

POSTANOWIENIE

Dnia 17 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA:	Jan Gibiec
Sędzia SA:	Jacek Gołaczyński (spr.)
Sędzia SA:	Dariusz Kłodnicki

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2017 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu

sprawy z wniosku: **M. A.**

przy udziale: (...) z **siedzibą we W.**

o udzielenie zabezpieczenia roszczenia pieniężnego przed wytoczeniem powództwa

na skutek zażalenia obowiązanego i uprawnionego

na postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 5 października 2017 r., sygn. akt I Co 324/17

w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia

p o s t a n a w i a:

1. oddalić zażalenie obowiązanego;

2. umorzyć postępowanie zażaleniowe w przedmiocie zażalenia uprawnionego.

(...)

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 5 października 2017r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu udzielił w części uprawnionemu zabezpieczenia jego roszczenia o zapłatę kwoty 917.896,10 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 29 września

2017 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu - z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia obejmującego kwotę uiszczoną w dniu 22 marca 2016 roku tytułem zapłaty za certyfikaty inwestycyjne serii (...) (...) we W. (obecnie pod nazwą (...)we W.) - poprzez zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego obowiązanego (...) z siedzibą we W. prowadzonego pod numerem (...),

do sumy zabezpieczenia wynoszącej 1.004.061 zł (jeden milion cztery tysiące sześćdziesiąt jeden złotych); dalej idący wniosek oddalił oraz wyznaczył uprawnionemu M. A. termin dwóch tygodni od doręczenia niniejszego postanowienia na wniesienie powództwa o zapłatę roszczenia pieniężnego szczegółowo opisanego w punkcie pierwszym niniejszego postanowienia przeciwko (...) z siedzibą we W. - pod rygorem upadku zabezpieczenia.

Powyższe uzasadnił tym, że uprawniony M. A. wniósł przed wszczęciem postępowania o udzielenie zabezpieczenia roszczenia przysługującego mu względem obowiązanego (...) z siedzibą we W. do sumy zabezpieczenia 1.100.000 zł (jeden milion sto tysięcy złotych), na którą to kwotę składa się: 917.896,10 zł tytułem należności głównej, odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 23 marca 2016 r. do dnia 19 września 2017 r., koszty procesu oraz koszty wykonania zabezpieczenia.

Jako sposób zabezpieczenia uprawniony wskazał zajęcie wierzytelności z wszystkich rachunków bankowych obowiązanego Funduszu, a w szczególności z rachunku bankowego prowadzonego pod numerem (...).

W uzasadnieniu wniosku powołał, że w dniu 07 marca 2016 r. otrzymał propozycję nabycia certyfikatów inwestycyjnych(...) we W. (obecnie funkcjonującego pod nazwą (...) we W.). Decyzję o przystąpieniu do Funduszu, jak relacjonował, podjął przez wzgląd na unikatowy cel inwestycyjny w postaci budowy (...), gwarancję ochrony kapitału i zysków w wysokości 5% rocznie udzieloną przez dystrybuującą certyfikaty funduszu spółkę giełdową – (...) S.A., tożsamość osoby gwaranta, dystrybutora certyfikatów i podmiotu zarządzającego aktywami funduszu bezpośrednio, pośrednictwo (...) Banku w dystrybucji certyfikatów, osobę audytora (...) sp. z o.o. i depozytariusza (...) Bank (...) S.A..

