

KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

POSTĘPOWANIE ZABEZPIECZAJĄCE I EGZEKUCYJNE

KOMENTARZ

REDAKCJA NAUKOWA

Jacek Gołaczyński

Małgorzata Brulińska, Izabella Gil,
Jacek Gołaczyński, Bogdan Pękalski,
Anna Stangret-Smoczyńska, Marcin Uliasz,
Zbigniew Woźniak, Dariusz Zawistowski

LEX KOMENTARZE



LEX

a Wolters Kluwer business

KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

POSTĘPOWANIE ZABEZPIECZAJĄCE I EGZEKUCYJNE

KOMENTARZ

REDAKCJA NAUKOWA

Jacek Gołaczyński

Małgorzata Brulińska, Izabella Gil,
Jacek Gołaczyński, Bogdan Pękalski,
Anna Stangret-Smoczyńska, Marcin Uliasz,
Zbigniew Woźniak, Dariusz Zawistowski



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2012

Stan prawny na 3 maja 2012 r.

Wydawca
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący
Joanna Maź

Opracowanie redakcyjne
JustLuk

Łamanie
JustLuk Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumieł, Stanisław Drzewiecki

Poszczególne części komentarza napisali:

Małgorzata Brulińska: art. 758–775¹, 818–820, 821–828, 921–1013⁶

Izabella Gil: art. 895–912, 1041–1071

Jacek Gołaczyński: art. 795¹–795⁹, 820¹–820²

Jacek Gołaczyński, Małgorzata Brulińska: art. 829–839

Anna Stangret-Smoczyńska: art. 776–780, 781¹, 784–792, 794, 796, 797¹–804, 805¹–815,
817, 889¹–893⁴, 1081–1088

Anna Stangret-Smoczyńska, Bogdan Pękalski: art. 781, 782, 783, 793, 795, 797, 805,
816–816¹, 889

Marcin Uliasz: art. 844–888

Zbigniew Woźniak: art. 730–757, 913–920², 1014–1040

Dariusz Zawistowski: art. 840–843

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2012

ISBN: 978-83-264-0758-1

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wstęp	13
Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego	15
CZĘŚĆ DRUGA	
POSTĘPOWANIE ZABEZPIECZAJĄCE	17
Tytuł I	
Przepisy ogólne	19
Tytuł II	
Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych	74
Tytuł III	
Inne wypadki zabezpieczenia	105
CZĘŚĆ TRZECIA	
POSTĘPOWANIE EGZEKUCYJNE	115
Tytuł I	
Przepisy ogólne	117
Dział I	
Organy egzekucyjne, ich właściwość i postępowanie w ogólności	117
Dział II	
Tytuły egzekucyjne i klauzula wykonalności	183
Dział IIa	
Zaświadczenie europejskiego tytułu egzekucyjnego	292
Dział IIb	
Stwierdzenie wykonalności europejskiego nakazu zapłaty	305

Dział IIc	
Zaświadczenie dotyczące orzeczenia wydanego w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń	311
Dział III	
Wszczęcie egzekucji i dalsze czynności egzekucyjne	316
Dział IV	
Zawieszenie i umorzenie postępowania	379
Dział V	
Ograniczenia egzekucji	404
Dział VI	
Powództwa przeciwegzekucyjne	415
Tytuł II	
Egzekucja świadczeń pieniężnych	434
Dział I	
Egzekucja z ruchomości	434
Rozdział 1	
Zajęcie	437
Rozdział 2	
Sprzedaż	465
Dział II	
Egzekucja z wynagrodzenia za pracę	489
Dział III	
Egzekucja z rachunków bankowych	510
Dział IV	
Egzekucja z innych wierzytelności	544
Dział IVa	
Egzekucja z innych praw majątkowych	562
Dział V	
Wyjawienie majątku	586
Dział VI	
Egzekucja z nieruchomości	600
Rozdział 1	
Przepisy wstępne	602
Rozdział 2	
Zajęcie	606
Rozdział 3	
Opis i oszacowanie	628

Rozdział 4	
Obwieszczenie o licytacji	640
Rozdział 5	
Warunki licytacyjne	645
Rozdział 6	
Licytacja	649
Rozdział 7	
Przybicie	657
Rozdział 8	
Przysądzenie własności	662
Rozdział 9	
Egzekucja z ułamkowej części nieruchomości oraz użytkowania wieczystego ..	668
Dział VIa	
Uproszczona egzekucja z nieruchomości	671
Dział VII	
Egzekucja ze statków morskich	680
Dział VIII	
Podział sumy uzyskanej z egzekucji	692
Rozdział 1	
Przepisy ogólne	699
Rozdział 2	
Podział sumy uzyskanej przez egzekucję z wynagrodzenia za pracę	729
Rozdział 3	
Podział sumy uzyskanej przez egzekucję z ruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych	734
Rozdział 4	
Podział sumy uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości	736
Tytuł III	
Przepisy szczególne o egzekucji	748
Dział I	
Egzekucja świadczeń niepieniężnych	748
Dział II	
Przepisy szczególne o egzekucji z udziałem Skarbu Państwa oraz przedsiębiorców	782
Rozdział 1	
Przepisy ogólne	793
Rozdział 2	
Egzekucja przez zarząd przymusowy	796

Rozdział 3	
Egzekucja przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego	807
Dział III	
Egzekucja w celu zniesienia współwłasności nieruchomości w drodze sprzedaży publicznej	814
Dział IV	
(skreślony)	819
Dział V	
Egzekucja świadczeń alimentacyjnych	819
Dział VI	
(skreślony)	835

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k.w. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.)
- k.m. – ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 217, poz. 1689 z późn. zm.)
- Konstytucja RP – ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
- k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
- k.r.o. – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.)
- k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)
- nowela z dnia 2 lipca 2004 r. – ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804)
- nowela z dnia 24 września 2004 r. – ustawa z dnia 24 września 2004 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 236, poz. 2356)
- nowela z dnia 24 maja 2007 r. – ustawa z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 112, poz. 769)
- nowela z dnia 26 czerwca 2009 r. – ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131, poz. 1075)

nowela z dnia 16 września 2011 r.	– ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381)
o.p.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.)
p.a.s.c.	– ustawa z dnia 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 z późn. zm.)
pr. bank.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.)
pr. bud.	– ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.)
p.u.n.	– ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 z późn. zm.)
p.w.p.	– ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.)
r.c.k.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników (Dz. U. Nr 10, poz. 52 z późn. zm.)
r.e.g.k.o.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie egzekucji grzywien, kar pieniężnych, opłat sądowych i kosztów postępowania w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 42, poz. 288)
r.e.t.w.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowych czynności Krajowej Rady Komorniczej oraz szczegółowych czynności komornika związanych z egzekucją elektronicznego tytułu wykonawczego (Dz. U. Nr 224, poz. 1805)
r.n.k.w.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie czynności sądu związanych z nadawaniem klauzuli wykonalności orzeczeniu sądowemu wydanemu w elektronicznym postępowaniu upominawczym (Dz. U. Nr 226, poz. 1833)
rozporządzenie nr 44/2001	– rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2001 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I) (Dz. Urz. WE L 12 z 16.01.2001, s. 1, z późn. zm.)
rozporządzenie nr 805/2004	– rozporządzenie (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz. Urz. UE L 143 z 30.04.2004, s. 15, z późn. zm.)
rozporządzenie nr 1896/2006	– rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz. Urz. UE L 399 z 30.12.2007, s. 1, z późn. zm.)
rozporządzenie nr 861/2007	– rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz. Urz. UE L 199 z 31.07.2007, s. 1)

r.r.u.s.p.	– rozporządzenie Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. Nr 38, poz. 249 z późn. zm.)
u.g.n.	– ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.)
u.k.s.e.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1376)
u.k.s.s.c.	– ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 z późn. zm.)
u.k.w.h.	– ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 z późn. zm.)
u.l.s.	– ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka (Dz. U. Nr 123, poz. 850 z późn. zm.)
u.n.b.p.	– ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2 z późn. zm.)
u.o.i.f.	– ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 z późn. zm.)
u.o.m.a.m.	– ustawa z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1502 z późn. zm.)
u.o.p.l.	– ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 266 z późn. zm.)
u.p.e.	– ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.)
u.p.e.a.	– ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 z późn. zm.)
ustawa o KRS	– ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 z późn. zm.)
u.s.u.s.	– ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.)
u.z.f.	– ustawa z dnia 2 kwietnia 2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych (Dz. U. Nr 91, poz. 871 z późn. zm.)
u.z.r.r.z.	– ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 67, poz. 569 z późn. zm.)

Czasopisma i publikatory

AUL	– Acta Universitatis Lodziensis
AUW	– Acta Universitatis Wratislaviensis
Biul. MS	– Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości
Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze

KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
MPB	– Monitor Prawa Bankowego
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
MSiG	– Monitor Sądowy i Gospodarczy
NP	– Nowe Prawo
NPN	– Nowy Przegląd Notarialny
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNAPIUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSPiKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
Pal.	– Palestra
PiP	– Państwo i Prawo
PN	– Przegląd Notarialny
PPC	– Przegląd Prawa Cywilnego
PPE	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
Pr. Bank.	– Prawo Bankowe
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
Prob. Egz.	– Problemy Egzekucji
Prob. Egz. S.	– Problemy Egzekucji Sądowej
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
St. Praw.	– Studia Prawnicze
TGM	– Technika i Gospodarka Morska

Inne

ENZ	– europejski nakaz zapłaty
ETE	– europejski tytuł egzekucyjny
NBP	– Narodowy Bank Polski
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych

WSTĘP

Mam przyjemność przedstawić Państwu komentarz do drugiej i trzeciej części kodeksu postępowania cywilnego. Potrzeba ponownego skomentowania powyższych przepisów powstała w związku z obszerną nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego dokonaną ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381) oraz wprowadzeniem do kodeksu pewnych rozwiązań przewidujących informatyzację postępowania egzekucyjnego oraz klauzulowego.

Autorami komentarza są przedstawiciele różnych zawodów prawniczych i naukowcy zajmujący się na co dzień praktycznymi aspektami egzekucji sądowej:

- Małgorzata Brulińska, sędzia Sądu Okręgowego we Wrocławiu, obecnie wiceprezes tego sądu, nadzorująca od wielu lat komorników w okręgu właściwości swojego sądu;
- prof. zw. dr hab. Jacek Gołaczyński, Uniwersytet Wrocławski, sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu;
- dr Izabella Gil, adiunkt w Zakładzie Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, radca prawny;
- Bogdan Pękalski, sędzia delegowany do Departamentu Informatyzacji i Rejestrów Sądowych, ekspert w zakresie informatyzacji sądownictwa, w szczególności postępowania egzekucyjnego;
- dr Marcin Uliasz, sędzia delegowany do Departamentu Prawa Cywilnego Ministerstwa Sprawiedliwości;
- dr Anna Stangret-Smoczyńska, adiunkt w Zakładzie Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Prywatnego Uniwersytetu Wrocławskiego, radca prawny;
- dr Zbigniew Woźniak, adiunkt w Zakładzie Prawa Uniwersytetu Zielonogórskiego, sędzia zajmujący się problematyką egzekucji sądowej, delegowany do Departamentu Prawa Cywilnego Ministerstwa Sprawiedliwości;
- Dariusz Zawistowski, sędzia Sądu Najwyższego.

Jacek Gołaczyński

USTAWA

z dnia 17 listopada 1964 r.

Kodeks postępowania cywilnego

(Dz. U. Nr 43, poz. 296; zm.: Dz. U. z 1965 r. Nr 15, poz. 113; z 1974 r. Nr 27, poz. 157, Nr 39, poz. 231; z 1975 r. Nr 45, poz. 234; z 1982 r. Nr 11, poz. 82, Nr 30, poz. 210; z 1983 r. Nr 5, poz. 33; z 1984 r. Nr 45, poz. 241 i 242; z 1985 r. Nr 20, poz. 86; z 1987 r. Nr 21, poz. 123; z 1988 r. Nr 41, poz. 324; z 1989 r. Nr 4, poz. 21, Nr 33, poz. 175; z 1990 r. Nr 14, poz. 88, Nr 34, poz. 198, Nr 53, poz. 306, Nr 55, poz. 318, Nr 79, poz. 464; z 1991 r. Nr 7, poz. 24, Nr 22, poz. 92, Nr 115, poz. 496; z 1993 r. Nr 12, poz. 53; z 1994 r. Nr 105, poz. 509; z 1995 r. Nr 83, poz. 417, Nr 141, poz. 692; z 1996 r. Nr 24, poz. 110, Nr 43, poz. 189, Nr 73, poz. 350, Nr 149, poz. 703; z 1997 r. Nr 43, poz. 270, Nr 54, poz. 348, Nr 75, poz. 471, Nr 102, poz. 643, Nr 117, poz. 752, Nr 121, poz. 769 i 770, Nr 133, poz. 882, Nr 139, poz. 934, Nr 140, poz. 940, Nr 141, poz. 944; z 1998 r. Nr 106, poz. 668, Nr 117, poz. 757; z 1999 r. Nr 52, poz. 532; z 2000 r. Nr 22, poz. 269 i 271, Nr 48, poz. 552 i 554, Nr 55, poz. 665, Nr 73, poz. 852, Nr 94, poz. 1037, Nr 114, poz. 1191, Nr 122, poz. 1314, 1319 i 1322; z 2001 r. Nr 4, poz. 27, Nr 49, poz. 508, Nr 63, poz. 635, Nr 98, poz. 1069, 1070 i 1071, Nr 123, poz. 1353, Nr 125, poz. 1368, Nr 138, poz. 1546; z 2002 r. Nr 25, poz. 253, Nr 26, poz. 265, Nr 74, poz. 676, Nr 84, poz. 764, Nr 126, poz. 1069 i 1070, Nr 129, poz. 1102, Nr 153, poz. 1271, Nr 219, poz. 1849, Nr 240, poz. 2058; z 2003 r. Nr 41, poz. 360, Nr 42, poz. 363, Nr 60, poz. 535, Nr 109, poz. 1035, Nr 119, poz. 1121, Nr 130, poz. 1188, Nr 139, poz. 1323, Nr 199, poz. 1939, Nr 228, poz. 2255; z 2004 r. Nr 9, poz. 75, Nr 11, poz. 101, Nr 68, poz. 623, Nr 91, poz. 871, Nr 93, poz. 891, Nr 121, poz. 1264, Nr 162, poz. 1691, Nr 169, poz. 1783, Nr 172, poz. 1804, Nr 204, poz. 2091, Nr 210, poz. 2135, Nr 236, poz. 2356, Nr 237, poz. 2384; z 2005 r. Nr 13, poz. 98, Nr 22, poz. 185, Nr 86, poz. 732, Nr 122, poz. 1024, Nr 143, poz. 1199, Nr 150, poz. 1239, Nr 167, poz. 1398, Nr 169, poz. 1413 i 1417, Nr 172, poz. 1438, Nr 178, poz. 1478, Nr 183, poz. 1538, Nr 267, poz. 2258; z 2006 r. Nr 12, poz. 66, Nr 66, poz. 466, Nr 104,

poz. 708 i 711, Nr 186, poz. 1379, Nr 208, poz. 1537 i 1540, Nr 226, poz. 1656, Nr 235, poz. 1699; z 2007 r. Nr 7, poz. 58, Nr 47, poz. 319, Nr 50, poz. 331, Nr 61, poz. 418, Nr 99, poz. 662, Nr 106, poz. 731, Nr 112, poz. 766 i 769, Nr 115, poz. 794, Nr 121, poz. 831, Nr 123, poz. 849, Nr 176, poz. 1243, Nr 181, poz. 1287, Nr 192, poz. 1378, Nr 247, poz. 1845; z 2008 r. Nr 59, poz. 367, Nr 96, poz. 609 i 619, Nr 110, poz. 706, Nr 116, poz. 731, Nr 119, poz. 772, Nr 120, poz. 779, Nr 122, poz. 796, Nr 171, poz. 1056, Nr 220, poz. 1431, Nr 228, poz. 1507, Nr 231, poz. 1547, Nr 234, poz. 1571; z 2009 r. Nr 26, poz. 156, Nr 67, poz. 571, Nr 69, poz. 592 i 593, Nr 131, poz. 1075, Nr 179, poz. 1395, Nr 216, poz. 1676; z 2010 r. Nr 3, poz. 13, Nr 7, poz. 45, Nr 24, poz. 125, Nr 40, poz. 229, Nr 108, poz. 684, Nr 109, poz. 724, Nr 125, poz. 842, Nr 152, poz. 1018, Nr 155, poz. 1037, Nr 182, poz. 1228, Nr 197, poz. 1307, Nr 215, poz. 1418, Nr 217, poz. 1435; z 2011 r. Nr 34, poz. 173, Nr 85, poz. 458, Nr 87, poz. 482, Nr 92, poz. 531, Nr 112, poz. 654, Nr 129, poz. 735, Nr 138, poz. 806 i 807, Nr 144, poz. 854, Nr 149, poz. 887, Nr 224, poz. 1342, Nr 233, poz. 1381, Nr 234, poz. 1391)

(wyciąg)

CZĘŚĆ DRUGA

POSTĘPOWANIE ZABEZPIECZAJĄCE

TYTUŁ I PRZEPISY OGÓLNE

Literatura: M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego*, cz. 2, *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające*, Lwów 1933; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Zatrzymanie towarów na granicy jako środek ochrony własności intelektualnej – perspektywy polskie*, PPH 1997, nr 12; S. Dalka, J. Rodziewicz, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej kodeksu postępowania cywilnego*, Gdańsk 1994; B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego*, Warszawa 1976; T. Ereciński, *Arbitraż a sądownictwo państwowe*, PUG 1994, nr 2; T. Ereciński, *O zabezpieczeniu nowacyjnym*, PS 1992, nr 3; T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, cz. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, cz. 2, *Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2006; K. Flaga-Gieruszyńska, *Jurysdykcja krajowa i uznawanie orzeczeń sądów zagranicznych. Polskie standardy europejskie*, Kraków 1989; J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Tekst, orzecznictwo, piśmiennictwo*, Warszawa 1998; J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963; M. Iżykowski, *Naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia*, Pal. 1979, nr 10; M. Iżykowski, *Przesłanki zabezpieczenia powództwa*, Pal. 1985, nr 11; M. Iżykowski, *Zmiana i uchylene zarządzenia tymczasowego*, NP 1982, nr 7–8; T. Jackowski, *Rozstrzygnięcie zażalenia na zabezpieczenie powództwa*, Pal. 1961, nr 1; A. Jakubecki, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej*, Kraków 2000; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2003; K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986; K. Korzan, *Zabezpieczenie roszczeń i praw w postępowaniu cywilnym (studium teoretyczno-procesowe)*, PPH 1992, nr 3; Z. Łaguna, *Uwagi o zabezpieczeniu powództwa*, Pal. 1962, nr 12; J. Łapuski, *Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych*, Lugano 1988, z uwzględnieniem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Bydgoszcz 2001; A. Marciniak, *Dochodzenie roszczeń zabezpieczonych zastawem lub hipoteką*, Sopot 2001; H. Mądrzak, *Likwidacja następstw bezpodstawnej egzekucji na tle art. 338 § 1 k.p.c.* (w:) *Księga*

pamiątkowa ku czci Kamila Stefki, Wrocław 1967; H. Mądrzak, *Natychmiastowa wykonalność wyroków w procesie cywilnym PRL*, AUW nr 35, Prawo XV, Wrocław 1965; T. Misuk-Jodłowska, *Zabezpieczenie powództwa zawierającego żądanie uchylecia uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni*, PS 1993, nr 7–8; K. Piasecki, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Bydgoszcz 1995; M. Piekarski, *O zabezpieczeniu powództwa*, NP 1964, nr 4; M. Piekarski, *Postępowanie zabezpieczające*, Katowice 1966; S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 1993; C. Smorczewski, *Jurysdykcja krajowa w sprawach cywilnych i handlowych według konwencji brukselskiej i lugańskiej*, KPP 1997, z. 4; K. Spalek, *Zabezpieczenie roszczeń w Konwencji z Lugano*, PiP 2003, z. 10; Z. Świeboda, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 2001; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do nowelizacji*, Warszawa 2006; K. Weitz, *Jurysdykcja, uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych (w:) M. Domańska [i in.], Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005; K. Weitz, *O jurysdykcji w postępowaniu zabezpieczającym w świetle konwencji lugańskiej i prawa wspólnotowego*, PS 2003, nr 19; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972; E. Wengerek (w:) *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, red. J. Jodłowski, Ossolineum 1974; Z. Woźniak, *Realizacja zabezpieczeń rzeczowych w prawie polskim*, Sopot 2007; Z. Woźniak, *Ustalenie i rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zabezpieczającego*, PS 2008, nr 7–8; D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające. Komentarz. Wybór orzeczeń*, Warszawa 2007; K. Zawiślak, *Przesłanki formalne postępowania zabezpieczającego w procedurze cywilnej*, PS 2002, nr 3; F. Zedler, *Interes prawny jako podstawa zabezpieczenia roszczeń w postępowaniu cywilnym (w:) Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. M. Jędrzejewska, T. Ereciński, Warszawa 1985; F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Toruń 1994; F. Zedler, *Uwagi o pojęciu postępowania zabezpieczającego w sprawach cywilnych*, AUW nr 1028, Prawo CLXX, Wrocław 1990.

Uwagi ogólne

1. Obecnie obowiązujące przepisy o postępowaniu zabezpieczającym zostały wprowadzone nowelą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804), która oprócz zmian natury normatywnej dokonała zmiany systematyki ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), opatrując część drugą tytułem „Postępowanie zabezpieczające” w miejsce „Postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego” oraz wpro-

wadząc część trzecią obejmującą dotychczas obowiązujące przepisy o postępowaniu egzekucyjnym. Wprowadzone zmiany w zakresie systematyki kodeksu miały na celu wyróżnienie charakteru postępowania zabezpieczającego jako postępowania akcesoryjnego pełniącego funkcję służebną wobec postępowania rozpoznawczego. Poprzednio obowiązująca systematyka obejmująca w jednej części postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne prowadziła w praktyce do błędnego rozumienia istoty postępowania zabezpieczającego jako postępowania quasi-egzekucyjnego, co przejawiało się w zbyt daleko idącym odpowiednim stosowaniu przepisów postępowania egzekucyjnego do postępowania zabezpieczającego, w szczególności zbyt daleko idącym przyznaniu organom wykonującym zabezpieczenie uprawnień jurysdykcyjnych, które w tym postępowaniu przysługują sądowi udzielającemu zabezpieczenia (konkretne przykłady zostaną omówione w dalszej części niniejszego opracowania, odnoszącej się do poszczególnych komentowanych przepisów).

2. Jak już wyżej wskazano, postępowanie zabezpieczające pełni funkcję służebną wobec postępowania rozpoznawczego, a jego celem jest zabezpieczenie roszczeń stron (uczestników) postępowania rozpoznawczego na czas jego trwania. W przeciwieństwie do postępowania egzekucyjnego, prowadzonego po zakończeniu postępowania rozpoznawczego, postępowanie zabezpieczające toczy się niejako równoległe do postępowania rozpoznawczego i, co do zasady, prowadzi nie do zaspokojenia roszczeń uprawnionego, lecz jedynie do ich zabezpieczenia. Organem pełniącym funkcję orzeczniczą w tym postępowaniu jest sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu rozpoznawczym; pozostałe organy ochrony prawnej (przykładowo komornik wykonujący postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia) pełnią jedynie funkcje pomocnicze, w istocie ograniczające się do czynności technicznoprawnych z wyłączeniem czynności decyzyjnych.

