

**Sygn. akt I ACz 121/13**

## POSTANOWIENIE

Dnia 20 lutego 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie, Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Sobierajski (spr.)

Sędziowie: SSA Andrzej Struzik

SSA Sławomir Jamróg

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2013 roku w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku uprawnionego (...) spółki jawnej – Skup (...), Ubój i (...), J. K. w M.

przy udziale obowiązanego (...) Bank (...) spółki akcyjnej w W.

o zabezpieczenie roszczenia

na skutek zażalenia obowiązanego na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 9 listopada 2012 roku, sygn. akt IX GCo 256/12

postanawia:

**oddalić zażalenie.**

**Sygn. akt I ACz 121/13**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 9 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Krakowie w punkcie I udzielił zabezpieczenia roszczenia uprawnionego (...) spółki jawnej – Skup (...), Ubój i (...), J. K. w M. wobec obowiązanego (...) Bank (...) spółki akcyjnej w W. o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego poprzez zawieszenie postępowania egzekucyjnego toczącego się z wniosku obowiązanego przeciwko uprawnionemu w oparciu o tytuł wykonawczy – bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) z dnia 29 stycznia 2009 roku zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Muszynie z dnia 16 lutego 2009 roku w sprawie o sygn. I Co 48/09 - do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie o pozbawienie wykonalności tytułu ww. tytułu wykonawczego; w punkcie II wyznaczył uprawnionemu dwutygodniowy termin na wniesienie pozwu obowiązanemu o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego oznaczonego w punkcie I - pod rygorem upadku zabezpieczenia.

W motywach zapadłego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy odwołując się do treści art. 730<sup>1</sup> k.p.c. uznał, że uprawniony uprawdopodobnił zarówno interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia jak i dochodzone roszczenie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. Będąc związany postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 23 października 2012 r. sygn. akt. I ACz 1573/12 i wyrażoną w nim oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania ustalił, że przedmiotem badania przez Sąd Okręgowy w Warszawie w ramach procesu o ustalenie nieważności umowy nie był zarzut dowolności w wyliczeniu kwoty wcześniejszego zamknięcia. W jego wyniku, uznał, że ani z bankowego tytułu

egzekucyjnego ani z żadnego innego dołączonego do akt dokumentu nie wynika, skąd wzięła się kwota na którą opiewa bankowy tytuł egzekucyjny. Konstatacja ta doprowadziła Sąd Okręgowy do uznania, że roszczenie uprawnionego zostało uprawdopodobnione. Również interes prawny został uprawdopodobniony, gdyż wyegzekwowanie przez obowiązanego kwot na podstawie bankowego tytułu wykonawczego, wobec zajętych już wierzytelności oraz rzeczy ruchomych uprawnionego doprowadzić może do unicestwienia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez wnioskodawcę. Odnośnie sposobu orzeczonego zabezpieczenia, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zawieszenie postępowania egzekucyjnego jest jedynym realnym sposobem zabezpieczenia roszczeń uprawnionego w przypadkach powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego a jednocześnie nie obciąża obowiązanego ponad miarę, gdyż nie pozbawia go możliwości egzekucji w przypadku wygrania procesu. Zajęcia, które zostały dokonane na rzecz obowiązanego na podstawie dotychczasowego postępowania egzekucyjnego pozostały w mocy.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył obowiązanym (...) Bank (...) spółka akcyjna w W., zaskarżając je w całości.

Zaskarżonemu postanowieniu obowiązanym zarzucił naruszenie art. 730<sup>1</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 366 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, iż jeden z zarzutów wskazanych przez uprawnionego nie był przedmiotem oceny Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie sygn. akt. XVI GC 547/09 i że uprawniony uprawdopodobnił, że może mu przysługiwać roszczenie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w przyszłym procesie przeciwegzekucyjnym.

W konkluzji obowiązanym wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku uprawnionego o udzielenie zabezpieczenia ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania względnie poprzez zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uzależnienie jego dalszej wykonalności od złożenia przez uprawnionego kaucji w kwocie 1.775.266,00 zł na zabezpieczenie wierzytelności obowiązanego, objętej przedmiotowym tytułem wykonawczym.

