowy pożyczki z dnia 30 grudnia 2011 roku zawartej pomiędzy S. (...)V. z siedzibą w A., (...) Finland Oy z siedzibą w H., oraz panem J. P.

(y) naruszeniu Paragrafu 7.9 w związku z naruszeniem Paragrafu 7.8 ww. umowy pożyczki z dnia 30 grudnia 2011 roku, w tym w szczególności zakazanie (...) Finland Oy z siedzibą w H. składania S. (...)V. z siedzibą w A. oświadczenia obejmującego Zawiadomienie o Wykonaniu, o którym mowa w paragrafie 7.1.1 ww. umowy z dnia 20 lutego 2012 roku o ustanowienie zastawu rejestrowego, opartego na:

(x) naruszeniu Paragrafu 7.8 ww. umowy pożyczki z dnia 30 grudnia 2011 roku;

(y) naruszeniu Paragrafu 7.9 w związku z naruszeniem Paragrafu 7.8 ww. umowy pożyczki z dnia 30 grudnia 2011 roku, ewentualnie

(b) zakazanie (...) Finland Oy z siedzibą w H. składania S. (...)V. z siedzibą w A. oświadczenia obejmującego Zawiadomienie o Wykonaniu, o którym mowa w Paragrafie 7.1.1 umowy z dnia 20 lutego 2012 roku o ustanowienie zastawu rejestrowego na udziałach w kapitale zakładowym (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., zawartej pomiędzy S. (...)V. z siedzibą w A. a (...) Finland Oy z siedzibą w H., opartego na:

(x) naruszeniu Paragrafu 7.8 umowy pożyczki z dnia 30 grudnia 2011 roku zawartej pomiędzy S. (...)V. z siedzibą w A., (...) Finland Oy z siedzibą w H., Finlandia oraz panem J. P.;

(y) naruszeniu Paragrafu 7.9 w związku z naruszeniem Paragrafu 7.8 ww. umowy pożyczki z dnia 30 grudnia 2011 roku,

do czasu prawomocnego zakończenia postępowania z powództwa uprawnionego przeciwko (...) Finland Oy z siedzibą w H. o ww. ustalenie.

Ponadto uprawniony wniósł o wyznaczenie na zasadzie art. 733 k.p.c. dwutygodniowego terminu, w którym powinien zostać wniesiony pozew do Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej wszczynający postępowanie przeciwko obowiązanemu o ustalenie, o którym mowa powyżej.

W uzasadnieniu wniosku uprawniony podniósł, że w dniu 30 grudnia 2011 r. uprawniony, obowiązany oraz pan J. (...). Lynch zawarli umowę pożyczki, na podstawie której obowiązany zobowiązał się udzielić uprawnionemu pożyczki w wysokości 3.440.000 euro w celu spłaty pożyczki pierwotnej wobec obowiązanego (umowa pożyczki z dnia 5 sierpnia 2008 r.). Jednym z powodów zawarcia tej umowy było przedłużenie okresu, na jaki udzielona została pożyczka oraz zakończenie procesu „przenoszenia” pożyczki do spółki nadrzędnej tj. uprawnionego, mającego na celu wykreślenie pożyczki z bilansu (...) Sp. z o.o. w K.. Przeniesienie pożyczki w całości do bilansu Uprawnionego miało umożliwić i ułatwić spółce z K. pozyskanie zewnętrznego finansowania jej działalności operacyjnej i zapewnić dalszy rozwój tej spółki.

Zgodnie z art. 7.8 umowy pożyczki: „Pożyczkobiorca (uprawniony w niniejszej sprawie) zapewni, że wskaźnik zadłużenia L. ogółem do (...) (zysk przed potrąceniem odsetek, podatków oraz deprecjacji i amortyzacji, tj. faktyczny zysk operacyjny plus deprecjacja) L. za ostatnie 12 miesięcy nie przekroczy 15,0 w ciągu 6 miesięcy od chwili zawarcia niniejszej umowy, i nie przekroczy 10,0 w ciągu 12 miesięcy od chwili zawarcia niniejszej umowy oraz 8,0 w kolejnych latach do czasu spłaty należności w całości. Wskaźnik zadłużenia będzie sprawdzany co miesiąc. Co najmniej raz na 12 miesięcy wskaźnik (...) będzie musiał zostać potwierdzony przez audytora akceptowalnego dla pożyczkodawcy zgodnie z ogólnie akceptowanymi standardami rachunkowości. W celu uniknięcia wątpliwości wskaźnik zadłużenia oblicza się z uwzględnieniem całości zadłużenia wobec osób trzecich, w tym w szczególności: pożyczonych kwot; kwot otrzymanych w wyniku emisji obligacji, weksli, innych instrumentów dłużnych, obligacji zamiennych na akcje, skryptów dłużnych i innych podobnych instrumentów; sumy zobowiązań z tytułu najmu; kwot otrzymanych w wyniku realizacji innych transakcji (w tym transakcji zakupu i sprzedaży kontraktów terminowych), których treść gospodarcza polega na pożyczaniu; transakcji pochodnych zawartych w związku z potrzebą zabezpieczenia się przed wahaniami kursów wymiany lub cen lub w celu czerpania dochodu (przy czym przy ustalaniu wartości transakcji instrumentami pochodnymi należy brać pod uwagę tylko cenę rynkową); wszystkich zobowiązań podlegających spłacie w ramach roszczeń regresowych wynikających z poręczenia lub gwarancji udzielonych przez osobę trzecią, zobowiązanie odszkodowawcze podjęte przez osobę trzecią) jak również obligacji, akredytyw stand-by, akredytyw dokumentowych lub innych podobnych instrumentów wyemitowanych przez osobę trzecią; oraz wszelkich kwot otrzymanych w wyniku emisji udziałów, które będą musiały zostać odkupione; kwot przedpłaconych lub odroczonej na mocy umów sprzedaży podpisanych przede wszystkim w celu gromadzenia funduszy; sumy zobowiązań dotyczących gwarancji lub zobowiązań odszkodowawczych dotyczących powyższego; wszelkich składek na ubezpieczenie społeczne ani żadnych należności publiczno-prawnych o podobnym charakterze; oraz kwot należnych dla pracowników”.

Ponadto celem zabezpieczenia roszczeń obowiązanego wynikających z umowy pożyczki, uprawniony i obowiązany zawarli w dniu 20 lutego 2012 r. umowę o ustanowienie zastawu rejestrowego na udziałach, na podstawie której uprawniony ustanowił na rzecz obowiązanego zastaw rejestrowy i zastaw finansowy na 9,818 należących do uprawnionego udziałach w kapitale zakładowym L., o wartości nominalnej 500 PLN każdy udział. Zastaw został wpisany do Rejestru Zastawów pod pozycją 2300699. Pismem z dnia 17 czerwca 2013 r. obowiązany poinformował uprawnionego, że na koniec kwietnia 2013 roku przekroczony został przez L. dopuszczalny poziom

wskaźnika zadłużenia L., o którym mowa w Paragrafie 7.8 umowy pożyczki i jego zdaniem wystąpił przypadek naruszenia, o którym mowa w paragrafie 7.1.1 umowy zastawu. W związku z tym wyznaczył uprawnionemu termin do usunięcia przypadku naruszenia podkreślając, iż w razie uchybienia wyznaczonemu terminowi będzie mógł skorzystać ze środków przewidzianych w umowie pożyczki, w szczególności do: (a) postawienia w stan natychmiastowej wymagalności i płatności kwoty głównej wierzytelności, wszystkich odsetek należnych na dzień zapłaty kwoty głównej wierzytelności oraz wszelkich innych należnych kwot, przewidzianych umową pożyczki, (b) żądania aby roszczenie pożyczkodawcy zostało zaspokojone z któregośkolwiek lub wszystkich zastawów ustanowionych na rzecz pożyczkodawcy na udziałach i majątku L. lub (c) podjąc wszelkie inne środki przewidziane umową pożyczki lub prawem polskim.