3. Zabezpieczenie roszczeń w postępowaniu cywilnym następuje dwuetapowo. W pierwszym etapie sąd udziela zabezpieczenia, w drugim postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia podlega wykonaniu w drodze egzekucji lub też w inny sposób stosownie do sposobu udzielonego zabezpieczenia. Komentowane przepisy zawarte w art. 730–757 k.p.c. w zasadzie dotyczą pierwszej fazy zabezpieczenia roszczeń – udzielenia zabezpieczenia przez sąd. Wykonanie zabezpieczenia regulowane jest przepisami dotyczącymi postępowania egzekucyjnego, jeśli postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia podlega wykonaniu w drodze egzekucji (art. 743 § 1 k.p.c.), lub też innymi przepisami odnoszącymi się do zastosowanego sposobu zabezpieczenia (przykładowo wpis hipoteki przymusowej w przypadku udzielenia zabezpieczenia przez ustanowienie hipoteki przymusowej – art. 110 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 z późn. zm.).

4. Przepisy części drugiej kodeksu postępowania cywilnego „Postępowanie zabezpieczające” nie regulują w sposób wyczerpujący problematyki udzielenia zabezpieczenia w postępowaniu cywilnym. Bez wątpienia w postępowaniu za-

bezpieczającym należy stosować, z mocy art. 13 § 2 k.p.c., odpowiednio przepisy o procesie. Stąd przykładowo skład sądu, doręczanie i uzasadnianie postanowień wydanych w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia, zaskarżanie postanowień w przedmiocie zabezpieczenia są regulowane przepisami o procesie. Przepisy odnoszące się do postępowania zabezpieczającego zostały również zamieszczone w innych aktach prawnych, które w myśl wykładni *lex specialis derogat legi generali* będą wyłączać w sprawach, których dotyczą, stosowanie przepisów ogólnych w zakresie, w jakim odmiennie uregulowano problematykę postępowania zabezpieczającego. Przepisy, o których mowa, wprowadzają odmienne regulacje zarówno co do procedury udzielenia zabezpieczenia, jak i co do możliwych sposobów zabezpieczenia, w części nieuregulowanej w przepisach szczególnych będą miały zastosowanie przepisy postępowania zabezpieczającego zamieszczone w kodeksie postępowania cywilnego. Powyższą tezę potwierdza treść postanowienia SA w Szczecinie z dnia 6 stycznia 2006 r., I ACz 1162/05, LEX nr 279957, w którym stwierdzono, iż szczególna regulacja odnosząca się do postępowania zabezpieczającego zamieszczona w art. 80 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.) nie wyłącza stosowania przepisu 730¹ § 1 k.p.c. – uprawniony, żądając udzielenia zabezpieczenia, jest zobowiązany do wykazania interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia.

5. W tym miejscu jedynie przykładowo należy wskazać na przepis art. 80 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych; art. 286¹ ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.); art. 31 i 47 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE L 12 z 16.01.2001, s. 1, z późn. zm.); art. 20 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawie jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. WE L 338 z 23.12.2003, s. 1, z późn. zm.); art. 14, 18 i 36 rozporządzenia Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE L 7 z 10.01.2009, s. 1, z późn. zm.); art. 110 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece; art. 38, 39, 40 i 42 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 z późn. zm.).

6. Należy również wskazać, iż w części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego ustawodawca przewiduje możliwość uzyskania zabezpieczenia z pominięciem przepisów części drugiej. Tak jest w przypadku art. 492 k.p.c. Orzeczenie sądu rozstrzygające sprawę co do istoty z mocy prawa stanowi również tytuł zabezpieczenia wykonalny bez nadawania klauzuli wykonalności. Uprawniony na

podstawie takiego tytułu jest umocowany do wykonania zabezpieczenia w sposób przez siebie wskazany. Ograniczenie zabezpieczenia następuje nie przez zmianę lub uchYLENIE zabezpieczenia w trybie art. 742 § 1 k.p.c., lecz na mocy orzeczenia sądu wydanego na podstawie art. 492 § 2 k.p.c.

7. Konieczne jest również zwrócenie uwagi, iż w określonych sytuacjach ustawodawca w przepisach części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego w sposób wyczerpujący reguluje udzielenie zabezpieczenia i w tych przypadkach brak jest podstaw do stosowania przepisów części drugiej. Chodzi tu m.in. o uregulowanie zabezpieczenia spadku (art. 633–639 k.p.c.).

8. Udzielenie zabezpieczenia może nastąpić przed wszczęciem postępowania w sprawie, w toku postępowania, jak też po uzyskaniu przez uprawnionego tytułu wykonawczego (art. 730 k.p.c.); sąd jest uprawniony do udzielenia zabezpieczenia w postępowaniu, które uległo zawieszeniu (art. 179 § 3 k.p.c.). W przepisach postępowania zabezpieczającego ustawodawca nie uregulował zbiegu postępowania w przedmiocie wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia z postępowaniem egzekucyjnym. W przypadku powstania zbiegu postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego do tych samych części majątku dłużnika do jego rozstrzygnięcia należy stosować przepis art. 773¹ k.p.c. W razie zbiegu postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego konieczne jest połączenie postępowań, niezależnie od tego, czy postępowanie zabezpieczające jest postępowaniem owacyjnym, czy konserwacyjnym (Z. Woźniak (w:) *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2008, s. 58). Połączenie postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego jest konieczne do zapewnienia ochrony praw wierzycieli z postępowania egzekucyjnego i uprawnionych z postępowania zabezpieczającego. W przypadku prowadzenia niezależnych postępowań zachodzi niebezpieczeństwo naruszenia zabezpieczonych roszczeń uprawnionego. Sprzedaż w postępowaniu egzekucyjnym rzeczy, na której ustanowiono zabezpieczenie, pozbawia uprawnionego zabezpieczenia. W przypadku łącznego prowadzenia postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego uprawniony winien być uwzględniany w podziale sumy uzyskanej ze zbycia rzeczy stanowiących przedmiot zabezpieczenia w tej kategorii, w której uczestniczyłby w podziale, gdyby prowadził egzekucję. O konieczności łącznego prowadzenia egzekucji świadczy treść art. 1030 i 1036 k.p.c., nakazujących uwzględniać w planie podziału wierzycieli, którzy uzyskali zabezpieczenie powództwa. Odmienne A. Marciniak, *Zbieg egzekucji i zabezpieczenia w postępowaniu cywilnym*, PPE 2003, nr 9–10, s. 5.

Art. 730.

§ 1. W każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny można żądać udzielenia zabezpieczenia.

§ 2. Sąd może udzielić zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania lub w jego toku. Po uzyskaniu przez uprawnionego tytułu wykonawczego do-

puszczalne jest udzielenie zabezpieczenia tylko wtedy, jeżeli ma ono na celu zabezpieczenie roszczenia o świadczenie, którego termin spełnienia jeszcze nie nastąpił.

1. Sprawy, w których można żądać udzielenia zabezpieczenia, muszą być sprawami cywilnymi w rozumieniu art. 1 k.p.c. oraz podlegać rozpoznaniu przez sąd powszechny lub sąd polubowny. Nie jest dopuszczalne zabezpieczenie w tym trybie roszczeń ze spraw, które nie są sprawami cywilnymi, np. zabezpieczenie należności, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.), chociażby istniała możliwość ich dochodzenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym (tak jest w przypadku należności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych).

2. Komentowany przepis nie wprowadza jako przesłanki dopuszczalności udzielenia zabezpieczenia jurysdykcji sądu właściwego do rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Należy jednak zauważyć, iż zgodnie z art. 1110³ § 1 k.p.c. przepisy o podstawach jurysdykcji krajowej zawarte w tytule III i IV stosuje się odpowiednio w postępowaniu zabezpieczającym. Umowa, o której mowa w art. 1105 § 1 k.p.c., jest jednak bezskuteczna, jeżeli wyłącza jurysdykcję sądów polskich jedynie w postępowaniu zabezpieczającym. Jurysdykcja krajowa w postępowaniu zabezpieczającym istnieje także wtedy, gdy zabezpieczenie może być wykonane w Rzeczypospolitej Polskiej lub wywołać skutek w Rzeczypospolitej Polskiej. Rozwiązanie zawarte w ww. przepisie czyni w części nieaktualnym pogląd wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. postanowienie z dnia 18 lutego 1993 r., I CRN 6/93, OSNC 1993, nr 11, poz. 204), w którym zgodnie się przyjmuje, iż brak jurysdykcji krajowej nie stanowi przeszkody do rozpoznania przez sąd polski wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Należy jednak zauważyć, iż w przypadku gdy w sprawie mają zastosowanie przepisy prawa wspólnotowego, istnieje jurysdykcja sądu polskiego do rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia, chociażby sąd polski nie miał jurysdykcji do rozpoznania sprawy co do istoty. Taka teza wynika w szczególności z art. 31 i 47 rozporządzenia nr 44/2001, art. 20 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 w sprawie jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, art. 14, 18 i 36 rozporządzenia Rady (WE) nr 4/2009 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych.

3. Ustawodawca w treści powołanego przepisu nie wskazuje na rodzaj sądu, sądu polubownego, pomija również kwestie jurysdykcji sądów, które są właściwe do rozpoznania sprawy cywilnej. Przesłanka dopuszczalności żądania udzielenia zabezpieczenia – rozpoznania sprawy przez sąd lub sąd polubowny – jest spełniona, jeśli sprawa cywilna może być rozpoznana przez jakikolwiek sąd, w tym sąd zagraniczny, lub też organ quasi-sądowy pełniący funkcję orzeczniczą w sprawach

cywilnych. Dla przykładu należy wskazać na duńskie organy administracyjne w sprawach alimentacyjnych czy też szwedzki urząd egzekucyjny w postępowaniu upominawczym i pomocniczym (tak z mocy art. 62 rozporządzenia nr 44/2001). Stąd ustalając, czy sprawa podlega rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny, należy wziąć pod uwagę kognicje organów państw obcych, w sytuacji gdy sprawa należy do jurysdykcji sądów zagranicznych.

4. Treść komentowanego przepisu jednoznacznie wskazuje, że żądanie udzielenia zabezpieczenia, a co za tym idzie, i jego udzielenie, może nastąpić w każdej sprawie cywilnej. Udzielenie zabezpieczenia może zatem nastąpić również w sprawie, w której wydane orzeczenie co do istoty sprawy nie będzie podlegać wykonaniu w drodze egzekucji. Tak jest przykładowo w sprawach o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego, w sprawach o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego itp. W tym miejscu należy jedynie zasygnalizować, iż udzielenie zabezpieczenia musi realizować cel wskazany w art. 730¹ § 2 k.p.c., tj. przeciwdziałanie uniemożliwieniu lub utrudnieniu wykonania zapadłego w sprawie orzeczenia oraz uniemożliwieniu lub utrudnieniu osiągnięcia celu postępowania w sprawie. Nie wydaje się zatem uprawnione twierdzenie, iż dopuszczalne jest udzielenie zabezpieczenia, które co prawda reguluje kwestie sporne między stronami postępowania, niemniej nie ma żadnego związku z przedmiotem toczącego się postępowania lub zapadłego w określonej sprawie orzeczenia, przykładowo uregulowanie sposobu korzystania z rzeczy wspólnej do czasu wykonania orzeczenia o zniesieniu współwłasności tej rzeczy przez jej sprzedaż. Uregulowanie sposobu korzystania z rzeczy do czasu jej sprzedaży, tj. na czas pozostawania rzeczy we współwłasności, nie ma żadnego związku z celem postępowania, którego przedmiotem jest sprzedaż rzeczy wspólnej. Uregulowanie to winno zostać dokonane w odrębnym postępowaniu.

5. Co prawda redakcja komentowanego przepisu nie wskazuje, co jest przedmiotem zabezpieczenia, niewątpliwie można jednak stwierdzić, iż przedmiotem zabezpieczenia jest roszczenie w znaczeniu procesowym, o czym świadczy treść art. 730¹ § 1 k.p.c. Należy jednak zauważyć, iż dobór możliwych sposobów zabezpieczenia winien uwzględniać materialnoprawny charakter roszczenia, którego ochrona stanowi interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Jeśli zatem interes prawny dotyczy ochrony roszczenia pieniężnego w przypadku wystąpienia z roszczeniem o ustalenie istnienia określonego stosunku prawnego, z którego to roszczenie wynika, zabezpieczenie winno nastąpić z wykorzystaniem sposobów zabezpieczeń roszczeń pieniężnych (art. 747 k.p.c.). Sposób sądowego zabezpieczenia roszczenia powinien pozostawać w związku z przyszłą realizacją roszczenia o tyle, o ile ma zapewnić zaspokojenie dochodzonego roszczenia (orzeczenie SN z dnia 28 listopada 1961 r., II CZ 167/61, OSNC 1963, nr 6, poz. 119). Przykładowo żądanie zniesienia współwłasności w celu ochrony wierzytelności pieniężnej przysługującej wobec jednego ze współwłaścicieli winno odbyć się z wykorzystaniem sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych.

6. W obecnym stanie prawnym nie ma przeszkód, aby udzielenie zabezpieczenia obejmowało również koszty zabezpieczenia oraz przewidywalne koszty postępowania, co wprost wynika z treści art. 736 § 3 k.p.c., zgodnie z którym suma zabezpieczenia może również obejmować koszty wykonania zabezpieczenia oraz przewidywalne koszty postępowania. Skoro złożenie na rachunek depozytowy sądu sumy zabezpieczenia powoduje upadek zabezpieczenia (art. 742 § 1 k.p.c.), to niewątpliwie zabezpieczenie może obejmować również przewidywalne koszty postępowania (tak też D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające. Komentarz. Wybór orzeczeń*, Warszawa 2007). Straciły zatem na aktualności poglądy wyrażane pod rządem poprzednio obowiązujących przepisów (por. postanowienie SN z dnia 3 czerwca 1971 r., I CZ 57/71, OSP 1972, z. 6, poz. 105).

7. Zabezpieczenie może zostać udzielone przed wszczęciem postępowania, na czas jego trwania, jak też po uzyskaniu przez uprawnionego tytułu wykonawczego, przy czym w ostatnim przypadku możliwe jest jedynie zabezpieczenie roszczenia, którego termin spełnienia jeszcze nie nastąpił.

8. Udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania jest ograniczone koniecznością wszczęcia przez uprawnionego postępowania we wskazanym przez sąd terminie, nie dłuższym niż 2 tygodnie – szerzej zob. komentarz do art. 733 k.p.c.

9. Co do zasady, udzielenie zabezpieczenia następuje w toku postępowania rozpoznawczego we wszystkich jego trybach. Nie ma zatem przeszkód do udzielenia zabezpieczenia w toku sprawy ze skargi o wznowienie postępowania, sprawy ze skargi kasacyjnej, sprawy o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Niedopuszczalne jest jednak wznowienie postępowania zabezpieczającego, albowiem wznowienie może dotyczyć sprawy głównej, a nie incydentalnej (szerzej M. Sawczuk, *Wznowienie postępowania cywilnego*, Warszawa 1970, s. 70).

10. Bezspornie istnieje możliwość zabezpieczenia wymagalnego roszczenia w toku postępowania. Wątpliwości budzi możliwość zabezpieczenia w toku postępowania roszczeń jeszcze niewymagalnych. Poszukując odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność zabezpieczenia w toku postępowania roszczeń niewymagalnych, należy sięgnąć do treści art. 190 k.p.c., zgodnie którym przyszłych powtarzających się świadczeń można dochodzić, jeśli nie sprzeciwia się temu treść łączącego strony stosunku prawnego. Podkreślić należy, iż w omawianym przypadku chodzi wyłącznie o zabezpieczenie w rozumieniu przepisów prawa procesowego, a nie o zabezpieczenie oparte na przepisach prawa materialnego (przykładowo art. 490 § 1 zdanie drugie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Skoro ustawodawca dopuszcza możliwość dochodzenia przyszłych powtarzających się świadczeń w przypadkach opisanych w art. 190 k.p.c., to należy przyjąć, iż tylko w takich przypadkach możliwe jest również udzielenie zabezpieczenia świadczeń, których termin wymagalności jeszcze nie nastąpił. Nie ulega wątpliwości, iż poza sytuacją wskazaną w art. 190 k.p.c., co do świadczeń wymagalnych w przyszłości, uprawnionemu nie przysługuje roszczenie, które-

go można skutecznie dochodzić przed sądem. Należy zauważyć, iż przesłanką zasadności wniosku o udzielenie zabezpieczenia jest uprawdopodobnienie roszczenia – oczywiście chodzi tu o konkretne roszczenie, którego można skutecznie dochodzić przed sądem. W przypadku istnienia roszczenia, którego nie można skutecznie dochodzić przed sądem (niewymaganego roszczenia nieobjętego treścią art. 190 k.p.c.), brak jest podstaw udzielenia zabezpieczenia. Przykładowo nie można dochodzić odszkodowania za korzystanie z rzeczy bez tytułu prawnego w przyszłości (art. 224 § 2 k.c.). Takie wynagrodzenie nie dzieli się na świadczenia okresowe i nie może być dochodzone na przyszłość (tak też SN w uchwale z dnia 7 stycznia 1998 r., III CP 62/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 91).

11. W komentowanym przepisie ustawodawca dopuścił również możliwość udzielenia zabezpieczenia po zakończeniu postępowania rozpoznawczego. Udzielenie zabezpieczenia po zakończeniu postępowania rozpoznawczego przed uzyskaniem tytułu wykonawczego (przykładowo w toku postępowania klauzulowego, bez względu na to, czy tytuł egzekucyjny pochodzi od sądu, czy też jest tytułem pozasądowym, np. bankowym tytułem egzekucyjnym, aktem notarialnym itp.) następuje na zasadach ogólnych, a co za tym idzie, dotyczy to także zabezpieczenia roszczenia o świadczenia już wymagalne (por. postanowienie SN z dnia 24 lutego 1999 r., III CKN 182/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 157 – ograniczenie dotyczące świadczeń niewymagalnych odnosi się do sytuacji, w której uprawniony uzyskał tytuł wykonawczy. W postępowaniu klauzulowym uprawniony nie dysponuje takim tytułem. Uzyska tytuł po zakończeniu tego postępowania). Po uzyskaniu tytułu wykonawczego, tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności możliwe jest wyłącznie zabezpieczenie roszczenia o świadczenie, którego termin spełnienia jeszcze nie nastąpił. Na tym etapie postępowania nie jest możliwe zabezpieczenie roszczeń wymagalnych. Przykładowo nie ma możliwości zabezpieczenia roszczeń o zniesienie współwłasności przez sprzedaż po powstaniu tytułu wykonawczego uprawniającego do złożenia do organu egzekucyjnego wniosku o sprzedaż.

12. Z orzecnictwa Sądu Najwyższego warto odnotować: uchwałę z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 49/10, LEX nr 585110, dopuszczającą możliwość zabezpieczenia roszczenia o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez zawieszenie postępowania rejestrowego dotyczącego wpisu zmian na podstawie tej uchwały; postanowienie z dnia 24 lutego 1999 r., III CKN 182/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 157, dopuszczające możliwość żądania przez wierzyciela w postępowaniu klauzulowym wydania zarządzenia tymczasowego przez nakazanie wpisu w księdze wieczystej zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości do czasu zakończenia postępowania klauzulowego; uchwałę z dnia 9 października 1991 r., III CZP 93/91, LEX nr 5344, wykluczającą możliwość zabezpieczenia żądania wspólnika rozwiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez zajęcie konta bankowego i ruchomości należących do tej spółki; uchwałę z dnia 4 grudnia 1958 r., IV CO 22/58, LEX nr 119695, przewidującą możliwość zabezpieczenia roszczenia w sprawie o podział majątku dorobkowego.

Art. 730¹.

§ 1. Udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia.

§ 2. 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.

§ 3. Przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę.

1. Komentowany przepis reguluje trzy zasadnicze dla postępowania zabezpieczającego kwestie: legitymowanych do żądania udzielenia zabezpieczenia, przesłanki zasadności żądania udzielenia zabezpieczenia oraz przesłanki, jakimi winien się kierować sąd, udzielając zabezpieczenia.

2. Legitymowanymi do wystąpienia z żądaniem udzielenia zabezpieczenia jest każda strona lub każdy uczestnik postępowania. Z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia może wystąpić nie tylko powód, lecz także pozwany, jeśli przysługuje mu roszczenie, które może podlegać zabezpieczeniu. Udzielenie zabezpieczenia ma nastąpić na rzecz uprawnionego bez względu na to, w jakiej roli procesowej występuje on w konkretnej sprawie. Przykładowo z wnioskiem może wystąpić pozwany małżonek w sprawie o rozwiązanie małżeństwa przez rozwód, żądając zabezpieczenia roszczeń o świadczenia alimentacyjne zarówno na własną rzecz, jak i na rzecz dzieci, jeśli będzie legitymowanym do dochodzenia należności alimentacyjnych na rzecz swoich dzieci. Z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia może wystąpić pozwany w sprawie o wydanie rzeczy, jeśli uczynił na rzecz nakłady (art. 461 § 1 k.c.). Z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia może wystąpić także uczestnik postępowania nieprocesowego – uczestnik postępowania działowego, żądając zabezpieczenia roszczeń o zwrot wydatków na rzecz. Roszczenie uprawnionego występującego po stronie, która nie zainicjowała postępowania, w którym ma nastąpić udzielenie zabezpieczenia, musi pozostawać jednak w takim związku z przedmiotem postępowania, aby zasadne było wspólne rozstrzygnięcie o tym roszczeniu w prowadzonym postępowaniu (J. Jagieła (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506–1088*, red. K. Piasecki, t. 2, Warszawa 2006, s. 447). Wątpliwe jest, czy z żądaniem udzielenia zabezpieczenia może wystąpić na swoją rzecz interwenient uboczny. Nie jest on bowiem stroną postępowania. Postępowanie toczy się „na rzecz” strony, do której on przystępuje. Zatem możliwe jest jedynie wystąpienie przez interwenienta z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia na rzecz strony, do której przystępuje – art. 79 k.p.c. Nie jest uprawniony do złożenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia świadek, biegły, tłumacz. Przyznanie wymienionym podmiotom przymiotu strony przez

art. 7 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 z późn. zm.) następuje wyłącznie na potrzeby tej ustawy.

3. W przepisie art. 730¹ § 1 k.p.c. ustawodawca wskazuje na przesłanki zasadności żądania udzielenia zabezpieczenia, tj. uprawdopodobnienie roszczenia oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Obie przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie, z wyjątkiem przypadków wprost w ustawie wskazanych (w sprawach o alimenty – art. 753 k.p.c., w sprawach wymienionych w art. 753¹ k.p.c., w sprawach wskazanych w art. 754 k.p.c., w sprawach o usunięcie niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym – art. 10 ust. 2 zdanie trzecie u.k.w.h., w sprawach o udzielenie zabezpieczenia po wydaniu nieprawomocnego orzeczenia o uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności orzeczenia, do którego stosuje się przepisy rozporządzenia nr 44/2001 – art. 47 rozporządzenia, nie jest wymagane uprawdopodobnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia).

4. Charakter postępowania zabezpieczającego, w istocie przyspieszonego odformalizowanego postępowania, wymaga nie udowodnienia istnienia po stronie uprawnionego roszczenia podlegającego zabezpieczeniu, lecz tylko jego uprawdopodobnienia. Zgodnie z art. 243 k.p.c. zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu.