W uzasadnieniu zażalenia obowiązanym podniósł, iż wszystkie okoliczności powoływane przez uprawnionego jako planowane zarzuty w nowym procesie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego były już przedmiotem oceny Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie sygn. akt XVI GC 547/09 i ni mogą stanowić skutecznych zarzutów w nowym procesie. Sąd Okręgowy błędnie ustalił, że zarzut dowolności w wyliczeniu kwoty wcześniejszego zamknięcia nie był przedmiotem badania przez Sąd Okręgowy w Warszawie w postępowaniu sygn. akt XVI GC 547/09, gdyż z materiału dowodowego sprawy tj. uzasadnienie wyroku Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 maja 2011 r. sygn. akt XVI GC 547/09 na stronie 36 zawiera stwierdzenie, że nieuzasadniony jest także zarzut dowolności w kreowaniu zobowiązań powoda. Ewentualna nieważność umowy z powodu dowolności po stronie obowiązanego w kształtowaniu zobowiązań uprawnionego była już przedmiotem badania przez Sąd Okręgowy w Warszawie w przedmiotowym postępowaniu. Zatem rozstrzygnięcie wynikające zaskarżonego postanowienia i wytyczne Sadu Apelacyjnego w Krakowie zawarte w postanowieniu z dnia 23 października 2012 r. sygn. akt. I ACz 1573/12 są wadliwe.

Wnosząc o uzależnienie wykonania zabezpieczenia o zobowiązanie uprawnionego do złożenia kaucji na zabezpieczenie roszczeń zobowiązanego pod rygorem jego uchylenia, wskazał, że w toku postępowania egzekucyjnego zostały zajęte jedynie ruchomości uprawnionego, wierzytelność z tytułu nadpłaty podatku VAT i podatku dochodowego oraz wierzytelności z umów zawartych z kilkoma podmiotami i rachunku bankowego. Zdaniem obowiązanego zajęte składniki nie przedstawiają wartości choćby w części porównywalnej z wartością roszczenia obowiązanego objętej bankowym tytułem egzekucyjnym.

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

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie, natomiast oparty na treści art. 739 § 1 k.p.c. wniosek o nakazanie uprawnionemu złożenie kaucji podlega uwzględnieniu co do zasadny.

Zarzut obowiązanego co do błędnego przyjęcia, iż nie był przedmiotem oceny Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie XVI GC 547/09 jeden z zarzutów wskazanych przez uprawnionego we wniosku, gdyż Sąd Okręgowy w Warszawie na stronie 36 uzasadnienia wyroku z dnia 11 maja 2011 r. stwierdził, iż „nieuzasadniony jest zarzut także