Jak podał uprawniony podmioty te uwiarygadniały rzetelność obowiązanego Funduszu, dlatego w dniu 16 marca 2017 r. złożył więc oświadczenie o zapisie na certyfikaty inwestycyjne obowiązanego w wysokości 917.896,10 zł. Uprawniony przedłożył przy tym do wniosku potwierdzenie wykonania przelewu tej kwoty na rachunek bankowy obowiązanego. W dniu 1 marca 2017 r. uprawniony otrzymał informację o zmianie podmiotu prowadzącego ewidencję uczestnictwa w obowiązanego Funduszu, a jednocześnie w prasie ukazał materiał wskazujący na liczne nieprawidłowości w działalności obowiązanego Funduszu i prowadzenie jej w sposób niezgodny z prawem. Z powyższych źródeł uprawniony dowiedział się, że zasadniczy cel inwestycyjny Funduszu – budowa (...) nie zostanie zrealizowany, a ponadto, że nastąpiło wydzielenie z Funduszu spółki (...) S.A., która obecnie zarządza jego aktywami. Jak podał, zrodziło to konflikt interesów na skutek którego W (...) S.A. odmawia zarządzania aktywami obowiązanego Funduszu i odmawia ich wypłaty.

M. A. podnosił, że obecnie obowiązanego Fundusz działa poprzez nieokreślone spółki celowe, nie publikuje wyceny certyfikatów. W sprawie działalności Funduszu prowadzone jest śledztwo przez Prokuraturę Regionalną w Ł. i Prokuraturę Krajową pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości.

Ostatecznie uprawniony wskazał, że całokształt okoliczności towarzyszących jego zapisowi na certyfikaty obowiązanego Funduszu każe wnioskować, iż oświadczenie o zapisie złożył pod wpływem błędu, wywołanego podstępnie przez obowiązanego. Został bowiem błędnie poinformowany co do rzeczywistego celu inwestycyjnego Funduszu, obowiązywania gwarancji, zgodności działania z prawem obowiązanego Funduszu i Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych.

Niezależnie od wady jaką dotknięte zostało oświadczenie woli o zapisie na certyfikaty, uprawniony powołał jego nieważność, albowiem naruszony został warunek skuteczności zapisu, zawarty w art. 14 ust. 7 Statutu Funduszu, zgodnie

z którym dla ważności zapisu na certyfikaty konieczne jest złożenie przez osobę składającą zapis na certyfikaty oświadczenia, że środki przeznaczone na dokonywanie wpłaty na certyfikaty objęte zapisem są lub będą pozyskane w sposób zgodny z prawem, a zarówno dotychczasowe, jak i przyszłe działania osoby składającej zapis nie spełniają wymogów ustawowej definicji „prania pieniędzy” i „finansowa terroryzmu” w rozumieniu ustawy z dnia 06 listopada 2000 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu.

Powołując się na powyższe okoliczności, uprawniony pismem z dnia

11 września złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego przez siebie w dniu 16 marca 2016 r. oświadczenia woli, jednakże nie odniosło ono oczekiwanych przez niego skutków. Wnioskodawca uzasadniał, że gdyby znał rzeczywistą treść i skutki zapisu na certyfikaty nie złożyłby oświadczenia woli tej treści.

Uzasadniając istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, uprawniony powołał, że brak zabezpieczenia stwarza ryzyko utraty przez Fundusz wszelkiego majątku. Podał, że zarówno obowiązany Fundusz jak i Towarzystwo Funduszu Inwestycyjnych posiadają uprawnienie do lokowania powierzonych im środków w nieokreślone aktywa albo mogą dopuścić się ich defraudacji. Jak podał, zaniechanie emisji nowych certyfikatów uniemożliwia obowiązanemu Funduszowi pozyskiwanie nowych środków finansowych, z których możliwy byłby wykup wpłaty realizowanych wcześniej. Nadto, narastające żądania wykupu powodują zbywanie ich przez Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych w sposób pospieszny, a w konsekwencji ogólny spadek wartości aktywów. Uprawniony nie posiada wiedzy co do składu i wartości aktywów albowiem Fundusz zaniechał podania tej informacji.