5. Przed przystąpieniem do omówienia, na czym polega uprawdopodobnienie roszczenia, należy wskazać, iż przesłanką zasadności udzielenia zabezpieczenia jest istnienie po stronie uprawnionego konkretnego roszczenia wynikającego z przytoczonych przez uprawnionego okoliczności faktycznych, którego ochrona wynika z obowiązujących przepisów prawa. Nie wystarczy uprawdopodobnienie abstrakcyjnego roszczenia wynikającego z przepisów prawa. Należy uprawdopodobnić, iż w konkretnych okolicznościach faktycznych uprawnionemu przysługuje roszczenie podlegające ochronie w świetle obowiązujących przepisów prawa. Jeśli roszczenie jest oczywiście bezzasadne w świetle przytoczonych przez uprawnionego okoliczności faktycznych, chociażby ustawodawca obejmował ochroną abstrakcyjnie rozumiane roszczenie, brak jest podstaw uwzględnienia wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

6. Jak już wyżej wskazano, uprawdopodobnienie ma charakter odformalizowany. Uprawdopodobnienie roszczenia może nastąpić w każdy możliwy sposób. Wątpliwe jest, czy w przypadku gdy wykazanie określonego roszczenia możliwe jest również za pomocą innych źródeł niż strona (przykładowo świadków, dokumentu), wystarczające do uprawdopodobnienia roszczenia jest samo oświadczenie uprawnionego zawarte we wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Oświadczenie strony (przesłuchanie strony) cechuje subiektywizm w relacjonowaniu faktów, o czym świadczy subsydiarny charakter tego środka dowodowego (art. 299 k.p.c.). Stąd gdy istnieje możliwość uprawdopodobnienia roszczenia za pomocą innych źródeł niż oświadczenie strony, uprawdopodobnienie roszczenia winno nastąpić

na podstawie innych źródeł. Uprawdopodobnienie nie wymaga niepodważalnych dowodów istnienia roszczenia. Nie oznacza to jednak, że każde twierdzenie uprawnionego o istnieniu roszczenia stanowi jego uprawdopodobnienie. Uprawdopodobnienie ma dać sądowi słuszną podstawę do przypuszczenia o istnieniu roszczenia. Różnica pomiędzy uprawdopodobnieniem a wynikiem postępowania rozpoznawczego stanowiącego podstawę wydania orzeczenia sprowadza się jedynie do tego, że uprawdopodobnienie nie wymaga zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym. Za przedstawioną tezę przemawia również przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie zawarte w art. 492 § 1 k.p.c., zgodnie z którym nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym stanowi tytuł zabezpieczenia. Nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym wydawany jest na podstawie ściśle określonych dokumentów, które niewątpliwie czynią prawdopodobnym istnienie roszczenia. Inaczej jest w przypadku nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym ustawodawca nie wprowadza takiego rozwiązania. W tym postępowaniu sąd może wydać nakaz na podstawie samych twierdzeń powoda, byleby w świetle przytoczonych przez niego okoliczności faktycznych roszczenie nie było oczywiście bezzasadne (art. 499 pkt 1 k.p.c.). Brak w postępowaniu upominawczym odpowiednika regulacji zawartej w art. 492 § 1 k.p.c., co do zasady, świadczy o tym, iż same twierdzenia powoda nie stanowią uprawdopodobnienia roszczenia uzasadniającego udzielenie zabezpieczenia, w szczególności gdy istnieje możliwość wykazania prawdopodobnej zasadności roszczenia za pomocą innych źródeł niż twierdzenie uprawnionego. Z orzecznictwa sądów powszechnych warto odnotować postanowienie SA w Białymstoku z dnia 16 września 2009 r., I ACz 739/09, LEX nr 517363, w którym wskazano, że uprawdopodobnienie nie wymaga powołania przez wnioskodawcę dowodu z opinii biegłego w ścisłym rozumieniu przepisów postępowania cywilnego. Do uprawdopodobnienia wystarczająca jest prywatna opinia sporządzona na zlecenie wnioskodawców.

7. Drugą przesłanką zasadności wniosku o udzielenie zabezpieczenia jest uprawdopodobnienie istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Ustawodawca w § 2 komentowanego przepisu wyjaśnia, co należy rozumieć przez interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. **Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia** występuje wówczas, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie wydanego w sprawie orzeczenia, lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania. Istnienie interesu prawnego musi zostać uprawdopodobnione (pojęcie uprawdopodobnienia zostało omówione wyżej). Nie wystarcza zatem samo twierdzenie o zaistnieniu wymienionych okoliczności. To twierdzenie musi być poparte źródłami, które czynią prawdopodobnym stan, o którym mowa w przepisie. Treść komentowanego przepisu potwierdza tezę, iż udzielenie zabezpieczenia może nastąpić także w sprawie, w której wydane orzeczenie nie będzie podlegać wykonaniu w drodze egzekucji – stąd możliwość wykazania interesu prawnego przez uprawdopodobnienie, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie

celu postępowania w sprawie. Komentując tę przesłankę, należy zauważyć, iż nie wystarczy istnienie samego utrudnienia w wykonaniu orzeczenia lub utrudnienia w ociążnieniu celu postępowania – utrudnienie musi być poważne. Sam fakt, iż brak zabezpieczenia spowoduje konieczność podjęcia dodatkowych czynności w celu dochodzenia praw przez uprawnionego, w sytuacji gdy realizacja roszczeń nie jest zagrożona, nie stanowi interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Przykładowo nie stanowi interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia fakt, iż uprawniony w przypadku niezawieszenia postępowania egzekucyjnego będzie zmuszony wystąpić z powództwem o zwrot wyegzekwowanych świadczeń, jeśli jego roszczenie, z uwagi na sytuację majątkową obowiązanego, nie jest w żaden sposób zagrożone. W literaturze podkreśla się, iż nie będzie występował interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, jeśli roszczenie jest zabezpieczone zabezpieczeniem prawa materialnego (np. zabezpieczeniem rzeczowym). Nie istnieje również interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, jeśli w toku postępowania obowiązanym dobrowolnie spełnia świadczenie (np. w sprawie o czynsz najmu). W takim bowiem przypadku roszczenie uprawnionego nie jest w żaden sposób zagrożone. Natomiast, z uwagi na zwolnienie uprawnionego z obowiązku uprawdopodobnienia interesu prawnego w sprawach o alimenty, dobrowolne spełnianie świadczeń nie będzie stanowić przeszkody w udzieleniu zabezpieczenia. Będzie jednak miało znaczenie dla rozstrzygnięcia o kosztach postępowania w tym znaczeniu, że koszty wywołane zabezpieczeniem nie będą celowe. Na zakończenie omówienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia należy wskazać, iż w przypadku udzielania zabezpieczania w sprawach, w których wydane orzeczenie nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji, żądany sposób zabezpieczenia musi pozostawać w związku z celem postępowania. Nie jest dopuszczalne udzielenie zabezpieczenia w sposób, który nie zabezpiecza celu postępowania, regulując tymczasowo inne kwestie sporne między stronami.

8. Warto również zauważyć, iż w przepisach prawa wspólnotowego istnieją przypadki, w których zakłada się istnienie z mocy prawa uprawnienia do żądania udzielenia zabezpieczenia bez potrzeby uprawdopodobnienia roszczenia i interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Przykładowo zgodnie z art. 47 rozporządzenia nr 44/2001 stwierdzenie wykonalności orzeczenia uprawnia do udzielania zabezpieczenia.

9. W art. 730¹ § 3 k.p.c. ustawodawca wskazał, iż stosując zabezpieczenie, sąd winien rozważyć interesy stron i zastosować taki sposób zabezpieczenia, aby zapewnić uprawnionemu należytą ochronę, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę. Nie ma praktycznego problemu w przypadku udzielenia zabezpieczenia, wtedy, gdy sąd może to uczynić z urzędu. Wówczas sąd ma pełną swobodę, oczywiście w ramach możliwych sposobów zabezpieczenia konkretnego roszczenia, w wyborze sposobu zabezpieczenia. Problem powstaje w sytuacji, gdy zabezpieczenie udzielane jest na wniosek. Należy pamiętać, iż w takim wypadku sąd jest związany granicami wniosku i nie może udzielić zabezpieczenia w inny niż żądany

sposób (art. 738 k.p.c.). Jeśli sąd, rozpoznając wniosek o udzielenie zabezpieczenia, dojdzie do przekonania, że żądany sposób zabezpieczenia obciąża obowiązane ponad potrzebę, a cel udzielenia zabezpieczenia może być osiągnięty przy wykorzystaniu innych, mniej uciążliwych sposobów, wniosek o udzielenie zabezpieczenia winien zostać oddalony. Sąd nie jest uprawniony do stosowania innych niewskazanych przez uprawnionego sposobów zabezpieczenia. Stąd w praktyce w przypadku żądania udzielenia zabezpieczenia warto, aby uprawniony formułował wniosek w sposób ewentualny, żądając udzielenia zabezpieczenia w inny sposób w przypadku nieuwzględnienia żądania w zakresie zasadniczego sposobu zabezpieczenia. Oczywiście jeśli z uwagi na sytuację obowiązane istnieje wyłącznie możliwość ściśle określonego sposobu zabezpieczenia, sam fakt, iż jest on uciążliwy dla obowiązanych, nie stanowi podstawy odmowy udzielenia zabezpieczenia. Postępowanie sądowe z istoty bowiem wiąże się z dolegliwościami dla strony obowiązanej.

Art. 731.

Zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej.

1. Komentowany przepis wyraża istotę postępowania zabezpieczającego jako postępowania, które ma na celu jedynie tymczasowe zabezpieczenie, a nie zaspokojenie, roszczeń uprawnionego na czas trwania postępowania. Zasadą są zabezpieczenia konserwacyjne, których zadaniem jest zachowanie dotychczasowego stanu rzeczy, co następuje przez stosowanie środków uniemożliwiających usunięcie przez obowiązanych składników majątkowych w celu przeciwdziałania wykonaniu zabezpieczenia. W drodze wyjątku, określonego w odrębnych przepisach, istnieje możliwość zastosowania zabezpieczenia nowacyjnego, w istocie zmierzającego do zaspokojenia roszczenia, któremu udzielono zabezpieczenia – przykładowo można wskazać na art. 753, 753¹ i 754 k.p.c.

2. Dopuszczenie możliwości stosowania zabezpieczeń nowacyjnych nie oznacza, iż sposób zabezpieczenia winien odpowiadać treści przysługującego uprawnionemu roszczenia. Stosując zabezpieczenia nowacyjne, nie można stracić z pola widzenia istoty postępowania zabezpieczającego jako postępowania zmierzającego wyłącznie do tymczasowego zabezpieczenia przysługujących uprawnionemu roszczeń. Stąd wniosek, iż również w przypadku zabezpieczeń nowacyjnych zabezpieczenie nie powinno prowadzić do pełnego zaspokojenia roszczeń, ale jedynie do tymczasowego zapewnienia uprawnionemu ochrony przysługujących mu roszczeń. Przykładowo w sprawach o alimenty zabezpieczenie może się ograniczać do zapewnienia uprawnionemu środków zaspokajających jego podstawowe potrzeby (tak też J. Ignatowicz, *Artykuł 78 k.r. oraz art. 876 k.p.c.*, NP 1951, nr 2, s. 58; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego*, t. 1, Warszawa 1994, s. 79). Udzielenie

zabezpieczenia nowacyjnego nie zwalnia uprawnego z obowiązku zwrotu otrzymanego świadczenia (art. 410 k.c.) w przypadku oddalenia powództwa ani z obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia (art. 746 k.p.c.).

3. O ile nie ma większych trudności w stosowaniu zasady wyrażonej w art. 731 k.p.c. do zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, z uwagi na dopuszczalne sposoby zabezpieczenia, które nie prowadzą do zaspokojenia roszczeń (art. 747 k.p.c.), o tyle powstają praktyczne trudności w realizacji tej zasady przy udzielaniu zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych.

4. Zasada wyrażona w art. 731 k.p.c. ma zastosowanie również do zabezpieczeń roszczeń niepieniężnych (postanowienie SN z dnia 17 lutego 1986 r., IV CZ 17/86, LEX nr 590557). W przypadku udzielania zabezpieczeń roszczeń niepieniężnych sąd ma większą swobodę w stosowaniu możliwych sposobów zabezpieczenia. Winien jednak przy tym zwracać uwagę, aby udzieleniem zabezpieczenia nie doprowadzić do zaspokojenia roszczenia. Warto tutaj wskazać na kilka orzeczeń, które obrazują przedstawiony wyżej problem. Niedopuszczalne jest udzielenie zabezpieczenia roszczenia o opróżnienie lokalu (eksmisję) przez nakazanie pozwanemu wydania pomieszczeń znajdujących się w lokalu (orzeczenie Sądu Wojewódzkiego w Warszawie z dnia 20 grudnia 1956 r., III CZ 638/53, Biul. MS 1957, nr 9, poz. 43). To samo dotyczy zabezpieczenia roszczenia o ochronę naruszonego posiadania – zabezpieczenie nie może prowadzić do nakazania pozwanemu wydania powodowi rzeczy, której posiadanie zostało naruszone; niedopuszczalne jest zabezpieczenie roszczenia o nakazanie złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu własności nieruchomości i jej wydanie przez nakazanie uiszczenia odszkodowania oraz nadzór nad przedsiębiorstwem pozwanego (orzeczenie SN z dnia 16 listopada 1962 r., I CZ 150/62, OSN 1963, nr 10, poz. 233). Ciekawym przykładem jest omawiany w orzecznictwie sposób zabezpieczenia roszczenia o ustanowienie służebności drogi koniecznej. Przyjmuje się, iż dopuszczalne jest nałożenie na obowiązane obowiązków znoszenia korzystania przez uprawnionego z tej części nieruchomości, na której prawdopodobnie ustanowiona zostanie służebność (orzeczenie SN z dnia 31 sierpnia 1961 r., III CO 21/61, OSNC 1963, nr 1, poz. 14).

Art. 732.

Zabezpieczenie udzielane jest na wniosek, a w wypadkach, w których postępowanie może być wszczęte z urzędu – także z urzędu.

1. Udzielenie zabezpieczenia z urzędu następuje wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie. Co do zasady bowiem, sąd udziela zabezpieczenia na wniosek. Z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia może wystąpić każdy uczestnik postępowania, w tym również prokurator, organizacja społeczna itd.

2. Przepisy części drugiej kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują możliwości udzielania zabezpieczenia z urzędu. W literaturze przyjmuje się

(D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające...*), iż istnieje możliwość udzielenia z urzędu zabezpieczenia we wszystkich sprawach, w których sąd jest uprawniony do wszczęcia postępowania z urzędu. Chodzi tu o sprawy rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym, przykładowo sprawy rodzinne i opiekuńcze (art. 570 k.p.c.).

3. Udzielenie zabezpieczenia z urzędu nie pozbawia uczestnika postępowania prawa do złożenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia w inny sposób, niż dokonał tego sąd.

Art. 733.

Udzielając zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania w sprawie, sąd wyznacza termin, w którym pismo wszczynające postępowanie powinno być wniesione pod rygorem upadku zabezpieczenia. Termin ten nie może przekraczać dwóch tygodni.

1. Udzielenie zabezpieczenia może nastąpić zarówno w toku postępowania rozpoznawczego, jak i przed jego wszczęciem. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania w sprawie musi odpowiadać dodatkowym wymaganiom oraz podlega opłacie od wniosku (zob. komentarz do art. 736 k.p.c.). Sąd, udzielając zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania, oprócz oznaczenia sposobu udzielania zabezpieczenia, jest obowiązany w postanowieniu wyznaczyć uprawnionemu termin, w którym winien on wnieść do sądu pismo inicjujące postępowanie w sprawie. Chodzi oczywiście o pozew lub wniosek w zależności od trybu, w jakim rozpoznawana jest sprawa.

2. Wyznaczony przez sąd termin jest terminem sądowym, a co za tym idzie, może ulec przedłużeniu lub skróceniu, stosownie do treści art. 166 k.p.c., przy czym wydłużenie nie może przekroczyć 2 tygodni. W sprawach o roszczenia alimentacyjne związane z ustaleniem ojcostwa sąd może jeszcze przed urodzeniem dziecka udzielić zabezpieczenia tych roszczeń, wyznaczając termin do wytoczenia powództwa na 3 miesiące od urodzenia dziecka (art. 754 k.p.c.). W tym przypadku termin jest terminem ustawowym – sąd nie ma możliwości wyznaczenia innego terminu niż wskazany w tym przepisie.

3. Wskazany przez sąd termin jest terminem prekluzyjnym, a jego niedochowanie skutkuje upadkiem zabezpieczenia (art. 744 § 2 k.p.c.) i powstaniem po stronie uprawnionego odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną wykonaniem zabezpieczenia (art. 746 § 1 k.p.c.). Wskazany termin nie podlega przywróceniu w trybie art. 168 § 1 k.p.c.

4. Wskazany przez sąd termin biegnie od dnia postanowienia, jeśli postanowienie zostało ogłoszone na posiedzeniu jawnym (rozprawie). W przypadku wydania postanowienia na posiedzeniu niejawnym termin biegnie od dnia doręczenia uprawnionemu odpisu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Do zachowa-

nia wskazanego terminu wystarczające jest nadanie pisma inicjującego postępowanie w sposób wskazany w art. 165 § 2 i 3 k.p.c. lub złożenie pisma w jakimkolwiek sądzie, nawet jeśli nie jest to sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Jest tak dlatego, że w przypadku przekazania sprawy przez sąd niewłaściwy sądowi właściwemu czynności dokonane przed sądem niewłaściwym pozostają w mocy (art. 200 § 3 k.p.c.).

5. Należy zwrócić uwagę, iż w piśmie inicjującym postępowanie w sprawie uprawniony winien wystąpić z żądaniem o całość zabezpieczonego roszczenia. W przypadku wystąpienia o część roszczenia lub o roszczenie inne niż to, które zostało zabezpieczone, zabezpieczenie upada (por. komentarz do art. 744 § 2 k.p.c.).

6. W literaturze zwrócono uwagę na sytuację procesową, w której mimo wniesienia pisma wszczynającego postępowanie w określonym przez sąd terminie nie dojdzie do upadku zabezpieczenia. Taka sytuacja zachodzi wówczas, gdy w tym terminie dojdzie do zawisłości sprawy z powództwa (wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego) obowiązanego, którego przedmiotem będzie tożsame żądanie lub ustalenie przesłanki zasadności zabezpieczonego roszczenia. Przykłady takich sytuacji to wystąpienie przez obowiązanego z powództwem o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, z którego miałyby wynikać zabezpieczone roszczenie, co procesowo uniemożliwia uprawnionemu wystąpienie z powództwem, którego przedmiotem jest zabezpieczone roszczenie; wystąpienie przez obowiązanego z wnioskiem o dział spadku w przypadku zabezpieczenia roszczeń uprawnionego wynikających z działu spadku itp. Zgodnie bowiem z art. 192 pkt 1 k.p.c. z chwilą doręczenia odpisu pozwu nie można w toku sprawy wszcząć pomiędzy tymi samymi stronami nowego postępowania o to samo roszczenie. Z tożsamością roszczenia mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy treść żądania jest tożsama, lecz także wtedy, gdy tożsamy jest cel ochrony. Żądanie w jednym postępowaniu pozytywnego ustalenia istnienia stosunku prawnego, którego istnienie bądź nieistnienie stanowi przesłankę rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu w drugim postępowaniu, stanowi tożsamość roszczeń w rozumieniu art. 192 pkt 1 k.p.c. (tak też M. Jędrzejewska (w:) *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, t. 1, Warszawa 1999, s. 373). Ponadto należy zwrócić uwagę, że w polskim kodeksie postępowania cywilnego zawisłość sprawy następuje z chwilą doręczenia przeciwnikowi pisma inicjującego postępowanie, a nie z chwilą wniesienia go do sądu. Stąd samo wniesienie pisma do sądu przez obowiązanego nie zwalnia uprawnionego z obowiązku wystąpienia z pismem wszczynającym postępowanie w określonym terminie. Z takiego obowiązku jest on zwolniony jedynie w sytuacji, gdy pismo obowiązanego już zostało doręczone drugiej stronie. Jeśli obie strony wystąpiły z tożsamymi żądaniami, w rozumieniu art. 192 pkt 1 k.p.c., wydaje się, iż sąd, niezależnie do chwili wpływu tych pism do sądu, winien w pierwszej kolejności nadać bieg pismu zawierającemu dalej idące żądanie (np. żądanie świadczenia w stosunku do żądania ustalenia). Wymaga tego zasada ekonomiki procesowej. W przeciwnym wypadku przy negatywnej ocenie

zasadności żądania ustalenia i uprzednim odrzuceniu pozwu o świadczenie uprawnień będzie zmuszony ponownie wystąpić z żądaniem świadczenia. Tymczasem negatywna ocena żądania świadczenia wykluczy konieczność ustalenia nieistnienia prawa (roszczenia) do świadczenia.

7. Co do upadku zabezpieczenia zob. komentarz do art. 744 k.p.c.

Art. 734.

Do udzielenia zabezpieczenia właściwy jest sąd, do którego właściwości należy rozpoznanie sprawy w pierwszej instancji. Jeżeli nie można ustalić takiego sądu, właściwy jest sąd, w którego okręgu ma być wykonane postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, a z braku tej podstawy lub w przypadku, w którym postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia miało być wykonane w okręgach różnych sądów – sąd rejonowy dla m. st. Warszawy. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia zgłoszony w toku postępowania rozpoznaje sąd tej instancji, w której toczy się postępowanie, z wyjątkiem przypadku, gdy sądem tym jest Sąd Najwyższy. Wtedy o zabezpieczeniu orzeka sąd pierwszej instancji.

1. Do udzielania zabezpieczenia właściwy jest sąd rzeczowo, funkcjonalnie i miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy. Właściwość sądu regulują przepisy części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego. Chodzi tu zarówno o właściwość wynikającą z przepisów tego kodeksu, jak i właściwość umowną. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na treść art. 202 k.p.c., zgodnie z którym, z wyjątkiem właściwości wyłącznej, sąd bada swą właściwość tylko na zarzut pozwanego zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, co oznacza, iż w przypadku zgłoszenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia w piśmie inicjującym postępowanie złożonym do sądu niewłaściwego sąd, do którego złożono pismo, będzie właściwy do rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia do chwili zgłoszenia przez pozwanego zarzutu niewłaściwości sądu.

2. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia zgłoszony w toku sprawy rozpoznaje sąd tej instancji, w której sprawa się toczy, z wyjątkiem sytuacji, gdy sądem tym jest Sąd Najwyższy. W takim przypadku o zabezpieczeniu orzeka sąd pierwszej instancji. Chodzi tu oczywiście o tok sprawy jako rozpoznanie sprawy co do istoty. Sąd przełożony nad sądem, który jest właściwy do rozpoznania sprawy, rozpoznając sprawę incydentalną (np. zażalenie na postanowienie o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego), nie jest właściwy do rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia (postanowienie SN z dnia 20 lipca 1972 r., II CZ 129/72, OSN 1973, nr 5, poz. 77).

3. W przypadku zapisu na sąd polubowny właściwy do rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia jest sąd, który byłby właściwy, gdyby strony nie uczyniły zapisu na sąd polubowny (art. 1166 k.p.c.).

4. W przypadku braku jurysdykcji sądu polskiego do rozpoznania sprawy wniosek o udzielenie zabezpieczenia rozpoznaje sąd polski, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy, gdyby istniała jurysdykcja po stronie sądów polskich (postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2001 r., V CO 3/01, OSNC 2001, nr 12, poz. 175).

5. Naruszenie przepisów o właściwości sądu samo w sobie nie powoduje nieistnienia udzielonego zabezpieczenia. Ocena skutków rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia przez sąd niewłaściwy następuje w toku postępowania zażaleniowego wywołanego na skutek zażalenia na postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia. Niewłaściwość sądu skutkuje nieważnością postępowania wyłącznie w przypadku wskazanym w art. 379 pkt 6 k.p.c.

6. Jeśli nie można ustalić takiego sądu, co przykładowo ma miejsce, gdy wniosek o udzielenie zabezpieczenia jest zgłaszany w toku postępowania o nadanie klauzuli wykonalności zaświadczeniu europejskiego tytułu egzekucyjnego (art. 1153¹ k.p.c.), właściwy jest sąd, w którego okręgu ma być wykonane postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, a w przypadku gdy miałyby być ono wykonane w okręgach różnych sądów – Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy.

Art. 735.

