

**Sygn. akt I ACz 2165/13**

## POSTANOWIENIE

Dnia 9 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie, Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Józef Wąsik

Sędziowie: SSA Regina Kurek

SSO del. Marek Boniecki (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2013 r. w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przy uczestnictwie: K. O., M. M. (1) i M. K.

o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko wspólnikom spółki jawnej

na skutek zażalenia uczestnika M. M. (1) na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. akt. IX GCo 134/12

**postanawia:**

1. **oddalić zażalenie;**

2. **zasądzić od M. M. (1) na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę 120 (sto dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania zażaleniowego.**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 5 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Krakowie nadał klauzulę wykonalności prawomocnemu nakazowi zapłaty z dnia 7 lipca 2003 r. sygn. akt IX GNc 1371/03 wydanemu przez Sąd Okręgowy w Krakowie także przeciwko M. M. (1) na rzecz wierzyciela (...) Spółki z o.o. w K. oraz zasądził solidarnie od uczestników na rzecz wnioskodawcy kwotę 110 zł tytułem kosztów postępowania.

Sąd pierwszej instancji przyjął, że M. M. (1) jako jeden ze wspólników „ (...) K.” spółki jawnej w S. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania tej spółki, wobec bezskuteczności egzekucji przeciwko niej prowadzonej, co zostało wykazane postanowieniem komornika z dnia 18 maja 2012 r. w sprawie KM 3020/11 o umorzeniu egzekucji. W ocenie Sądu Okręgowego nie zachodziły także wyłączające odpowiedzialność wspólnika przesłanki wskazane w przepisie art. 31 §3 k.s.h.

Jako podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji wskazał art. 778<sup>1</sup> k.p.c., art. 22 §2 k.s.h. i art. 31 §1 k.s.h.

Postanowienie powyższe zaskarżył w całości zażaleniem uczestnik M. M. (1), wnosząc o jego uchylenie, a nadto zgłaszając szereg wniosków dowodowych z dokumentów.

Skarżący zarzucił:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych, gdyż nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 7 lipca 2003 r. o sygn. akt IX GNe 1371/03 wydany został przeciwko J. K., W. C., E. K. i M. C., co pozwala domniemać, iż podstawą jego wydania był weksel wystawiony przez te osoby, a zatem świadczenie ma charakter osobisty i nie dotyczy (...). (...) Spółka Jawna;
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych, gdyż gdyby roszczenie określone nakazem zapłaty dotyczyło (...) Spółka Jawna, to wobec faktu, iż podmiot ten został zarejestrowany w KRS w dacie 6.05.2003r., wobec przekształcenia w spółkę jawną spółki cywilnej (...), powództwo winno być wytoczone przeciwko podmiotowi już istniejącemu;
- 3) spełnienie roszczenia, gdyż na podstawie aktu notarialnego Rep. (...)z dnia 11.10.2003r. sprostowanym aktem notarialnym Rep.(...)ustanowiona została hipoteka zwykła na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. (poprzednia nazwa wierzyciela) na nieruchomości należącej do (...) Sp. z o.o. w S., dla której prowadzona jest księga wieczysta o numerze (...). Przedmiotowa nieruchomość została sprzedana na licytacji publicznej - przez Sąd Rejonowy w Szczecinie w sprawie o sygn. akt XV Co 4751/05 i w związku z art. 1025 k.p.c., w związku z art. 451 k.c. został dokonany plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości, co w świetle obowiązujących przepisów spowodowało spełnienie roszczenia wierzyciela;
- 4) naruszenie zasad współżycia społecznego, gdyż brak jest dowodu postępowania egzekucyjnego wobec J. K., W. C., E. K. i M. C., choć wskazane osoby posiadały i posiadają znaczny majątek i szereg nieruchomości oraz, że z wniosku W. C. toczyło się postępowanie egzekucyjne w sprawie, w której dokonana została sprzedaż licytacyjna przedmiotowej nieruchomości, gdzie wierzyciel był uczestnikiem, co pozwalało i wręcz było uzasadnione ekonomicznie zajęcie przysługującej mu wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym;
- 5) dłużnicy solidarni posiadają szereg składników majątku wobec, którego (...) Sp. z o.o. nie prowadził nigdy postępowania egzekucyjnego i tak: a) E. K. zam. ul. (...), (...)-(...) S. posiada następujące nieruchomości: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...); b) M. C. zam. ul. (...), (...)-(...) S. posiada następujące nieruchomości (...), (...), (...)
- 6) błąd w ustaleniach faktycznych i zatajenie przed Sądem Okręgowym w Krakowie, iż (...). (...) Spółka Jawna posiada również dwie nieruchomości, w tym jedną mieszkalną, dla której prowadzona jest księga wieczysta (...) na którą składają się lokale mieszkalne, co przeczy zasadności nieskutecznej egzekucji, wobec faktu zlecenia poszukiwania majątku komikowi sądowemu L. W. oraz braku prowadzenia postępowania egzekucyjnego wobec dłużników solidarnych - E. K. i M. C.;
- 7) brak wiedzy i prawdopodobnie brak skutecznego doręczenia zawiadomienia o wszczęciu egzekucji w sprawie prowadzonej przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie L. W. w sprawie KM 3020/11, co stanowi przeszkodę w wydaniu postanowienia o odpowiedzialności skarżącego na podstawie art. 778<sup>((1))</sup> k.p.c. – a zostało to wykazane i ustalone przez Prokuraturę Rejonową Szczecin-Niebuszewo w Szczecinie w postępowaniu pod sygn. akt 2 Ds. 50/13;
- 8) adnotacje na kopercie załączonej w sposób oczywisty wskazują błędne postępowanie operatora publicznego przy doręczeniu przesyłki dla spółki.