W ocenie Sądu Okręgowego, jak wynika z treści pozwu roszczenie, którego zabezpieczenia domaga się wnioskodawca w niniejszej sprawie może być oparte na powołanych przez uprawnionego okolicznościach, tj. złożonym przez niego oświadczeniu o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli w przedmiocie zapisu na certyfikaty inwestycyjne. Dla udzielenia zabezpieczenia wystarczające jest uprawdopodobnienie roszczenia, czemu w ocenie Sądu Okręgowego wnioskodawca uczynił zadość przedkładając m.in. dokument propozycji nabycia certyfikatów inwestycyjnych z dnia 07 marca 2016 r., formularz zapisu na certyfikaty inwestycyjne serii (...) (...), potwierdzenie dokonania przelewu w kwocie 917.896,10 zł na rachunek bankowy obowiązanego Funduszu z dnia 22 marca 2016 r., potwierdzenia wypłaty i wpisu do ewidencji uczestników (...)

W (...) S.A. w W. z dnia 12 kwietnia 2016 r., pismo (...) Banku S.A. w W., pismo (...) Funduszy Inwestycyjnych S.A. we W. z dnia 30 sierpnia 2017 r., wiadomość e-mail

z dnia 08 września 2017 r. dotyczącą informacji o obowiązanim Funduszu dla Inwestorów, Statut obowiązanego Funduszu oraz oświadczenie uprawnionego

z dnia 11 września o uchyleniu się od skutków prawnych wraz z wezwaniem do zapłaty. Z dokumentów tych wynika, że wnioskodawca M. A. dokonał zapisu na certyfikaty inwestycyjne serii (...) Funduszu (...) oraz, że celem funduszu miało być dążenie do realizacji celu inwestycyjnego poprzez inwestycje w projekty szeroko rozumianej ochrony zdrowia, a następnie projekty związane ze świadczeniem lub zabezpieczeniem dostępności usług użyteczności publicznej i nieruchomości, w szczególności związane z medycyną, hotelarstwem, edukacją, transportem lub dostarczaniem mediów wszelkiego rodzaju(...) (art. 23 pkt 2 Statutu). Z oferty przedstawionej uprawnionemu wprost natomiast wynikało, że zamierzeniem inwestycyjnym funduszu objęta jest budowa (...).

Z pisma datowanego na dzień 30 sierpnia 2017 r. wystosowanego przez (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. w W. wynika z kolei, że nie jest możliwa realizacja pierwotnego projektu Funduszu, to jest budowa (...).

Z dokumentów dołączonych do wniosku wynika nadto, że uprawniony powołując się na powyższe okoliczności, a ponadto przez wzgląd na wprowadzenie go w błąd co do rzeczywistej woli stron umowy gwarancyjnej, wzajemnej relacji (...) Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych S.A. we W. i (...)we W. oraz co do działania (...) Funduszy Inwestycyjnych S.A. we W. w sposób zgodny z prawem i Statutem, złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych zapisu z dnia 16 marca 2016 r. na (...) Certyfikatów (...) serii(...) i wezwał obowiązanego do zapłaty kwoty 917.896,10 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w terminie 3 dni od otrzymania wezwania.

Sąd Okręgowy uznał, że rację ma uprawniony, że skuteczność zapisu na Certyfikaty na mocy art. 14 ust. 7 Statutu obowiązanego Funduszu została uzależniona od złożenia oświadczenia przez osobę składającą zapis na Certyfikaty oświadczenia że środki przeznaczone na dokonywanie wpłaty na Certyfikaty objęte zapisem są lub będą pozyskane w sposób zgodny z prawem, a zarówno dotychczasowe, jak i przyszłe działania osoby składającej zapis nie spełniają wymogów ustawowej definicji „prania pieniędzy” i „finansowa terroryzmu”

w rozumieniu ustawy z dnia 6 listopada 2000 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu. Oświadczenia w tym przedmiocie nie zawarto jednak w formularzu zapisu na Certyfikaty (...) serii (...) obowiązanego Funduszu. Ocena ważności zapisu w tym kontekście, ostatecznie jej nie przesądzając, także budzić może wątpliwości.

Na podstawie powyższego należało uznać, że uprawniony w sposób wystarczający uprawdopodobnił swoje roszczenie o zapłatę kierowane przeciwko obowiązanemu Funduszowi – w zakresie należności głównej.