dowolności w kreowaniu zobowiązań powoda”, nie mógł odnieść zamierzonego skutku ze względu na treść art. 386 par 6 k.p.c. Wyrażona w tym przepisie norma, znajdująca poprzez art. 361 i art. 397 § 2 k.p.c. odpowiednie zastosowanie do postanowień i postępowania zażaleniowego wskazuje jednoznacznie, że ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu orzeczenia sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy; nie dotyczy to jednak przypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego. Tymczasem jak wynika z akta sprawy, zaskarżone postanowienie z dnia 9 listopada 2012 r. zostało wydane po ponownym rozpoznaniu sprawy, gdyż Sąd Apelacyjny w Krakowie postanowieniem z dnia 23 października 2012 r. sygn. akt 1573/12 po rozpoznaniu zażalenia uprawnionego na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 26 czerwca 2012 r. oddalające wniosek o udzielenie zabezpieczenia, uchylił to postanowienie oraz przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 października 2012 r. Sąd Apelacyjny uznał, że powołany przez uprawnionego we wniosku argument na uzasadnienie uprawdopodobnienia roszczenia, tj. dowolność w wyliczaniu kwoty wcześniejszego zamknięcia uzasadniająca kwestionowanie wiarygodności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym co do wysokości nie była przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 maja 2011 r., a skoro tak, to winna być wzięta pod uwagę przez Sąd Okręgowy rozpoznający wniosek o udzielenie zabezpieczenia. Następnie wyjaśnił, że choć Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 maja 2011 r. sygn. akt XVI GC 547/09 wskazał na 36 stronie uzasadnienia, że nieuzasadniony jest zarzut dowolności w kreowaniu zobowiązań powoda, to dotyczył on innych okoliczności niż wskazywanych we wniosku o zabezpieczenie. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 października 2012 r. I ACz 1573/12 Sąd Apelacyjny w skierowanych do Sądu Okręgowego wskazaniach co do dalszego postępowania nakazał ocenę, czy zarzut wskazywanego przez uprawnionego zarzutu dowolności wyliczenia kwoty zobowiązania klienta oraz jednostronnego wyboru momentu przeterminowanego zamknięcia transakcji z umowy ramowej mógł mieć wpływ na istnienie obowiązku świadczenia przez uprawnionego kwoty stwierdzonej w bankowym tytule egzekucyjnym oraz czy został on wystarczająco uprawdopodobniony. Sąd Apelacyjny w składzie tu obecnym, kierując się dyspozycją art. 386 par 6 k.p.c. jest związany jako sąd drugiej instancji zarówno oceną prawną Sądu Apelacyjnego w składzie wydającym postanowienie z dnia 23 października 2012 r. i wskazaniem tegoż składu Sądu Apelacyjnego co do dalszego postępowania zawartymi w uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 października 2012 r. sygn. akt Acz 1573/12. Skoro zatem Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 października 2012 r. nakazał Sądowi Okręgowemu ocenienie czy zarzut uprawnionego o dowolności wyliczenia kwoty zobowiązania klienta oraz jednostronnego wyboru momentu przedterminowego zamknięcia transakcji mógł mieć wpływ na istnienie obowiązku świadczenia uprawnionego kwoty stwierdzonej bankowym tytułem egzekucyjnym, to tym sam przesądził, że zarzut dowolności w wyliczaniu przez obowiązanego kwoty wcześniejszego zamknięcia nie był objęty rozważaniami Sądu Okręgowego w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 maja 2011 r. W konsekwencji obowiązany nie mógł w niniejszym postępowaniu zażaleniowym w drodze zarzutu skutecznie kwestionować w tej kwestii rozważań Sądu Apelacyjnego w Krakowie zawartych w postanowieniu z dnia 23 października 2012 r. i rozważań Sądu Okręgowego zawartych w zaskarżonym postanowieniu.

Odnosząc się do zarzutu błędnego przyjęcia uprawdopodobnienia roszczenia uprawnionego, Sąd Apelacyjny uznaje go za nietrafny. Wskazać przy tym należy, że poza wyjątkiem sformułowania powyższego zarzutu, obowiązany w żaden sposób go nie uzasadnił wbrew warunkom art. 394 par 3 k.p.c.

Jak trafnie odnotował Sąd I instancji, udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie, podlegające zabezpieczeniu oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, a 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> k.p.c.). Sąd jest zobowiązany zatem - w trakcie tymczasowego postępowania zabezpieczającego - do dokonania oceny czy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że roszczenie istnieje. Uprawdopodobnienie roszczenia wymaga jego zidentyfikowania i przytoczenia okoliczności faktycznych, na tle których ono powstało oraz środków dowodowych, których wykorzystanie w toku postępowania rozpoznawczego spowoduje wydanie orzeczenia o treści oczekiwanej przez uprawnionego (tak M. Romańska [w:] M. Romańska, O. Dumnicka, Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz, 2010 r. str. 50).

Punktem wyjścia oceny uprawdopodobnienia istnienia roszczenia uprawnionego jest przywołanie podstawy prawnej pozwu o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego a mianowicie art. 840 § 1 pkt 1) k.p.c., według którego dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście.