Zdaniem uprawnionego nie doszło do przekroczenia wskaźnika zadłużenia, na potwierdzenie czego przedłożył prywatną opinię zleconą audytorowi spółki (...) w W. w przedmiocie zbadania kwestii ewentualnego przekroczenia wskaźnika zadłużenia (wybór tej firmy na autora został zaakceptowany przez obowiązanego).

Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia uprawniony upatruje w istniejącym stanie zagrożenia naruszenia jego uprawnień, a także, że zachodzi obawa, że w toku procesu lub jeszcze przed jego wszczęciem obowiązanym podejmie działania uniemożliwiające realizację celów tego procesu.

W swych rozważaniach sąd I instancji stwierdził, że stosownie do treści art. 730^{((1))} § 1 k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w jego udzieleniu. Zgodnie z § 2 tego przepisu interes prawny 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. Odnosząc się do pierwszej z obligatoryjnych przesłanek udzielenia zabezpieczenia tj. uprawdopodobnienia roszczenia Sąd Okręgowy wskazał, że przez uprawdopodobnienie należy rozumieć ustalenie faktów, które może się odbyć bez zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym (art. 243 k.p.c.). Istotą postępowania zabezpieczającego jest to, że sąd dokonuje jedynie pobieżnej analizy dostarczonego przez wnioskodawcę materiału dowodowego. Sposób uprawdopodobnienia roszczenia w każdym przypadku będzie jednak zależał od stanu faktycznego konkretnej sprawy. Roszczenie jest prawdopodobne, jeżeli istnieje słuszna podstawa do przypuszczenia, że ono istnieje i jest wymagalne. Sytuacja taka zaistniała w przedmiotowej sprawie z uwagi na twierdzenia uprawnionego przytoczone w uzasadnieniu wniosku, znajdujące poparcie w załączonych dokumentach. W zawartej pomiędzy wnioskodawcą a uczestnikiem umowie zastawu rejestrowego z dnia 20 lutego 2012 r. zawarto w paragrafie 7.1.1 regulację, iż „z chwilą zaistnienia Przypadku Naruszenia Zastawnik może, za uprzednim 7-dniowym pisemnym zawiadomieniem skierowanym przez Zastawnika do Zastawcy („Zawiadomienie o Wykonaniu”) wyłącznie według własnego uznania i z zastrzeżeniem postanowień Ustawy o Zastawie, dochodzić zaspokojenia z Zastawu w trybie sądowego postępowania egzekucyjnego lub dochodzić zaspokojenia z Zastawu lub Zastawu Finansowego w każdy inny sposób określony w niniejszym punkcie 7, odpowiednio dla Zastawu Finansowego. Zawiadomienie o Wykonaniu powinno wskazywać sposób zaspokojenia wybrany przez Zastawnika. Jeśli Zastawnik zdecyduje o wyborze innego sposobu zaspokojenia, wówczas doręczy nowe Zawiadomienie o Wykonaniu określające wybrany sposób”. Jak wynika z załączonego do wniosku pisma z dnia 17 czerwca 2013 r. obowiązanym stanął na stanowisku, iż doszło do przekroczenia przez spółkę (...) dopuszczalnego poziomu wskaźnika zadłużenia na koniec kwietnia 2013 r. (naruszenia paragrafu 7.8 umowy pożyczki). Zdaniem obowiązanego w związku z faktem, że doszło do przekroczenia wskaźnika zadłużenia, zaś uprawniony nie poinformował o tym obowiązanego i nie przedstawił, zgodnie z postanowieniem paragrafu 7.9 umowy pożyczki, planu zmierzającego do przywrócenia wskaźnika zadłużenia do prawidłowego poziomu, doszło także do przypadku naruszenia paragrafu 7.9 umowy pożyczki. Jednocześnie zagroził, że jeśli uprawniony nie usunie przypadku naruszenia we wskazanym terminie, to obowiązanym będzie uprawniony do skorzystania z przysługujących mu uprawnień, w szczególności żądania zaspokojenia swoich roszczeń z udziałów będących przedmiotem zastawu rejestrowego oraz finansowego, na podstawie umowy zastawu. Pomimo podjęcia przez pana L. próby wyjaśnienia zaistniałej sytuacji obowiązanym w piśmie z dnia 11 lipca 2013 roku po raz kolejny zagroził m.in. postawieniem

wierzytelności wynikającej z umowy pożyczki w stan wymagalności oraz zaspokojeniem z zastawów ustanowionych dla zabezpieczenia umowy pożyczki. Uprawniony zaprzecza, aby doszło do przekroczenia wskaźnika zadłużenia w kwietniu 2013 r. Na dowód okoliczności, iż wskaźnik zadłużenia pozostawał poniżej maksymalnego poziomu ustalonego przez strony przedstawił raport sporządzony przez audytora spółki (...) w W. na temat spełnienia przez L. wymogów dotyczących wskaźnika zadłużenia zdefiniowanych w umowie pożyczki z dnia 30 grudnia 2011 r. Wiarygodność niniejszej opinii podkreśla fakt zaakceptowania wyboru (...) (...) w W. na audytora L. przez przedstawiciela obowiązującego T. R., co wynika z uchwały wspólników L. z dnia 1 lutego 2013 r. w sprawie wyboru audytora dla spółki z K.. W raporcie tym wyraźnie wskazano, że wskaźnik zadłużenia $\text{debt} / \text{...}$ za okresy będące przedmiotem przeglądu nie przekraczał poziomu 8 wskazanego jako limit w paragrafie 7.8. umowy pożyczki.