Wobec powyższego, należało uznać, że na obecnym etapie postępowania wnioskodawca w sposób prawidłowy uprawdopodobnił istnienie po jego stronie roszczenia o zwrot kwoty uiszczonej tytułem zapisu na certyfikaty inwestycyjne

serii (...) Funduszu (...) we W., a to przez powołanie się na błąd oświadczenia woli złożonego w dniu 16 marca 2016 r. a niezależnie na nieważność dokonanego przez niego zapisu. Oznacza to, że uprawniony uwiarygodnił prawdziwość twierdzeń składających się na podstawę faktyczną wniosku, a jednocześnie można założyć, że ocena materialnoprawna skutków prawnych przywołanych okoliczności dokonana przez uprawnionego może zostać wstępnie oceniona jako poprawna. Zastrzec należy, iż cały czas ocena ta odnosi się do należności głównej.

W ocenie Sądu Okręgowego uprawniony uprawdopodobnił także istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, pojmowanego w ten sposób, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego

w sprawie orzeczenia. W przypadku roszczeń o świadczenia pieniężne obawa co do egzekucyjnego wykonania przyszłego orzeczenia może płynąć przede wszystkim stąd, iż zagrożona jest wypłacalność obowiązanego, w szczególności gdy nie ma on dostatecznego majątku.

Uprawniony w niniejszej sprawie przedłożył pismo (...) Bank S.A. z siedzibą w W. z którego treści wynika, że obowiązanym Fundusz realizuje jedynie część żądań wykupu certyfikatów inwestycyjnych, a podmiot będący gwarantem wypłat odmawia Inwestorom ich realizacji. Dodatkowo, zgodnie z treścią pisma (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. we W. nie ma możliwości emitowania kolejnych serii certyfikatów inwestycyjnych zatem, zgodzić się trzeba z tezą wnioskodawcy, że obowiązanym Fundusz nie będzie pozyskiwał nowych środków finansowych na realizację poprzednio zgłoszonych żądań wykupu. Działanie te mogą sprawiać również, że Fundusz celem realizacji żądań wykupu wyzbywać się będzie aktywów, które w perspektywie czasu mogłyby stanowić majątek z którego zaspokojenie mogłyby uzyskać jego wierzyciele, w tym uprawniony M. A..

Zdaniem Sądu Okręgowego, okoliczności przytoczone przez uprawnionego w uzasadnieniu wniosku o zabezpieczenie uzasadniały istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia.

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, aby roszczenie uprawnionego zabezpieczyć w pełnym zakresie wskazanym przez niego we wniosku.

Zgodnie z treścią art. 736 § 1 i 2 k.p.c. wniosek o udzielenie zabezpieczenia powinien odpowiadać wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego, a nadto zawierać wskazanie sposobu zabezpieczenia, a w sprawach o roszczenie pieniężne także wskazanie sumy zabezpieczenia jak i uprawdopodobnienie okoliczności uzasadniających wniosek. Wskazana suma zabezpieczenia nie może być wyższa

od dochodzonego roszczenia liczonego wraz z odsetkami do dnia wydania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia oraz z kosztami wykonania zabezpieczenia. Suma ta może obejmować także przewidywane koszty postępowania.

Wnioskodawca wskazał, że na sumę zabezpieczenia składa się kwota

917.896,10 zł tytułem należności głównej, odsetki ustawowe za opóźnienie liczone od dnia 23 marca 2016 r. do dnia zapłaty w wysokości 95.939 zł oraz przewidywane koszty postępowania i wykonania zabezpieczenia.

Sąd uznał za uzasadnione udzielenie zabezpieczenia w zakresie materialnie uwiarygodnionego roszczenia, co jednak nie odnosi się do odsetek za okres od dnia 23 marca 2016 roku do dnia 28 września 2017 roku.

