

Sygn. akt I Co 249/13

## POSTANOWIENIE

W., dnia 29 maja 2013 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu, I Wydział Cywilny

w składzie

Przewodniczący: SSR del. Piotr Jarmundowicz

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2013 r. we Wrocławiu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku W. M. i B. M.

przy udziale R. N.

o udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania

postanawia:

I. udzielić zabezpieczenia roszczeniu W. M. i B. M. o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci aktu notarialnego zawierającego umowę poręczenia wraz z oświadczeniem o poddaniu się egzekucji na podstawie art 777 § 1 pkt 5 k.p.c. wraz z oświadczeniem o ustanowieniu hipoteki, sporządzonego w dniu 11 grudnia 2012 r. przed notariusz K. K., opatrzonego sądową klauzulą wykonalności na mocy postanowień Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej we Wrocławiu z dnia 8 maja 2013 r. w sprawie sygn. akt XI Co 766/13 i z dnia 8 maja 2013 r. w sprawie sygn. akt XI Co 765/13 poprzez zawieszenie postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia Fabrycznej M. J. w sprawie egzekucyjnej KM 378/13;

II. wyznaczyć wnioskodawczyniom dwutygodniowy termin do wytoczenia powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego opisanego we wniosku z dnia 27 maja 2013 r. o udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania przeciwko R. N. pod rygorem upadku zabezpieczenia.

## UZASADNIENIE

Uprawnione W. M. i B. M. wystąpiły z wnioskiem o wydanie postanowienia w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania - o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, a to aktu notarialnego Repertorium A nr (...) umowy poręczenia wraz z oświadczeniem o poddaniu się rygorowi egzekucji na podstawie art 777 § 1 pkt 5 k.p.c. wraz z oświadczeniem o ustanowieniu hipoteki, sporządzonego w dniu 11 grudnia 2012 r. w Kancelarii Notarialnej A. K. K., A. R.A., T. (...) S.c. we W.(...)-(...) W., (...) przed Notariusz K. K. - poprzez zawieszenie postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu M. J. z Kancelarii (...) we W., (...)-(...) W., ul. (...) nr (...) w sprawie egzekucyjnej z wniosku R. N. przeciwko W. M. i B. M. o sygnaturze Km 378/13.

Jednocześnie uprawnione wniosły o wyznaczenie uprawnionym 14 - dniowego terminu do wniesienia pisma wszczynającego postępowanie pod rygorem upadku zabezpieczenia.

Uzasadniając wniosek o udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania uprawnione wskazały, że w dniu 11 grudnia 2012 r. obowiązany R. N. i S. M. w Kancelarii Notarialnej A. K. K., A. R.A., T. (...) S.c. we W. przed notariusz K. K. zawarli umowę z podpisami notarialnie poświadczonymi sprzedaży udziałów spółki akcyjnej, Repertorium A nr (...). Na podstawie powyższej umowy obowiązany R. N. sprzedał S. M. (...) akcje serii (...) o numerach (...) do (...) w kapitale

zakładowym spółki (...) S.A.siedzibą we W.za łączną cenę 400.000 zł, płatną w dwóch równych ratach, pierwsza w kwocie 200.000 zł w terminie do dnia 31 stycznia 2013 r. oraz druga w kwocie 200.000 zł w terminie do dnia 31 marca 2013 r. W tym samym dniu w Kancelarii Notarialnej A. K. K., A. R.A., T. (...) S.c.we W.przed notariusz K. K.zawarta została w formie aktu notarialnego umowa poręczenia wraz z oświadczeniem o poddaniu się rygorowi egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. wraz z oświadczeniem o ustanowieniu hipoteki. Na mocy tej umowy uprawnione W. M.oraz B. M.poręczyły dług S. M.względem R. N., który opisany jest w § 1 aktu notarialnego.

Uprawnione wskazały, że w akcie notarialnym w § 5 ust. 1 poddały się solidarnie wobec obowiązanej R. N. egzekucji wprost z tego aktu notarialnego w trybie art 777 § 1 pkt 5 k.p.c. do kwoty 400.000 zł. W § 5 ust. 2 aktu notarialnego ustalono, że warunkiem prowadzenia egzekucji z tego aktu jest brak dokonania zapłaty przez poręczyciela na rzecz R. N. całości bądź części wskazanej w ust 1 kwoty, w razie powstania obowiązku jej zapłaty i pomimo uprzedniego wezwania do zapłaty skierowanego do S. M..