§ 1. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

§ 2. W sprawie, którą rozpoznaje sąd w składzie trzyosobowym, w przypadku niecierpiącym zwłoki postanowienie w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia może być wydane przez sąd w składzie jednego sędziego.

1. Komentowany przepis reguluje dwie kwestie: charakter posiedzenia, na którym sąd rozpoznaje wniosek o udzielenie zabezpieczenia, oraz skład, w jakim sąd rozpoznaje wniosek o udzielenie zabezpieczenia. Regulacja zawarta w § 2 została dodana do tego przepisu w dniu 19 kwietnia 2010 r.

2. Unormowanie zawarte w § 1 umożliwia sądowi rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym, co stanowi wyjątek od zasady rozpoznania sprawy na rozprawie, o którym mowa w art. 148 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 148 § 2 k.p.c. sąd może skierować sprawę na posiedzenie jawne i wyznaczyć rozprawę także wówczas, gdy sprawa podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym. Mając na uwadze konieczność bezzwłocznego rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia, o czym świadczy treść art. 737 k.p.c., sąd, poza przypadkami, gdzie zachodzi konieczność przeprowadzenia rozprawy w przedmiocie rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia, winien kierować wnioski o udzielenie zabezpieczenia na posiedzenie jawne wyłącznie wtedy, gdy treść wniosku o udzielenie zabezpieczenia budzi wątpliwości co do jego zasadności, a rozprawa ma mieć na celu wyjaśnienie tych wątpliwości (przykładowo w sprawach, o których mowa w art. 756 k.p.c.).

3. Konieczność przeprowadzenia rozprawy w przedmiocie zabezpieczenia dotyczy spraw opisanych w art. 753¹ § 1 k.p.c. – tak z mocy art. 753¹ § 2 k.p.c.; spraw, o których mowa w art. 754 k.p.c., oraz spraw wskazanych w art. 756¹ k.p.c. Ustawodawca wymaga przeprowadzenia rozprawy w każdej sprawie w przedmiocie rozpoznania wniosku o uchylenie lub zmianę zabezpieczenia (art. 742 § 2 k.p.c.), nawet jeśli wniosek o udzielenie zabezpieczenia mógłby być rozpoznany na posiedzeniu niejawnym.

4. W dniu 19 kwietnia 2010 r. nastąpiła nowelizacja tego przepisu w ten sposób, iż dotychczasowa treść została oznaczona jako § 1 oraz dodano § 2, normujący skład sądu rozpoznającego wniosek o udzielenie zabezpieczenia. Tym samym przywrócono do postępowania zabezpieczającego przepis stanowiący odpowiednik obowiązującego przed dniem 5 lutego 2005 r. przepisu art. 736 k.p.c. Brak regulacji dotyczącej składu sądu rozpoznającego wniosek o udzielenie zabezpieczenia w okresie od dnia 5 lutego 2005 r. do dnia 18 kwietnia 2010 r. powodował praktyczne trudności w bezzwłocznym rozpoznawaniu wniosków o udzielenie zabezpieczenia w sprawach, które były rozpoznawane w składzie kolegialnym. Pod rządem przepisów obowiązujących w tym okresie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. uchwała SN z dnia 27 lutego 2007 r., III CZP 139/07, OSNC 2009, nr 2, poz. 26) zaprezentowano pogląd, iż w sprawach, w których sąd rozpoznaje sprawę co do istoty w składzie jednego sędziego jako przewodniczącego i dwóch ławników, sąd pierwszej instancji rozpoznaje wniosek o udzielenie zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego jako przewodniczącego i dwóch ławników. To samo dotyczy postępowania apelacyjnego. Zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w powyższym orzeczeniu pogląd stracił na aktualności. Z dniem 19 kwietnia 2010 r. ustawodawca wprowadził do art. 735 k.p.c. § 2, umożliwiający w sprawach niecierpiących zwłoki rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia w składzie jednego sędziego, chociażby sprawa co do istoty była rozpoznana w składzie kolegialnym. Z uwagi na to, iż wniosek o udzielenie zabezpieczenia winien zostać rozpoznany bezzwłocznie, zasadą będzie rozpoznanie wniosku przez sąd w składzie jednego sędziego.

5. W postępowaniu upominawczym referendarz sądowy nie jest uprawniony do rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia (por. uchwała SN z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 108/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 181).

Art. 736.

§ 1. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia powinien odpowiadać wymaganiom przepisany dla pisma procesowego, a nadto zawierać:

- 1) wskazanie sposobu zabezpieczenia, a w sprawach o roszczenie pieniężne także wskazanie sumy zabezpieczenia;**
- 2) uprawdopodobnienie okoliczności uzasadniających wniosek.**

§ 2. Jeżeli wniosek o udzielenie zabezpieczenia złożono przed wszczęciem postępowania, należy nadto zwięźle przedstawić przedmiot sprawy.

§ 3. Wskazana w § 1 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.

§ 4. Jeżeli w ramach zabezpieczenia obowiązany składa sumę zabezpieczenia, sumę tę umieszcza się na rachunku depozytowym sądu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Przepis art. 752 stosuje się odpowiednio.

1. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia, co do zasady, musi przybrać formę pisemną. Zgłoszenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia ustnie do protokołu jest dopuszczalne wyłącznie w sprawach, w których ustawodawca umożliwił ustne zgłaszanie treści pism do protokołu – tak jest w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (art. 466 k.p.c.). Treść ustnego zgłoszenia winna odpowiadać wymogom formalnym stawianym pisemnemu wnioskowi o udzielenie zabezpieczenia. Zgłasza się ustnie treść pisma, zatem zgłoszenie winno obejmować treść wymaganą dla pisemnego wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

2. Wymogi formalne wniosku o udzielenie zabezpieczenia ustawodawca dzieli na dwie grupy: tzw. wymogi ogólne, tj. wymagania, jakim powinny odpowiadać pisma procesowe (art. 126, 126¹, 128 k.p.c.), oraz wymogi szczególne określone w art. 736 § 1 pkt 1 i 2, § 2 k.p.c. Jeśli wniosek nie odpowiada wymogom formalnym zarówno ogólnym jak i szczególnym, te braki są usuwane w trybie art. 130 § 1 k.p.c. (D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające...*).

3. Wymogiem wniosku o udzielenie zabezpieczenia jest uiszczenie opłaty od wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Wniosek podlega opłacie, jeśli jest składany przed wszczęciem postępowania w sprawie lub w toku sprawy. Wnioski składane w piśmie inicjującym postępowanie nie podlegają opłacie (tak z mocy art. 68 i 69 u.k.s.s.c.). Nieopłacone wnioski o udzielenie zabezpieczenia wnoszone przez adwokata, radcę prawnego lub rzecznika patentowanego zwraca się bez wzywania do uiszczenia opłaty (art. 130² § 1 k.p.c.).

4. We wniosku o udzielenie zabezpieczenia uprawniony winien oznaczyć sposób zabezpieczenia. Wskazany przez uprawnionego sposób zabezpieczenia może zostać opisany ogólnie (np. zajęcie ruchomości, ustanowienie hipoteki na nieruchomościach obowiązanych itp.) lub też w sposób konkretny (ustanowienie hipoteki na konkretnej nieruchomości). W przypadku udzielenia zabezpieczenia w sposób ogólny (ustanowienie hipoteki na nieruchomościach obowiązanych, zajęcie ruchomości obowiązanych) indywidualizacja przedmiotu, na którym dokonano zabezpieczenia, następuje na etapie wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Podobnie jest w przypadku prowadzenia egzekucji i ustanowienia hipoteki przymusowej na podstawie tytułu wykonawczego. Należy w tym miejscu wskazać, że przy ustanowieniu hipoteki ogólnie na nieruchomościach obowiąza-

nego hipoteka wpisywana na kilku nieruchomościach nie będzie hipoteką łączną, lecz będzie miała charakter repartycyjny (por. m.in. postanowienie SN z dnia 27 października 2004 r., IV CK 142/04, OSNC 2005, nr 11, poz. 192). Oznacza to, iż uprawniony, składając wniosek o wpis hipoteki, będzie zobowiązany do podzielenia sumy hipoteki na nieruchomości, na których hipoteka ma być ustanowiona (art. 111¹ ust. 2 u.k.w.h.).

5. Z uwagi na związanie sądu treścią wniosku o udzielenie zabezpieczenia zasadne jest zgłaszanie we wniosku o udzielenie zabezpieczenia wniosków ewentualnych obejmujących inne żądane sposoby zabezpieczenia na wypadek nieuwzględnienia żądania głównego (przykładowo z przyczyn określonych w art. 730¹ § 1, art. 731 k.p.c.). Możliwe sposoby zabezpieczenia roszczeń pieniężnych zostały określone w art. 747 k.p.c. (katalog zamknięty) oraz art. 753, 753¹ i 754 k.p.c., sposoby zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych zostały zaś opisane w art. 755 k.p.c. (katalog otwarty) oraz art. 756 k.p.c.

6. W przypadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych uprawniony we wniosku winien wskazać sumę zabezpieczenia. Obowiązek wskazania sumy zabezpieczenia istnieje także wtedy, gdy uprawniony domaga się udzielenia zabezpieczenia przez ustanowienie hipoteki przymusowej, wskazując sumę hipoteki, o której mowa w art. 68 ust. 2 u.k.w.h. W takim przypadku uprawniony winien wskazać sposób zabezpieczenia, domagając się ustanowienia hipoteki przymusowej w określonej sumie, a ponadto odrębnie oznaczyć sumę zabezpieczenia.

7. 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. Przewidywane koszty postępowania obejmują niezbędne i celowe koszty dochodzenia praw, o których mowa w art. 98 § 1–4 k.p.c. Oznaczenie sumy zabezpieczenia ma stworzyć dla obowiązowanego możliwość zwolnienia się z orzeczonego sposobu zabezpieczenia roszczenia przez uiszczenie na rachunek depozytowy sądu sumy zabezpieczenia. Uiszczenie tej sumy powoduje upadek zabezpieczenia (art. 742 § 1 zdanie drugie k.p.c.).

8. Wskazana przez uprawnionego suma zabezpieczenia podlega weryfikacji przez sąd w trakcie rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia, co winno znaleźć wyraz w treści postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Jeśli sąd podziela zasadność wskazanej przez uprawnionego sumy zabezpieczenia, powiela jej wysokość w części dyspozytywnej postanowienia. Jeśli sąd uznaje, że suma jest wygórowana, w treści wskazuje sumę właściwą i oddala dalej idący wniosek. Konieczność wypowiedzenia się w przedmiocie sumy zabezpieczenia w treści postanowienia wynika z doniosłości tej instytucji. Jak już wyżej wskazano, złożenie sumy zabezpieczenia przez obowiązowanego na rachunek depozytowy sądu powoduje upadek zabezpieczenia (art. 742 § 1 zdanie drugie k.p.c.). Dlatego istnieje konieczność merytorycznej weryfikacji wskazanej przez uprawnionego sumy zabezpieczenia, by nie doprowadzić do sytuacji, w której przez zawyżenie sumy

zabezpieczenia obowiązany nie ma możliwości doprowadzenia do upadku zabezpieczenia. Sąd rozpoznaje wniosek o udzielenie zabezpieczenia w jego granicach (art. 738 k.p.c.), nie może więc oznaczyć sumy zabezpieczenia w wyższej kwocie niż wskazana we wniosku.

9. Uiszczoną przez obowiązanego sumę zabezpieczenia, w celu upadku udzielonego zabezpieczenia, umieszcza się na wydzielonym, oprocentowanym rachunku bankowym w wysokości oprocentowania udzielonego przez bank dla wkładów wypłacanych na każde żądanie. Jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że zabezpieczenie może trwać dłużej niż 3 miesiące, na wniosek obowiązanego należy umieścić złożone do depozytu sumy w banku wskazanym przez obowiązanego na rachunku bankowym oprocentowanym jak dla lokat terminowych (tak z mocy art. 752 w zw. z art. 736 § 4 k.p.c.). W istocie w takiej sytuacji upadek pierwotnie udzielonego zabezpieczenia powoduje powstanie zabezpieczenia na uiszczoną sumę zabezpieczenia.

10. W sprawach o zabezpieczenie roszczenia niepieniężnego uprawniony nie musi oznaczać sumy zabezpieczenia, chociażby domagał się zabezpieczenia roszczenia w sposób przewidziany dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych (art. 755 § 1 zdanie pierwsze k.p.c.).

11. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia winien zawierać uprawdopodobnienie okoliczności uzasadniających wniosek, tj. uprawdopodobnienie roszczenia oraz interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, chyba że przepisy szczególne zwalniają uprawnionego z tego obowiązku (por. komentarz do art. 730¹ k.p.c.).

12. Jeśli wniosek o udzielenie zabezpieczenia został zgłoszony przed wszczęciem postępowania w sprawie, winien zawierać zwięzłe przedstawienie przedmiotu sprawy, tak aby istniała możliwość oceny spełniania przesłanki uprawdopodobnienia roszczenia.

Art. 737.

Wniosek o udzielenie zabezpieczenia podlega rozpoznaniu bezzwłocznie, nie później jednak niż w terminie tygodnia od dnia jego wpływu do sądu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Jeżeli ustawa przewiduje rozpoznanie wniosku na rozprawie, należy ją wyznaczyć tak, aby rozprawa mogła odbyć się w terminie miesięcznym od dnia wpływu wniosku.

1. Wskazane w tym przepisie oraz przepisach szczególnych terminy rozpoznania wniosku mają charakter terminów instrukcyjnych. Rozpoznanie wniosku po wskazanym terminie może mieć jedynie znaczenie dla powstania odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną naruszeniem prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Nie ma jednak żadnego wpływu na skuteczność postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Odmienne od wskazanych w tym przepisie terminy do rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia przewidują przepisy wymienione w uwagach ogólnych do postępowania zabezpieczającego.

2. Termin do rozpoznania wniosku o udzielenie zabezpieczenia liczy się od dnia skutecznego złożenia wniosku, tj. od dnia, w którym wniosek nie jest dotknięty brakami uniemożliwiającymi nadanie mu prawidłowego biegu. Jeśli zatem wniosek nie spełnia wymogów formalnych należących do kategorii wymogów usuwalnych (por. komentarz do art. 736 k.p.c.), termin do rozpoznania wniosku zacznie biec od dnia usunięcia braków. Powstaje wątpliwość, czy sąd powinien rozpoznać odpowiadający wymogom formalnym wniosek o udzielenie zabezpieczenia zgłoszony w piśmie inicjującym postępowanie, jeśli to pismo nie odpowiada wymogom formalnym pozwalającym na nadanie mu biegu. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia zgłaszany w piśmie procesowym inicjującym postępowanie w sprawie nie podlega opłacie, dlatego też w praktyce od zgłaszanego w ten sposób wniosku nie jest uiszczana opłata. W takiej sytuacji dopóki pismo inicjujące postępowanie w sprawie nie będzie odpowiadać wymogom formalnym umożliwiającym nadanie mu biegu, dopóty sąd nie będzie uprawniony do rozpoznania nieopłaconego wniosku o udzielenie zabezpieczenia. Rozpoznanie nieopłaconego wniosku o udzielenie zabezpieczenia jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy zostanie on zgłoszony w piśmie inicjującym postępowanie, tj. piśmie skutecznie wniesionym. Pismo procesowe inicjujące postępowanie w sprawie jest skutecznie wniesione w chwili, w której nie zawiera braków uniemożliwiających nadanie mu biegu (art. 130 § 3 k.p.c.), tj. nie zawiera braków formalnych i fiskalnych (jest należycie opłacone). Innymi słowy, dopóki pozew dotknięty jest brakami formalnymi lub jest nienależycie opłacony, dopóty sąd nie jest uprawniony do rozpoznania nieopłaconego wniosku o udzielenie zabezpieczenia, który został zgłoszony w pozwie.

3. Terminy przewidziane w komentowanym przepisie nie mają zastosowania do rozpoznania wniosku o uchylenie lub zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia.

Art. 738.

Sąd rozpoznaje wniosek o udzielenie zabezpieczenia w jego granicach, biorąc za podstawę orzeczenia materiał zebrany w sprawie.

1. Granice wniosku o udzielenie zabezpieczenia wyznaczone są żądanym sposobem zabezpieczenia, a w przypadku żądania udzielenia zabezpieczenia roszczeń pieniężnych – dodatkowo wskazaną przez uprawnionego sumą zabezpieczenia oraz zgłoszonym roszczeniem, któremu ma zostać udzielone zabezpieczenie. Rozpoznając wniosek, sąd nie może udzielić zabezpieczenia roszczenia w szerszym zakresie, niż tego żądał uprawniony. Sąd nie jest również uprawniony do zastosowania innego sposobu zabezpieczenia niż żądany we wniosku. W związku z powyższym jeśli sąd uznaje, że wskazany przez uprawnionego sposób zabezpieczenia nie nadaje się do zabezpieczenia roszczenia (przykładowo z uwagi

na to, iż żądany sposób nie został przewidziany w treści art. 747 k.p.c., a zabezpieczeniu podlega roszczenie pieniężne), bądź też jeśli wskazany sposób narusza przepis art. 731 k.p.c. lub jest nadmiernie obciążający w rozumieniu art. 730¹ § 3 k.p.c., winien on wniosek oddalić. Oddalenie wniosku powinno nastąpić także wówczas, gdy żądany sposób zabezpieczenia nie zabezpiecza roszczenia, o które sprawa się toczy (będzie zabezpieczać inne roszczenie, które nie jest przedmiotem postępowania). W związku z tym, że sąd nie może udzielić innego sposobu zabezpieczenia niż żądany we wniosku, warto, o czym była już mowa w komentarzu do art. 736 k.p.c., aby uprawnionego rozważyć zgłoszenie żądań ewentualnych zawierających inne sposoby zabezpieczenia.

2. Dopuszczalne jest jednak, w ramach granic wniosku o udzielenie zabezpieczenia, udzielenie zabezpieczenia w mniejszym zakresie, niż żądał tego uprawniony: zabezpieczenie części roszczenia, zmniejszenie żadanego sposobu zabezpieczenia (ustanowienie hipoteki przymusowej tylko na jednej nieruchomości obowiązanej bądź też obniżenie sumy hipoteki), oznaczenie mniejszej sumy zabezpieczenia.

3. Nowelizacja art. 738 k.p.c. dokonana ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381) skreśliła zdanie drugie, które przewidywało możliwość zwrotu wniosku o udzielenie zabezpieczenia bez wzywania do uzupełnienia braków formalnych opisanych w art. 736 k.p.c. Uzasadnieniem takiej zmiany było ujednolicenie mechanizmu sanowania braków formalnych pism procesowych. Obecnie w przypadku braków formalnych wniosku o udzielenie zabezpieczenia ich uzupełnienie będzie się odbywać w trybie art. 130 i n. k.p.c.

4. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczono możliwość wnoszenia zażalenia na zarządzenie o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia (por. uchwała SN z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 112). W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, iż wniosek o udzielenie zabezpieczenia wszczyna postępowanie zabezpieczające, a co za tym idzie – do zwrotu wniosku można w drodze analogii stosować przepisy przewidujące zaskarżalność zarządzenia o zwrocie pozwu jako pisma inicjującego postępowanie, tj. przepis art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c. Argumentacja wskazana przez Sąd Najwyższy jest słuszna jedynie w odniesieniu do wniosku o udzielenie zabezpieczenia zgłaszanego przed wszczęciem postępowania w sprawie. Jeśli wniosek jest zgłaszany w piśmie inicjującym postępowanie lub też w toku sprawy, nie mamy do czynienia z inną główną sprawą, która jest inicjowana wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia. W takim przypadku rozpoznanie wniosku ma charakter postępowania incydentalnego. Przy przedstawionej przez Sąd Najwyższy argumentacji należałoby konsekwentnie przyjąć, że również zwrot wniosku o przywrócenie terminu do dokonania czynności jest zaskarżalny (chodzi przykładowo o sytuację, w której wraz z wnioskiem nie został złożony środek zaskarżenia, który będzie podlegał odrzuceniu), albowiem jest to zwrot pisma inicjującego postępowanie incydental-

ne. Tymczasem w innych orzeczeniach Sąd Najwyższy konsekwentnie przyjmuje, iż zwrot wniosku o przywrócenie terminu jest niezaskarżalny.

5. Przyjęcie zaskarżalności zarządzenia o zwrocie wniosku o udzielenie zabezpieczenia wymaga, w przypadku wydania zarządzenia na posiedzeniu niejawnym, sporządzenia z urzędu uzasadnienia zarządzenia. W przypadku wydania zarządzenia na posiedzeniu jawnym uzasadnienie sporządza się na wniosek (tak też art. 357 w zw. z art. 362 i 13 § 2 k.p.c.).

Art. 739.

§ 1. Wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia sąd może uzależnić od złożenia przez uprawnionego kaucji na zabezpieczenie roszczeń obowiązanych powstałych w wyniku wykonania postanowienia o zabezpieczeniu. Z kaucji tej będzie przysługiwało obowiązkanemu pierwszeństwo zaspokojenia przed innymi należnościami zaraz po kosztach egzekucyjnych.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się, gdy uprawnionym jest Skarb Państwa oraz w wypadku zabezpieczenia roszczeń alimentacyjnych, o rentę, a także należności pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy, w części nieprzekraczającej pełnego jednomiesięcznego wynagrodzenia pracownika.

1. Wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia może zostać z urzędu lub na wniosek obowiązanych uzależnione od złożenia przez uprawnionego kaucji zabezpieczającej roszczenie obowiązanych o naprawienie szkody powstałej w wyniku wykonania zabezpieczenia. Należy zwrócić uwagę, iż w świetle tego przepisu kaucja ma uzależniać jedynie wykonanie zabezpieczenia, a nie jego udzielenie. Sąd nie może uzależnić udzielenia zabezpieczenia od uprzedniego złożenia kaucji przez uprawnionego.

2. Uzależnienie wykonania postanowienia od uprzedniego złożenia kaucji może nastąpić zarówno wtedy, gdy postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia podlega wykonaniu w drodze egzekucji, jak i wtedy, gdy podlega wykonaniu w inny sposób (np. przez wpis hipoteki przymusowej). Uzależnienie wykonania zabezpieczenia od złożenia kaucji znajduje swój wyraz w postanowieniu przez zawarcie tekstu uzależniającego wykonanie zabezpieczenia od złożenia kaucji i wskazanie jej wysokości. Rozstrzygnięcie, o którym mowa, może zostać zamieszczone zarówno w postanowieniu, w którym sąd udzielił zabezpieczenia, jak i w później wydanym orzeczeniu. Uzależnienie wykonania zabezpieczenia od złożenia kaucji niezależnie od tego, czy dokonywane jest w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia, czy też później, może nastąpić zarówno na wniosek obowiązanych, jak i z urzędu.

3. Uzależnienie wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia od złożenia kaucji dopuszczalne jest we wszystkich przypadkach, gdy wykonanie zabezpieczenia może wyrządzić obowiązkanemu szkodę. Jeśli w chwili orzekania

o udzieleniu zabezpieczenia nie występują okoliczności, z których wynikałoby, że na skutek udzielenia zabezpieczenia obowiązany poniesie szkodę, sąd nie powinien z urzędu stosować wskazanej instytucji, a jeśli tego żąda obowiązany, winien odmówić jej stosowania. Przykładowo jeśli udzielenie zabezpieczenia polega na ustanowieniu hipoteki czy też zakazie zbywania własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu, co nie pociąga za sobą ryzyka powstania szkody dla obowiązującego, sąd winien udzielić zabezpieczenia bez złożenia kaucji.

4. Wysokość kaucji ma odpowiadać wysokości potencjalnego roszczenia odškodowawczego, jakie będzie przysługiwało obowiązującemu wobec uprawnionego na skutek wykonania zabezpieczenia w sytuacji opisanej w art. 746 k.p.c.