Sąd I instancji podkreślił, iż do udzielenia zabezpieczenia nie jest konieczne udowodnienie roszczenia, w zupełności wystarczające jest wykazanie, że roszczenie uprawnionego może być, niekoniecznie musi- to jest bowiem domeną procesu dowodzenia, zasadne. Okoliczność udzielenia zabezpieczenia w żaden sposób nie przesądza o późniejszym uwzględnieniu albo oddaleniu wytoczonego powództwa. Jego merytoryczna zasadność zostanie oceniona przez sąd po pełnym przeprowadzeniu postępowania dowodowego zgodnie z wymogami stawianymi przez kodeks postępowania cywilnego. Na etapie niniejszego postępowania dla uprawdopodobnienia roszczenia za wystarczające należy uznać posłuszenie się prywatną opinią biegłego audytora, tym bardziej, że obowiązany wyraził zgodę na audytora będącego autorem tej opinii. Przytoczone przez wnioskodawcę okoliczności oraz przedłożone dokumenty - zdaniem sądu - uprawdopodobniają w sposób wystarczający, iż nie doszło do przekroczenia wskaźnika zadłużenia w okresie, na który powołuje się obowiązany w pismach z dnia 17 czerwca 2013 r. i 11 lipca 2013 r. Uprawniony uprawdopodobnił również interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, w szczególności wskazując na uzasadnioną obawę, że w toku procesu (albo jeszcze przed jego wszczęciem), obowiązany podejmie działania uniemożliwiające realizację celów tego procesu, względnie czyniące to postępowanie bezprzedmiotowym.

Niewątpliwie w przedmiotowej sprawie istnieje stan zagrożenia naruszenia uprawnień uprawnionego. Obowiązany utrzymuje bowiem, że powstało po jego stronie - wynikające z umowy zastawu - prawo do złożenia uprawnionemu oświadczenia obejmującego zawiadomienie o wykonaniu, o którym mowa w paragrafie 7.1.1 umowy zastawu, opartego na naruszeniu paragrafu 7.8 lub związanym z nim naruszeniu paragrafu 7.9 umowy pożyczki. Obowiązany podjął przy tym określone - opisane w ppkt 8-9 powyżej działania - zmierzające do złożenia zawiadomienia o wykonaniu, pomimo, że jak wynika z wstępnej analizy okoliczności sprawy brak jest podstaw do uznania, że ww. prawo to po stronie obowiązującego powstało. Możliwość zbadania w postępowaniu sądowym zasadności istnienia uprawnienia obowiązującego do złożenia zawiadomienia o wykonaniu usunie stan tego zagrożenia, a zatem zapewni uprawnionemu ochronę prawną i definitywnie rozstrzygnie spór w przedmiocie owego uprawnienia. Ponadto, niezależnie od powyższego, złożenie oświadczenia, o którym mowa powyżej, naraża uprawnionego na ogromne finansowe szkody. Pomimo prób ze strony wnioskodawcy wyjaśnienia zaistniałej sytuacji oraz zażegnania konfliktu powstałego na tym tle, nadal istnieje realne i bardzo wysokie ryzyko złożenia przez obowiązującego oświadczenia obejmującego zawiadomienie o wykonaniu, o którym mowa w paragrafie 7.1.1 umowy zastawu, w oparciu o argumentację naruszenia paragrafu 7.8 lub związanym z nim naruszeniu paragrafu 7.9 umowy pożyczki. Realna zatem pozostaje groźba podjęcia zapowiedzianych przez obowiązującego działań polegających na skorzystaniu z uprawnień określonych w paragrafie 7 umowy zastawu, to jest złożenia oświadczenia obejmującego zawiadomienie o wykonaniu, o którym mowa w paragrafie 7.1.1 umowy zastawu, dochodzenia zaspokojenia z zastawu rejestrowego poprzez sprzedaż przedmiotu zastawu w drodze przetargu publicznego lub przejęcia przedmiotu zastawu na własność. Podjęcie przez obowiązującego któregokolwiek z ww. działań sprawi, że nie zostanie osiągnięty cel postępowania, w którym uprawniony będzie dochodził roszczenia o ustalenie, którego zabezpieczenia się domaga. Celem tego postępowania - wobec sporu co do istnienia prawa obowiązującego do złożenia oświadczenia obejmującego zawiadomienie o wykonaniu, o którym mowa w paragrafie 7.1.1 umowy zastawu - jest uchylenie stanu obiektywnej niepewności prawnej co do tego, czy obowiązującemu służy ww. prawo, czy też prawo takie mu nie przysługuje.

Wobec powyższego sąd I instancji przyjął, iż uprawniony wykazał istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, bowiem brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia.

Odnosząc się do sposobu zabezpieczenia sąd I instancji powołał art. 730¹ § 3 k.p.c., zgodnie z którym 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, a także podkreślił, iż reguła wynikająca z art. 731 k.p.c., że orzeczony sposób zabezpieczenia powinien różnić się od treści obowiązku nałożonego na obowiązanego w merytorycznym orzeczeniu, nie dotyczy wszystkich przypadków zabezpieczenia. Za unormowanie szczególne statuujące odstępstwo od zasady z art. 731 k.p.c. uznać należy przepis art. 755 k.p.c., odnoszący się do zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych - w takim zakresie, w jakim celem zabezpieczenia nie jest zapewnienie wykonalności przyszłego orzeczenia. Treść art. 755 k.p.c. wskazuje, że przy zabezpieczeniu roszczeń niepieniężnych zabezpieczenie może praktycznie nie różnić się od zaspokojenia.

Uprawniony w treści wniosku domaga się zakazania obowiązanemu podejmowania czynności zmierzających do zaspokojenia z udziałów w kapitale zakładowym (...) sp. z o.o. w K., należących do uprawnionego, ewentualnie do zakazania obowiązanemu składania oświadczenia obejmującego zawiadomienie o wykonaniu, a wynikającego z ustanowienia zastawu rejestrowego. Mając na uwadze, iż przedmiotem późniejszego postępowania, którego roszczenia dotyczy zabezpieczenie, będzie ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., że nie istnieje uprawnienie (...) Finland Oy z siedzibą w H. do złożenia S. (...)V. z siedzibą w A. oświadczenia obejmującego zawiadomienie o wykonaniu, a wynikającego z ustanowienia zastawu rejestrowego na udziałach w kapitale zakładowym L., pierwszy z wnioskowanych sposobów zabezpieczenia Sąd Okręgowy uznał za nieadekwatny do okoliczności oraz zbyt ogólnikowy. Obowiązująca w postępowaniu zabezpieczającym zasada związania sądu treścią wniosku pociąga za sobą konieczność wskazania sposobu zabezpieczenia na tyle szczegółowo, aby umożliwić wykonanie postanowienia zabezpieczającego. Zbyt ogólnikowy sposób zabezpieczenia winien skutkować oddaleniem wniosku o zabezpieczenie. Żądanie powinno precyzyjnie określać konkretne zakazane działania, co jest konieczne zarówno w celu zapewnienia możliwości ich egzekucji, jak i w celu respektowania zasady wolności gospodarczej i rozwoju konkurencji. Zakaz nie może ponad te działania wykraczać, gdyż prowadziłoby to do niedopuszczalnego zastosowania sankcji nieodpowiadającej popełnionemu czynowi. Czynności, które mają zostać nakazane obowiązanemu, muszą również nadawać się do osiągnięcia zamierzonego skutku oraz mieścić się w zakresie czynności niezbędnych do jego osiągnięcia. Tego rodzaju brak uniemożliwia zaś Sądowi zarówno dokładne oznaczenie sposobu zabezpieczenia, jak i ewentualną przyszłą kontrolę jego wykonania przez obowiązanego. Z tego względu wniosek o udzielenie zabezpieczenia w tym zakresie, w przekonaniu sądu I instancji, nie zasługiwał na uwzględnienie jako nie czyniący zadość dokładnemu sprecyzowaniu sposobu zabezpieczenia. Drugi ze wskazanych we wniosku sposobów zabezpieczenia jest, zdaniem sądu I instancji, adekwatny do zaistniałej sytuacji, a tym samym spełnia ustawowe wymagania dotyczące wyboru sposobu zabezpieczenia. Jako podstawę prawną swego orzeczenia Sąd Okręgowy powołał art. 730 § 1, art. 730¹ w zw. z art. 755 k.p.c.

