

Sygn. akt **XXVI GCo 281/20**

Dnia 8 stycznia 2021 r.

## POSTANOWIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący – sędzia del. Joanna Dębowska-Matwijów

po rozpoznaniu 8 stycznia 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy

**z wniosku (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.**

**z udziałem (...) sp. z o.o. w W.**

w przedmiocie wniosku uprawnionego o zabezpieczenie

**postanawia:**

1. udzielić zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego uprawnionej (...) sp. z o.o. w W. przeciwko obowiązanej (...) sp. z o.o. w W. o ukształtowanie stosunku prawnego na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. - wynikającego z umowy najmu z dnia 23 grudnia 2003 r., w ten sposób, że:

a) zawiesić obowiązek uprawnionego do zapłaty na rzecz obowiązanego przewidzianych w umowie najmu z 23 grudnia 2003 r. czynszu najmu oraz opłat eksploatacyjnych określonych w powyższej umowie najmu w następujących wysokościach:

- za miesiąc wrzesień 2020 r. w kwocie przekraczającej 86 % czynszu uzgodnionego za ten miesiąc,
- za miesiąc październik 2020 r. w kwocie przekraczającej 81 % czynszu uzgodnionego za ten miesiąc
- za miesiąc listopad 2020 r. w kwocie przekraczającej 76 % czynszu uzgodnionego za ten miesiąc,

b) zawiesić obowiązek Uprawnionego do zapłaty na rzecz Obowiązanego przewidzianych w umowie najmu z 23 grudnia 2003 r. czynszu najmu oraz opłat eksploatacyjnych określonych w powyższej umowie najmu od dnia 01 grudnia 2020 r. do czasu zakończenia postępowania w pierwszej instancji, w sprawie o której mowa w pkt.3, w procencie odpowiadającym połowie liczby punktów procentowych spadku przychodów uprawnionego ze sprzedaży w przedmiocie najmu określonym umową najmu z dnia 23 grudnia 2003 r. w danym miesiącu kalendarzowym w porównaniu z danym miesiącem w roku 2019 r.,

2. oddalić wnioski w pozostałym zakresie,

3. wyznaczyć uprawnionej dwutygodniowy termin na wniesienie powództwa przeciwko obowiązanemu o ukształtowanie stosunku prawnego na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. -wynikającego z umowy najmu z 23 grudnia 2003 r., pod rygorem upadku zabezpieczenia.

sędzia del. Joanna Dębowska-Matwijów

## UZASADNIENIE

Wnioskiem nadanym na pocztę 23 grudnia 2020 r. (koperta – k. 569) (...) sp. z o.o. wystąpiła przeciwko (...) sp. z o.o. o udzielenie jej zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania o sądową zmianę postanowień umowy (art. 357<sup>1</sup> k.c.) poprzez:

1) **zawieszenie obowiązku zapłaty** na rzecz obowiązanego wynikających z umowy najmu z 23 grudnia 2003 r. (dalej: Umowa) czynszu najmu oraz opłat eksploatacyjnych określonych w pkt. 9.1. Umowy w następujących wysokościach: 15 % za marzec 2020 r., 53% za kwiecień 2020 r., 40% za maj 2020 r., 25% za czerwiec 2020 r., 8% za lipiec 2020 r., 13% za sierpień 2020 r., 14% za wrzesień 2020 r., 19% za październik 2020 r. oraz 24% za listopad 2020 r. oraz orzeczenie, że obowiązany nie jest uprawniony do stosowania jakichkolwiek sankcji przewidzianych w Umowie Najmu lub przepisach prawa w związku z brakiem płatności czynszu i opłat w zawieszonym zakresie,

2) orzeczenie, że obowiązany nie jest uprawniony do pokrycia z gwarancji bankowej lub kaucji zabezpieczającej ustanowionej zgodnie z Umową Najmu należności w zawieszonym zakresie zgodnie z pkt. 1, a w przypadku, gdy obowiązany skorzystał z gwarancji bankowej lub kaucji zabezpieczającej w celu zaspokojenia należności z tytułu czynszu, lub opłat eksploatacyjnych za Przedmiot Najmu za miesiące od marca do listopada 2020 r. - obowiązany zobowiązany jest do zwrotu tych płatności na rzecz uprawnionego w zakresie zawieszonym zgodnie z pkt. 1 postanowienia, a uprawniony nie będzie zobowiązany do uzupełnienia gwarancji bankowej lub kaucji spożytkowanej na powyższe należności oraz obowiązany nie będzie uprawniony do skorzystania z jakichkolwiek sankcji przewidzianych w Umowie Najmu lub Kodeksie cywilnym w związku z nieuzupełnieniem gwarancji bankowej lub kaucji zużytej na opisane powyżej należności,