Obowiązany Fundusz dysponował środkami finansowymi Uprawnionego na podstawie dokonanego przez M. A. w dniu 16 marca 2016 r. zapisu na certyfikaty inwestycyjne. Uprawniony uprawdopodobnił, iż wezwał go do zapłaty dopiero pismem doręczonym w dniu 14 września 2017 r. i wyznaczył w nim 3- dniowy termin na spełnienie jego roszczenia. W ocenie Sądu, mimo – przy założeniu zasadności twierdzeń i ocen wnioskodawcy – skuteczności ex tunc uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia złożonego pod wpływem błędu, roszczenie o zwrot nienależnego wskutek tego uchylenia się świadczenia obejmującego dokonaną przez wnioskodawcę zapłatę uzyskać mogło wymagalność dopiero na zasadach ogólnych, czyli określonych w art. 455 k.c. W ocenie Sądu termin trzydniowy oceniać należy jako wykraczający poza granice pojęcia niezwłocznego spełnienia świadczenia – racjonalnie rzecz ujmując, należałoby przyjąć, iż świadczenie winno zostać spełnione w ciągu 14 dni od doręczenia wezwania, czyli nie później, niż 28 września 2017 roku (co skądinąd oznacza, że występując o zabezpieczenie uprawniony domagał się udzielenia zabezpieczenia roszczenia jeszcze niewymagalnego). Zważywszy należy, że uprawniony wcześniej nie składał oświadczenia o uchyleniu się od skutków swego oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, a wezwanie do zapłaty skierował jednocześnie z tym uchyleniem się, stąd też termin niezwłoczny nie może być oceniany jako krótszy, iż dni 14 od doręczenia wezwania.

Fundusz mógłby zatem pozostawać w opóźnieniu od 29 września 2017 roku, a co za tym idzie, suma zabezpieczenia może ujmować tylko odsetki od tej daty do dnia wydania postanowienia, przy czym liczone na podstawie art. 481 § 2 k.c. wg stopy 7% rocznie, obejmować one mogą kwotę 1232, 24 zł. – jednak uprawniony nie domagał się ujęcia w sumie zabezpieczenia kwoty odpowiadającej odsetkom za okres po 19 września 2016 roku, zakresem zaś żądania także w części sposobu określenia sumy zabezpieczenia Sąd pozostaje związany.

Ponadto, suma zabezpieczenia określona w sentencji obejmować może: należność główną w wysokości 917896,10 zł, a także przewidywane koszty postępowania. Wnioskodawca ujął te koszty nader ogólnie, jednakże w ocenie Sądu do przewidywanych kosztów postępowania zaliczyć należy opłatę sądową od pozwu, którą wnioskodawca szacuje na poziomie 20 000 zł (tymczasem opłata stosunkowa od pozwu może wynieść w niniejszej sprawie 5% wps, czyli 45895 zł), a także koszty zastępstwa przez adwokata lub radcę prawnego, które hipotetycznie można zakładać, iż powstaną w pierwszej instancji oraz w instancji odwoławczej, a także w ewentualnym postępowaniu kasacyjnym i sięgnąć mogą kwoty 29700 zł (stawka minimalna w postępowaniu pierwszoinstancyjnym 10800 zł, w postępowaniu drugoinstancyjnym $\frac{3}{4}$ z tej kwoty czyli 8100 zł i w postępowaniu kasacyjnym 8100 zł), wreszcie ewentualne koszty wykonania zabezpieczenia w postaci opłaty za czynność komornika, o której mowa w art. 45 ust. 1 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, ta zaś odpowiadałaby opłacie maksymalnej, w wysokości pięciokrotności miesięcznego wynagrodzenia przeciętnego, czyli (vide komunikat Prezesa GUS z dnia 17 sierpnia 2017 roku) pięciokrotności kwoty 4220, 69 zł – przy zaokrągleniu 21105 zł. Oznacza to, że szacunkowe koszty postępowania włącznie z kosztami wykonania zabezpieczenia wynosić mogą co najmniej 96700 zł, a to z kolei oznacza, iż wnioskodawca nie przeszacował wartości kosztów postępowania i kosztów wykonania zabezpieczenia ujętych w żądanej sumie zabezpieczenia, a z sumy zabezpieczenia wyeliminować należało jedynie kwotę odsetek 95939 zł, co oznacza, iż suma zabezpieczenia obejmująca 1100 000 zł zgodnie z żądaniem tylko o taką wartość powinna zostać zmniejszona i ostatecznie wynosić 1004061 zł. Co do kwoty 95939 zł zaś wniosek należało oddalić.