Postanowienie powyższe zostało zaskarżone przez uczestnika (obowiązanego) w części uwzględniającej wniosek. Zaskarżonemu postanowieniu uczestnik zarzucił:

1) nieważność postępowania na skutek braku jurysdykcji krajowej wynikającego z naruszenia przepisów art. 31 Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych oraz art. 1156 i art. 1166 § 1 i 2 k.p.c.;

2) naruszenie przepisów postępowania, a to:

a) art. 733 k.p.c. poprzez:

i) wskazanie w treści zaskarżonego postanowienia, iż sądem, do którego wnioskodawca (uprawniony) winien wnieść powództwo o ustalenie, w terminie dwóch tygodni pod rygorem upadku zabezpieczenia, jest Sąd Arbitrażowy przy

Krajowej Izbie Gospodarczej, podczas gdy sądem właściwym do rozpoznania tego powództwa będzie Sąd Arbitrażowy w L.;

ii) ścisłe oznaczenie w treści zaskarżonego postanowienia sądu, do którego wnioskodawca (uprawniony) winien wnieść pozew pod rygorem upadku zabezpieczenia, podczas gdy powołany artykuł nie pozwala na takie ścisłe oznaczenie;

b) art. 734 k.p.c. oraz art. 34 k.p.c. poprzez wydanie zaskarżonego postanowienia pomimo braku właściwości Sądu Okręgowego w Krakowie;

c) art. 730¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 243 k.p.c. poprzez:

i) przyjęcie, że wnioskodawca (uprawniony) uprawdopodobnił interes prawny w ustaleniu na podstawie art. 189 k.p.c., iż nie istnieje uprawnienie uczestnika (obowiązane), o którym mowa w paragrafie 7.1.1 umowy o ustanowieniu zastawu rejestrowego, podczas gdy: nawet uzyskanie przez wnioskodawcę korzystnego rozstrzygnięcia sądu nie pozbawiałoby uczestnika możliwości skutecznego wykonywania jego dalej idących uprawnień, zmierzających do zaspokojenia roszczenia z przedmiotu zastawu, interes wnioskodawcy w powództwie o ustalenie przeciwko wierzycielowi zastawnemu może być uznany za aktualny dopiero z chwila złożenia zawiadomienia, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz w paragrafie 7.1.1 umowy o ustanowieniu zastawu rejestrowego, uzyskanie przez wnioskodawcę korzystnego rozstrzygnięcia pozwu o ustalenie nie usuwa niepewności co do stanu prawnego istniejącego pomiędzy stronami;

ii) przyjęcie, iż wnioskodawca uprawdopodobnił brak naruszenia paragrafu 7.8. oraz 7.9 umowy pożyczki, podczas gdy: z samej tylko treści opinii B. T. wynika, że audytor – z niewyjaśnionych przyczyn – zupełnie dowolnie pominął w niej kwotę zadłużenia w wysokości przekraczającej 3.440.000 euro, wynikającą z odpowiedzialności spółki za spłatę pożyczki, opisaną w umowie pożyczki, naruszenie postanowień umowy pożyczki potwierdza złożenie przez (...) sp. z o.o. dokumentu stanowiącego w zamierzeniu przedstawicieli (...) sp. z o.o. plan działań w rozumieniu paragrafu 7.9 umowy pożyczki;

(...) przyjęcie, iż wnioskodawca uprawdopodobnił, że uczestnik zaakceptował wybór B. T. jako audytora upoważnionego do zbadania wskaźnika zadłużenia w 2013 r. w rozumieniu paragrafu 7.8 umowy pożyczki, podczas gdy z treści uchwały z dnia 1 lutego 2013 r. wprost wynika, iż akceptacja ograniczona była wyłącznie do badania sprawozdań finansowych (...) sp. z o.o., nie zaś do badania wskaźnika zadłużenia, o którym mowa w paragrafie 7.8, akceptacja dotyczyła badania sprawozdań w 2012 r., a przedstawiona opinia dotyczy roku 2013;

d) art. 730¹ § 3 k.p.c. poprzez obciążenie uczestnika ponad realną potrzebę i zakazanie mu składania zawiadomienia o wykonaniu w oparciu o każdorazowe naruszenie paragrafu 7.8 umowy pożyczki, co pozbawia uczestnika możliwości złożenia zawiadomienia o wykonaniu w oparciu także o wszelkie naruszenia paragrafu 7.8 umowy pożyczki mogące wystąpić w przyszłości, inne niż te, które są aktualnym przedmiotem sporu pomiędzy stronami.

W konkluzji uczestnik domagał się uchylenia zaskarżonego postanowienia i odrzucenia wniosku, względnie zmiany zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku, a na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków zmiany zaskarżonego postanowienia i wskazanie w jego punkcie II Sądu Arbitrażowego w L. jako sądu, do którego należy wnieść powództwo pod rygorem upadku zabezpieczenia, ewentualnie zmiany zaskarżonego postanowienia przez wyeliminowanie z punktu II opisu sądu, do którego należy wnieść powództwo pod rygorem upadku zabezpieczenia. Na wypadek uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania uczestnik domagał się przekazania sprawy do rozpoznania sądowi właściwemu. Nadto uczestnik wnosił, na wypadek braku uchylenia lub dalej idącej zmiany zaskarżonego postanowienia, jego zmiany poprzez uzależnienie wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia od złożenia przez wnioskodawcę kaucji na zabezpieczenie roszczeń powstałych w wyniku wykonania postanowienia o zabezpieczeniu w wysokości 3.440.000 euro.