5. Jeśli sąd uzależnił wykonanie zabezpieczenia od złożenia kaucji, a wykonanie następuje w drodze egzekucji, sąd z urzędu nadaje postanowieniu klauzulę wykonalności (art. 743 § 3 k.p.c.) dopiero po złożeniu kaucji. Złożenie kaucji winien udowodnić uprawniony (tak z mocy art. 786 § 1 k.p.c.). Jeśli postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji, przewodniczący po złożeniu kaucji z urzędu opatruje postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia wzmianką o wykonalności (art. 743 § 3 k.p.c.). Przed złożeniem kaucji sąd nie nadaje postanowieniu klauzuli wykonalności, przewodniczący nie stwierdza wykonalności postanowienia. W przypadku złożenia przez uprawnionego wniosku o nadanie klauzuli wykonalności czy też stwierdzenia wykonalności przed złożeniem kaucji sąd winien wniosek oddalić. W przypadku uzależnienia wykonania zabezpieczenia od złożenia kaucji przez uprawnionego, po tym jak sąd z urzędu nadał postanowieniu klauzulę wykonalności lub przewodniczący z urzędu zaopatrzył postanowienie we wzmiankę o wykonalności, sąd winien z urzędu wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, stosując przepis art. 359 § 2 k.p.c. Nadanie klauzuli wykonalności lub zaopatrzenie postanowienia we wzmiankę o wykonalności nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie, ponieważ sprawą jest udzielenie zabezpieczenia, a nie nadanie klauzuli wykonalności czy zaopatrzenie postanowienia we wzmiankę o wykonalności. Poszukiwanie podstawy do odwrócenia skutków uprzedniego nadania klauzuli wykonalności lub zaopatrzenia postanowienia we wzmiankę o wykonalności w treści art. 396 k.p.c. nie wydaje się zasadne z uwagi na to, iż zastosowanie tego przepisu wymaga wniesienia zażalenia.

6. Zdanie drugie art. 739 § 1 k.p.c. wprowadza dla obowiązującego prawo pierwszeństwa zaspokojenia ze złożonej przez uprawnionego kaucji roszczeń o odškodowanie za szkodę wyrządzoną wykonaniem zabezpieczenia. Złożoną przez uprawnionego kaucję umieszcza się na rachunku depozytowym sądu (art. 808 i 752 k.p.c.). Złożona kaucja nie jest wyłączona z egzekucji, stąd komornik, prowadząc egzekucję przeciwko uprawnionemu, ma możliwość jej zajęcia na zaspokojenie innych wierzycieli uprawnionego. Jeśli obowiązany w terminie miesiąca od dnia powstania roszczenia o odškodowanie (por. komentarz do art. 746 k.p.c.) nie wytoczy o nie powództwa, kaucja podlega zwrotowi uprawnionemu na jego

wniosek. Jeśli obowiązany wytoczył powództwo, o którym mowa, kaucja pozostaje na rachunku depozytowym do czasu uzyskania przez obowiązanego tytułu wykonawczego obejmującego odszkodowanie za wykonanie zabezpieczenia, o którym mowa w art. 746 § 1 k.p.c., lub też stwierdzenia braku uprawnienia do żądania odszkodowania. W przypadku uzyskania przez obowiązanego tytułu stwierdzającego ww. należność obowiązany winien złożyć tytuł komornikowi, żądając wszczęcia egzekucji ze złożonej kaucji. Komornik po zaspokojeniu kosztów egzekucyjnych wywołanych egzekucją należności, o których mowa w art. 746 § 1 k.p.c., zaspokoi stwierdzone w tytule należności, a dopiero po ich zaspokojeniu, jeśli do kaucji egzekucję skierowali również inni wierzyciele, zaspokoi koszty egzekucyjne powstałe w innych postępowaniach i egzekwowane tam należności. W tym zakresie przepis art. 739 § 1 zdanie drugie k.p.c. zmienia, co do roszczeń odszkodowawczych powstałych na skutek wykonania zabezpieczenia, wyrażoną w art. 1025 k.p.c. kolejność podziału sumy uzyskanej z egzekucji (F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, t. 1, Toruń 1994, s. 34).

7. Przepisu art. 739 § 1 k.p.c. nie stosuje się, gdy uprawnionym jest Skarb Państwa, oraz w przypadku zabezpieczenia roszczeń alimentacyjnych, o rentę, a także roszczeń pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy w części nieprzekraczającej pełnego miesięcznego wynagrodzenia, przy czym w ostatnim przypadku przyjmuje się, iż niedopuszczalność uzależniania wykonania zabezpieczenia od złożenia kaucji dotyczy wyłącznie roszczeń pracownika związanych z zapewnieniem pracownikowi utrzymania (taki też charakter mają roszczenia alimentacyjne i roszczenie o rentę). Nie ma przeszkód, by uzależniać wykonanie zabezpieczenia od złożenia kaucji w sprawach o zabezpieczenie innych roszczeń pracownika.

Art. 740.

§ 1. Postanowienie, w przedmiocie zabezpieczenia, wydane na posiedzeniu niejawnym, a podlegające wykonaniu przez organ egzekucyjny, sąd doręcza tylko uprawnionemu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Doręczenia obowiązkanemu dokonuje organ egzekucyjny równocześnie z przystąpieniem do wykonania postanowienia.

§ 2. W wypadkach objętych § 1 obowiązkanemu nie doręcza się również zażalenia uprawnionego ani postanowienia sądu drugiej instancji rozstrzygającego o tym zażaleniu.

§ 3. Jeżeli ustanowiono jako zabezpieczenie zarząd nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązkanego albo zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub jego częścią albo częścią gospodarstwa rolnego obowiązkanego, doręczenia obowiązkanemu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia dokonuje zarządca ustanowiony przez sąd. Jeżeli obowiązany odmawia przyjęcia postanowienia albo gdy zarządca jest wprowadzony w zarząd przez komornika, doręczenia postanowienia o zabezpieczeniu dokonuje komornik.

1. Komentowany przepis reguluje sposób doręczenia wydanego na posiedzeniu niejawnym postanowienia w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia, podlegającego wykonaniu w drodze egzekucji. W komentowanym przepisie ustawodawca użył zwrotu „postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia”, co oznacza, iż wskazany sposób doręczenia dotyczy zarówno postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, jak i postanowienia oddalającego, odrzucającego wniosek o udzielenie zabezpieczenia czy też umarzającego postępowanie o udzielenie zabezpieczenia, za czym przemawia również treść art. 740 § 2 k.p.c., w którym wskazano, iż nie doręcza się obowiązanej zażalenia uprawnionego ani postanowienia rozstrzygającego o tym zażaleniu. Skoro nie doręcza się zażalenia na postanowienie o oddaleniu wniosku, to sąd nie powinien również doręczać postanowienia o oddaleniu wniosku.

2. Postanowienie w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia sąd doręcza wyłącznie uprawnionemu, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Wyjątki od wskazanej zasady dotyczą zabezpieczenia nowacyjnego roszczeń alimentacyjnych (art. 753 § 2 k.p.c.), zabezpieczenia nowacyjnego roszczeń wskazanych w art. 753¹ § 1 k.p.c. oraz zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, polegającego na zobowiązaniu obowiązanej do wykonania lub zaniechania czynności albo do nieprzeszkadzania w czynnościach uprawnionego, z wyjątkiem świadczenia rzeczy znajdujących się we władaniu obowiązanej (art. 755 § 3 k.p.c.).

3. Postanowienie w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia, które nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd doręcza obu stronom stosownie do treści art. 357 § 2 k.p.c. Dotyczy to przykładowo udzielenia zabezpieczenia przez obciążenie nieruchomości obowiązanej hipoteką, ustanowienie zakazu zbywania i obciążania nieruchomości, obciążenie statku lub statku w budowie hipoteką morską, ustanowienie zakazu zbywania własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu itp.

4. Wskazana w art. 740 § 1 k.p.c. regulacja nie oznacza, że nie ma w ogóle podstaw prawnych do doręczenia obowiązanej postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Treść tego przepisu należy rozumieć w ten sposób, że postanowienia w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia sąd nie doręcza obowiązanej; doręczenia dokona organ egzekucyjny, przystępując do wykonania zabezpieczenia. Dlatego też w przypadku udzielenia zabezpieczenia podlegającego wykonaniu w drodze egzekucji sąd, wydając uprawnionemu tytuł wykonawczy na podstawie postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia (sąd z urzędu, jeszcze przed uprawomocnieniem się postanowienia i doręczeniem jego odpisu uprawnionemu, nadaje postanowieniu klauzulę wykonalności – art. 743 § 1 k.p.c. – i doręcza postanowienie wraz z klauzulą uprawnionemu), dołącza również odpis tego postanowienia z uzasadnieniem w celu przekazania go organowi egzekucyjnemu do doręczenia dłużnikowi (§ 179 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz. U. Nr 38, poz. 249 z późn. zm.). W praktyce w sytuacji gdy sąd uwzględnił wniosek o udzie-

lenie zabezpieczenia i nie uzależnił jego wykonania od złożenia kaucji, doręcza on uprawnionemu jeden egzemplarz postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia wraz z uzasadnieniem i ewentualnym pouczeniem o zażaleniu, zaopatrzone w klauzulę wykonalności oraz jeden egzemplarz odpisu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia wraz z uzasadnieniem i pouczeniem o zażaleniu z przeznaczeniem do jego doręczenia obowiązanemu przez organ egzekucyjny wraz z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania w przedmiocie wykonania zabezpieczenia. W sprawach, w których wydanie postanowienia następuje z urzędu, odpis postanowienia z uzasadnieniem przeznaczonym dla dłużnika sąd przesyła bezpośrednio organowi egzekucyjnemu (§ 179 ust. 2 r.r.u.s.p.).

5. Z uwagi na przyjęty sposób doręczenia postanowienia w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia regulacja zawarta w art. 740 § 1 zdanie drugie k.p.c. stanowi uzupełnienie treści przepisu art. 805 k.p.c. Komornik, zawiadamiając obowiązanego o wszczęciu postępowania w przedmiocie wykonania zabezpieczenia, oprócz podania w zawiadomieniu treści tytułu i sposobu wykonania zabezpieczenia winien doręczyć obowiązanemu odpis postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia wraz z uzasadnieniem i pouczeniem o środkach zaskarżenia, a na żądanie obowiązanego winien okazać oryginał treści tytułu. Należy podkreślić, iż nie spełnia wymogu doręczenia odpisu postanowienia powołanie w zawiadomieniu treści tytułu oraz jego okazanie obowiązanemu. W literaturze wyrażono pogląd, iż komornik może doręczyć obowiązanemu postanowienie wyłącznie osobiście, sporządzając protokół. Komornik nie może doręczyć odpisu postanowienia za pośrednictwem publicznego operatora pocztowego (J. Jagieła, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, s. 475 i powołana tam literatura). Powyższy pogląd nie wydaje się uzasadniony. Komornik w postępowaniu w przedmiocie wykonania zabezpieczenia jest uprawniony do odpowiedniego stosowania przepisów o procesie, co znajduje umocowanie w treści art. 13 § 2 k.p.c. Prawdą jest, że komornik w postępowaniu w przedmiocie wykonania zabezpieczenia stosuje odpowiednio przepisy o postępowaniu egzekucyjnym (art. 743 § 1 k.p.c.), niemniej należy zauważyć, że do zakresu nieuregulowanego w części trzeciej stosuje się odpowiednio przepisy o procesie (art. 13 § 2 k.p.c.). Zgodnie zaś z treścią art. 131 § 1 k.p.c. sąd (odpowiednio komornik) dokonuje doręczeń przez operatora publicznego lub innego operatora pocztowego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159 z późn. zm.). Nie ma zatem przeszkód, by komornik doręczył obowiązanemu odpis postanowienia przez operatora publicznego lub innego operatora pocztowego. Oczywiście możliwość doręczenia odpisu postanowienia przez wskazane podmioty nie wyklucza możliwości osobistego doręczenia przez komornika odpisu postanowienia obowiązanemu.

6. W § 3 unormowano sposób doręczenia obowiązanemu odpisu postanowienia w przypadku udzielenia zabezpieczenia przez ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązanego.

Art. 741.**Na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie zabezpieczenia przysługuje zażalenie.**

1. Redakcja komentowanego przepisu („postanowienia sądu pierwszej instancji w przedmiocie zabezpieczenia”) wskazuje, iż wszystkie postanowienia sądu pierwszej instancji dotyczące zabezpieczenia podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia. Zatem zaskarżalne jest postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, uzależnieniu wykonania zabezpieczenia od złożenia kaucji, oddalenie, odrzucenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia, umorzenie postępowania w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia oraz postanowienie o zmianie i uchyleniu udzielonego zabezpieczenia.

2. Zaskarżeniu nie podlega postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia wydane przez sąd drugiej instancji w sprawie wniosku zgłoszonego w postępowaniu apelacyjnym. Od postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia wydanego przez sąd drugiej instancji skarga kasacyjna nie przysługuje (postanowienie SN z dnia 21 lipca 1999 r., II CKN 523/99, LEX nr 607248). Nie przysługuje również skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, albowiem nie jest to orzeczenie co do istoty sprawy. Niedopuszczalna jest również skarga o wznowienie postępowania w sprawie o udzielenie zabezpieczenia.

3. Co do zasady, podstawą zażalenia mogą być okoliczności, jakie miały miejsce przed wydaniem postanowienia. Należy przyjąć, iż podstawą zażalenia mogą być także okoliczności powstałe po wydaniu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia (M. Iżykowski, *Zmiana i uchylenie zarządzenia tymczasowego*, NP 1982, nr 7–8, s. 66). Oznacza to, że sąd drugiej instancji, rozpoznając zażalenie, nie ogranicza się wyłącznie do badania, czy w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia istniały podstawy do rozstrzygnięcia w zaskarżony sposób. Sąd drugiej instancji winien wziąć pod uwagę także okoliczności, jakie miały miejsce po wydaniu postanowienia przez sąd pierwszej instancji.

4. Wniesienie zażalenia na postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia nie wstrzymuje wykonania postanowienia, co oznacza, iż sama możliwość zaskarżenia postanowienia nie stoi na przeszkodzie nadaniu z urzędu postanowieniu klauzuli wykonalności lub też stwierdzeniu jego wykonalności (art. 743 § 1 i 2 k.p.c.). W przypadku zaskarżenia postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia sąd pierwszej instancji, na wniosek obowiązany, może wstrzymać wykonanie postanowienia. Postanowienie o wstrzymaniu wykonania postanowienia może zapaść na posiedzeniu niejawnym (art. 396 k.p.c.). Jeśli nastąpiło wstrzymanie wykonalności po nadaniu klauzuli wykonalności, organ egzekucyjny na wniosek strony (uprawnionego lub obowiązany) umorzy postępowanie egzekucyjne (art. 825 § 1 pkt 2 k.p.c.). Wstrzymanie wykonalności jest bowiem prawomocnym orzeczeniem, ponieważ nie przysługują wobec niego środki zaskarżenia (art. 363 § 1 k.p.c.).

5. Od zaskarżenia postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia należy odróżnić wniosek o uchylenie lub zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia.

Uchylenie lub zmiana postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia możliwe są wyłącznie w razie zmiany okoliczności, która nastąpiła po wydaniu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia (art. 742 § 1 k.p.c.). Jeśli obowiązany nie zgadza się z treścią postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia i nie zaskarżył go zażaleniem, nie może domagać się jego zmiany lub uchylecia, jeśli nie nastąpiła zmiana okoliczności po wydaniu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia.

6. Mając na uwadze charakter postępowania zabezpieczającego, którego celem jest bezzwłoczna merytoryczna ocena wniosku o udzielenie zabezpieczenia (art. 737 k.p.c.), sąd drugiej instancji przy rozpoznawaniu zażalenia winien przede wszystkim dążyć do wydania orzeczenia co do istoty wniosku. Uchylenie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia powinno nastąpić w wyjątkowych przypadkach uniemożliwiających rozpoznanie sprawy. Pochopne uchylenie postanowienia w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia może doprowadzić do przewlekłości postępowania, a co za tym idzie – odpowiedzialności Skarbu Państwa.

7. W przypadku zmiany postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia i oddaleniu wniosku o udzielenie zabezpieczenia tytuł wykonawczy pod postacią postanowienia sądu pierwszej instancji zaopatrzonego z urzędu w klauzulę wykonalności traci wykonalność, co oznacza, iż komornik na wniosek uprawnionego lub obowiązanego winien umorzyć postępowanie w przedmiocie wykonania zabezpieczenia (art. 825 pkt 2 k.p.c.).

Art. 742.

§ 1. Obowiązany może w każdym czasie żądać uchylenia lub zmiany prawomocnego postanowienia, którym udzielono zabezpieczenia, gdy odpadnie lub zmieni się przyczyna zabezpieczenia. Jeżeli obowiązany złoży na rachunek depozytowy sądu sumę zabezpieczenia żadaną przez uprawnionego we wniosku o udzielenie zabezpieczenia, zabezpieczenie upada. Przepis art. 754¹ § 3 stosuje się odpowiednio.

§ 2. Postanowienie w przedmiocie uchylenia lub ograniczenia zabezpieczenia może zapaść tylko po przeprowadzeniu rozprawy.

§ 3. Wniesienie zażalenia na postanowienie uchylające lub zmieniające postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia wstrzymuje wykonanie postanowienia.

§ 4. Przepisów § 2 i § 3 nie stosuje się, gdy uchylenie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia nastąpiło na skutek złożenia przez obowiązanego na rachunek depozytowy sądu sumy wystarczającej do zabezpieczenia.

§ 5. Do sumy złożonej przez obowiązanego na rachunek depozytowy sądu przepis art. 752 stosuje się odpowiednio.

1. Komentowany przepis reguluje kilka kwestii: legitymację do złożenia wniosku o uchylenie lub zmianę prawomocnego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia; przesłanki uchylenia lub zmiany tego postanowienia; tryb uchylenia lub

zmiany; wykonalność postanowienia uchylającego lub zmianującego postanowienia; upadek zabezpieczenia na skutek złożenia przez obowiązanego sumy zabezpieczenia na rachunek depozytowy sądu.

2. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż opisany tryb uchylecia lub zmiany postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia dotyczy wyłącznie prawomocnego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Wnioskowanie o uchylenie lub zmianę nieprawomocnego postanowienia następuje w drodze zaskarżenia tego postanowienia. Dlatego w przypadku złożenia wniosku o uchylenie lub zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia w terminie zaskarżalności postanowienia sąd, w szczególności gdy strona nie jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, winien, stosownie do treści art. 130 § 1 zdanie drugie k.p.c., potraktować taki wniosek jak zażalenie.

3. Legitymowani do złożenia wniosku o uchylenie lub zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia są wyłącznie obowiązani i inni uczestnicy postępowania, którzy występują po jego stronie (interwenienci, organizacja społeczna, prokurator itd.). Uprawniony nie jest umocowany do żądania w tym trybie uchylenia lub zmiany postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Udzielenie zabezpieczenia w większym zakresie lub też udzielenie zabezpieczenia w inny sposób na żądanie uprawnionego dokonywane jest w tym samym trybie co pierwotne udzielenie zabezpieczenia.

4. Podstawą zmiany lub uchylenia postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia jest odpadnięcie lub zmiana przyczyny udzielenia zabezpieczenia po uprawomocnieniu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Powstanie takich okoliczności przed uprawomocnieniem się postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia winno stanowić podstawę zażalenia. Odpadnięcie lub zmiana przyczyny zabezpieczenia może dotyczyć wszystkich okoliczności warunkujących udzielenie zabezpieczenia: istnienia roszczenia, interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia, nadmierności udzielonego zabezpieczenia. Przykładowo po uprawomocnieniu się postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia w toku postępowania rozpoznawczego może się okazać, iż nie jest prawdopodobne istnienie roszczenia podlegającego zabezpieczeniu. Może się również okazać, iż ustał interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, albowiem sytuacja majątkowa obowiązanego na tyle się poprawiła, iż nie zachodzi obawa uniemożliwienia lub znacznego utrudnienia wykonania zapadłego w sprawie orzeczenia. Wreszcie może się okazać, iż udzielone zabezpieczenie, na skutek zmiany okoliczności, jest nadmierne, przykładowo obowiązany ma możliwość zbycia obciążonej hipoteką nieruchomości, a inne składniki majątkowe obowiązanego dają uprawnionemu możliwość zabezpieczenia jego interesu prawnego. W literaturze przedmiotu (D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające...*; E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne...*, t. 1, s. 24, a także Z. Świeboda, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, cz. 2, Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2001, s. 18) wskazano, iż podstawą uchylenia zabezpieczenia w tym trybie może być również niewniesienie przez

uprawnionego w określonym przez sąd terminie pisma inicjującego postępowanie w sprawie, gdy zabezpieczenie zostało udzielone przed wszczęciem postępowania. Powyższy pogląd nie znajduje umocowania w aktualnym stanie prawnym. Należy zauważyć, iż ustawodawca w art. 744 § 2 k.p.c. przewidział w takiej sytuacji upadek zabezpieczenia z mocy prawa. Nie jest zatem konieczne występowanie przez obowiązanego z wnioskiem o uchylenie udzielonego zabezpieczenia, albowiem upada ono z mocy prawa. Obowiązany co najwyżej może wystąpić do sądu w trybie art. 754¹ § 3 k.p.c. o stwierdzenie upadku zabezpieczenia.

5. Sąd rozpoznaje wniosek o uchylenie lub zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia po przeprowadzeniu rozprawy, bez względu na to, na jakim posiedzeniu sąd rozpoznawał wniosek o udzielenie zabezpieczenia. Powyższa reguła nie zna wyjątków. Rozpoznanie przez sąd wniosku na posiedzeniu niejawnym może być w postępowaniu zażaleniowym przedmiotem oceny w kontekście naruszenia prawa strony do obrony, co skutkowałoby w tym zakresie nieważnością postępowania i uchyleniem postanowienia do ponownego rozpoznania (art. 379 pkt 5 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.). To, czy w konkretniej sprawie rozpoznanie wniosku na posiedzeniu niejawnym naruszyło prawo do obrony uprawnionego, zależy od okoliczności konkretnej sprawy.

6. Wniesienie zażalenia na postanowienie zmieniające lub uchylające uprzednio udzielone zabezpieczenie z mocy prawa wstrzymuje jego wykonanie, co oznacza, iż do chwili uprawomocnienia się orzeczenia nadal istnieje uprzednio udzielone zabezpieczenie. Powyższa regulacja stanowi wyjątek od zasady natychmiastowej wykonalności postanowień (art. 396 k.p.c.). Wydaje się, iż literalna wykładnia przepisu art. 742 § 3 k.p.c., wskazująca na wstrzymanie wykonania postanowienia dopiero z chwilą wniesienia zażalenia, może prowadzić do niepożądanych skutków w okresie między wydaniem postanowienia a wniesieniem zażalenia. Uprawniony może wnieść zażalenie w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia postanowienia lub w terminie 7 dni od dnia doręczenia mu postanowienia wraz z uzasadnieniem (art. 394 § 2 k.p.c.), co oznacza, przy skoncentrowaniu się na wykładni literalnej, iż w pewnym okresie nieprawomocne postanowienie uchylające lub zmieniające uprzednio udzielone zabezpieczenie jest wykonalne (wykonalność ma wstrzymywać dopiero wniesienie zażalenia), co w konsekwencji może przykładowo doprowadzić do wykreślenia ustanowionej hipoteki przymusowej w okresie biegu terminu do wniesienia zażalenia. Opieranie się wyłącznie na wykładni literalnej prowadzi do wniosków sprzecznych z celem wprowadzenia unormowania. Wstrzymanie wykonania postanowienia ma na celu ochronę uprawnionego przed uchyleniem lub zmianą zabezpieczenia do czasu uprawomocnienia się postanowienia uchylającego lub zmieniającego zabezpieczenie. Stąd z mocy prawa następuje wstrzymanie wykonania orzeczenia. Ze względu na realizację celu wprowadzenia regulacji zasadne jest posłużenie się w tym przypadku wykładnią celowościową i przyjęcie, iż postanowienie uchylające lub zmieniające zabezpieczenie staje się wykonalne dopiero z chwi-

łą uprawomocnienia, a co za tym idzie, nie podlega ono wykonaniu przez cały okres od chwili jego wydania do uprawomocnienia.