Sąd Okręgowy uznał, że zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego jest racjonalnym i oczywiście dopuszczalnym z punktu widzenia art. 747 pkt 1 kpc sposobem zabezpieczenia. Wniosek o zabezpieczenie winien ujmować żądany sposób zabezpieczenia w sposób skonkretyzowany, a minimalnym wymogiem w ocenie Sądu w zakresie konkretyzacji sposobu zabezpieczenia jest oznaczenie konkretnej wierzytelności – w przypadku rachunku bankowego może to być oznaczenie dłużnika tej wierzytelności – banku prowadzącego rachunek, oznaczenie numeru rachunku bankowego (jak to uczynił w złożonym wniosku uprawniony, zaznaczając wszakże, iż domaga się zajęcia tego rachunku „w szczególności”,

a nadto wszystkich rachunków bankowych obowiązanego. Należy w tym miejscu zauważyć, iż wybierając sposób zabezpieczenia stosownie do art. 730 (1) § 3 kpc Sąd winien uwzględnić interesy stron lub uczestników postępowania w takiej

mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, zaś obowiązanego nie obciążać bez potrzeby. Określenie generalne i abstrakcyjne, iż uprawniony domaga się zabezpieczenia przez zajęcie wszystkich wierzytelności z rachunków bankowych obowiązanego, o których nie wiadomo, czy istnieją i kto jest dłużnikiem tych wierzytelności uniemożliwia dokonanie kontroli zakresu faktycznego obciążenia tego rodzaju zabezpieczeniem obowiązanego. Nie ulega wątpliwości, iż zajęcie jednego z rachunków bankowych obowiązanego, jedyne skonkretyzowanego przez wnioskodawcę, nie będzie przekraczać granicy dopuszczalnego obciążenia obowiązanego, jednak udzielenie w istocie blankietowego uprawnienia do dokonania zabezpieczenia na wszystkich możliwych rachunkach bankowych obowiązanego nie jest w ocenie Sądu Okręgowego dopuszczalne. Wobec powyższego Sąd, na podstawie art. 730¹ § 1 - 3 k.p.c. w związku z art. 747 § pkt 1 k.p.c., orzekł jak w pkt I.- II. sentencji postanowienia.

Zgodnie z art. 733 k.p.c. udzielając zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania w sprawie sąd wyznacza termin, w którym pismo wszczynające postępowanie w sprawie powinno zostać wniesione pod rygorem upadku zabezpieczenia. Termin ten nie może przekraczać dwóch tygodni. Stąd też w pkt III. postanowienia Sąd – mając na względzie charakter sprawy wyznaczył uprawnionemu maksymalny dopuszczalny termin dwóch tygodni na złożenie pozwu przeciwko obowiązanemu Funduszowi.

Z tym orzeczeniem nie zgodził się obowiązanym i zaskarżył je w części, w której Sąd I instancji uwzględnił wniosek o zabezpieczenie i wniósł o:

- uchylenie postanowienia w trybie art. 395 §2 w zw. z art. 13 §2 kodeksu postępowania cywilnego, rozpoznanie sprawy na nowo przez Sąd Okręgowy
- i oddalenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia,

w przypadku nie uwzględnienia pkt (i) powyżej, wniósł o:

- zmianę postanowienia w zaskarżonej części, to jest pkt I oraz pkt III postanowienia poprzez oddalenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia,

ewentualnie wniósł o:

- uchylenie postanowienia w zaskarżonej części, to jest pkt I oraz pkt III postanowienia i przekazanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu,

- zasądzenie od uprawnionego na rzecz obowiązanego kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów, których odpisy załączone są do niniejszego zażalenia, oraz wydruków załączonych do niniejszego zażalenia na okoliczności faktyczne wskazane w uzasadnieniu zażalenia, treści tych dokumentów i wydruków oraz dla zaprzeczenia twierdzeniom zgłoszonym we wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie: art. 738 w zw. z art.