Uprawnione podkreśliły, że obowiązany R. N. otrzymał w całości cenę należną mu z tytułu umowy sprzedaży udziałów z dnia 11 grudnia 2012 r. nadto wraz z ustawowymi odsetkami za zwłokę w płatności. W dniu 07 lutego 2013 r. został wysłany przelew na kwotę 200.000 zł na wskazane przez Pana R. N.konto M. N., a w dniu 25 kwietnia 2013 r. obowiązany R. N.wystawił pokwitowanie, zatytułowane (...), w którym wskazał, że: „(...)Kwituję odbiór łącznej kwoty 205.000,00 zł (słownie dwieście pięć tysięcy złotych) tytułem: 1. 200.000,00 zł (słownie dwieście tysięcy złotych) za II ratę należności za zbycie akcji spółki (...) Spółka Akcyjna(zgodnie z zawartą w dniu 11.12. 2012 r. umową zbycia akcji - aktem notarialnym Rep A (...))oraz zgodnie z umową poręczenia - aktem notarialnym Rep. A (...)z dnia 11.12.2012 r.(...)”. Co istotne, w treści ww. pokwitowania obowiązany zawarł również oświadczenie o treści: „ (...) Jednocześnie oświadczam, że odbiór w/w łącznej kwoty 205.000.00 zł stanowi zakończenie wszelkich moich roszczeń i rozliczeń z tytułu zawartej w dniu 11.12.2012 r. umowy zbycia akcji - akt notarialny Rep. A (...))oraz umowy poręczenia - akt notarialny Rep. A (...)z dnia 11.12.2012 r. Pomimo powyższego obowiązany R. N.wystąpił do Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Fabrycznej XI Wydział Cywilny we W.z wnioskiem o nadanie klauzul wykonalności ww. aktowi notarialnemu. Postanowieniami z dnia 8 maja 2013 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej XI Wydział Cywilny we W.sygn. akt XI Co 765/13 oraz sygn. akt XI Co 766/13 nadał odpowiednio w stosunku do B. M.i W. M.klauzulę wykonalności § 5 aktu notarialnego - oświadczeniom poręczycielek o poddaniu się egzekucji - sporządzonym w Kancelarii Notarialnej we W.przez notariusza K. K.w dniu 11 grudnia 2012 r. repertorium A nr (...), na mocy którego poręczycielki w razie braku dokonania zapłaty kwoty 400.000 zł przez dłużnika S. M., zobowiązały się powyższą kwotę zapłacić, zastrzegając że ich odpowiedzialność jest solidarna.

Uzyskując tytuł wykonawczy obowiązany R. N. wystąpił przeciwko uprawnionym, za pośrednictwem kwalifikowanego pełnomocnika z wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego w zakresie kwoty 200.000 zł wraz z kosztami postępowania klauzulowego oraz egzekucyjnego. Wniosek został złożony w dniu 21 maja 2013 r. w Kancelarii Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu M. J.. Egzekucja według wniosku obowiązanej miała być prowadzona zarówno z ruchomości jak i nieruchomości. Pismem Komornika Sądowego M. J. z dnia 21 maja 2013 r. uprawnione zostały zawiadomione o wszczęciu postępowania egzekucyjnego z wniosku R. N. przeciwko W. M. i B. M. o sygnaturze Km 378/13. Nadto pismami z dnia 21 maja 2013 r. nastąpiło zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego, zajęcie wierzytelności. Nadto uprawniona W. M. otrzymała zawiadomienie z dnia 21 maja 2013 r. o wszczęciu postępowania egzekucyjnego z udziałów w spółce Przedsiębiorstwo Budownictwa (...). z .o.o. we W., wniosek o dokonanie w KRS wpisu o wszczęciu egzekucji z udziałów w spółce Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Sp. z o.o. we W. z dnia 21 maja 2013 r., zawiadomienie z dnia 21 maja 2013 r. o zajęciu udziałów w spółce Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Sp. z o.o. we W., zawiadomienie z dnia 21 maja 2013 r. o wszczęciu postępowania egzekucyjnego z udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. we W., wniosek o dokonanie w KRS wpisu o wszczęciu egzekucji z udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. we W. z dnia 21 maja 2013 r., zawiadomienie z dnia 21 maja 2013 r. o zajęciu udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. we W.. Uprawnione otrzymały również zawiadomienia o wszczęciu egzekucji z nieruchomości i wezwanie do zapłaty długu z dnia 21 maja 2013 r. wraz z odpisami wniosku o wpis w księdze wieczystej. Nadto postanowieniem Komornika Sądowego M. J. z dnia 21 maja 2013 r. przyznane zostały R. N. koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym w kwocie 3.600 zł. W dniu 22 maja 2013 r. nastąpiło także zajęcie

samochodu osobowego marki B. (...) nr rej. (...) o wartości 40.000 zł. Koszty egzekucyjne obliczone przez komornika wynoszą 30.000 zł.

