

## POSTANOWIENIE

Dnia 19 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Gulczyńska

Sędziowie: SA Bogdan Wysocki, SA Jan Futro (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2012 r. na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku Przedsiębiorstwo (...) Spółka Akcyjna w K.

przeciwko (...) Spółka Akcyjna w W.

o udzielenie zabezpieczenia

na skutek zażalenia uprawnionej

na postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 6 listopada 2012 r.

sygn. akt IX GCo 371/12

1. zmienia zaskarżone postanowienie i udziela uprawnionemu zabezpieczenia roszczenia o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego jaki stanowi akt notarialny z dnia 14 grudnia 2009 roku sporządzony przez notariusza A. A. prowadzącego Kancelarię Notarialną w P. przy ul. (...), Rep. A nr (...), którym Sąd Rejonowy dla Krakowa - Nowej Huty w Krakowie, Wydział I Cywilny, postanowieniem z dnia 2 października 2012 roku, sygn. akt: I Co 3906/12/N nadał klauzulę wykonalności, co do kwoty 350 000 złotych poprzez wstrzymanie w całości wykonalności ww. tytułu wykonawczego;
2. wyznacza uprawnionemu termin 14 dni od doręczenia niniejszego postanowienia do wytoczenia sprawy o powyższe roszczenie pod rygorem upadku zabezpieczenia;
3. rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego pozostawia do orzeczenia końcowego.

Jan Futro Małgorzata Gulczyńska Bogdan Wysocki

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd I instancji oddalił wniosek uprawnionej o zabezpieczenie roszczenia o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego aktu notarialnego z dnia 14 grudnia 2009 roku sporządzonego przez notariusza A. A. prowadzącego Kancelarię Notarialną w P. przy ul. (...), Rep. A nr (...) którym Sąd Rejonowy dla Krakowa - Nowej Huty w Krakowie, Wydział I Cywilny, postanowieniem z dnia 2 października 2012 roku, sygn. akt: I Co 3906/12/N nadał klauzulę wykonalności, co do kwoty 350 000 złotych poprzez wstrzymanie w całości wykonalności ww. tytułu wykonawczego.

W uzasadnieniu wskazał, że zgodnie z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. 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 gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem

egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście.

Z przedłożonej kserokopii dokumentu umowy (k. 53 i n) wynika, że w dniu 6 listopada 2009 r. strony (obowiązana działała wówczas pod firmą (...) S.A.) zawarły umowę nr (...), której przedmiotem była sprzedaż paliwa gazowego lub świadczenia usług dystrybucji lub wykonania przyłącza. Zgodnie z § 16 umowy w przypadku złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji w formie aktu notarialnego, o którym mowa w art. 777 k.p.c., gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej uprawniony jako „odbiorca” był obowiązany do ustanowienia takiego zabezpieczenia do kwoty 350 000 zł do dnia 31 grudnia 2009 r. Warunkiem dochodzenia należności na podstawie powyżej określonych zabezpieczeń oraz prowadzenia egzekucji na podstawie art. 777 k.p.c. jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez odbiorcę zobowiązań wynikających z umowy, w szczególności dotyczących płatności, lub spowodowania jakiegokolwiek szkody po stronie obowiązanego. Uprawniona złożyła przed notariuszem A. A. oświadczenie w formie aktu notarialnego, w którym w § 3 oświadczenia poddała się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. w przypadku niewykonania bądź nieprawidłowego wykonania przez niego zobowiązań wynikających z umowy sprzedaży paliwa gazowego lub świadczenia usług dystrybucji numer KrK/ (...) z dnia 6 listopada 2009 roku, a w szczególności dotyczących płatności lub spowodowania jakiegokolwiek szkody powstałej po stronie obowiązanego.

Sformułowanie twierdzeń wniosku nie pozwala na określenie, co dokładnie było przedmiotem umowy między stronami. Już choćby nieuprawdopodobnienie przedmiotu umowy nie pozwalało na przyjęcie uprawdopodobnienia roszczenia.

Nie jest też zasadna argumentacja bazująca na tym, że to obowiązana odpowiadała za budowę stacji. Nadto wbrew twierdzeniom uprawnionej, obowiązana nie oparła swojego wniosku o nadanie klauzuli wykonalności wywodząc swoje roszczenia z tytułu niewybudowania stacji, ale z powodu braku odbioru paliwa gazowego. Przedstawiając jedynie wymienianą między stronami korespondencję uprawniona uprawdopodobniła w ten sposób jedynie sporność okoliczności między stronami co do rzeczywistego zakresu obowiązków wynikających z umowy oraz to, że strony różnią się w ocenie co do elementów stanu faktycznego. W takiej sytuacji równie prawdopodobne jest stanowisko zajęte przez uprawnioną jak i obowiązana co przekreśla spełnienie wymogu uprawdopodobnienia.