7. Uchylenie lub zmiana postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia może również nastąpić z urzędu w trybie art. 359 k.p.c. Zgodnie bowiem z tym przepisem postanowienia niekończące postępowania w sprawie mogą być uchylane i zmieniane wskutek zmiany okoliczności sprawy, chociażby były zaskarżone, a nawet prawomocne. Niewątpliwie postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia nie jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie rozumianej jako główny przedmiot postępowania. Postępowanie incydentalne kończy postanowienie, które nie może być utożsamiane z postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie, tj. zamykającym drogę do wydania orzeczenia co do istoty sprawy (por. uchwała SN z dnia 31 maja 2000 r., III ZP 1/00, OSNC 2001, nr 1, poz. 1), o czym świadczy również treść art. 745 k.p.c. Należy jednak zauważyć, iż podstawą uchylenia lub zmiany w tym trybie jest zmiana okoliczności po wydaniu postanowienia. W trybie tym nie można dokonywać zmian lub uchylenia postanowienia na podstawie innej oceny niezmiennych okoliczności.

8. Nową, nieznaną do tej pory regulacją jest upadek zabezpieczenia na skutek złożenia przez obowiązane sumy zabezpieczenia na rachunek depozytowy sądu. Oznaczenie sumy zabezpieczenia następuje w przypadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych (art. 736 § 1 pkt 1 k.p.c.), co oznacza, iż upadek zabezpieczenia, o którym mowa, może nastąpić wyłącznie w sprawach dotyczących zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. Co prawda treść art. 742 § 1 zdanie drugie k.p.c. mówi o upadku zabezpieczenia na skutek złożenia przez obowiązane sumy zabezpieczenia żądanej przez uprawnionego we wniosku o udzielenie zabezpieczenia, w literaturze zgodnie się przyjmuje, iż suma zabezpieczenia winna zostać oznaczona przez sąd w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia i jej wysokość nie musi odpowiadać wysokości wskazanej we wniosku uprawnionego. Sąd jest uprawniony do korygowania wskazanej przez uprawnionego sumy zabezpieczenia (por. komentarz do art. 736 k.p.c.).

9. Złożenie sumy zabezpieczenia powoduje upadek zabezpieczenia z mocy prawa. Wprawdzie ustawodawca nie posługuje się w tym przepisie zwrotem „upada z mocy prawa”, niemniej należy zauważyć, iż redakcja zdania drugiego jest tożsama z redakcją innych przypadków upadku zabezpieczenia z mocy prawa (art. 744, 754¹, 757 k.p.c.). Co więcej, tam, gdzie sąd wydaje postanowienie, którego skutkiem jest utrata zabezpieczenia przez uprawnionego, ustawodawca posługuje się pojęciem „uchylenia” zabezpieczenia, a nie „upadku” zabezpieczenia. Stąd wniosek, iż w tym przypadku zabezpieczenie również upada z mocy prawa, co z kolei oznacza, iż sąd nie wydaje konstytutywnego postanowienia o upadku zabezpieczenia. Jedynie już po upadku zabezpieczenia na wniosek obowiązane sąd może wydać deklaratoryjne postanowienie o upadku zabezpieczenia (art. 754¹ § 3 k.p.c.), potwierdzające uprzedni upadek zabezpieczenia. Postanowienie stwierdzające upadek zabezpieczenia wydawane jest na posiedzeniu niejawnym, w prze-

ciwieństwie do postanowienia uchylającego zabezpieczenie, którego wydanie może nastąpić wyłącznie po przeprowadzeniu rozprawy.

10. Rozwiązane przyjęte w art. 742 § 4 k.p.c. dotyczy innej sytuacji niż złożenie przez obowiązane sumy zabezpieczenia. Treść tego przepisu wskazuje na złożenie przez obowiązane „sumy wystarczającej do zabezpieczenia”, może zatem dotyczyć zarówno złożenia sumy niższej niż wskazana w postanowieniu suma zabezpieczenia, jak i udzielania zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, odnośnie do których sąd nie oznacza sumy zabezpieczenia. W omawianym przypadku sąd, dokonując oceny, czy wpłacona suma wystarcza do zabezpieczenia, wydaje konstytutywne postanowienie o uchyleniu zabezpieczenia. Sąd nie przeprowadza wówczas rozprawy, a wydane przed niego postanowienie jest natychmiast wykonalne. Wykonalność postanowienia może zostać wstrzymana na wniosek uprawnionego w trybie art. 396 k.p.c.

11. Do złożonej przez obowiązane sumy na rachunek depozytowy sąd stosuje odpowiednio art. 752 k.p.c. – tak z mocy art. 742 § 5 k.p.c. (por. komentarz do art. 752). Wskazany przepis dotyczy zarówno złożenia sumy zabezpieczenia, o której mowa w art. 742 § 1 zdanie drugie k.p.c., jak i złożenia wskazanej w art. 742 § 4 k.p.c. sumy wystarczającej do zabezpieczenia.

Art. 743.

§ 1. Jeżeli postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia podlega wykonaniu w drodze egzekucji, do wykonania tego postanowienia stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu egzekucyjnym, z tym jednak, że sąd nadaje postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia klauzulę wykonalności z urzędu. W razie zbiegu zabezpieczenia udzielonego przez sąd i organ administracyjny przepisy art. 773 i art. 774 nie mają zastosowania, z wyjątkiem wypadków przewidzianych w art. 751.

§ 2. Jeżeli z uwagi na swą treść postanowienie podlega wykonaniu w inny sposób, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące tego sposobu. Podstawą przeprowadzenia postępowania jest wtedy postanowienie zaopatrzone z urzędu przez przewodniczącego we wzmiankę o wykonalności.

§ 3. Jeżeli wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu zostało uzależnione od złożenia przez uprawnionego kaucji na zabezpieczenie roszczeń obowiązanych, powstałych w wyniku wykonania postanowienia o zabezpieczeniu, sąd nadaje mu klauzulę wykonalności albo przewodniczący zaopatruje je we wzmiankę o wykonalności, po złożeniu kaucji.

1. Postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia podlegają wykonaniu w drodze egzekucji lub w inny sposób. To, w jaki sposób zostanie wykonane postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, zależy od zastosowanego przez sąd sposobu zabezpieczenia. Jeśli treść udzielonego zabezpieczenia nadaje się do wykonania w sposób

unormowany w części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego, postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia wykonuje się w drodze egzekucji. Do postanowień, które podlegają wykonaniu w drodze egzekucji, należą wszystkie zabezpieczenia, które nawiązują do przyjętych przez ustawodawcę w części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego sposobów egzekucji świadczeń pieniężnych i niepieniężnych. Przykładowo w drodze egzekucji wykonuje się: zajęcie ruchomości, wynagrodzenia za pracę, wierzytelności z rachunku bankowego albo innej wierzytelności lub innego prawa majątkowego; ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązane albo zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub jego częścią albo częścią gospodarstwa rolnego obowiązane; zobowiązanie obowiązane do zapłaty jednorazowo albo okresowo określonej sumy pieniężnej (art. 753 i 753¹ k.p.c.); unormowanie praw i obowiązków stron na czas trwania postępowania; uregulowanie sposobu roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi itd.

2. Postanowieniami, które nie podlegają wykonaniu w drodze egzekucji, będą: ustanowienie hipoteki przymusowej, zakaz zbywania lub obciążenia nieruchomości, obciążenie statku lub statku w budowie hipoteką morską, zakaz zbywania własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu, ustanowienie zakazu zbywania lub obciążania praw objętych postępowaniem, zawieszenie egzekucji lub postępowania wykonawczego oraz nakaz wpisania stosownego ostrzeżenia w księdze wieczystej lub innym rejestrze.

3. W przypadku gdy postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia jest wykonywane w drodze egzekucji, sąd z urzędu nadaje mu klauzulę wykonalności. Z technicznej strony odbywa się to w ten sposób, że wydanemu odpisowi postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia sąd od razu nadaje klauzulę wykonalności i doręcza tytuł uprawnionemu (wraz z odpisem postanowienia dla obowiązane – por. komentarz do art. 740 k.p.c.). Uprawniony nie otrzymuje zatem odpisu postanowienia, a następnie tytułu wykonawczego. Już przy pierwszym doręczeniu winien otrzymać tytuł wykonawczy. Wyjątki od tej zasady mogą wynikać z uzależnienia wykonania postanowienia od złożenia przez uprawnionego kaucji (zob. komentarz do art. 740 k.p.c.).

4. W literaturze przedmiotu (E. Wengerek (w:) *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, Wrocław 1974, s. 360 i powołana tam literatura, oraz A. Jakubecki, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach z zakresu własności intelektualnej*, Kraków 2002, s. 182) zgodnie się przyjmuje, iż postępowanie zabezpieczające jest pomocniczym, równoległym postępowaniem w stosunku do postępowania rozpoznawczego. Postępowanie zabezpieczające nie jest częścią postępowania egzekucyjnego ani też postępowaniem służebnym wobec postępowania egzekucyjnego. Organem judykacyjnym postępowania zabezpieczającego jest sąd, który wydaje postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia (art. 738 k.p.c.), zmienia je lub uchyla (art. 742 k.p.c.), rozstrzyga o kosztach postępowania zabezpieczającego (art. 745 k.p.c.). Rola komornika w postępowaniu zabezpieczającym spowa-

dza się wyłącznie do przeprowadzenia czynności wykonawczych (technicznych). Komornik jest angażowany w tym postępowaniu tylko po to, aby to nie sąd, lecz organ do tego wyspecjalizowany faktycznie wykonywał u obowiązanego czynności techniczne służące wykonaniu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Przykładowo wykonuje on czynności technicznoprawne służące realizacji zajęcia rzeczy ruchomych, wierzytelności itp. – zajęcia, które *de iure* dokonane zostało przez sąd w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia. To sąd, udzielając zabezpieczenia, zajmuje rzeczy lub prawa, komornik zaś faktycznie sporządza protokół zajęcia oraz przeprowadza inne czynności technicznoprawne służące wykonaniu zajęcia dokonanego przez sąd. Innymi słowy, jedynym judykacyjnym organem postępowania zabezpieczającego jest sąd, który udzielił zabezpieczenia.

5. Odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym winno uwzględniać rolę organu egzekucyjnego w postępowaniu zabezpieczającym, co oznacza, iż w zasadzie organ egzekucyjny, wykonując zabezpieczenie, jest uprawniony do podejmowania wyłącznie czynności o charakterze technicznoprawnym. Czynności decyzyjne pozostawione są kognicji sądu w postępowaniu zabezpieczającym (na temat podziału czynności por. J. Jankowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758–1088*, red. J. Jankowski, Warszawa 2000, s. 744). Stąd podejmowanie przez organ egzekucyjny czynności decyzyjnych winno następować wyłącznie w zakresie uzasadnionym samym wykonaniem zabezpieczenia. Jeśli określone czynności, które w części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego są powierzone organowi egzekucyjnemu, może w postępowaniu zabezpieczającym podjąć sąd, organ egzekucyjny nie jest uprawniony do ich dokonywania. Przykładowo stosowanie przez komornika przepisu art. 770 k.p.c. może nastąpić wyłącznie w zakresie należnych mu kosztów, a nie kosztów należnych stronie w postępowaniu zabezpieczającym. O kosztach należnych stronie za udział w postępowaniu zabezpieczającym i postępowaniu w przedmiocie wykonania zabezpieczenia rozstrzyga sąd, o czym będzie szczegółowo mowa w komentarzu do art. 745 k.p.c.

6. W zdaniu drugim art. 743 § 1 k.p.c. ustawodawca unormował zbieg postępowania w przedmiocie wykonania zabezpieczenia udzielonego przez sąd i organ administracyjny. W omawianym przypadku nie stosuje się przepisów art. 773 i 774 k.p.c., co oznacza, iż sąd nie rozstrzyga o zbiegu, a zabezpieczenia sądowe i administracyjne równolegle ciążą na majątku obowiązanego. Wyjątek dotyczy zajęcia rzeczy ruchomych ulegających szybkiemu zepsuciu (art. 751 k.p.c.). W takim przypadku sąd, działając w trybie art. 773 k.p.c., na wniosek uprawnionego, obowiązanego organu egzekucyjnego lub z urzędu rozstrzyga, który organ – sądowy czy administracyjny – prowadzi dalej łącznie postępowanie zabezpieczające. W tym przypadku chodzi o wskazanie, który organ ma dokonać sprzedaży rzeczy ulegających szybkiemu zepsuciu.

7. W komentowanym przepisie ustawodawca nie uregulował zbiegu sądowego postępowania zabezpieczającego z sądowym postępowaniem egzekucyjnym

do tego samego składnika majątkowego obowiązane (dłużnika). Regulacja tego zbiegu nie została również objęta hipotezą art. 775 k.p.c. W literaturze został wyrażony pogląd, zgodnie z którym w razie zbiegu postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego każde z postępowań powinno być prowadzone niezależnie (A. Marciniak, *Zbieg egzekucji...*, s. 5). Z przedstawionym poglądem nie można się zgodzić. Do rozstrzygnięcia zbiegu postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego do tych samych części majątku dłużnika należy stosować przepis art. 773¹ k.p.c. W razie zbiegu postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego konieczne jest połączenie postępowań, niezależnie od tego, czy postępowanie zabezpieczające jest postępowaniem nowacyjnym, czy konserwacyjnym (Z. Woźniak (w:) *Wybrane zagadnienia...*, red. J. Gołaczyński, s. 58). Połączenie postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego jest konieczne do zapewnienia ochrony praw wierzycieli z postępowania egzekucyjnego i uprawnionych z postępowania zabezpieczającego. W przypadku prowadzenia niezależnych postępowań zachodzi niebezpieczeństwo naruszenia zabezpieczonych roszczeń uprawnionego. Sprzedaż w postępowaniu egzekucyjnym rzeczy, na której ustanowiono zabezpieczenie, pozbawia uprawnionego zabezpieczenia. W przypadku łącznego prowadzenia postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego uprawniony winien być uwzględniany w podziale sumy uzyskanej ze zbycia rzeczy stanowiących przedmiot zabezpieczenia w tej kategorii, w której uczestniczyłby w podziale, gdyby prowadził egzekucję. O konieczności łącznego prowadzenia egzekucji świadczy treść art. 1030 i 1036 k.p.c., które nakazują uwzględniać w planie podziału wierzycieli, którzy uzyskali zabezpieczenie powództwa. Podział sumy uzyskanej z egzekucji jest ostatnim stadium postępowania egzekucyjnego (I. Kunicki, glosa do postanowienia SN z dnia 24 czerwca 1999 r., I CKN 269/99, PS 2001, nr 4, s. 124). Obowiązek uwzględnienia wierzyciela, który uzyskał zabezpieczenie w ostatnim stadium postępowania egzekucyjnego, oznacza konieczność uprzedniego połączenia postępowania zabezpieczającego z postępowaniem egzekucyjnym. Należy jednak zauważyć, że połączenie winno nastąpić już w chwili wystąpienia zbiegu. Uprawniony powinien mieć możliwość uczestnictwa w postępowaniu nie tylko na etapie podziału sumy uzyskanej z egzekucji, lecz także w innych stadiach postępowania, które wywierają wpływ na jego zabezpieczenie. Przykładowo powinien mieć on zapewnione uczestnictwo w tej części postępowania, w której następuje szacowanie wartości przedmiotu, z którego prowadzona jest egzekucja. Ma to bowiem wpływ na cenę, jaką można uzyskać z egzekucji, a co za tym idzie, ma również wpływ na realną skuteczność przysługującego mu zabezpieczenia. Dodatkowy argument przemawiający za łączeniem postępowania zabezpieczającego z postępowaniem egzekucyjnym, w przypadku wystąpienia zbiegu tych postępowań, dostarcza treść art. 1064⁷ k.p.c., zgodnie z którym jeżeli przed wszczęciem egzekucji przez zarząd przymusowy ustanowiono zarząd nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym dłużnika w ramach postępowania zabezpieczającego, po wszczęciu egzekucji zarząd będzie prowadzony według przepisów o egzekucji przez zarząd przymusowy. Treść tego przepisu

wyraźnie wskazuje, że w przypadku zbiegu postępowania zabezpieczającego z postępowaniem egzekucyjnym konieczne jest połączenie postępowań pozostających w zbiegu i dalsze prowadzenie jednego postępowania według przepisów postępowania egzekucyjnego. Oczywiście w razie połączenia postępowań przypadająca uprawnionemu kwota do czasu uzyskania tytułu wykonawczego winna zostać złożona na rachunku depozytowym sądu, co wynika z treści art. 1032 § 1 i art. 1040 § 1 k.p.c. Łączne prowadzenie egzekucji i zabezpieczenia przejmują odpowiednio komornik właściwości ogólnej (art. 773¹ § 1 k.p.c.) lub komornik, który pierwszy wszczął postępowanie (art. 773¹ § 2 k.p.c.).

8. W przypadku gdy treść postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia wskazuje, iż postanowienie podlega wykonaniu w inny sposób, wykonanie następuje z odpowiednim wykorzystaniem przepisów normujących ten sposób. Chodzi tu m.in. o treść art. 752³ k.p.c., który reguluje wykonanie postanowienia o ustanowieniu zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu; przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy postępowania wieczystoksięgowego (art. 626¹–626¹³ k.p.c.) w zakresie ustanowienia hipoteki przymusowej oraz zakazu zbywania i obciążania nieruchomości oraz wpisania stosownej wzmianki w księdze wieczystej. Koszty powstałe w tych postępowaniach ustala i rozstrzyga sąd w orzeczeniu kończącym postępowanie, w którym udzielono zabezpieczenia.

9. W sytuacji opisanej w art. 743 § 2 k.p.c. przewodniczący z urzędu zaopatruje postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia we wzmiankę o wykonalności. Podobnie jak w przypadku nadania klauzuli wykonalności z urzędu uprawniony już przy pierwszym doręczeniu winien otrzymać odpis postanowienia zaopatrzony we wzmiankę o wykonalności. Wyjątek dotyczy sytuacji, w której sąd uzależnił wykonanie postanowienia od złożenia przez uprawnionego kaucji (por. komentarz do art. 740 k.p.c.).

10. W § 3 ustawodawca wypełnił istniejącą lukę prawną. Mianowicie w przypadku gdy wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu zostało uzależnione od złożenia kaucji, sąd nadaje z urzędu klauzulę wykonalności lub też przewodniczący z urzędu zaopatruje postanowienie we wzmiankę o wykonalności dopiero po złożeniu kaucji. Należy podkreślić, iż również w tym przypadku zarówno nadania klauzuli, jak i stwierdzenia wykonalności dokonuje się z urzędu, tyle że następuje to dopiero po złożeniu kaucji.

Art. 743¹.

§ 1. Postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia wydane przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim stanowi podstawę do podjęcia czynności związanych z wykonaniem zabezpieczenia na mieniu wchodzącym w skład majątku wspólnego.

§ 2. W terminie tygodnia od dnia dokonania pierwszej czynności związanej z wykonaniem zabezpieczenia małżonek obowiązany może sprzeciwić

się wykonaniu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, o czym organ wykonujący zabezpieczenie niezwłocznie zawiadamia uprawnionego.

§ 3. Sprzeciw małżonka obowiązane, o którym mowa w § 2, nie wstrzymuje wykonania zabezpieczenia. Jeżeli jednak zabezpieczenie prowadzi do zaspokojenia uprawnionego, wstrzymuje się wypłatę pieniędzy uzyskanych w postępowaniu zabezpieczającym.

§ 4. W razie sprzeciwu, o którym mowa w § 2, uprawniony może w terminie dwóch tygodni od dnia zawiadomienia, pod rygorem upadku zabezpieczenia w zakresie wykonania na mieniu wchodzącym w skład majątku wspólnego, wystąpić do sądu o nadanie temu postanowieniu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi obowiązane. Przepisy art. 787 stosuje się odpowiednio. Upadek, o którym mowa w zdaniu pierwszym, następuje również w razie oddalenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. Przepis art. 754¹ § 3 stosuje się odpowiednio.

1. Instytucja opisana w komentowanym przepisie jest nowym, nieznanym przed nowelą z dnia 2 lipca 2004 r., która weszła w życie z dniem 5 lutego 2005 r., ustawowym rozwiązaniem problemu wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia na składnikach majątkowych objętych małżeńską wspólnością majątkową, w sytuacji gdy obowiązany (uprzednio dłużnikiem) jest tylko jeden z małżonków. Przed nowelizacją postępowania zabezpieczającego możliwość wykonania wobec jednego z małżonków zarządzenia tymczasowego o udzieleniu zabezpieczenia na składnikach majątkowych objętych małżeńską wspólnością ustawową dopuszczało orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. postanowienie z dnia 13 grudnia 1996 r., II CRN 88/96, Prok. i Pr. 1997, nr 5, poz. 37; uchwała z dnia 26 kwietnia 1995 r., III CZP 48/95, OCNC 1995, nr 7–8, poz. 115).

2. Komentowany przepis daje podstawę wykonania zarówno w drodze egzekucji, jak i w inny odpowiedni sposób, jeśli postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji, postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia wydanego przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim na mieniu wchodzącym w skład małżeńskiej wspólności majątkowej bez potrzeby nadawania klauzuli wykonalności czy też stwierdzania wykonalności przeciwko małżonkowi obowiązane. Komentowany przepis nie wskazuje, o jakie składniki majątkowe objęte wspólnością małżeńską chodzi, ani nie precyzuje charakteru tej wspólności. Stąd wniosek, iż przepis ten odnosi się zarówno do umownej, jak i ustawowej wspólności majątkowej oraz obejmuje wszystkie składniki objęte tą wspólnością. To, jakie składniki majątkowe są objęte wspólnością, rozstrzygają przepisy art. 31 i 34 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.).

3. Omawiana możliwość wykonania zabezpieczenia dotyczy również mienia, które wchodziłoby w skład małżeńskiej wspólności majątkowej, gdyby małżonkowie nie zawarli małżeńskiej umowy majątkowej ograniczającej lub znoszącej

wspólność ustawową (art. 47 i 47¹ k.r.o.). To, czy małżeńska umowa majątkowa jest skuteczna wobec uprawnionego i uniemożliwia wykonanie zabezpieczenia na mieniu, które wchodziłoby w skład majątku wspólnego, gdyby nie wskazana umowa, rozstrzyga nie organ wykonujący postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, lecz sąd w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności wywołanym przez uprawnionego na skutek wniesienia sprzeciwu przez małżonka obowiązane (art. 743¹ § 2, 3, 4 k.p.c.). Innymi słowy, organ wykonujący zabezpieczenie jest uprawniony do wykonania zabezpieczenia również na przedmiotach majątkowych, które wchodziłyby w skład majątku wspólnego, gdyby nie zawarta między małżonkami małżeńska umowa majątkowa ograniczająca lub znosząca wspólność ustawową. Zasadność ewentualnych zarzutów małżonka obowiązane dotyczących skuteczności umowy wobec uprawnionego jest przedmiotem rozpoznania wyłącznie w trybie nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, jeśli uprawniony na skutek wniesienia sprzeciwu obowiązane wystąpi o nadanie klauzuli wykonalności. Wniesienie sprzeciwu przez małżonka obowiązane i brak wniosku uprawnionego o nadanie klauzuli wykonalności lub też jego oddalenie skutkować będą upadkiem zabezpieczenia. Niewniesienie sprzeciwu lub też uwzględnienie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi obowiązane umożliwi dalsze wykonywanie zabezpieczenia.