Wierzyciel w odpowiedzi na zażalenie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie zauważyć należy, iż zaskarżone postanowienie było już przedmiotem kontroli instancyjnej Sądu Apelacyjnego w Krakowie, na skutek wywiedzenia zażalenia przez innego ze współników „ (...) K.” spółki jawnej w

S. – M. K.. Uczestnik ten podniósł identyczne w swej treści zarzuty, które nie spotkały się z akceptacją Sądu drugiej instancji, który oddalił zażalenie postanowieniem z dnia 12 września 2013 r., sygn. akt I ACz 689/13. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym zażalenie M. M. (1) w pełni podziela wszelkie poglądy i wywody prawne przedstawione w ww. postanowieniu.

Zgodzić się przede wszystkim należy z tym, iż wszelkie zarzuty skierowane przeciwko nakazowi zapłaty wydanemu przez Sąd Okręgowy w Krakowie w sprawie IX GNc 1371/03, tj. pierwotnemu tytułowi egzekucyjnemu na obecnym etapie postępowania nie mogą okazać się skuteczne. Orzeczenie to jest prawomocne, a zatem stosownie do art. 365 §1 k.p.c. w zw. z art. 494 §2 k.p.c. ma charakter wiążący dla innych sądów. Analogiczna sytuacja zachodzi co do prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 2 grudnia 2011 r. w sprawie IX GCo 242/11, którym nadano klauzulę wykonalności ww. nakazowi także przeciwko „(...) K.” spółce jawnej w S. (zarzut nr 2).

Za chybiony także uznać należało zarzut spełnienia świadczenia. W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności Sąd nie bada, czy stwierdzone tytułem egzekucyjnym roszczenie istnieje (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1967 r., I CZ 20/67, OSPiKA 1968, nr 5, poz. 90).

Nie mogły odnieść również zamierzonego skutku zarzuty (nr 4 i 5) dotyczące zaniechania prowadzenia egzekucji przeciwko innym niż „(...) K.” spółka jawna w S. dłużnikom solidarnym. Zarówno bowiem na etapie dochodzenia roszczenia, jak i jego egzekucji, to wierzycielowi, stosownie do art. 366 §1 k.c., przysługuje wybór dłużnika solidarnego, co wynika z istoty zobowiązań solidarnych i samo w sobie nie stanowi nadużycia prawa podmiotowego.

Ostatnie trzy zarzuty zażalenia dotyczą prawidłowości ustalenia przesłanki bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko „(...) K.” spółce jawnej w S.. Skarżący powołał się w pierwszej kolejności na posiadanie przez spółkę dwóch nieruchomości, w tym jednej, dla której prowadzona jest księga wieczysta (...). Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 12 września 2013 r., w dziale III ww. księgi ujawniony został fakt prowadzenia szeregu postępowań egzekucyjnych przeciwko spółce, która to okoliczność jest aktualna na chwilę obecną. Ponadto w rejestrze przedsiębiorców ujawnione zostały niezaspokojone zaległości podatkowe spółki w znacznej wysokości (k. 11). W tej sytuacji jak najbardziej trafną, w kontekście postanowienia komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, wydaje się konstatacja o spełnieniu przesłanki bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Pamiętać przy tym należy, iż nadanie klauzuli wykonalności przeciwko wspólnikowi spółki jawnej jest dopuszczalne także wtedy, gdy oczywistym jest, że egzekucja taka będzie bezskuteczna.

W świetle podniesionej wyżej okoliczności, nie mogą także odnieść zamierzonego skutku zarzuty skierowane przeciwko prawidłowości doręczenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania egzekucyjnego przeciwko „(...) K.” spółce jawnej w S.. Skarżący nie wskazał przy tym, jaki wpływ na skuteczność egzekucji miałyby prawidłowe doręczenie ww. pisma. Obok wymienionej już wyżej nieruchomości M. M. nie wskazał konkretnie jakimi składnikami majątkowymi, co do których mogłaby być skierowana egzekucja, dysponuje spółka.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podst. art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 §2 k.p.c. postanowił jak w sentencji.

O kosztach postępowania zażaleniowego, które po stronie wierzyciela ograniczyły się do wynagrodzenia adwokata, orzeczono na podstawie art. 770 k.p.c. oraz §11 ust. 1 pkt 13 w zw. z §13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).