

POSTANOWIENIE

Dnia 11 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Bogusław Suter SO del. Grażyna Wołosowicz

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2017 r.

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa **Województwa (...) w O.**

przeciwko (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

o wydanie rzeczy

na skutek zażalenia pozwanego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 8 września 2017 r., sygn. akt V GC 161/17

p o s t a n a w i a :

oddalić zażalenie.

UZASADNIENIE

Województwo (...) w O. złożyło wniosek o udzielenie zabezpieczenia roszczenia (w sprawie przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. w W. o wydanie rzeczy) poprzez ustanowienie zarządu przymusowego nad (...) (...) - Województwo (...), wytworzonej w ramach Fazy Wykonawczej umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym z dnia 19 kwietnia 2013 r. Podało, że na mocy łączącej strony umowy z dnia 19 kwietnia 2013 r., pozwana spółka w ramach (...) wybudowała sieć, którą miała też zarządzać w ramach (...) poprzez zapewnienie efektywnego dostępu hurtowego, polegającego na zapewnieniu usług dostępowych przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. W związku z licznymi uchybieniami w trakcie wykonywania drugiej fazy umowy, które uniemożliwiały świadczenie usług dostępowych, doszło w dniu 9 grudnia 2016 r. do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym. Powód podnosił, że pomimo licznych wezwań, pozwana nie tylko nie wydała mu (...) ale poprzez swoje działania doprowadziła do sytuacji, w której obecnie (...) jest w znacznej części niezdatna do świadczenia usług dostępowych. Uzasadniając interes prawny w uzyskaniu zabezpieczenia wskazał, że w przypadku braku zabezpieczenia dopiero orzeczenie kończące w sprawie stworzy możliwość odzyskania (...) i umożliwienia świadczenia usług dostępowych oraz realizację celu publicznego. A właśnie

z uwagi na cel publiczny nie można dopuszczać do sytuacji, aby przez czas trwania procesu, usługi nie były świadczone, a sama sieć nadal dewastowana.

Postanowieniem z dnia 8 września 2017 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie, na czas trwania postępowania, ustanowił zarząd przymusowy nad (...) (...) - Województwo (...) wytworzonej w ramach Fazy Wykonawczej umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym z dnia 19 kwietnia 2013r., a stanowiącej własność Uprawnionego (wykaz składników (...) (...) wytworzonych w ramach Umowy (...) zawiera Załącznik nr 1 do pozwu k. 98-230); wyznaczył zarządcę w osobie podmiotu uprawnionego do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej uczelni państwowej (...) w O., (...)z siedzibą przy ul. (...), (...)-(...) O., wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez (...)pod numerem(...) zobowiązał zarządcę do składania kwartalnych sprawozdań ze swoich czynności oraz udokumentowanych sprawozdań rachunkowych, do dnia 10- go każdego miesiąca następującego po zakończeniu każdego kwartału; zobowiązał powoda do regulowania wynagrodzenia zarządcy przymusowego, z ewentualnym prawem regresu względem pozwanego.

Wskazał, że materiał dowodowy zebrany dotychczas w sprawie pozwalał na przyjęcie, że strona powodowa zarówno uprawdopodobniła roszczenie, jak i interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia (art. 730 k.p.c. i art. 730¹ § 1 i 2 k.p.c.). Do akt sprawy została bowiem załączona zarówno umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym z dnia 19 kwietnia 2013 r., jak również oświadczenie powoda z dnia 9 grudnia 2016 r. o wypowiedzeniu umowy ze skutkiem natychmiastowym, z uwagi na liczne uchybienia pozwanej w trakcie realizacji fazy umowy, polegającej na zapewnieniu świadczenia usług dostępowych. Powód wykazał również, że pozwana znajduje się w złej sytuacji finansowej, nadto sposób nadzoru, jaki sprawuje nad (...)nie gwarantuje ani zapewnienia dostępu do niej, jak również prowadzi do jej systematycznego niszczenia.