4. W § 2 ustawodawca opisał tryb wniesienia przez małżonka obowiązane sprzeciwu wobec wykonania zabezpieczenia na mieniu objętym majątkiem wspólnym. Zgłoszenia sprzeciwu dokonuje się wobec organu wykonującego zabezpieczenie, a legitymację do tego ma wyłącznie małżonek obowiązane. Obowiązane nie jest legitymowany do wniesienia sprzeciwu. Wniesiony przez niego sprzeciw jako niedopuszczalny podlega odrzuceniu. Formę i tryb zgłoszenia sprzeciwu regulują przepisy odnoszące się do określonego sposobu wykonania zabezpieczenia. Jeśli postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia jest wykonywane w drodze egzekucji, małżonek obowiązane może zgłosić komornikowi sprzeciw pisemnie lub ustnie do protokołu (art. 760 § 1 k.p.c.). W przypadku gdy postanowienie podlega wykonaniu w drodze postępowania wieczystoksięgowego (np. ustanowienie hipoteki przymusowej), małżonek obowiązane zgłasza sprzeciw sądowi wieczystoksięgowemu na piśmie. O możliwości wniesienia sprzeciwu organ wykonujący postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia winien pouczyć małżonka obowiązane (tak też z mocy art. 5 k.p.c.).

5. Sprzeciw wnosi się w terminie tygodnia od dnia dokonania pierwszej czynności związanej z zabezpieczeniem. Co prawda ustawodawca wskazuje, iż termin do wniesienia sprzeciwu biegnie od dnia dokonania pierwszej czynności (literalnie daty czynności), niemniej należy przyjąć, stosując w drodze analogii regulację dotyczącą terminu do zaskarżenia czynności komornika, że omawiany termin zaczyna biec wobec małżonka obowiązane od dnia czynności, w którym małżonek obowiązane był przy czynności obecny lub był o jej terminie zawiadomiony, w innych wypadkach – od dnia zawiadomienia małżonka obowiązane o doko-

naniu czynności, a w braku zawiadomienia – od dnia dowiedzenia się przez małżonka obowiązanego o dokonanej czynności (art. 767 § 4 k.p.c.). Przyjęcie innego rozwiązania pozbawiłoby małżonka obowiązanego prawa do wniesienia sprzeciwu w sytuacji, w której nie wiedział on o dokonaniu czynności.

6. W przypadku gdy postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia nie jest wykonywane w drodze egzekucji, datą, od której zacznie biec termin do wniesienia sprzeciwu, będzie najczęściej data doręczenia małżonkowi obowiązanego zawiadomienia o wykonaniu zabezpieczenia (np. doręczenie zawiadomienia o wpisie hipoteki przymusowej).

7. Termin do wniesienia sprzeciwu biegnie oddzielnie dla każdego przedmiotu majątkowego, na którym wykonywane jest zabezpieczenie, tj. od daty dokonania czynności wobec każdego przedmiotu majątkowego.

8. Wątpliwy jest charakter prawny terminu do wniesienia sprzeciwu. W literaturze zaprezentowano dwa poglądy. Pierwszy z nich opowiada się za procesowym charakterem terminu do wniesienia sprzeciwu, co umożliwiałoby małżonkowi obowiązanego, w przypadku niezachowania terminu do jego wniesienia, złożenie wniosku o przywrócenie terminu, przy wykorzystaniu w tym zakresie art. 168 k.p.c. (tak też J. Jagieła, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, s. 489). Drugi wskazuje na prekluzyjny charakter tego terminu, co oznaczałoby, że po jego bezskutecznym upływie uprawnienie do wniesienia sprzeciwu wygasa, co uniemożliwia jego przywrócenie (*Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, red. A. Zieliński, Warszawa 2006, s. 495). Sprzeciw, o którym mowa, stanowi swego rodzaju środek zaskarżenia, którego wniesienie nie przesądza o dopuszczalności, z materialnoprawnego punktu widzenia, wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia na składnikach majątkowych objętych małżeńską wspólnością majątkową. Nie można zatem przyjąć, iż jego niewniesienie powoduje utratę określonego uprawnienia w znaczeniu materialnoprawnym, tak jak to ma miejsce w przypadku art. 841 § 3 k.p.c. czy też art. 344 § 2 k.c. Wypływa stąd wniosek, iż termin wskazany w komentowanym przepisie ma charakter procesowy, co umożliwia jego przywrócenie w trybie art. 168 k.p.c.

9. Konsekwencją poczynionych rozważań jest przyjęcie, iż sprzeciw spóźniony podlega odrzuceniu (tak z mocy art. 370 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Postanowienie o odrzuceniu sprzeciwu wydaje organ, do którego sprzeciw jest wnoszony, tj. organ wykonujący zabezpieczenie. Jeśli organem wykonującym zabezpieczenie jest komornik, na postanowienie o odrzuceniu sprzeciwu małżonkowi obowiązanego przysługuje skarga (art. 767 k.p.c.). Jeśli zaś organem tym jest sąd (np. wieczystoksięgowy), na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

10. Ustawodawca nie wskazuje, jakim wymogom formalnym winien odpowiadać sprzeciw. Mając na uwadze charakter tego środka, którego samo wniesienie nie powoduje merytorycznego rozstrzygnięcia w zakresie dopuszczalności wykonania zabezpieczenia na składnikach majątkowych (merytorycznej oceny dopuszczalności wykonania zabezpieczenia na tych składnikach dokonuje się w sprawie

o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi obowiązanego), należy przyjąć, iż sprzeciw ma charakter odformalizowany. Wystarczające jest spełnienie ogólnych wymogów pisma procesowego ze wskazaniem czynności, której sprzeciw dotyczy. Braki formalne sprzeciwu organ wykonujący zabezpieczenie sanuje w trybie art. 130 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

11. Regulacja zawarta w komentowanym przepisie ma charakter szczególny w stosunku do innych przewidzianych przepisami kodeksu postępowania cywilnego środków obrony małżonka obowiązanego przed czynnościami dotyczącymi składników majątkowych objętych małżeńską wspólnością majątkową. Cel w postaci uniemożliwienia wykonania zabezpieczenia z wymienionych składników jest osiągnięty przez samo wniesienie sprzeciwu. Małżonek obowiązanego nie może zatem skutecznie poszukiwać ochrony w drodze powództwa o zwolnienie z egzekucji (art. 841 § 1 k.p.c.), wniosku o umorzenie postępowania egzekucyjnego (art. 825 pkt 3 k.p.c.) czy też apelacji od wpisu hipoteki przymusowej.

12. W przypadku skutecznie wniesionego sprzeciwu organ wykonujący zabezpieczenie niezwłocznie zawiadamia uprawnionego, co winno nastąpić przez doręczenie mu odpisu sprzeciwu. Wniesienie sprzeciwu nie wstrzymuje wykonania postanowienia. Jeśli jednak zabezpieczenie ma charakter nowacyjny, polegający na zobowiązaniu do świadczenia pieniężnego, wstrzymuje się wypłatę pieniędzy uzyskanych w postępowaniu zabezpieczającym. Nie oznacza to jednak, że organ wykonujący zabezpieczenie zaprzestaje pobrania świadczenia pieniężnego ze składników majątkowych objętych małżeńską wspólnością majątkową. Pobrane środki pieniężne organ wykonujący zabezpieczenie składa na rachunek depozytowy sądu (art. 808 i 752 k.p.c.).

13. Po zawiadomieniu uprawnionego o wniesieniu sprzeciwu uprawniony, pod rygorem upadku zabezpieczenia w zakresie jego wykonania na mieniu wchodzącym w skład majątku wspólnego, w terminie 2 tygodni od dnia doręczenia zawiadomienia winien wystąpić do sądu o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi obowiązanego. Przepis art. 787 k.p.c. stosuje się odpowiednio. Ustalenie, czy małżonek obowiązanego ponosi odpowiedzialność za podlegające zabezpieczeniu roszczenie majątkiem wspólnym, jest dokonywane w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi obowiązanego. W tym postępowaniu sąd ocenia żądanie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika w świetle art. 41 k.r.o.

14. Jeśli wierzyciel nie wystąpi we wskazanym terminie o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi obowiązanego lub też wniosek o nadanie klauzuli wykonalności zostanie prawomocnie oddalony, zabezpieczenie upada z mocy prawa w zakresie jego wykonania na mieniu wchodzącym w skład majątku wspólnego. Należy zauważyć, iż upadek dotyczy nie samego sposobu zabezpieczenia, lecz jego wykonania. Zmiana treści art. 743¹ § 4, dokonana w 2011 r., polegająca na odesłaniu do odpowiedniego stosowania art. 754¹ § 3 usunęła wątpliwości co do trybu, w jakim obowiązany lub też jego małżonek mogą stwierdzić wygaś-

nięcie zabezpieczenia. Małżonek obowiązany lub też sam obowiązany mogą wystąpić do sądu, który udzielił zabezpieczenia, o wydanie postanowienia o upadku zabezpieczenia w zakresie jego wykonania na mieniu wchodzącym w skład majątku wspólnego. Potrzeba stosowania tego przepisu wynika z konieczności wykazania przed organem wykonującym zabezpieczenie pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w tym zakresie. Organ egzekucyjny nie jest bowiem uprawniony do samodzielnej oceny wykonalności tytułu wykonawczego (w przypadku wykonania postanowienia w drodze egzekucji – art. 804 k.p.c., w przypadku wykonania postanowienia w inny sposób – art. 365 § 1 k.p.c., przy założeniu, iż wiążące są również wykonalne nieprawomocne postanowienia). Stwierdzenie upadku zabezpieczenia skutkuje na wniosek obowiązany, małżonka obowiązany lub uprawnionego umorzeniem postępowania w przedmiocie wykonania zabezpieczenia w drodze egzekucji (art. 825 pkt 2 k.p.c.) lub też wykreśleniem wpisu z odpowiedniego rejestru.

Art. 744.

§ 1. W razie prawomocnego zwrotu albo odrzucenia pozwu lub wniosku, oddalenia powództwa lub wniosku albo umorzenia postępowania, zabezpieczenie upada.

§ 2. Zabezpieczenie upada również, gdy zostało udzielone przed wszczęciem postępowania, jeżeli uprawniony nie wystąpił we wszczętym postępowaniu w sprawie o całość roszczenia lub też wystąpił o roszczenia inne niż to, które zostało zabezpieczone.

§ 3. W sprawach wymienionych w § 1 i § 2 przepis art. 754¹ § 3 stosuje się odpowiednio.

1. Komentowany przepis opisuje przypadki upadku zabezpieczenia z mocy prawa. Upadek zabezpieczenia następuje z chwilą uprawomocnienia się zarządzenia o zwrocie pozwu lub wniosku, uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie, w której udzielono zabezpieczenia. Sąd nie wydaje w tym zakresie konstytutywnego orzeczenia o upadku zabezpieczenia. Prawomocność orzeczeń została unormowana w art. 363 § 1 k.p.c. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż wniesienie środka odwoławczego po terminie lub niedopuszczalnego z innych przyczyn nie ma wpływu na datę prawomocności orzeczenia, którą jest następny dzień po upływie terminu do zaskarżenia orzeczenia. Data wydania, a także uprawomocnienia się postanowienia odrzucającego niedopuszczalny z powodu uchybienia terminowi środek zaskarżenia lub też postanowienia o odrzuceniu świadka zaskarżenia na skutek nieuzupełniania braków formalnych w wyznaczonym terminie pozostaje bez wpływu na datę uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia (wyrok SN z dnia 26 września 1996 r., III CKU 3/96, OSNC 1997, nr 2, poz. 22).

2. Co prawda art. 744 § 2 k.p.c. mówi wyłącznie o sytuacji, w której uprawniony, uzyskawszy zabezpieczenie przed wszczęciem postępowania, przy wszczęciu postępowania nie wystąpił o całość zabezpieczonego roszczenia lub też wystąpił o roszczenie inne niż to, które zostało zabezpieczone, niemniej należy przyjąć, iż zabezpieczenie upada również z mocy prawa, w przypadku gdy uprawniony w ogóle nie wniósł pisma wszczynającego postępowanie. Taki wniosek wynika z wykładni *a maiore ad minus*. Skoro upadek następuje mimo wszczęcia postępowania, to tym bardziej winien nastąpić w przypadku niezłożenia pisma inicjującego postępowanie w sprawie, na co wskazuje również przepis art. 733 k.p.c., przewidujący rygor upadku zabezpieczenia w razie niewniesienia w terminie pisma inicjującego postępowanie w sprawie. Upadek zabezpieczenia na skutek niewniesienia pisma inicjującego postępowanie może zostać stwierdzony na wniosek obowiązanego w trybie art. 754¹ § 3 k.p.c. Wyjątek, w którym mimo niewniesienia pisma inicjującego postępowanie nie dojdzie do upadku zabezpieczenia, dotyczy sytuacji, gdy w określonym terminie nastąpiła zawisłość sprawy o to samo roszczenie z powództwa (wniosku) obowiązanego (zob. komentarz do art. 733 k.p.c.).

3. W literaturze przedmiotu wskazano, iż w przypadku gdy uprawniony wystąpił w określonym terminie o część roszczenia, zabezpieczenie upada z mocy prawa w całości (J. Jagieła, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, s. 493; D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające...*). Przyczyny wystąpienia o część roszczenia mogą być różne. Mogą chociażby wynikać z częściowego zaspokojenia roszczenia uprawnionego w okresie od wydania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia do upływu terminu do wniesienia pisma wszczynającego postępowanie w sprawie. Powoływane przez cytowanych autorów argumenty o możliwości w takiej sytuacji ponownego wystąpienia przez uprawnionego o udzielenie zabezpieczenia nie zabezpieczają interesów uprawnionego. Między upadkiem zabezpieczenia a ustanowieniem kolejnego zabezpieczenia mogą wystąpić rozmaite zdarzenia cywilnoprawne, które uniemożliwią uprawnionemu ponowne uzyskanie zabezpieczenia. Upadek zabezpieczenia z mocy prawa w przypadku wystąpienia z powództwem (wnioskiem) o część zabezpieczonego roszczenia spowoduje, iż w praktyce nastąpi okres, w którym część uprzednio zabezpieczonego roszczenia nie będzie zabezpieczona (sąd, udzielając kolejnego zabezpieczenia, winien to uczynić bezzwłocznie, nie później niż w terminie tygodnia). W tym czasie obowiązanym może chociażby zbyć nieruchomości, na której uprzednio ustanowiono hipotekę, lub też obciążyć ją innymi hipotekami. To z kolei zniweczy możliwość uzyskania zabezpieczenia. Wydaje się zatem, iż należałoby poszukiwać takiego sposobu wykładni (przykładowo celowościowej), który umożliwi trwanie zabezpieczenia w części odpowiadającej części roszczenia, o które wystąpił uprawniony we wszczętym postępowaniu.

4. Upadek zabezpieczenia skutkuje upadkiem z mocy prawa wykonalności postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Upadek zabezpieczenia z mocy prawa nie powoduje jednak umorzenia z mocy prawa postępowania w przedmiocie

wykonania zabezpieczenia. Organ wykonujący zabezpieczenie nie jest uprawniony do oceny, czy doszło do upadku z mocy prawa zabezpieczenia, tym bardziej że w sytuacji opisanej w art. 744 § 2 k.p.c. stwierdzenie upadku wymaga oceny tego, w jakim zakresie uprawniony wystąpił o zabezpieczone roszczenie oraz czy uprawniony wystąpił o to samo roszczenie. Oceny takiej dokonuje sąd, który udzielił zabezpieczenia, co następuje w trybie art. 754¹ § 3 k.p.c. Stąd umorzenie postępowania winno nastąpić na wniosek w trybie art. 825 pkt 2 k.p.c.

5. Na wniosek obowiązany sąd, stosując odpowiednio przepis art. 754¹ § 3 k.p.c., winien wydać deklaratoryjne postanowienie o upadku zabezpieczenia, co skutecznie będzie legitymowało obowiązany do żądania umorzenia postępowania w przedmiocie wykonania zabezpieczenia lub też wykreślenia wpisów w księdze wieczystej albo innym rejestrze dokonanych na skutek wykonania zabezpieczenia.

6. Upadek zabezpieczenia przy uwzględnieniu powództwa w sprawie, w której udzielono zabezpieczenia, został uregulowany w art. 754¹ k.p.c.

Art. 745.

§ 1. 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.

§ 2. Jeżeli postanowienie, w którym udzielono zabezpieczenia, zostało wydane przed wszczęciem postępowania w sprawie, a uprawniony nie zachował wyznaczonego mu terminu do jej wszczęcia, obowiązany może w terminie dwóch tygodni od upływu tego terminu złożyć wniosek o przyznanie mu kosztów. W tym terminie wniosek taki może zgłosić uprawniony, jeżeli nie wytoczył sprawy dlatego, że obowiązany zaspokoił jego roszczenie.

1. Regulacja zawarta w komentowanym przepisie jest konsekwencją istoty postępowania zabezpieczającego – postępowania służebnego wobec postępowania rozpoznawczego, co do zasady, prowadzonego równoległe do postępowania rozpoznawczego. Treść przepisu potwierdza tezę, iż funkcję judykacyjną w tym postępowaniu niezależnie od jego etapu (rozpoznanie wniosku, wykonanie zabezpieczenia) pełni sąd, a nie organ wykonujący zabezpieczenie.

2. Przepis art. 745 § 1 k.p.c. dotyczy wszelkich możliwych kosztów powstałych zarówno w fazie orzekania o wniosku o udzielenie zabezpieczenia, jak i na etapie wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Zawarte w tym przepisie unormowanie, zgodnie z którym o kosztach postępowania zabezpieczającego orzeka sąd w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, tj. w orzeczeniu wydanym w postępowaniu rozpoznawczym, świadczy o tym, iż koszty te stanowią składnik kosztów postępowania rozpoznawczego. W związku z powyższym

orzekając o tych kosztach, sąd stosuje wszystkie przepisy odnoszące się do orzekania o kosztach postępowania (przykładowo art. 98–110 i 524 k.p.c.). Co do zasady, wynik postępowania w sprawie będzie decydował o odpowiedzialności za koszty postępowania zabezpieczającego (art. 98 i 100 k.p.c.).

3. Na koszty, o których mowa, składa się opłata od wniosku o udzielenie zabezpieczenia (art. 68 i 69 u.k.s.s.c.), opłata stosunkowa uiszczona na rzecz komornika w postępowaniu w przedmiocie wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, opłaty na rzecz innych organów uiszczone w związku z wykonaniem zabezpieczenia (przykładowo opłata od wpisu hipoteki przymusowej), wydatki strony w postępowaniu w przedmiocie wykonania zabezpieczenia itp.

4. O kosztach postępowania zabezpieczającego powstałych do chwili zamknięcia rozprawy sąd orzeka w orzeczeniu kończącym postępowanie. Strona, stosownie do treści art. 109 § 1 k.p.c., winna przed zamknięciem rozprawy złożyć spis kosztów lub zgłosić wniosek o przyznanie kosztów według norm przypisanych. Wyjątek dotyczy strony, która nie jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika. W tym przypadku o kosztach orzeka sąd z urzędu.

5. O kosztach postępowania zabezpieczającego powstałych po zamknięciu rozprawy, po której wydano orzeczenie kończące postępowanie, rozstrzyga na wniosek strony sąd, który udzielił zabezpieczenia. W praktyce zastosowanie tej regulacji najczęściej będzie dotyczyć orzekania o kosztach wykonania zabezpieczenia z nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym, wobec którego pozwany nie wniósł zarzutów. Nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym stanowi tytuł zabezpieczenia i jest wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności (art. 492 § 1 k.p.c.). Jeśli powód przed uprawomocnieniem niezaskarżonego przez pozwanego nakazu wykonał zabezpieczenie, o powstałych kosztach wykonania zabezpieczenia orzeknie sąd na wniosek uprawnionego. Zdanie drugie art. 745 § 1 k.p.c. nie określa terminu do złożenia wniosku, należy jednak przyjąć, w drodze analogii do art. 744 § 2 k.p.c., iż uprawniony winien złożyć wniosek o rozstrzygnięcie o kosztach w terminie 2 tygodni od uprawomocnienia się nakazu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, iż wskazany termin biegnie od uprawomocnienia się postanowienia komornika o ustaleniu kosztów (por. uchwała SN z dnia 22 września 1995 r., III CZP 117/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 197). O ile należy zaaprobować potrzebę stosowania w omawianym przypadku analogii z przepisem art. 745 § 2 zdanie drugie k.p.c., to nie można się zgodzić ze stanowiskiem, w myśl którego 2-tygodniowy termin do złożenia wniosku biegnie nie od uprawomocnienia się nakazu, lecz od dnia ustalenia kosztów wykonania zabezpieczenia przez organ egzekucyjny. Przyjęcie stanowiska prezentowanego przez Sąd Najwyższy nie znajduje uzasadnienia w treści przepisu art. 745 § 2 k.p.c. Stosowanie przepisu procesowego w drodze analogii polega na zastosowaniu określonego rozwiązania (dyspozycji) do sytuacji procesowej (hipotezy) nieobjętej określonym przepisem. Stosowanie określonego przepisu w drodze analogii nie może jednak prowadzić do wypaczenia dyspozycji przepisu, który ma

być zastosowany. Artykuł 745 § 2 k.p.c. wyraźnie wskazuje, od jakiego momentu należy liczyć 2-tygodniowy termin do złożenia wniosku o przyznanie kosztów postępowania zabezpieczającego – tą chwilą jest dzień, w którym miało zostać wytoczone powództwo, a nie data ustalenia kosztów postępowania zabezpieczającego przez komornika. Sąd Najwyższy, sugerując moment, od którego winno nastąpić liczenie terminu, wskazał, iż w przypadku wykonania zabezpieczenia dopiero od po ustaleniu kosztów wykonania zabezpieczenia wiadomo, jakie są koszty wykonania zabezpieczenia. Przedstawiony przez Sąd Najwyższy argument wydaje się chybiony. W postępowaniu zabezpieczającym prowadzonym przed wszczęciem postępowania rozpoznawczego (taka sytuacja procesowa została opisana w przepisie art. 745 § 2 k.p.c.) również wysokość kosztów zabezpieczenia wymaga ustalenia i może być wiadoma znacznie później niż w ciągu 2 tygodni od upływu terminu do wytoczenia powództwa. Oczywiście nie oznacza to, że wierzyciel w sytuacji, o której wprost mowa w art. 745 § 1 zdanie drugie k.p.c., może złożyć wniosek w ciągu 2 tygodni od dnia ustalenia kosztów wykonania zabezpieczenia. Treść przepisu art. 745 § 2 k.p.c. nie pozostawia wątpliwości – termin 2-tygodniowy liczy się od dnia, w którym powództwo miało zostać wytoczone, a nie od dnia ustalenia kosztów wykonania zabezpieczenia, mimo iż niewątpliwie rozstrzygnięcie o tych kosztach wymaga ich ustalenia – *clara non sunt interpretanda*. Odnośnie do terminu do złożenia wniosku o przyznanie kosztów postępowania zabezpieczającego prowadzonego na podstawie nakazu zapłaty, 2-tygodniowy termin do złożenia wniosku o przyznanie kosztów biegnie od dnia uprawomocnienia się nakazu, a nie od dnia ustalenia kosztów wykonania zabezpieczenia. Przepis art. 745 § 2 k.p.c. wyraźnie nawiązuje do określonej fazy postępowania (dnia, w którym postępowanie winno zostać wszczęte, a które nie jest wszczynane z uwagi na zaspokojenie roszczenia przez dłużnika), a nie do czynności podejmowanych w postępowaniu zabezpieczającym. W omawianym przypadku analogiczną fazą postępowania, która powoduje zbędność dalszego prowadzenia postępowania zabezpieczającego, jest uprawomocnienie się nakazu zapłaty. Prawomocny nakaz po nadaniu klauzuli wykonalności stanowi bowiem tytuł uprawniający do prowadzenia egzekucji zmierzającej do zaspokojenia roszczenia. Zbędne staje się zatem prowadzenie postępowania zabezpieczającego, tak jak zbędne jest wytoczenie powództwa w sytuacji opisanej w art. 745 § 2 zdanie drugie k.p.c. Stąd 2-tygodniowy termin do złożenia wniosku winien być liczony od dnia uprawomocnienia się nakazu (fazy powodującej zbędność prowadzenia postępowania zabezpieczającego), tak jak jest liczony w przypadku wszczęcia postępowania w przedmiocie wykonania zabezpieczenia i zbędności wytoczenia powództwa. Nadto należy wskazać, co wymaga podkreślenia, że przyjęcie za słuszne stanowiska prezentowanego przez Sąd Najwyższy prowadzi do nierównego traktowania uprawnionych znajdujących się w podobnej sytuacji procesowej, co jest niedopuszczalne. Mianowicie z jednej strony wymaga się od uprawnionego, który uzyskał zabezpieczenie przed wszczęciem postępowania, aby złożył wniosek o przyznanie kosztów postępowania za-