736 § 1 pkt 2 w zw. z art. 730¹ § 1 i § 2 k.p.c. poprzez uznanie, że uprawniony uprawdopodobnił roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia

oraz poprzez rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia przekroczeniem

jego granic; art. 730¹ §3 k.p.c. poprzez wybór sposobu zabezpieczenia, który nie uwzględnia interesu obowiązanego i obciąża go ponad potrzebę; art. 233 § 1

w zw. z 13 §2 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia i wadliwą ocenę mocy dowodowej materiału przedstawionego przez wnioskodawcę przy wniosku,

a także poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów; art. 84 §1 i art. 88 oraz art. 58 § 1 k.c.

Na podstawie art. 396 k.p.c. w zw. z art. 13 §2 k.p.c. wnoszę o niezwłoczne wstrzymanie wykonania postanowienia do czasu rozstrzygnięcia niniejszego zażalenia.

Uprawniony w odpowiedzi na zażalenie wniósł o jego oddalenie i o zasądzenie od obowiązanego na rzecz uprawnionego koszty postępowania zażaleniowego. Uprawniony jednocześnie cofnął swoje zażalenie.

Obowiązany w odpowiedzi na zażalenie uprawnionego wniósł o jego odrzucenie, ewentualnie oddalenie i zasądzenie od uprawnionego na rzecz obowiązanego kosztów postępowania zażaleniowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie obowiązanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie jest zasadny zarzut obowiązanego, jakoby Sąd I instancji naruszył przepis art. 738 w zw. z art. 736 § 1 pkt 2 w zw. z art. 730⁽¹⁾ § 1 i § 2 k.p.c. poprzez

uznanie, że uprawniony uprawdopodobnił roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia oraz poprzez rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia przekroczeniem jego granic. W świetle przedstawionych przez uprawnionego dokumentów należało uznać, że na obecnym etapie postępowania uprawdopodobnił on istnienie roszczenia o zwrot kwoty uiszczonej tytułem zapisu na certyfikaty inwestycyjne serii (...) Funduszu (...) we W., w szczególności poprzez powołanie się na błąd oświadczenia woli złożonego w dniu 16 marca 2016 r., oraz

na nieważność dokonanego przez niego zapisu. Uprawniony zatem uprawdopodobnił prawdziwość twierdzeń składających się na podstawę faktyczną wniosku. Prawidłowo jednak uznał Sąd I instancji, że powyższa ocena uprawdopodobnienia roszczenia odnosi się wyłącznie do roszczenia o należności głównej, nie zaś odsetek. Należy też podkreślić, że powyższa ocena nie przesadza jeszcze o wyniku postępowania w sprawie głównej, Sąd bowiem nie mógł - rozpoznając wniosek

o zabezpieczenie-przeprowadzić postępowania dowodowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest także trafny zarzut obowiązanego, jakoby uprawniony nie uprawdopodobnił interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, musi uzasadniać przypuszczenie, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia. W przypadku roszczeń

o świadczenia pieniężne obawa co do egzekucyjnego wykonania przyszłego orzeczenia może płynąć przede wszystkim stąd, iż zagrożona jest wypłacalność obowiązanego, w szczególności gdy nie ma on dostatecznego majątku.