Wnioskodawca wnosił o oddalenie zażalenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności, jako najdalej idący, wymaga rozważenia zarzut nieważności postępowania oparty na zakwestionowaniu jurysdykcji krajowej. Zgodnie z przepisem art. 1099 § 2 k.p.c. brak jurysdykcji krajowej stanowi przyczynę nieważności postępowania. Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia do kwestii jurysdykcji krajowej nie ustosunkował się w ogóle, co zdaje się wskazywać, że istnienie tej jurysdykcji przyjął za oczywiste. Zgodzić się trzeba z argumentacją zażalenia, że rozważania w przedmiocie jurysdykcji należy oprzeć na przepisie art. 31 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (określanego w dalszej części uzasadnienia jako „Rozporządzenie Nr 44/2001”). Trafnie uczestnik podnosi, iż, jakkolwiek art. 1 ust. 2 lit. c Rozporządzenia Nr 44/2001 przewiduje wyłączenie jego zastosowania w sprawach sądownictwa polubownego, to wyłączenie to nie odnosi się do wypadków, gdy sąd państwowy orzeka o zabezpieczeniu roszczeń objętych zapisem na sąd polubowny. W takim wypadku ustalenie jurysdykcji następuje stosownie do przepisu art. 31 powołanego Rozporządzenia. Kwestia ta nie budzi żadnych wątpliwości, a taką wykładnię przyjął Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 17 listopada 1998 r. sygn. C-391/95 wydanym jeszcze na gruncie takich samych uregulowań art. 5 pkt 1 i art. 24 nieobowiązującej już Konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych. Zważyć jednak należy, że przepis art. 31 Rozporządzenia Nr 44/2001 nie może stanowić samodzielnej podstawy istnienia jurysdykcji, gdyż odsyła on do przepisów państwa członkowskiego, do sądu którego złożony został wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, włącznie ze środkami zabezpieczającymi, przewidzianych w prawie tego państwa. Odesłanie to nie daje stronie domagającej się zastosowania środków tymczasowych pełnej swobody wyboru państwa członkowskiego, do którego sądu zwróci się o zastosowanie środków prawem tego państwa przewidzianych, ale przez przyzmat przepisu art. 31 Rozporządzenia Nr 44/2001 zezwala na to jedynie wtedy, gdy zachodzi rzeczywisty związek pomiędzy przedmiotem wnioskowanych środków i właściwością miejscową sądów państwa członkowskiego. W wypadku gdy związek taki w odniesieniu do Państwa Polskiego zachodzi, poprzez odesłanie zawarte w powołanym przepisie zastosowanie znajdą przepisy prawa polskiego, a w szczególności art. 1156 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 31 Rozporządzenia Nr 44/2001 skarżący opiera na twierdzeniu o braku rzeczywistego związku pomiędzy przedmiotem wnioskowanych środków a jurysdykcją Państwa Polskiego. Przedstawiając argumentację kwestii tej dotyczącą uczestnik odrywa cel, jakiemu służy złożenie zawiadomienia o wykonaniu przewidzianego przez paragraf 7.1.1 umowy o ustanowieniu zastawu rejestrowego i skutek ze złożenia takiego zawiadomienia wynikający, i stara się sprowadzić tę kwestię do wykładni postanowień umowy dotyczących miejsca złożenia tego zawiadomienia. Ten kierunek rozumowania jest oczywiście błędny. Uczestnik pomija okoliczność, że zastaw rejestrowy został ustanowiony na udziałach w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, której siedziba znajduje się w K., a zatem na terenie Polski i która została utworzona stosownie do przepisów prawa polskiego i wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Zawiadomienie o wykonaniu służy zaspokojeniu się z tak określonego przedmiotu zastawu, przy czym paragraf 7.3 umowy o ustanowieniu zastawu rejestrowego stanowi, że w wypadku wyboru jako sposobu zaspokojenia przejęcia udziałów na własność zastawnika, złożenie tego zawiadomienia wywołuje z upływem 7 dni skutek w postaci przejścia własności udziałów na zastawnik. Te okoliczności przesądzają istnienie rzeczywistego związku środka tymczasowego w postaci zakazu złożenia zawiadomienia o wykonaniu z jurysdykcją Państwa Polskiego. Zasadnie wnioskodawca w odpowiedzi na zażalenia wskazuje też, że powołany wyżej wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 1998 r. sygn. C-391/95 wskazuje jako przesłankę istnienia rzeczywistego związku okoliczność, że wnioskowany środek odnosi się do konkretnych przedmiotów majątkowych pozwanego, które znajdują się w granicach terytorialnych sądu, do którego skierowano wniosek. Wywody zażalenia oparte na postanowieniach paragrafu 15.2 umowy pożyczki, dotyczące skuteczności złożenia każdego oświadczenia w chwili jego nadania, nie mają w konsekwencji znaczenia.

Zarzut naruszenia art. 733 k.p.c. także jest bezzasadny. Co do zasady zgodzić się należy, że sąd udzielając zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania w sprawie i wyznaczając na podstawie powołanego przepisu termin do wniesienia pisma wszczynającego postępowanie, nie powinien wskazywać sądu, do którego pismo te powinno zostać wniesione, niezależnie od tego, czy jest to sąd państwowy, czy też sąd polubowny. W odniesieniu do sądu państwowego czynić tego nie powinien, gdyż badanie właściwości należy do sądu, do którego pozew wpłynął (art. 200 § 1 k.p.c.), a nadto wniesienie pozwu do sądu niewłaściwego stanowi skuteczne wszczęcie postępowania (art. 200 § 3 k.p.c.). W odniesieniu sądu polubownego czynić tego nie powinien, gdyż 1180 § 1 k.p.c. orzekanie o właściwości sądu polubownego należy do tego sądu. Skoro sąd udzielający zabezpieczenia nie ma uprawnień do badania który sąd polubowny jest właściwy do rozpoznania sprawy, to nie może tego czynić ani przy udzieleniu zabezpieczenia, ani przy orzekaniu o jego upadku stosownie do art. 744 § 2 i 3 w zw. z art. 754¹ § 3 k.p.c. W konsekwencji nie można oprzeć wniosku o stwierdzenie upadku zabezpieczenia na zarzucie, iż pismo wszczynające postępowanie wniesiono do niewłaściwego sądu polubownego. W rezultacie niewskazanie w postanowieniu udzielającym zabezpieczenia sądu polubownego, do którego należy wnieść pismo wszczynające postępowanie spowoduje, że wniesienie takiego pisma w terminie określonym w postanowieniu stosownie do art. 733 k.p.c. do jakiegokolwiek sądu polubownego będzie chroniło przed upadkiem zabezpieczenia, a upadek ten będzie można stwierdzić dopiero po zrealizowaniu przesłanek z art. 744 § 1 lub 754¹ § 1 i 2 k.p.c., przy czym na równi z odrzuceniem pozwu, o którym mowa w art. 744 § 1 k.p.c., należy traktować nieprzyjęcie sprawy do rozpoznania przez sąd polubowny, to jest rozstrzygnięcie wskazane w art. 1168 § 2 k.p.c. W konsekwencji powyższego strona wskazująca we wniosku o udzielenie zabezpieczenia w trybie art. 1166 § 1 k.p.c. sąd polubowny, do którego ma zamiar wnieść pismo wszczynające postępowanie i domagająca się ażeby sąd państwowy zobowiązał ją do wniesienia tego pisma do wskazanego przez nią konkretnego sądu polubownego, dokonuje swoistego samoograniczenia, skutkującego upadkiem zabezpieczenia w wypadku zmiany swej decyzji w tym przedmiocie po wydaniu postanowienia o zabezpieczeniu. W żadnym natomiast wypadku wskazanie przez sąd państwowy sądu polubownego, do którego strona jest zobowiązana wnieść pismo wszczynające postępowanie w sprawie pod rygorem upadku zabezpieczenia nie przesądza o właściwości tego właśnie sądu i nie pozbawia go uprawnień do badania swej właściwości. Z tych przyczyn brak było podstaw do dokonania stosownej zmiany zaskarżonego postanowienia w tym przedmiocie.