Mając na uwadze powyższe oraz to, że (...) została wybudowana za ok. 300 milionów złotych w celu dostawy usług internetowych do obszarów najmniej rozwiniętych, Sąd doszedł do wniosku, iż koniecznym jest ustanowienie zarządy przymusowego nad wybudowaną (...)w celu realizacji zadań dla jakich została stworzona oraz uniknięcia jej ewentualnej degradacji. Dodał, że ustanowienie zarządu przymusowego nad wybudowaną (...) powinno zapewnić należytą ochronę dla uprawnionego (powoda) oraz nie obciąży obowiązanego (pозwaney) ponad miarę.

W zażaleniu na to postanowienie, pozwana zarzuciła Sądowi I instancji naruszenie:

- art. 49 k.p.c. przez niewyłącznie się sędziego Sądu Okręgowego w Olsztynie W. K., pomimo że brał on udział w rozpoznaniu innych spraw toczących się z udziałem stron (w przedmiocie zażalenia na postanowienie o sprostowaniu postanowienia o zezwoleniu na złożenie świadczenia pieniężnego do depozytu oraz w przedmiocie wypłaty środków pieniężnych z depozytu);

- art. 730¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 755 k.p.c. przez oparcie orzeczenia o fałszywe twierdzenia strony powodowej, które w sposób wybiórczy przedstawiają stan faktyczny sprawy oraz pomijają istotne okoliczności, w tym m.in., że to po stronie powoda leżą przyczyny niemożności wykonywania przez spółkę usług polegających na świadczeniu usług dostępowych;

- art. 730¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 755 k.p.c. przez oparcie rozstrzygnięcia wyłącznie na twierdzeniach powoda i pominięciu stanowiska zaprezentowanego przez spółkę, a kwestionującego skuteczność złożonego oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy;

- art. 740 § 3 k.p.c. przez jego niezastosowanie i doręczenie postanowienia o zabezpieczeniu z pominięciem zarządcy, o którym mowa w tym przepisie.

Wnosiła o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wstępnie podkreślić należy, że postępowanie zabezpieczające jest postępowaniem uproszczonym i względnie odformalizowanym, a udzielenie zabezpieczenia, lub jego odmowa, niczego ostatecznie nie przesądza. Istotą postępowania zabezpieczającego jest bowiem to, że sąd dokonuje jedynie pobieżnej (wstępnej) analizy dostarczonego przez wnioskodawcę materiału dowodowego. Nie prowadzi zatem postępowania dowodowego, jest to bowiem domeną postępowania rozpoznawczego.

Nie przesądzając zatem o zasadności roszczeń, których uprawniony zamierza dochodzić od zobowiązanej, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że na obecnym etapie postępowania roszczenie Województwa (...) w O. przeciwko (...) Sp. z o.o. o wydanie rzeczy, zostało uprawdopodobnione w stopniu wystarczającym do udzielenia żądanego zabezpieczenia. Zaznaczyć przy tym należy, że w orzecznictwie sądowym utrwalony jest pogląd, iż roszczenie jest uprawdopodobnione, jeżeli prima facie istnieje znaczna szansa jego istnienia. Wymóg uprawdopodobnienia roszczenia wiąże się z koniecznością uprawdopodobnienia faktów, z których jest ono wywodzone. Podkreślić również trzeba, że uprawdopodobnienie nie przesądza udowodnienia mogącego być podstawą do pozytywnego rozstrzygnięcia co do meritum sprawy.