W niniejszej sprawie uprawniony żąda zabezpieczenia roszczenia o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego – bankowego tytułu wykonawczego wystawionego przez obowiązanego, któremu została nadana klauzula wykonalności. Kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tym tytułem, uznając bezzasadność roszczenia objętego tytułem wykonawczym, gdyż powołuje na dowolność działania obowiązanego w wyliczaniu kwoty wcześniejszego zamknięcia – wskazującej na to, że uprawniony nie dowiedział się ile z której opcji powinien zapłacić, gdyż obowiązany posługuje się jedynie kwotą łączną. Trafnie wskazał Sąd Okręgowy, że z bankowego tytułu wykonawczego, któremu została nadana klauzula wykonalności, nie wynika ani jak została ustalona łączna kwota na jaką on opiewa, co w kontekście zarzutu dowolności w wyliczaniu przez obowiązanego kwoty wcześniejszego zamknięcia budzi uzasadnione wątpliwości, pomimo charakteru prowadzonej przez obowiązanego działalności. Wobec braku informacji od obowiązanego, kwestia z której opcji uprawniony winien był zapłacić i jaką kwotę z każdej z nich, pozostaje zagadką, co jest w szczególności ważne dla interesów uprawnionego, w kontekście możliwej dowolności w wyliczaniu przez obowiązanego kwoty wcześniejszego zamknięcia. W tym kontekście zwrócić należy również uwagę na powołane przez uprawnionego stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11 co do konieczności wskazania, z jakich konkretnie transakcji wynika dochodzona wierzytelność.

Na marginesie należy zgodzić się z Sądem I instancji, że uprawniony wykazał interes prawny w żądaniu zabezpieczenia roszczenia polegający na tym, że przy jego braku zostanie znacznie utrudnione lub uniemożliwione osiągnięcie celu postępowania w sprawie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego. Celem zabezpieczenia jest zapewnienie skuteczności przyszłego orzeczenia sądowego. W sytuacji, gdy doszło do zajęcia w postępowaniu egzekucyjnym wierzytelności i ruchomości (...) Sp. j. ma to wpływ na kondycję finansową i dalszą działalność uprawnionego, gdyż wydanie wyroku choćby po części korzystnego dla uprawnionego może nastąpić po tym, jak zupełnie przestanie on już prowadzić działalność gospodarczą.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zawarty w zażaleniu wniosek obowiązanego o wydanie w trybie art. 739 § 1 k.p.c. postanowienia nakazującego uprawnionemu złożenie kaucji na zabezpieczenie roszczeń obowiązanego powstałych w wyniku zaskarżonego postanowienia w wysokości wierzytelności obowiązanego objętej tytułem wykonawczym. Z dołączonych przez obowiązanego dokumentów wynika, w toku prowadzonej egzekucji Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Muszynie dokonał licznych zajęć na majątku uprawnionego: w tym zajęć przysługujących uprawnionemu wierzytelności wobec M. sp. s o.o. , Urzędu Skarbowego w N., (...) sp. z.o.o., (...) SA, (...) sp. z o.o., (...) sp. z.o.o. Komornik Sądowy również dokonał zajęcia wierzytelności uprawnionego z jego rachunku bankowego. Nadto jak wynika z protokołu zabezpieczenia ruchomości z dnia 17 grudnia 2009 r. Komornik Sądowy dokonał zabezpieczenia licznych ruchomości uprawnionego o szacunkowej wartości ok. 2.262.875 oraz innych jego ruchomości takich jak samochody osobowe, ciężarowe, dostawcze, naczepy, chłodnie. Ciężniki, których wartość będzie poddana wycenie przez biegłego.

W tym stanie wartość zabezpieczonych ruchomości uprawnionego oraz fakt komorniczego zajęcia przysługujących uprawnionemu wierzytelności od podmiotów trzecich stanowi wystarczające zabezpieczenie roszczeń obowiązanego powstałych na skutek wykonania postanowienia o zabezpieczeniu, należyście chroniąc interes obowiązanego i jego roszczenie wynikające z przedmiotowego tytułu wykonawczego.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.