Zarzut naruszenia art. 734 i art. 34 k.p.c. oparty na zakwestionowaniu właściwości miejscowej Sądu Okręgowego w Krakowie pozbawiony jest jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i nie wymaga rozważenia przez Sąd Apelacyjny. Ewentualne orzeczenie przez miejscowo niewłaściwy nie stanowi uchybienia mogącego prowadzić do uchylenia zaskarżonego postanowienia, zaś rozstrzygnięcie w przedmiocie właściwości miejscowej przez sąd II instancji byłoby konieczne wyłącznie w przypadku uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Bezzasadnie skarżący zarzuca zaskarżonemu postanowieniu naruszenie art. 730¹ §1 k.p.c. w zw. z art. 243 k.p.c.

Oczywiście nietrafny jest zarzut, jakoby zachodził brak interesu prawnego wnioskodawcy w ustaleniu nieistnienia uprawnień uczestnika do złożenia zawiadomienia o wykonaniu z uwagi na brak wpływu złożenia takiego zawiadomienia na możliwość realizacji dalej idących uprawnień uczestnika. Skarżący nawiązuje do unormowania zawartego w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów dla wykazania możliwości realizacji uprawnień uczestnika pomimo będącej następstwem zakazu ustanowionego przez sąd niemożności złożenia zawiadomienia o wykonaniu przewidzianego w paragrafie 7.1.1 umowy o ustanowieniu zastawu rejestrowego i powołuje się na wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 kwietnia 2006 r. sygn. IV CSK 62/09 pogląd, że przewidziane w art. 25 ust. 1 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów zawiadomienie zastawcy przez zastawnika o zamierzonym podjęciu działań zmierzających do zaspokojenia jego roszczeń jest czynnością konieczną dla podjęcia czynności, o których mowa w art. 22 i art. 24 tej ustawy, próbując go zastosować poprzez analogię do roli przewidzianego umową zawiadomienia o wykonaniu. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie nie podziela poglądu wyrażonego w powołanym wyroku Sądu Najwyższego. Pogląd ten nie został poparty żadnym szerszym wywodem prawnym, a Sąd Najwyższy ograniczył się do stwierdzenia, że przepisy art. 22 i art. 25 ustawy o

zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów nie przewidują sankcji w postaci wyłączenia przejęcia własności przedmiotu zastawem obciążonego w wypadku zaniechania przez zastawnika uprzedniego zawiadomienia zastawcy o zamiarze podjęcia czynności zmierzających do zaspokojenia z przedmiotu zastawu. W doktrynie pojawiły się liczne wypowiedzi prezentujące pogląd przeciwny. W szczególności zwrócić uwagę trzeba, że art. 21 powołanej ustawy stanowi, iż zaspokojenie zastawnika z przedmiotu zastawu rejestrowego następuje w drodze postępowania egzekucyjnego, o ile przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej. Oznacza to, że zasadą jest zaspokojenie w drodze sądowego postępowania egzekucyjnego, zaś zaspokojenie w inny sposób stanowi wyjątek i może nastąpić wyłącznie z zachowaniem wymogów przewidzianych w ustawie. Ta restryktywna wykładnia wynika z konieczności zagwarantowania zastawcy odpowiedniego poziomu ochrony jego praw w wypadku przymusowej realizacji wierzytelności chronionej zastawem poza sądowym postępowaniem egzekucyjnym. Należy przy tym mieć na uwadze, że zastawca nie zawsze jest dłużnikiem osobistym wierzyciela zaspokajającego swą wierzytelność z przedmiotu zastawu, a co się z tym wiąże może nie mieć świadomości, iż zachodzą okoliczności umożliwiające przystąpienie przez zastawnika do zaspokojenia się z przedmiotu zastawu. W takim wypadku brak uprzedniego zawiadomienia przewidzianego przez przepis art. 25 ust. 1 ustawy często pozbawiałby zastawcę realnej możliwości zapobieżenia przejęciu przedmiotu zastawu przez zastawnika. Stąd, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, zawiadomienie to jest koniecznym warunkiem przystąpienia przez zastawnika do dalszych czynności polegających na przejęciu lub sprzedaży pozaegzekucyjnej przedmiotu zastawu rejestrowego. W konsekwencji uznać trzeba, że przepisy art. 22, art. 24 i art. 25 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów stanowią o minimalnych wymogach służących ochronie zastawcy, nie ma natomiast przeszkód ażeby strony w umowie ustanowiły wymogi dalej idące.

W przypadku umowy łączącej strony rolę zawiadomienia przewidzianego przez art. 25 ust. 1 ustawy spełniałoby zawiadomienie o wykonaniu przewidziane przez paragraf 7.1.1 umowy o ustanowieniu zastawu rejestrowego. W takim wypadku ustalenie, że nie istnieje uprawnienie zastawnika do złożenia oświadczenia stanowiącego zawiadomienie o wykonaniu uniemożliwiłoby pozaegzekucyjne zaspokojenie z przedmiotu zastawu, a tym samym interes prawny wnioskodawcy w ustaleniu nieistnienia takiego uprawnienia nie budziłby wątpliwości.

Jednakże nawet przyjęcie, w ślad za powołanym poglądem Sądu Najwyższego, że zawiadomienie, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów nie jest konieczną przesłanką przystąpienia do pozaegzekucyjnej realizacji roszczeń z przedmiotu zastawu rejestrowego, nie mogłoby prowadzić do wniosku, iż wnioskodawca nie ma interesu prawnego w dochodzeniu ustalenia braku uprawnienia uczestnika do złożenia oświadczenia stanowiącego zawiadomienie o wykonaniu. Zasadnie wnioskodawca w odpowiedzi na zażalenie wskazuje na istotną różnicę pomiędzy unormowaniem zawartym w ustawie o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów a postanowieniami umowy dotyczącymi realizacji uprawnień przez zastawnika. Umowa zawarta przez strony odmiennie niż ustawa unormowała sposób realizacji uprawnień zastawnika. W szczególności przepis art. 25 ustawy nie nakłada na zastawnika obowiązku dokonania w zawiadomieniu wyboru sposobu zaspokojenia. Tymczasem, stosownie do paragrafu 7.1.1 umowy zawiadomienie o wykonaniu powinno wskazywać wybrany sposób zaspokojenia, zaś ewentualna zmiana decyzji zastawnika w tym przedmiocie wymaga doręczenia nowego zawiadomienia o wykonaniu. Już samo to postanowienie wyraźnie wskazuje, że zawiadomienia o wykonaniu jest koniecznym wymogiem realizacji uprawnień zastawnika. Nadto, odmiennie niż to wynika z art. 22 ust. 2 pkt 2 i art. 25 ust. 1 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, w wypadku wyboru jako sposobu zaspokojenia przejęcia udziałów obciążonych zastawem, zawiadomienie o wykonaniu wskazujące ten sposób zaspokojenia jest oświadczeniem powodującym przejście prawa z upływem 7-dniowego terminu od dnia doręczenia tego zawiadomienia przez zastawnika zastawcy (paragraf 7.3 umowy). Tymczasem ustawa nie wiąże takiego skutku z zawiadomieniem, o którym mowa w art. 25 ust. 1, ale dla przejęcia na własność przedmiotu zastawu, jakim są udziały w spółce, koniecznym byłoby złożenie zastawcy przez zastawnika odrębnego oświadczenia o przejęciu tych praw. Nie ma zatem wątpliwości, że zakaz złożenia oświadczenia przewidzianego przez paragraf 7.1.1 umowy wyklucza zaspokojenie się z przedmiotu zastawu w sposób przewidziany w umowie, a w szczególności wyklucza przejęcie zastawionych udziałów.