Wbrew stanowisku wyrażonemu we wniosku o zabezpieczenie, z § 3 oświadczenia o poddaniu się egzekucji nie wynika jego ograniczenie do roszczeń z tytułu nieuregulowania zobowiązań powstałych z tytułu faktur sprzedażowych oraz roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkód poniesionych na etapie eksploatacji stacji przez pracowników uprawnionej. Oświadczenie w § 3 stanowi wyrażnie o „jakiegokolwiek szkodzie”.

Na postanowienie to zażalenie wniosła uprawniona zarzucając mu naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały wpływ na treść orzeczenia tj. art. 730<sup>1</sup> k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż uprawniona nie uprawdopodobniła roszczenia o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego opartego na podstawie art. 840 § 1 pkt. 1 k.p.c. i oddalenie wniosku o zabezpieczenie roszczenia, w sytuacji, gdy roszczenie zostało uprawdopodobnione, a także wykazany został interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia.

W konsekwencji wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia przez udzielenie uprawnionej zabezpieczenia jej roszczeniu o pozbawienie wykonalności wskazanego tytułu wykonawczego poprzez wstrzymanie w całości jego wykonalności oraz wyznaczenie uprawnionej dwutygodniowego terminu do wytoczenia powództwa liczonego od dnia otrzymania postanowienia o zabezpieczeniu, względnie uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu wskazała, że roszczenie materialno-prawne, jakie obecnie zgłasza wobec uprawnionej obowiązana, jest roszczeniem, którego nie obejmowało oświadczenia o poddaniu się egzekucji i brak jest po stronie obowiązanego wierzytelności wobec uprawnionej, której tytuł może dotyczyć. Brak prawa obowiązanego do wykorzystania tytułu wykonawczego, Ponadto brak jest materialno - prawnego roszczenia, które leży u podstaw zgłoszonej wobec

uprawnionej wierzytelności. Obowiązana zgłasza bowiem wobec uprawnionej roszczenie odszkodowawcze z tytułu rzekomo poniesionej szkody a uprawniona istnieniu takiej wierzytelności przeczy.

Do nierozpoczęcia wykonywania zawartej umowy doszło z winy obowiązanej, która nie rozpoczęła dostarczania gazu na rzecz uprawnionej, pomimo tego, iż uprawniona do przyjmowania gazu była gotowa, a co więcej dostarczania gazu zażądała. Fakt braku możliwości dostarczania gazu był powodem odstąpienia od umowy. Uprawniona przedłożyła korespondencję z której wynika, iż to ona złożyła takie oświadczenie w piśmie z dnia 26 - ego października 2010 roku. Uprawniona wskazała również, że roszczenie objęte tytułem nie istnieje, gdyż zakup wyposażenia stacji nie może stanowić szkody obowiązanej, gdyż obowiązana nadal dysponuje i jest właścicielem zakupionych składników.

Niezasadnie też Sąd w postępowaniu zabezpieczającym dokonał oceny interpretacji umowy, która to interpretacja leży w gestii sądu orzekającego. Sąd I Instancji błędnie zarzucił uprawnionej, że nie wykazała ona, iż to obowiązana miała obowiązek wybudowania własnym staraniem stacji tankowania gazem.

Przedmiotem umowy było m.in. wykonanie przyłącza przez obowiązaną (§ 5 umowy) a do czasu wybudowania instalacji stacjonarnej i przyłącza obowiązana miała zapewnić uprawnionej dostęp do paliwa gazowego ze stacji mobilnej. W piśmie z dnia 18 - ego października 2010 roku obowiązana wskazuje, iż: „... .gotowi jesteśmy przystąpić do dostarczenia paliwa gazowego pod warunkiem udzielenia przez (...) S.A. zabezpieczenia należytego wykonania umowy, tj. zabezpieczenia w formie gwarancji bankowej udzielonej do kwoty 350 000,- złotych, tytułem zabezpieczenia kosztów, jakie (...) będzie musiała ponieść w związku z dokończeniem budowy stacji (...)”.