W związku z tym zwrócić należy uwagę, że z treści § 48 ust. 3 łączącej strony umowy o partnerstwie publiczno-prawnym, wynika uprawnienie do odstąpienia od umowy w przypadku rażącego naruszenia zapisów tej umowy. Co więcej, pozwana spółka sama przyznała, że umowa nie jest przez nią wykonywana w pełnym zakresie, co jednak tłumaczyła przyczynami wynikającymi z postawy powódki. Na obecnym etapie postępowania rozstrzygnięcie sporu na tym tle nie jest możliwe, wzięwszy jednak pod uwagę, że poza sporem jest fakt braku zasilania elementów (...) a także demontażu jej istotnych składników (Węzłów), a co za tym idzie niewywiązania się pozwanej z obowiązków związanych z wykonywaniem (...) poprzez zapewnienie efektywnego dostępu hurtowego, polegającego na zapewnieniu usług dostępowych przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, zatem uznać należało, że powódce udało się uprawdopodobnić roszczenie w stopniu wystarczającym do udzielenia zabezpieczenia. Zgodzić się należało również z Sądem pierwszej instancji, że odmowa udzielenia żądanego zabezpieczenia i nie ustanowienie zarządu przymusowego, mogłoby doprowadzić nie tylko do nieodwracalnych strat majątkowych, ale przede wszystkim prowadziłoby do akceptacji stanu, w którym przedmiotowa (...) nadal nie byłaby wykorzystywana w celu w jakim została zbudowana przy użyciu ogromnych nakładów finansowych.

Dlatego też zgodzić się należało z Sądem pierwszej instancji, że na obecnym etapie postępowania doszło zarówno do uprawdopodobnienia roszczenia, jak i interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, a zatem zaistniały przesłanki do uwzględnienia wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

Na marginesie z odnieść się zaś należało do podniesionego przez pozwaną zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 49 k.c. Przepis ten reguluje wyłączenie sędziego z mocy orzeczenia sądu na wniosek strony lub na żądanie samego sędziego. Podstawą wyłączenia sędziego jest łączący go ze stroną lub jej przedstawicielem stosunek tego rodzaju, że mogłby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego. W judykaturze ugruntował się pogląd, że to pojęcie obejmuje stosunek emocjonalny, gospodarczy, zależność służbową, powodującą przychylnie lub negatywne nastawienie sędziego do stron lub sprawy. Wnioskodawca powinien uprawdopodobnić przyczyny wyłączenia. Tymczasem w niniejszej sprawie pozwana nawet takiego wniosku nie złożyła. Tym niemniej zauważyć należy, że samo niezadowolenie strony z przebiegu innych toczącym się z jej udziałem postępowań przed sądem nie może być podstawą wniosku o wyłączenie sędziego. Ewentualne uwagi powinny być bowiem przedmiotem wniosków lub skarg do organów nadzoru sądowego czy też, jeżeli chodzi o treść orzeczeń, zaskarżane we właściwym postępowaniu odwoławczym przed Sądem II instancji. Nie stanowią one natomiast samodzielnej podstawy wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy.

Odnosząc się zaś do kwestii uchybienia przez Sąd I instancji polegającego na doręczeniu pozwanej odpisu kwestionowanego orzeczenia osobiście, a nie za pośrednictwem wyznaczonego zarządcy (art. 740 § 3 k.p.c.), wskazać należy, że przy ocenie stawianego przez stronę zarzutu, rozstrzygające znaczenie ma nie zarzucany sposób naruszenia,

lecz jego skutki mierzone wpływem na wynik sprawy. Musi to być wpływ istotny, albowiem ustawa z góry eliminuje każdy inny – nie mający takiego charakteru – wpływ. Oznacza to, że skonstruowanie skutecznego środka wymaga, aby poza naruszeniem przepisów postępowania, autor zażalenia wykazał, że następstwa stwierdzonych wadliwości postępowania były tego rodzaju (lub skali), iż kształtowały lub współkształtowały treść zaskarżonego w sprawie orzeczenia. Takiego zaś wyводу zażalenie pozwanej nie zawiera. O ile więc można zgodzić się ze skarżącą, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 740 § 3 k.p.c., to jednak uchybieniu temu nie można przyznać rangi na tyle istotnego, aby mogło mieć wpływ na wynik sprawy przez ukształtowanie treści zaskarżonego orzeczenia w sposób oczekiwany przez skarżącą.

Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia zażalenia, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c., postanowił jak w sentencji.

(...)