Kwestionowanie interesu prawnego wnioskodawcy w ustaleniu nieistnienia uprawnienia uczestnika do złożenia zawiadomienia o wykonaniu poprzez odwołanie się do argumentacji związanej z treścią art. 25 ust. 2 ustawy o zastawie

rejestrwym i rejestrze zastawów jest również nietrafne. Skarżący odwołuje się do określonego w tym przepisie uprawnienia zastawcy do wytoczenia w terminie 7 dni od przewidzianego w art. 25 ust. 1 zawiadomienia powództwa o ustalenie, że wierzytelność nie istnieje albo nie jest wymagalna i wywodzi stąd wniosek, że nie jest koniecznym dla przejęcia na własność przedmiotu zastawu uprzednie zawiadomienie o zamierzonym podjęciu działań zmierzających do zaspokojenia roszczeń zastawnika, albowiem w takim wypadku ustawodawca przewidywałby również możliwość uzyskania przez zastawcę ochrony w drodze ustalenia nieistnienia czynności poprzedzających, a nadto odwołując się do poglądu o braku konieczności składania zawiadomienia o zamiarze podjęcia takich działań dla realizacji praw z zastawu wskazuje na brak interesu prawnego w ustaleniu. Ta argumentacja jest nietrafna. Przede wszystkim przepis art. 25 ust. 2 nie wymienia wyczerpująco możliwych roszczeń. W przeciwnym wypadku, przy przyjęciu prezentowanego w zażaleniu poglądu o braku konieczności składania oświadczenia, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, od uznania zastawnika zależałoby, czy zastawca posiadałby środki jakiegokolwiek skutecznej obrony przed przejęciem przez zastawnika przedmiotu zastawu lub jego sprzedażą pozaegzekucyjną. Nadto przyjęcie, że przepisy art. 22, art. 24 i art. 25 ustawy o zastawie rejestrwym i rejestrze zastawów nie stanowią o minimalnych warunkach ochrony zastawcy w przypadku pozaegzekucyjnego sposobu zaspokojenia zastawnika, a zatem mógłby powstać przewidziany przez strony w umowie skutek przejęcia przez zastawnika zastawionych udziałów poprzez samo złożenie zawiadomienia o wykonaniu, powodowałoby, że powództwo o ustalenie braku uprawnienia do złożenia takiego oświadczenia stawałoby się jedynym rzeczywiście skutecznym środkiem mogącym zapobiec takiemu przejęciu.

Niezależnie jednak od kwestii, którą z ww. interpretacji art. 25 przyjmiemy, podzielić trzeba pogląd przedstawiony w odpowiedzi na zażalenia, że interes prawny w ustaleniu istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego wyklucza możliwość wystąpienia z powództwem dalej idącym. Powództwa wymienione przez art. 25 ust. 2 nie mogą być uznane za powództwa dalej idące, niż powództwo wskazane we wniosku o zabezpieczenie. W rzeczywistości wymienienie tych powództw w powołanym przepisie ma służyć dwóm celom. Po pierwsze w wypadku wytoczenia jednego z tych powództw w terminie wskazanym w powołanym przepisie powód jest zwolniony od wykazania interesu prawnego w ustaleniu, że wierzytelność nie istnieje albo nie jest wymagalna w całości lub w części. Po drugie, z mocy art. 25 ust. 3 uchybienie przez zastawcę 7-dniowemu terminowi do wytoczenia powództwa, liczonemu od otrzymania zawiadomienia od zastawnika, pozbawia zastawcę możliwości żądania zabezpieczenia. Przepis ten w żadnym wypadku nie ogranicza jednak zastawcy we wcześniejszym wytoczeniu powództwa, w tym również innego powództwa o ustalenie. W takim wypadku interes prawny zastawcy wynika z potrzeby usunięcia niepewności co do istniejącej między stronami sytuacji prawnej i realizuje się w chwili, gdy podjęte przez zastawnika działania wskazują na zagrożenie, że przystąpi on do realizacji swych uprawnień z zastawu rejestrwego. W rozpoznawanej sprawie podjęte przez uczestnika działania jednoznacznie na takie zagrożenie wskazują. Nie jest przy tym konieczne dla istnienia interesu prawnego, iż czynność, której spór dotyczy, miałaby być ostatnią czynnością uprawnionego powodująca bezpośrednio realizację jego uprawnień, gdyż niepewność co do sytuacji prawnej stron może wystąpić i z reguły występuje już na wcześniejszym etapie sporu stron.

Uczestnik w zażaleniu kwestionuje interes prawny wnioskodawcy w wytoczeniu powództwa o ustalenie wskazane we wniosku o zabezpieczenie twierdząc, że nawet uwzględnienie takiego powództwa nie usunie dalszej niepewności co do istniejącego pomiędzy stronami stosunku prawnego, a to z tej przyczyny, że zastaw rejestrwy na udziałach w spółce z o.o. (...) jest tylko jedną z form zabezpieczeń przewidzianych w umowie pożyczki, a zatem ewentualny wyrok uwzględniający powództwo nie wyeliminuje możliwości skorzystania z innych zabezpieczeń. Także i ten zarzut nie jest zasadny. Okoliczność, iż ewentualne ustalenie zgodne z żądaniem pozwu, który ma być wniesiony, wyeliminuje możliwość skorzystania z jednego z przewidzianych umowa pożyczki sposobów zabezpieczenia wierzytelności, dostatecznie uzasadnia istnienie interesu prawnego po stronie wnioskodawcy, gdyż ogranicza uczestnika w możliwości skorzystania przez niego z uprawnień, jakie według jego twierdzeń by mu przysługiwały. Interes prawny tak rozumiany odnosi się do stosunku prawnego związanego z konkretnym uprawnieniem uczestnika, eliminując możliwość skorzystania z niego. Uczestnik w zażaleniu wskazuje, iż stosownie do umowy zastawu na aktywach spółki (...) może złożyć analogiczne zawiadomienie o wykonaniu i doprowadzić do przejęcia na własność przedsiębiorstwa prowadzonego przez tę spółkę. Przejęcie przedsiębiorstwa prowadzonego przez spółkę prowadzi jednak do zupełnie odmiennych skutków niż przejęcie udziałów w spółce, gdyż w jego wyniku spółka przestaje wprawdzie być właścicielem

przedsiębiorstwa, jednak przejmujący je wierzyciel nie staje się udziałowcem samej spółki. Oczywiście realizacja innych zabezpieczeń na mieniu dłużnika może doprowadzić w konsekwencji do egzekucji z jego udziałów w spółce (...). Jednakże przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu egzekucyjnym dają wtedy dłużnikowi możliwość skorzystania z przewidzianych tak środków obrony przed egzekucją, jak też zwalczania samego tytułu wykonawczego, których to uprawnień dłużnik nie ma w przypadku pozaegzekucyjnej realizacji zastawu rejestrowego.