3) orzeczenie, że za czas obowiązywania stanu epidemii wirusa (...) zgodnie z rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 46 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284, 322 i 374 ze zm.) począwszy od miesiąca grudnia 2020 r. czynsz najmu oraz opłaty eksploatacyjne określone w pkt. 9.1. Umowy Najmu za dany miesiąc ulegają obniżeniu o procent spadku przychodów ze sprzedaży w przedmiocie najmu określonym w Umowie Najmu w danym miesiącu w porównaniu z danym miesiącem w roku 2019.

4) orzeczenie, że za czas obowiązywania stanu epidemii wirusa (...) zgodnie z rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 46 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284, 322 i 374 ze zm.) obowiązany nie jest uprawniony do skorzystania z gwarancji bankowej lub kaucji zabezpieczającej ustanowionej w Umowie Najmu oraz do wypowiedzenia Umowy Najmu ani zastosowania innych sankcji przewidzianych w Umowie Najmu lub Kodeksie cywilnym w przypadku dokonywania przez uprawnionego płatności czynszu najmu lub opłat eksploatacyjnych określonych w pkt. 9.1. Umowy Najmu za dany miesiąc w wysokości pomniejszonej o procent spadku przychodów ze sprzedaży w przedmiocie najmu określonym w Umowie Najmu w danym miesiącu w porównaniu z danym miesiącem w roku 2019.

Uprawniona wносиła ponadto o wyznaczenie jej dwutygodniowego terminu na wniesienie pozwu.

Uprawniona wskazała, że jest najemcą zlokalizowanej w centrum handlowym (...) przy ul. (...) w K. przestrasznij handlowej o powierzchni około 502 m<sup>(2)</sup>, na której prowadzi punkt handlowy, w którym oferuje produkty apteczne i drogeryjne. Wskazała, że łączy ją z obowiązaną, zawarta 23 grudnia 2003 r. umowa najmu na czas określony, umowa najmu (wraz z aneksami), z której wynika m.in. obowiązek zapłaty czynszu podstawowego w wysokości 28.560 zł (§ 3 pkt (i) aneksu nr 5) albo czynszu od obrotu w wysokości 16% miesięcznych obrotów, gdy jego wysokość w danym miesiącu przewyższa wysokość czynszu podstawowego (§ 3 pkt (ii) aneksu nr 5).

Obowiązana podniosła, że na skutek epidemii koronawirusa SARS-CoV-2 możliwość wykonywania przez nią działalności została znacznie ograniczona skutkując pogorszeniem wyników sprzedażowych, a prowadzone z Obowiązaną rokowania nie doprowadziły do osiągnięcia porozumienia.

### **Sąd zważył, co następuje.**

Wniosek uprawnionej okazał się częściowo zasadny i w tej części został uwzględniony, prowadząc do udzielenia zabezpieczenia polegającego na tymczasowym, tj. trwającym od 1 września 2020 r. do czasu zakończenia postępowania w pierwszej instancji w sprawie o ukształtowanie treści łączącego strony, a wynikającego z zawartej 23 grudnia 2003 r. umowy najmu, stosunku prawnego, w ten sposób, że

2. udzielić zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego uprawnionej (...) sp. z o.o. w W. przeciwko (...) sp. z o.o. w W. o ukształtowanie stosunku prawnego na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. -wynikającego z umowy najmu z 23 grudnia 2003 r., w ten sposób, że:

c) zawiesić obowiązek uprawnionego do zapłaty na rzecz obowiązanego przewidzianych w umowie najmu z 23 grudnia 2003 r. czynszu najmu oraz opłat eksploatacyjnych określonych w powyższej umowie najmu w następujących wysokościach:

- za miesiąc wrzesień 2020 r. w kwocie przekraczającej 86 % czynszu uzgodnionego za ten miesiąc,
- za miesiąc październik 2020 r. w kwocie przekraczającej 81 % czynszu uzgodnionego za ten miesiąc
- za miesiąc listopad 2020 r. w kwocie przekraczającej 76 % czynszu uzgodnionego za ten miesiąc,

d) zawiesić obowiązek uprawnionego do zapłaty na rzecz obowiązanego przewidzianych w umowie najmu z 23 grudnia 2003 r. czynszu najmu oraz opłat eksploatacyjnych określonych powyższej umowie najmu od 1 grudnia 2020 r. na czas toczącego się postępowania sądowego, o którym mowa w pkt.3, w procencie odpowiadającym połowie liczby punktów procentowych spadku przychodów uprawnionego ze sprzedaży w przedmiocie najmu określonym umową najmu z dnia 23 grudnia 2003 r. w danym miesiącu kalendarzowym w porównaniu z danym miesiącem w roku 2019 r.,

Zabezpieczenie może być udzielone w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny (art. 730 § 1 k.p.c.), także przed wszczęciem postępowania (art. 730 § 2 zd. 1 k.p.c.), jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Zgodnie z przepisem art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c., udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia.

Uprawniony powinien uprawdopodobnić istnienie roszczenia, a więc podnieść twierdzenia, które oceniane obiektywnie dadzą podstawę uznania za wiarygodny jego opis stosunków z obowiązanym i płynących z nich obowiązków (roszczeń). Zgodnie z przepisem art. 243 k.p.c. zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawodawca żąda uprawdopodobnienia zamiast udowodnienia. Przeprowadza się je za pomocą środków nie skrzepowanych wymaganiami stawianymi co do formy przez przepisy ustawy procesowej o postępowaniu dowodowym.

Roszczeniem, o którego zabezpieczenie wniosła uprawniona jest przewidziane w art. 357<sup>1</sup> k.c. prawo wystąpienia do sądu o oznaczenie wysokości świadczenia, jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia (w dotychczasowej wysokości) byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąco stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy. Roszczenie, które uprawniona opisała we wniosku o udzielenie zabezpieczenia ma charakter roszczenia niepieniężnego, chociaż jest oczywiście roszczeniem majątkowym.

Z treści przepisu powołanego przez uprawnioną wynika, że ingerencja sądu w treść łączącego strony umownego stosunku obligacyjnego może mieć miejsce przy spełnieniu następujących przesłanek:

- 1) zobowiązanie wynika z umowy;
- 2) po zawarciu umowy, ale przed wykonaniem zobowiązania nastąpiła nadzwyczajna zmiana stosunków;
- 3) skutkiem powyższej zmiany są nadmierne trudności w spełnieniu świadczenia albo groźba rażącej straty dla jednej ze stron;
- 4) strony nie przewidywały wpływu nadzwyczajnej zmiany stosunków na zobowiązanie

W ocenie Sądu, uprawniona uczyniła zadość ciężarowi uprawdopodobnienia roszczenia; przytoczyła odpowiednie twierdzenia oraz poparła je dokumentami prywatnymi. Uprawniona twierdziła, że łączy ją z obowiązującą zawarta 23 grudnia 2003 r. umowa najmu przestrzeni handlowej o powierzchni około 502 m<sup>(2)</sup> mieszczącej się w centrum handlowym (...) i przedstawiła jej kopię (k. 42-53), wraz z załącznikami: nr 1 (k. 99v-100), nr 2 (k. 100v), nr 5 (k.109), aneks nr 6 (k.113), aneks nr 3 z dnia 16 lutego 2015 (k.114- 212) . Uprawniona opisała też w jaki sposób wystąpienie epidemii wpłynęło na osiągane przez nią przychody i zaoferowała dowody na poparcie swoich twierdzeń, w tym wydruki z wykorzystywanego przez siebie systemu księgowego za poszczególne miesiące w latach 2019 r. - 2020 r. (w ujęciu miesięcznym oraz jako wartość skumulowana) , zestawienia przychodów i kosztów oraz sprawozdania finansowe.

Uprawniona opisała jakiej wysokości czynsz przewiduje umowa i w jakiej proporcji pozostawał on do przychodów osiąganych w okresie od stycznia 2019 r. do września 2020 r.