Jak wynika zatem z pisma (...) Bank S.A. z siedzibą w W., obowiązany Fundusz wykonuje jedynie część żądań wykupu certyfikatów inwestycyjnych, a podmiot będący gwarantem wypłat odmawia Inwestorom ich realizacji. Nadto, z pisma (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. we W. nie ma już możliwości emitowania kolejnych serii certyfikatów inwestycyjnych i dlatego zasadnie uznał Sąd I instancji, że obowiązany Fundusz nie będzie pozyskiwał nowych środków finansowych na realizację poprzednio zgłoszonych żądań wykupu. Ostatecznie uprawniony jest wniosek, że Fundusz chcąc wykonywać żądania wykupu będzie wyzywał się aktywów, które obecnie mogą być majątkiem, z którego uprawniony mógłby zaspokoić swoją wierzytelność.

Nie jest także zasadny zarzut obowiązanego, że Sąd Okręgowy naruszył

art. 730¹ § 3 k.p.c. poprzez wybór sposobu zabezpieczenia, który nie uwzględnia interesu obowiązanego i obciąża go ponad potrzebę, ponieważ Sąd ten rozważał zaproponowany przez uprawnionego sposób zabezpieczenia, także w kontekście tego, czy nadmiernie nie obciąża obowiązanego. Zasadnie przyjął zatem Sąd I instancji, że zajecie wierzytelności z rachunku bankowego jest racjonalnym oraz dopuszczalnym z mocy art. 747 pkt 1 k.p.c. sposobem

zabezpieczenia, zwłaszcza gdy dotyczy zajęcia jedynie jednego rachunku bankowego obowiązanego, który został wyszczególniony. Należy przy tym podkreślić, że zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego dla zabezpieczenia roszczenia pieniężnego stanowi najbardziej skuteczny sposób zabezpieczenia, ponieważ w razie uwzględnienia powództwa, uprawniony zyska możliwość szybkiego zaspokojenia się z zajętej wierzytelności. Rozważając zatem wykorzystanie tego sposobu zabezpieczenia, Sąd wziął pod uwagę także interes uprawnionego.

Zarzut obowiązanego, że Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 233 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia i wadliwą ocenę mocy dowodowej materiału przedstawionego przez wnioskodawcę przy wniosku, a także poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów; art. 84 § 1 i art. 88 oraz art. 58 § 1 k.c. nie jest zasadny, Sąd ten szczegółowo rozważył okoliczności faktyczne sprawy, także w kontekście także materialnoprawnej podstawy roszczenia pieniężnego uprawnionego.

Co do zażalenia uprawnionego, to zgodnie z art. 391 § 2 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. w razie cofnięcia zażalenia sąd drugiej instancji umarza postępowanie zażaleniowe i orzeka o kosztach jak przy cofnięciu pozwu. W niniejszej sprawie powód cofnął zażalenie przed wyznaczeniem jeszcze rozprawy, stąd też nie zachodził konieczność uzyskania zgody obowiązanego, który jednak wystąpił z zadaniem zwrotu kosztów wywołanych wniesieniem zażalenia. Jednak z art. 745 § 1 k.p.c. o kosztach postępowania zabezpieczającego sąd rozstrzyga w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, a o kosztach postępowania zabezpieczającego później powstałych rozstrzyga na wniosek strony, sąd który udzielił zabezpieczenia. Przyjmuje się także, że do tych kosztów postępowania zabezpieczającego zalicza się także postępowania zażaleniowego w przedmiocie zabezpieczenia. Ostatecznie zatem Sąd Apelacyjny umorzył postępowanie zażaleniowe wywołane zażaleniem uprawnionego, pozostawiając Sądowi Okręgowemu, który będzie rozpoznawał sprawę w postępowaniu rozpoznawczym orzeczenie o kosztach postępowania zażaleniowego (art. 391 § 2 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. i art. 745 § 1 k.p.c.).

Mając na uwadze powyższe okoliczności należało uznać, że wszystkie zarzuty podniesione w zażaleniu obowiązanego okazały się nieuzasadnione, co powoduje, że zażalenie należało oddalić (art. 385 k.p.c. w zw. art. 397 § 2 z art. 13 § 2 k.p.c.).

(...)

Mw