Zdaniem uprawnionych wystąpienie przez obowiązanego z wnioskami o nadanie przedmiotowemu aktowi notarialnemu klauzul wykonalności było nieuprawnione albowiem roszczenie obowiązanego wygasło wskutek zapłaty. Tym bardziej rażąco nieuprawnione było wszczęcie postępowania egzekucyjnego kwoty, która została już obowiązanemu zapłacona, a której odbiór pokwitował.

Uprawnione podkreśliły, że zamierzają złożyć powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, a to aktu notarialnego z dnia 11 grudnia 2013 r. Repertorium A nr (...) na podstawie art. 840 § 1 pkt 1) k.p.c., albowiem przeczą zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a in concreto kwestionują istnienie obowiązku stwierdzonego tym tytułem, albowiem wygasł on wskutek zapłaty jeszcze przed złożeniem wniosku o nadanie klauzuli wykonalności.

Uzasadniając istnienie interesu prawnego w udzielaniu zabezpieczenia uprawnione wskazały, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenie z uwagi na fakt, że „(...) Wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego jest dopuszczalne do czasu dopóki istnieje możliwość prowadzenia egzekucji, co oznacza, iż nie jest dopuszczalne skorzystanie z tej drogi obrony swoich praw przez dłużnika, gdy tytuł wykonawczy został w pełni zrealizowany w drodze egzekucji.(...)” (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10 kwietnia 2013 r., I ACa 715/12). Inaczej rzecz ujmując wyegzekwowanie należności z tytułu wykonawczego uczyni bezprzedmiotowym postępowanie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, przeto uzasadnione jest niezwłoczne wydanie postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia, które spowoduje zawieszenie toczącego się postępowania egzekucyjnego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2002 r., I PKN 197/01).

Co prawda w orzecznictwie wskazuje się, że brak możliwości wszczęcia postępowania przeciwegzekucyjnego, z uwagi na zakończenie egzekucji nie zmyka drogi dochodzenia swych praw w innym postępowaniu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1978 r., II CRN 310/77), jednakże z uwagi na okoliczności niniejszej sprawy z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością późniejsze próby odzyskiwania wyegzekwowanych już kwot w innym postępowaniu mogą się okazać bezskuteczne. Interes prawny w udzielaniu zabezpieczenia przejawia się również w tym, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni w ogóle osiągnięcie celu postępowania w sprawie, albowiem zachodzi uzasadnione podejrzenie, że czyny podjęte przez R. N.a polegające na uzyskaniu klauzul wykonalności oraz na wszczęciu postępowania egzekucyjnego, które doprowadziło do zajęć komorniczych (pomimo iż świadczenie zostało spełnione) wyczerpują ustawowe znamiona przestępstwa określonego w art. 286 § 1 Kodeksu karnego (oszustwo sądowe). (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2006 r., V KK104/06). Komornik sądowy jako organ egzekucyjny działający w oparciu o wniosek o wszczęcie egzekucji z załączonym tytułem wykonawczym w postaci aktu notarialnego, któremu nadano klauzulę wykonalności, dokonując czynności egzekucyjnych może rozporządzać cudzym mieniem, tj. mieniem dłużnika lub osoby trzeciej. Czynnością oszukańczą w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. może być złożenie do komornika wniosku o wszczęcie egzekucji, jeżeli w dacie składania wniosku wierzyciel jest świadomy, że objęte wnioskiem świadczenie zostało spełnione zgodnie z treścią tytułu egzekucyjnego. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 1/10).

Z powyższych przyczyn wniosek o udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania, jest w ocenie uprawnionych w pełni uzasadniony.

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

Wniosek zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 730<sup>1</sup> k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. 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 (art. 730<sup>1</sup> §1 k.p.c.)

Postępowanie zabezpieczające ma charakter postępowania pomocniczego w stosunku do postępowania rozpoznawczego oraz postępowania egzekucyjnego. Pomimo pomocniczego charakteru postępowanie to cechuje samodzielność funkcjonalna i strukturalna. Samodzielność funkcjonalna wyraża się w odrębności funkcji postępowania zabezpieczającego, która polega na udzielaniu ochrony prawnej o tymczasowym (prowizorycznym) charakterze.

Strony postępowania zabezpieczającego określone są w przepisach jako uprawniony i obowiązany W art. 730<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c. określono podstawy zabezpieczenia, zwane też warunkami zabezpieczenia, które mają merytoryczny charakter i które należy odróżnić od procesowych przesłanek postępowania zabezpieczającego. Podstawami zabezpieczenia są: 1) istnienie roszczenia podlegającego zabezpieczeniu; 2) interes prawny w udzieleniu (ściślej w uzyskaniu) zabezpieczenia. Okoliczności te wymagają uprawdopodobnienia.