Za wadliwe uprawniona uznała zapatrywania Sądu I Instancji w zakresie braku po stronie uprawnionej interesu prawnego do uzyskania zabezpieczenia roszczenia uzależniającego złożenie wniosku o zabezpieczenie roszczenia od wcześniejszego złożenia przez stronę zażalenia na postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu. Interes uprawnionej polega na tym, że w wypadku wyegzekwowania roszczenia w całości sprawa przeciwegzekucyjne straci sens.

Zobowiązany wniósł o oddalenie zażalenia i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

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

Zażalenie jest zasadne.

Sąd może udzielić uprawnionemu zabezpieczenia, gdy uprawdopodobni on swoje roszczenie i interes prawny w uzyskaniu zabezpieczenia.

Uprawdopodobnienie nie może być utożsamiane z udowodnieniem roszczenia. Przeprowadza się je za pomocą środków nieskrępowanych wymaganiami stawianymi co do formy przez przepisy kodeksu o postępowaniu dowodowym. W praktyce częstym środkiem uprawdopodobnienia są pisemne oświadczenia osób trzecich, których podpis bywa czasem urzędowo poświadczony. Uprawniona przedłożyła zarówno dokumenty urzędowe i prywatne. Przedstawiając korespondencję nie złożyła jej kompletnej, gdyż pominęła co najmniej pismo uprawnionej z dnia 19 kwietnia 2010 r. Podstawowymi dokumentami jednak są wypis aktu notarialnego stanowiący tytuł egzekucyjny i korespondencja obowiązanej dotycząca roszczenia dochodzonego za pomocą tego tytułu.

Jak wynika z treści § 3 aktu notarialnego z dnia 14 grudnia 2009 r. W. T. i K. K. działający w imieniu i na rzecz Spółki pod firmą Przedsiębiorstwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K. oświadczyli, że w przypadku nie wykonania bądź nieprawidłowego wykonania przez Odbiorcę

( Przedsiębiorstwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K.) zobowiązań wynikających z umowy sprzedaży Paliwa Gazowego lub świadczenia usług dystrybucji numer KrK/ (...), z dnia 6 listopada 2009 roku, a w szczególności dotyczących płatności lub spowodowanie jakiegokolwiek szkody powstałej po stronie (...) Spółka Akcyjna, poddają Spółkę pod firmą Przedsiębiorstwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K. z całego majątku Spółki do kwoty 350.000,00 (trzysta pięćdziesiąt tysięcy) złotych egzekucji wprost z niniejszego aktu w myśl przepisu artykułu 777 § 1 punkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego.

Udzielenie takiego zabezpieczenia przewidziała w § 16 umowa stron z dnia 6 listopada 2009 r.

W wezwaniu do zapłaty z dnia 9 grudnia 2012 r. obowiązana – powołując się na poddanie się przez uprawnioną egzekucji - wezwała uprawnioną do zapłaty 350 000 zł tytułem odszkodowania w związku z nieodebraniem paliwa gazowego w oznaczonym umową terminie. (k. 102).

Jak wynika natomiast z wniosku obowiązanej z dnia 16 kwietnia 2012 r. o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności (k. 42) szkoda obowiązanej ma polegać na tym, że poniosła ona koszty związane z zakupem urządzeń i usług koniecznych dla wykonania przedmiotu umowy.

Sam fakt poniesienia przez obowiązaną kosztów na wykonanie umowy nie może być jeszcze uznany za szkodę spowodowaną przez uprawnioną. Przyczyną poczynienia tych nakładów było nie niewykonanie umowy przez uprawnioną a wykonywanie umowy przez obowiązaną.

Trudno też zgodzić się z wyrażonym przez Sąd Okręgowy poglądem, że uprawniona nie miała interesu prawnego w uzyskaniu 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. Niewątpliwie wyegzekwowanie całej należności wynikającej z tytułu wykonawczego uniemożliwiło by osiągnięcie celu postępowania jakim jest pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego.

Wniosek o udzielenie zabezpieczenia znajduje zatem podstawy w treści art. 730<sup>1</sup> k.p.c.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 postanowienia określając termin wytoczenia powództwa na podstawie art. 733 k.p.c.

Zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Nie jest takim orzeczeniem niniejsze postanowienie. Zasada odpowiedzialności za wynik procesu. jest naczelną zasadą w zakresie kosztów procesu przyjętą przez kodeks postępowania cywilnego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2011 r., I CZ 67/11 LEX nr 1084691) Zgodnie z tą zasadą powód wygrywający proces ma prawo żądać zwrotu także kosztów postępowania incydentalnego. (z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1973 II CR 159/73 - OSNC 1974/5/90).

Jan Futro Małgorzata Gulczyńska Bogdan Wysocki