Poza tym, istnienie roszczenia uprawdopodobnia występowanie zjawisk o charakterze powszechnym, znanych Sądowi jako fakty notoryjne. Takim faktem jest występowanie pandemii oraz jej wpływ na życie społeczne, w tym funkcjonowanie przedsiębiorców. Wpływ ten częściowo wynika bezpośrednio z występowania pandemii, a częściowo wiąże się z obowiązywaniem regulacji prawnych wprowadzonych w reakcji na pandemię. W tej sytuacji uprawnione jest uznanie za uprawdopodobnione istnienie związku pomiędzy wystąpieniem epidemii (nadzwyczajna zmiana stosunków), a nadmierną trudnością w spełnieniu świadczenia albo groźbą rażącej straty uprawnionej. W dacie wydania postanowienia o zabezpieczeniu, tj. 8 stycznia 2021 r. obowiązywał zakaz handlu w galeriach handlowych, który bezpośrednio nie dotyczył uprawnionej, ale skutkowało tym, że galeria nie była już tak chętnie odwiedzana przez klientów, a to wiązało się ze spadkiem dochodów uzyskiwanych ze sprzedaży oferowanych w aptece i drogerii towarów. Zakaz ten przestał obowiązywać w dniu 1 lutego 2021 r.

Zgodnie z przepisem art. 730<sup>1</sup> § 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. Pojęcie „interes prawny” ma charakter normatywny, ale nie zostało to przez ustawodawcę zdefiniowane. Wielokrotnie pojawia się ono w ustawie procesowej jako przesłanka różnych instytucji prawnych. Jako przesłanka udzielenia zabezpieczenia „interes prawny” wiąże się z celem ochrony tymczasowej, którym jest wyeliminowanie zagrożenia praw podmiotowych, a niekiedy także innych interesów do czasu, kiedy możliwe stanie się udzielenie ochrony definitywnej. Uprawniony uprawdopodobnił, że w przypadku braku zabezpieczenia, jego sytuacja ulegnie dalszemu pogorszeniu, zmuszony będzie szukać znacznej redukcji kosztów, np. w postaci zwolnień grupowych pracowników. Brak zabezpieczenia, może skutkować tym, że obowiązany skorzysta z sankcji przewidzianych w umowie najmu, tak jak to uczynił podczas rozmów ugodowych w przedmiocie obniżenia czynszu i skorzystał z gwarancji bankowej 1 września 2020 r. (k. 19). Zdaniem Sądu wobec powyższego, uprawniona wykazała interes prawny w udzieleniu jej zabezpieczenia.

Roszczenie, które uprawniona opisała we wniosku o udzielenie zabezpieczenia ma charakter roszczenia niepieniężnego, aczkolwiek jest roszczeniem majątkowym. Sposoby zabezpieczenia roszczeń pieniężnych zawarte w art. 747 k.p.c. były zatem w sprawie niewiążące i sąd mógł na mocy art. 755 § 1 k.p.c. zastosować inny sposób zabezpieczenia, uznany przez siebie za odpowiedni, będąc przy tym związanym żądaniem wniosku (art. 738 k.p.c.). Przy wyborze sposobu zabezpieczenia Sąd kierował się ogólną dyrektywą postępowania zabezpieczającego wyrażoną

w art. 730<sup>1</sup> § 3 k.p.c. uwzględniając interesy stron w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę.

Uprawniona wnosiła o udzielenie jej zabezpieczenia poprzez czasowe zawieszenie zapłaty części czynszu, który winna zapłacić na rzecz obowiązanego.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie udzielenia ochrony tymczasowej nie może wykraczać zakresem swojego działania poza czas trwania postępowania rozpoznawczego, w którym zapadnie rozstrzygnięcie co do istoty sprawy. Sąd zdecydował o zawieszeniu obowiązku zapłaty części czynszu na czas trwania postępowania w pierwszej instancji, a nie jak wnioskowano na czas trwania pandemii.

Uprawniony, ze względu na rodzaj prowadzonej działalności ma większe możliwości dostosowania się do nowych, wywołanych pandemią warunków prowadzenia działalności gospodarczej. Przynajmniej część oferowanych towarów może sprzedawać za pośrednictwem Internetu i dostarczać produkty bezpośrednio do nabywców poprzez inne kanały dystrybucji, niż sprzedaż w sklepie stacjonarnym. Mniejsze pole manewru ma w tym zakresie przedsiębiorca zajmującym się wynajmowaniem powierzchni w dużych centrach handlowych. W ocenie sądu uprawniony do końca listopada 2020 r. miał dość czasu na podjęcie odpowiednich kroków. Dlatego też Sąd uznał, że od 1 grudnia 2020 r. zakres udzielonego zabezpieczenia powinna ulec ograniczeniu.