Kwestionowanie przez skarżącego przyjęcia za uprawdopodobnione, iż zaakceptował on wybór B. T. jako audytora upoważnionego do zbadania wskaźnika zadłużenia w 2013 r. jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Przepis art. 730⁽¹⁾ § 1 k.p.c. stanowi, że przesłanką zabezpieczenia jest uprawdopodobnienie roszczenia oraz interesu prawnego w zabezpieczeniu. W konsekwencji nie wymagało uprawdopodobnienia, że B. T. jest audytorem uprawnionym do zbadania wskaźnika zadłużenia, gdyż ta okoliczność nie jest ani przesłanką roszczenia, ani interesu prawnego w zabezpieczeniu. Dla rozstrzygnięcia istotne było natomiast, czy dołączona do wniosku o zabezpieczenie opinia B. T. o wysokości wskaźnika zadłużenia spółki (...) uprawdopodobnia, że wskaźnik ten nie przekroczył poziomu przyjętego w umowie. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu dowodowym dla rozstrzygnięcia tej kwestii, jako wymagającej wiadomości specjalnych, powodowałyby konieczność skorzystania z opinii biegłego (art. 278 § 1 k.p.c.). Jednakże z mocy art. 243 k.p.c., który z mocy art. 13 § 2 k.p.c. znajduje zastosowanie w postępowaniu zabezpieczającym, zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne. Stąd sąd może uznać okoliczność wymagającą wiadomości specjalnych za uprawdopodobnioną opierając się na opinii sporządzonej na prywatne zlecenie strony i przez nią przedłożonej. Bezsporna między stronami okoliczność, że B. T. jest audytorem, co do którego uczestnik wyraził zgodę na badanie bilansu (...) sp. z o.o. za 2012 r. jest faktem dającym opinii przez ten podmiot sporządzonej przymiot wiarygodności, gdyż świadczy ona, że obie strony darzą tego audytora zaufaniem. Stąd zasadnie sąd I instancji uznał, że ta opinia daje podstawy do przyjęcia za uprawdopodobnione, że wskaźnik zadłużenia spółki (...), liczony w sposób określony przez paragraf 7.8 umowy pożyczki, nie przekroczył określonej tam granicy 8,0.

Uczestnik, dla obalenia wiarygodności twierdzenia wynikającego z powołanej opinii audytora B. T. o wysokości wskaźnika (...), przedłożył wraz z zażaleniem sporządzoną na jego prywatne zlecenie opinię sporządzoną przez (...) Sp. z o.o., z której wynika przekroczenie przez (...) sp. z o.o. poziomu 8,0 wskaźnika (...). Posługując się tą opinią uczestnik zarzuca, że w opinii B. T. pominięto zadłużenie spółki (...) w kwocie przekraczającej 3.440.000 euro, wynikającej z zawartej między stronami umowy pożyczki, do której spłaty, zgodnie z treścią preambuły umowy oraz jej paragrafu 1.14, zobowiązana jest również ta spółka. Ten zarzut nie jest jednak trafny. Strony w paragrafie 7.8 umowy pożyczki jednoznacznie określiły sposób liczenia wskaźnika zadłużenia (...). Umowa stanowi, że wskaźnik ten oblicza się z uwzględnieniem całości zadłużenia wobec osób trzecich. Mając na uwadze, że nie można być swoim własnym dłużnikiem, nie sposób rozumieć określenia „osób trzecich” jako wyłączającego same strony umowy pożyczki. W konsekwencji oczywistym jest, że zadłużenie (...) sp. z o.o. wobec stron umowy pożyczki, to jest wnioskodawcy i uczestnika, nie jest uwzględniane przy wyliczaniu wskaźnika (...). W konsekwencji przedłożona wraz z zażaleniem opinia jest na błędnych przesłankach i nie może podważyć uprawdopodobnienia przez wnioskodawcę faktu, że wskaźnik ten nie przekroczył poziomu określonego w umowie jako uprawniającego pożyczkodawcę do złożenia oświadczenia – zawiadomienia o wykonaniu. Twierdzenia tego nie mogą podważyć przytoczone w zażaleniu fakty dotyczące próby zastosowania się przez przedstawiciela (...) sp. z o.o. do wezwania do przedłożenia planu działania.

Uczestnik zarzuca też, że sąd I instancji zakazując złożenia przewidzianego w paragrafie 7.1.1 umowy o ustanowieniu zastawu rejestrowego oświadczenia obejmującego zawiadomienie o wykonaniu opartego na naruszeniu paragrafów 7.8 i 7.9 umowy pożyczki nadmiernie obciążył obowiązanego, gdyż uniemożliwił w ten sposób złożenia takiego zawiadomienia opartego na naruszeniach mogących zaistnieć w przyszłości. Także i ten zarzut nie jest trafny. Wnioskodawca w odpowiedzi na zażalenia trafnie podnosi, że uczestnik ocenia stan naruszenia powołanych postanowień umowy pożyczki jako mający charakter ciągły i trwający nieprzerwanie od lutego 2013 r. Istotnie stwierdzenie to znajduje podstawy w wyraźnych sformułowaniach pism uczestnika. W konsekwencji odniesienie się do stanu z określonej daty nie byłoby skutecznym środkiem zabezpieczającym roszczenie, gdyż nie przeciwdziałałoby złożeniu oświadczenia o zawiadomieniu o wykonaniu opartego na stanie z daty późniejszej, przy przyjęciu przez

obowiązanego takiego samego sposobu wyliczenia wskaźnika (...) jak zakwestionowany w niniejszej sprawie. Niezależnie od tego dostrzec trzeba, że nie można przyjąć nadmiernego obciążenia obowiązanego przez czasowe uniemożliwienie mu skorzystania z jednego z licznych zabezpieczeń jego wierzytelności z tytułu pożyczki.

Nie zasługuje na uwzględnienie także wniosek uczestnika o uzależnienie wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia od złożenia kaucji. Tego rodzaju postanowienie byłoby zasadne, gdyby wynikająca z postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia niemożność realizacji wierzytelności wiązała się z wysokim prawdopodobieństwem poniesienia szkody przez pożyczkodawcę. W niniejszej sprawie tak nie jest, a wynika to jednoznacznie z argumentacji użytej w zażaleniu, a wskazującej, iż z uwagi na inne możliwości realizacji wierzytelności zabezpieczenie w sposób określony w postanowieniu, zdaniem uczestnika, pozbawione jest istotnego znaczenia, gdyż może on zrealizować swą wierzytelność względem wnioskodawcy w inny przewidziany umową sposób.

Z powyższych przyczyn zażalenie jest bezzasadne i na podstawie art. 385 w zw. z art. 397 § 2 i z art. 13 § 2 k.p.c. podlega oddaleniu.