Wymóg uprawdopodobnienia roszczenia oznacza konieczność uprawdopodobnienia faktów, z których jest ono wywodzone. W judykaturze słusznie podkreślono, że nie jest dopuszczalne przyjęcie, iż roszczenie jest wiarygodne w jakimś procencie oraz zabezpieczenie go w takim stosunku (postanowienie Sąd Apelacyjny w Warszawie z dnia 7 sierpnia 1997 r., I ACz 735/97, Pr. Gosp. 1998, nr 6, s. 52). Uprawdopodobnienie roszczenia dotyczy faktu jego istnienia, a nie okoliczności, że może ono powstać w przyszłości. Niedopuszczalne jest bowiem zabezpieczenie roszczeń, które mogą powstać dopiero w przyszłości (J. Korzonek, A. Zieliński).

Odnosnie interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia, to należy wskazać, że w typowych przypadkach wyraża się on w tym, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia. Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia może wyrażać się także w potrzebie uzyskania natychmiastowej ochrony prawnej o treści nieróżniącej się od ochrony żądanej w merytorycznym postępowaniu w sprawie. W tych przypadkach celem zabezpieczenia jest antycypacja przyszłego merytorycznego orzeczenia, czyli prowizoryczne zaspokojenie uprawnionego (A. Jakubecki).

Należy zauważyć, że przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd powinien wyważyć interesy uprawnionego i obowiązowanego w taki sposób, aby – zapewniając uprawnionemu należytą ochronę – nie obciążać obowiązowanego ponad potrzebę.

Przyjąć należy, że sąd może jedynie dokonać wyboru spośród kilku sposobów zabezpieczenia wnioskowanych przez uprawnionego, nie może zaś zastosować sposobu, o który uprawniony nie wnosił.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd uznał, że uprawnione uprawdopodobniły przysługujące im przeciwko obowiązanemu roszczenie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego. Podniesione przez uprawnione okoliczności oraz dołączone do wniosku dokumenty (m.in. potwierdzenie przelewu kwoty 200.000 zł. w dniu 7 lutego 2013 r. oraz oświadczenie R. N. z dnia 25 kwietnia 2013 r., w którym pokwitował odbiór kwoty 205.000 zł. tytułem zapłaty II raty za zbyte w dniu 11 grudnia 2012 akcie spółki (...) SA, oraz oświadczył, iż powyższa kwota stanowi zakończenie wszelkich roszczeń i rozliczeń z tytułu umowy z dnia 11 grudnia 2012 r. i umowy poręczenia) wskazują na to, że uprawnione uprawdopodobniły przysługujące im roszczenie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż powyższe rozważania w żaden sposób nie przesądzają o skuteczności ewentualnego powództw, co do którego Sąd będzie mógł się wypowiedzieć dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego.

Należy zauważyć, że do skutecznego złożenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia niezbędne jest także uprawdopodobnienie istnienia interesu prawnego.

W ocenie Sądu uprawnione uprawdopodobnił istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia przed wniesieniem powództwa. Do wniosku uprawnione dołączyły wniosek o wszczęcie egzekucji oraz wykazały podjęcie przez komornika sądowego czynności egzekucyjnych. Kontynuowanie przez komornika sądowego może spowodować, iż w sytuacji braku zabezpieczenia w sposób wnioskowany przez uprawnione, spowoduje pozbawienie zasadności żądania pozwu o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 755 § 1 pkt. 3 k.p.c. jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W szczególności sąd może: zawiesić postępowanie egzekucyjne lub inne postępowanie zmierzające do wykonania orzeczenia.

W ocenie Sądu wnioskowany przez uprawnione sposób zabezpieczenia roszczenia jest odpowiedni dla zapewnienia im ochrony prawnej. Jednocześnie nie jest nadmiernie uciążliwy dla obowiązanego, a to wobec faktu, iż komornik sądowy dokonał już czynności egzekucyjnych, które w wystarczający sposób zabezpieczają interes majątkowy obowiązanego.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu wniosek o udzielenie zabezpieczenia zasługuje na uwzględnienie, o czym orzeczono w pkt. I sentencji postanowienia.

Sąd uwzględniając postanowienia art. 733 k.p.c. oraz wniosek uprawnionych wyznaczył dwutygodniowy termin do złożenia pozwu o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego pod rygorem upadku zabezpieczenia.

Kierując się powyższymi względami Sąd orzekł jak w pkt. II sentencji postanowienia.

Z/:

- 1) odnotować,
- 2) odpis postanowienia doręczyć uprawnionych oraz obowiązanemu (z pouczeniem a dla uprawnionego dodatkowo z odpisem wnioski wraz z załącznikami);
- 3) kal. 7 dni.