Sąd nie uwzględnił wniosku o modyfikację, w ramach zabezpieczenia, obowiązków czynszowych w okresie od 14 marca 2020 r. do 4 maja 2020 r. Sąd wziął pod uwagę funkcjonowanie w obrocie prawnym tzw. tarczy antykrzysowej, czyli rozwiązań prawnych przewidzianych w ustawie z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, ustawie z 31 marca 2020 r. nowelizującej ustawę COVID-19, ustawie z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2. Rozwiązania te służyły obniżeniu kosztów pracy i umożliwiały kontynuowanie działalności gospodarczej mimo trudności wywołanych pandemią COVID-19. Jeśli nie znosiły całkowicie skutków wywołanych wystąpieniem pandemii, to z pewnością znacznie skutki te łagodziły, co nie może pozostać bez wpływu na poszukiwanie równowagi kontraktowej między przedsiębiorcami.

Oddalono wniosek co do zawieszenia obowiązku zapłaty czynszu za miesiąc marzec, kwiecień, maj, czerwiec, lipiec, sierpień 2020 r.. Obowiązana skorzystała z gwarancji bankowej i rozliczyła ją (k. 510), zaliczając na poczet należności czynszowych za te ww. miesiące, a więc nie ma potrzeby zawieszać obowiązku zapłaty czynszu za te okresy, gdyż czynsz ten został już uregulowany.

Wniosek o zabezpieczenie został uwzględniony w zakresie zawieszenia obowiązku uprawnionego do zapłaty na rzecz obowiązanego przewidzianych w umowie najmu z 23 grudnia 2003 r. czynszu najmu oraz opłat eksploatacyjnych określonych w umowie najmu w następujących wysokościach: 1) za miesiąc wrzesień 2020 r. w kwocie przekraczającej 86 % czynszu uzgodnionego za ten miesiąc, 2) za miesiąc październik 2020 r. w kwocie przekraczającej 84 % czynszu uzgodnionego za ten miesiąc, 3) za miesiąc listopad 2020 r. w kwocie przekraczającej 76 % czynszu uzgodnionego za ten miesiąc.

Orzeczonego zakres wynikał z tego, że uprawniony uprawdopodobnił, że spadek jego przychodów w porównaniu z analogicznym miesiącem 2019 r. w 2020 r. wyniósł we wrześniu 14 %, w październiku 16 %, a w listopadzie 24 % (k.23).

Od 1 grudnia 2020 r. Sąd podzielił po połowie obie strony ryzykiem związanym ze spadkiem przychodów z działalności gospodarczej prowadzonej w przedmiotowym lokalu przez uprawnioną w galerii obowiązanego. Jeżeli spadek przychodów będzie 10 %, to obniżenie będzie o 5 %.

Nie można zapominać, że uprawniona spółka w momencie orzekania w przedmiocie zabezpieczenia była w korzystniejszej sytuacji niż reszta najemców, gdyż mogła nadal prowadzić swoją działalność nie tylko w najmowanym

lokalu, ale również on line. Takich możliwości nie mają inni najemcy z uwagi na charakter oferowanych usług (np. siłownie w centrach handlowych) czy też oferowane towary.

Prawdą jest, że zamknięcie innych sklepów i mały ruch turystyczny w K. sprawiły, że zmalała liczba potencjalnych klientów galerii handlowych, a tym samym osób kupujących u uprawnionej. Dlatego wniosek o zabezpieczenie został częściowo uwzględniony.

W zakresie gwarancji bankowej (k. 63), pkt. 15 umowy (k.52) stanowi, że gwarancja została przedstawiona tytułem zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązań ciążących na uprawnionym w okresie trwania umowy najmu. W okresie trwania niniejszego zabezpieczenia, uprawniony zobowiązany jest do zapłaty czynszu i opłat w granicach wskazanych w pkt 1 postanowienia i w tych granicach wykonanie zobowiązań jest zabezpieczone gwarancją.

Biorąc pod uwagę wyważenie interesów obu stron, w tym obowiązanego, który nie był objęty przepisami „tarczy” i też ma stałe koszty związane z obsługą centrum handlowego, należało orzec jak w sentencji postanowienia.

Zgodnie z przepisem art. 733 k.p.c., udzielając zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania w sprawie, sąd wyznacza termin, w którym pismo wszczynające postępowanie powinno być wniesione pod rygorem upadku zabezpieczenia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie przepisów art. 730 i 730<sup>1</sup> oraz 755 § 1 k.p.c., Sąd orzekł jak w sentencji postanowienia.

sędzia del. Joanna Dębowska-Matwijów

(...)

(...)

(...)

(...)