zabezpieczającego w terminie 2 tygodni od dnia, w którym powództwo miało zostać wytoczone, niezależnie od tego, kiedy koszty wykonania zabezpieczenia zostaną ustalone, z drugiej zaś strony uprawnionemu, który uzyskał zabezpieczenie na podstawie nakazu zapłaty, daje się możliwość złożenia wniosku w terminie 2 tygodni nie od dnia, w którym nakaz stał się prawomocny (dnia, w którym ustala przyczyna zabezpieczenia, tak jak w przypadku opisanym w art. 745 § 2 zdanie drugie k.p.c., gdy w dacie terminu do wytoczenia powództwa brak było podstaw do prowadzenia postępowania zarówno rozpoznawczego, jak i zabezpieczającego z uwagi na zaspokojenie roszczenia), lecz od dnia, w którym organ egzekucyjny ustalił koszty wykonania zabezpieczenia. Odnosząc się do przytoczonego przez Sąd Najwyższy argumentu przemawiającego za słusnością przyjętej przez niego tezy, należy wskazać, iż ewentualne późniejsze ustalenie kosztów wykonania zabezpieczenia po upływie 2-tygodniowego terminu liczonego od uprawomocnienia się nakazu zapłaty nie uniemożliwia rozstrzygnięcia o tych kosztach. Czym innym jest bowiem chwila, w której ma być złożony wniosek o przyznanie kosztów, a czym innym chwila, w której sąd ustala wysokość kosztów, oraz chwila, w której to rozstrzygnięcie jest wydawane. Ustalenie wysokości kosztów postępowania po upływie 2-tygodniowego terminu od dnia uprawomocnienia się nakazu nie pozbawia sądu możliwości rozstrzygnięcia o tych kosztach. Co więcej, nawet gdyby sąd wydał rozstrzygnięcie, w którym nie objąłby wszystkich poniesionych przez stronę kosztów (przykładowo dlatego że koszty wykonania zabezpieczenia nie zostały ustalone), mógłby wydać orzeczenie korygujące w trybie art. 108¹ k.p.c. Na marginesie należy wskazać, iż ustawodawca w żadnym z przepisów poddających regulacji rozstrzygnięcie o kosztach nie oznacza początku biegu terminu do złożenia wniosku o ich przyznanie (rozstrzygnięcie) od momentu ich ustalenia. Zawsze chwila, w której wniosek winien być złożony (chwila, od której rozpoczyna bieg termin do złożenia wniosku), jest oznaczona określoną fazą postępowania – tak przykładowo art. 109 i 351 § 1 k.p.c. To, kiedy koszty zostaną ustalone oraz kiedy zapadnie rozstrzygnięcie o obowiązku ich ponoszenia, jest dla chwili złożenia wniosku o ich przyznanie obojętne.

6. Omawiając zagadnienie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania w przedmiocie wykonania zabezpieczenia z nakazu zapłaty, należy pamiętać, iż w przypadku gdy postępowanie w przedmiocie wykonania zabezpieczenia zostanie wszczęte na wniosek złożony po uprawomocnieniu się nakazu, sąd winien oddalić wniosek o zasądzenie od obowiązanego (pozwanego) zwrotu kosztów wykonania zabezpieczenia, albowiem wszczęcie postępowania w przedmiocie wykonania zabezpieczenia po uprawomocnieniu się nakazu jest niecelowe (art. 98 § 1 k.p.c. umożliwia zasądzenie zwrotu wyłącznie kosztów niezbędnych i celowych). Uprawnomocnienie nakazu, opatrywanego przez sąd z urzędu klauzulą wykonalności, uprawnia do wszczęcia egzekucji.

7. Stosowanie regulacji zawartej w art. 745 § 1 k.p.c. dotyczy również sytuacji wykonania zabezpieczenia w inny sposób niż w drodze egzekucji. Przykładowo

dotyczy to kosztów postępowania wieczystoksięgowego prowadzonego w celu wpisu hipoteki przymusowej.

8. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zabezpieczającego, o których mowa w art. 745 § 2 k.p.c., nie budzi większych wątpliwości. Należy przypomnieć, iż termin 2-tygodniowy liczy się nie od dnia uprawnomocnienia się postanowienia o ustaleniu kosztów, lecz od dnia upływu terminu do złożenia pisma wszczynającego postępowanie w sprawie.

9. W literaturze wyrażono pogląd, iż termin, o którym mowa w art. 745 § 2 k.p.c., jest terminem ustawowym i podlega przywróceniu na zasadach określonych w art. 168 k.p.c. (J. Jagieła, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*..., s. 497). Z poglądem tym nie można się zgodzić. Termin, o którym mowa, ma charakter prekluzyjny. Tak jak niedopuszczalne jest przywracanie terminu do złożenia wniosku o przyznanie zwrotu kosztów, który powinien zostać złożony przed zamknięciem rozprawy (art. 109 § 1 k.p.c.), niedopuszczalne jest również przywracanie terminu określonego w art. 745 § 2 k.p.c. Po upływie tego terminu roszczenie o zwrot kosztów wygasa i nie może być dochodzone w odrębnym postępowaniu, przykładowo w postępowaniu o odszkodowanie, o którym mowa w art. 746 k.p.c. (por. wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r., II CKN 693/00 niepubl.).

10. Odrębnego komentarza wymaga zakres, w jakim komornik jest uprawniony, w trybie art. 770 k.p.c., do ustalenia kosztów wykonania zabezpieczenia. Przy przyjęciu, że wszystkie powstałe w postępowaniu o wykonanie zabezpieczenia koszty są ustalane przez organ egzekucyjny, rola judykacyjna sądu, który udzielił zabezpieczenia, ograniczy się wyłącznie do zastosowania zasady odpowiedzialności za wynik postępowania (art. 98 § 1, art. 100 k.p.c.). Sąd nie będzie uprawniony do modyfikacji wysokości ustalonych przez organ egzekucyjny kosztów. Przy przyjęciu odmiennej tezy, zgodnie z którą organ egzekucyjny ustala jedynie należne mu koszty wykonania zabezpieczenia, pozostałe zaś koszty ustala sąd, sąd będzie uprawniony również do ustalenia wysokości i zasadności wydatkowania kosztów poniesionych przez stronę w postępowaniu o udzielenie zabezpieczenia oraz w postępowaniu w przedmiocie wykonania zabezpieczenia (przykładowo zwrot wynagrodzenia pełnomocnika reprezentującego stronę w postępowaniu w przedmiocie wykonania zabezpieczenia). Należy opowiedzieć się za drugim ze wskazanych poglądów. W postępowaniu w przedmiocie wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia komornik jest uprawniony wyłącznie do ustalenia należnych mu opłat i wydatków. Użyty w przepisie art. 745 § 1 k.p.c. zwrot „rozstrzyga sąd” nie może być rozumiany inaczej niż przekazanie do wyłącznej kompetencji sądu ustalenia zasady odpowiedzialności za koszty postępowania zabezpieczającego oraz ustalenia ich wysokości w kontekście zasady kosztów niezbędnych i celowych do dochodzenia praw i celowej obrony. Rozstrzyganie o kosztach postępowania dotyczy zawsze dwóch płaszczyzn: zasady oraz wysokości kosztów (J. Gudowski (w:) *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, t. 1, Warszawa 1999, s. 224). Przyjęcie

tezy, iż komornik ustala wysokość należnego stronie zwrotu poniesionych przez nią kosztów, w tym wynagrodzenia reprezentującego stronę pełnomocnika, a sąd „rozstrzyga”, która ze stron ma ponieść koszty tego wynagrodzenia, pozostaje w sprzeczności z istotą rozstrzygania o kosztach postępowania. Przy odmiennym założeniu w istocie o kosztach wykonania zabezpieczenia rozstrzyga komornik, oznaczając ich wysokość. Nadto należy wskazać, iż może zdarzyć się tak, że komornik ustali wysokość wynagrodzenia pełnomocnika reprezentującego strony w sposób błędny. Przy założeniu, że wysokość kosztów poniesionych przez stronę w postępowaniu w przedmiocie wykonania zabezpieczenia ustala komornik, sąd prowadzący postępowanie zabezpieczające byłby związany prawomocnym postanowieniem komornika i nie byłby władny dokonać w nim zmiany. Czynności nadzorcze sądu w postępowaniu egzekucyjnym są zarezerwowane nie dla sądu prowadzącego postępowanie zabezpieczające, lecz dla sądu, przy którym działa komornik (art. 759 § 2 k.p.c.). Nie zawsze sąd udzielający zabezpieczenia będzie sądem, który sprawuje nadzór nad czynnościami komornika. Brak korekty błędnego postanowienia o ustaleniu kosztów nakłada na sąd obowiązek powielenia dokonanego przez komornika błędu, co jest niedopuszczalne, i nie zmienia tego fakt, iż strona mogła złożyć skargę na postanowienie komornika. Reasumując, należy stwierdzić, iż komornik jest władny ustalić wyłącznie koszty wykonania zabezpieczenia obejmujące koszty należne komornikowi (opłatę i wydatki). Koszty poniesione przez stronę w postępowaniu w przedmiocie wykonania zabezpieczenia, w tym również wynagrodzenia pełnomocnika reprezentującego stronę w tym postępowaniu, ustala i rozstrzyga o nich sąd (szerzej Z. Woźniak, *Ustalenie i rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zabezpieczającego*, PS 2008, nr 7–8, s. 117).

Art. 746.

§ 1. Jeżeli uprawniony nie wniósł pisma wszczynającego postępowanie w wyznaczonym terminie albo cofnął pozew lub wniosek, jak również gdy pozew lub wniosek zwrócono albo odrzucono albo powództwo bądź wniosek oddalono lub postępowanie umorzono, a także w przypadkach wskazanych w art. 744 § 2, obowiązany przysługuje przeciwko uprawnionemu roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia. Roszczenie wygasa, jeżeli nie będzie dochodzone w ciągu roku od dnia jego powstania.

§ 1¹. W przypadku wniesienia skargi kasacyjnej termin, o którym mowa w § 1, rozpoczyna bieg w dniu prawomocnego zakończenia postępowania wywołanego jej wniesieniem.

§ 2. Uprawnieni, którzy łącznie uzyskali zabezpieczenie, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę.

§ 3. Jeżeli w terminie miesiąca od rozpoczęcia biegu terminu, o którym mowa w § 1 lub 1¹, obowiązany nie wytoczył powództwa, sąd zwraca uprawnionemu, na jego wniosek, kaucję złożoną na zabezpieczenie roszczenia.

1. Komentowany przepis, mimo iż został zamieszczony w kodeksie postępowania cywilnego, jest przepisem prawa materialnego normującym podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej uprawnionego za szkodę wyrządzoną obowiązanemu wykonaniem zabezpieczenia. Powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej jest uzależnione od spełnienia trzech przesłanek: zdarzenia, z którym ustawodawca wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą, szkody oraz związku przyczynowego między szkodą a wskazanym zdarzeniem. Komentowany przepis w § 1 zawiera jedynie regulację zdarzenia, z którym ustawodawca wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą. Pozostałe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej i regulacje pozwalające na miarkowanie wysokości odszkodowania zostały zawarte w przepisach kodeksu cywilnego (art. 361–363 k.c. i inne).

2. Opisane w art. 746 § 1 k.p.c. zdarzenie skutkujące odpowiedzialnością odszkodowawczą wiąże się z odpowiedzialnością deliktową opartą na zasadzie ryzyka za wynik postępowania, w którym udzielono zabezpieczenia. Podobnie jak w przypadku odpowiedzialności deliktowej opartej na zasadzie ryzyka znajdującej unormowanie w przepisach kodeksu cywilnego (przykładowo art. 435 § 1 k.c.), odpowiedzialny za szkodę (uprawniony) może zwolnić się z obowiązku naprawienia szkody, jeśli wykaże, że zdarzenie lub szkoda powstały na skutek działania siły wyższej lub w wyniku zawinionego działania obwinionego lub osoby trzeciej, za którą uprawniony nie ponosi odpowiedzialności (por. M. Irzykowski, *Naprawienie szkody wyrządzonej zabezpieczeniem*, Pal. 1979, nr 10, poz. 3; A. Jakubecki (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, red. A. Jakubecki, Kraków 2005, s. 1079; T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, cz. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, cz. 2, *Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2006, t. 3, s. 437; J. Jagieła (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, t. 2, s. 498). Uprawniony może również wykazać, iż obowiązany przyczynił się do powstania szkody (np. zatajając istnienie okoliczności wyłączających ważność czynności prawnej, czego ujawnienie w toku sprawy skutkowało oddaleniem powództwa), i zażądać stosownego obniżenia odszkodowania (art. 362 k.c.).

3. W kontekście poczynionych rozważań należy zwrócić uwagę, iż zdarzenia opisane w art. 746 § 1 k.p.c. mogą nastąpić również na skutek niewłaściwego zachowania obowiązanego, co wykluczałoby odpowiedzialność uprawnionego. Jeśli uprawniony w określonych okolicznościach podjął czynności procesowe lub ich zaniechał, właściwie reagując na zaistniałą sytuację (przykładowo nie wniósł pisma wszczynającego postępowanie w wyznaczonym terminie, wystąpił o część roszczenia objętego zabezpieczeniem, cofnął pozew z uwagi na spełnienie świadczenia przez obowiązanego po udzieleniu zabezpieczenia), odpowiedzialność odszkodowawcza nie powstaje, albowiem uprawniony nie ponosi w tym przypadku odpowiedzialności za wynik postępowania (postanowienie SN z dnia 14 maja 1966 r., I PZ 30/66, niepubl.; D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające...*). Wyjątek może dotyczyć zwrotu pozwu, oddalenia powództwa, umorzenia postę-

powania lub odrzucenia pozwu. W zasadzie w tych przypadkach treść orzeczenia jest następstwem niewłaściwych czynności uprawnionego.

4. Szkoła, której naprawienia obowiązany może się domagać, dotyczy wszystkich opisanych w art. 361 § 2 k.c. postaci szkody. Chodzi tu zarówno o szkodę rzeczywistą, jak i o utracone korzyści. W literaturze (E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne...*, t. 1, s. 63) wyrażono pogląd, iż roszczeniem opartym na treści art. 746 § 1 k.p.c. nie może być roszczenie o zwrot wyegzekwowanego świadczenia na podstawie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia nowacyjnego. Obowiązany winien dochodzić zwrotu wyegzekwowanego świadczenia, opierając się na odrębnej podstawie prawnej wynikającej z treści art. 410 k.c. W przypadku wykonania zabezpieczenia uszczerbek majątkowy w majątku obowiązowanego może nie ograniczać się wyłącznie do wyegzekwowanego świadczenia. Wykonanie zabezpieczenia może powodować dodatkową szkodę wynikającą z pobrania świadczenia. Stąd od zwrotu wyegzekwowanego świadczenia należy odróżnić szkodę wyrządzoną wykonaniem zabezpieczenia, której można dochodzić na podstawie art. 746 § 1 k.p.c. W konsekwencji oznacza to, iż roszczenia o zwrot wyegzekwowanego roszczenia można skutecznie dochodzić, zgodnie z art. 410 k.c., w sposób ograniczony zasaskarżalnością roszczenia (przedawnieniem), a roszczenie o odszkodowanie – jedynie w ciągu roku od dnia zaistnienia zdarzenia, o którym mowa w art. 746 § 1 k.p.c.

5. Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych oraz zwrotu wyegzekwowanego świadczenia możliwe jest wyłącznie w odrębnym procesie. Nie jest dopuszczalne zgłaszanie takiego żądania w sprawie, w której udzielono zabezpieczenia. W przypadku zgłoszenia takiego roszczenia w sprawie przewodniczący winien zarządzić wyłączenie żądania i rozpoznanie go w odrębnym postępowaniu.

6. Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia wygasa, jeśli nie będzie dochodzone w ciągu roku od dnia jego powstania. Dokonana w 2011 r. nowelizacja przepisu art. 746 § 1 k.p.c. usunęła błędną redakcję przepisu, zgodnie z którą termin do wystąpienia z roszczeniem był liczony od dnia powstania szkody, a nie powstania roszczenia. Roszczenie powstaje z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania, w którym udzielono zabezpieczenia, szkoda zaś – częstokroć z chwilą przystąpienia do wykonania zabezpieczenia. Stąd roczny termin liczony jest od powstania roszczenia, co najwcześniej następuje z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania, w którym udzielono zabezpieczenia. W przypadku gdy roszczenie powstaje na skutek niewniesienia pisma inicjującego postępowanie w sprawie lub w sytuacji wskazanej w art. 744 § 2 k.p.c., roszczenie powstaje w pierwszym dniu po upływie terminu, w którym uprawniony winien złożyć pismo inicjujące postępowanie.

7. Dokonana z dniem 3 maja 2012 r. nowelizacja wprowadziła do przepisu art. 746 § 1¹, zgodnie z którym w przypadku wniesienia skargi kasacyjnej roczny termin do dochodzenia roszczeń zacznie biec dopiero od chwili prawomocnego zakończenia postępowania wywołanego wniesieniem skargi kasacyjnej. Powyż-

sze rozwiązanie jest zgodne z zasadą ekonomiki procesowej. Nie jest bowiem zasadne wymuszenie przez obowiązanego dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wywołanej wykonaniem zabezpieczenia, w przypadku gdy ostateczne merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy nie jest jeszcze przesądzone (tak wprost tezy uzasadnienia projektu).

8. Jeśli zabezpieczenie zostało udzielone łącznie kilku uprawnionym, a tak będzie w przypadku współuczestnictwa materialnego po stronie powodów, za szkodę wyrządzoną jego wykonaniem solidarną odpowiedzialność ponoszą uprawnieni, na których rzecz nastąpiło łączne zabezpieczenie, niezależnie od charakteru prawnego uprawnienia, jakie rzekomo przysługiwało im wobec obowiązanego, tj. niezależnie od tego, czy obowiązanemu miał wobec nich odpowiadać solidarnie, czy podzielnie. W zasadzie rzadko będzie występować łączne zabezpieczenie na rzecz współuczestników formalnych z uwagi na to, iż przysługujące im roszczenia mają charakter samodzielny, choć nie można wykluczyć łącznego ich zabezpieczenia przykładowo przez zakaz zbywania własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu.

9. W § 3 ustawodawca uregulował upadek kaucji złożonej przez uprawnionego w celu zabezpieczenia roszczeń powstałych na skutek wykonania zabezpieczenia, tj. kaucji, o której mowa w art. 739 § 1 k.p.c. Sąd zwraca kaucję, jeśli obowiązanemu nie wystąpi z roszczeniem w terminie miesiąca od dnia powstania szkody. Co do dnia powstania szkody por. powyższe uwagi. W tym miejscu należy jedynie przypomnieć, iż w przypadku zachowania przez obowiązanego terminu, w postępowaniu egzekucyjnym mającym na celu zaspokojenie roszczeń obowiązanego, o których mowa w art. 746 § 1 k.p.c., obowiązanemu przysługuje prawo pierwszeństwa zaspokojenia z kaucji tuż po kosztach egzekucyjnych wywołanych egzekucją roszczeń. Pierwszeństwo zaspokojenia nie dotyczy jednak egzekucji ewentualnego roszczenia o zwrot wyegzekwowanego świadczenia. Egzekucja tej należności następuje na zasadach ogólnych (art. 1025 k.p.c.).

TYTUŁ II

ZABEZPIECZENIE ROSZCZEŃ PIENIĘŻNYCH

Art. 747.

Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych następuje przez:

- 1) zajęcie ruchomości, wynagrodzenia za pracę, wierzytelności z rachunku bankowego albo innej wierzytelności lub innego prawa majątkowego;**
- 2) obciążenie nieruchomości obowiązanej hipoteką przymusową;**
- 3) ustanowienie zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urzędzonej księgi wieczystej lub której księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu;**
- 4) obciążenie statku albo statku w budowie hipoteką morską;**
- 5) ustanowienie zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu;**
- 6) ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązanej albo zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub jego częścią albo częścią gospodarstwa rolnego obowiązanej.**

1. Wskazane w art. 747 k.p.c. sposoby zabezpieczenia dotyczą zabezpieczeń konserwacyjnych roszczeń pieniężnych, tj. zabezpieczeń, które nie prowadzą do zaspokojenia zabezpieczonego roszczenia. Przepis art. 747 k.p.c. zawiera zamknięty katalog sposobów zabezpieczeń roszczeń pieniężnych, w tym znaczeniu, iż zabezpieczenie roszczeń z wykorzystaniem praw i rzeczy wskazanych w tym przepisie nie może nastąpić w inny sposób niż wskazany przez ustawodawcę. Przykładowo w przypadku zabezpieczenia na własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu zabezpieczenie może polegać wyłącznie na ustanowieniu zakazu zbywania tego prawa, chociażby z uwagi na założenie księgi wieczystej dla tego prawa istniała możliwość ustanowienia hipoteki przymusowej. Przewidziane w komentowanym przepisie sposoby zabezpieczenia roszczeń pieniężnych nie są jedynymi sposobami zabezpieczenia ich. Jeśli ustawodawca w innych przepisach przewiduje możliwość zabezpieczenia roszczeń pieniężnych w inny sposób niż określony w art. 747 k.p.c.,

zabezpieczenie może nastąpić także w ten sposób. Chodzi tu m.in. o zabezpieczenia nowacyjne opisane w art. 753, 753¹, 754 k.p.c. itp.

2. Przechodząc do omówienia kolejno wskazanych w przepisie sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, należy stwierdzić, iż sąd, udzielając zabezpieczenia roszczeń pieniężnych przez zajęcie ruchomości, nie jest zobligowany do zindywidualizowania rzeczy ruchomych, na których ustanawiane jest zabezpieczenie. W przypadku nieskonkretyzowania rzeczy ruchomych, które będą podlegać zajęciu, to, które konkretnie rzeczy będą zajęte, zostanie oznaczone w postępowaniu w przedmiocie wykonania zabezpieczenia. Do postępowania w przedmiocie wykonania zabezpieczenia stosuje się odpowiednio przepisy części trzeciej „Postępowanie egzekucyjne”. Na podstawie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia przez zajęcie rzeczy ruchomych komornik zajmie rzeczy, które znajdują się we władaniu obowiązanego (dłużnika) lub wierzyciela. Ruchomości będące we władaniu osoby trzeciej komornik może zająć tylko wówczas, gdy osoba ta zgadza się na ich zajęcie lub przyznaje, że stanowią własność dłużnika (tak z mocy art. 845 § 2 k.p.c.). Zajmując rzeczy ruchome znajdujące się we władaniu dłużnika, komornik nie ustala, czy stanowią one własność dłużnika. Osoba trzecia, która twierdzi, iż komornik zajął znajdujące się we władaniu dłużnika rzeczy ruchome stanowiące jej własność, może wystąpić z powództwem o zwolnienie zajętych rzeczy z egzekucji (art. 841 k.p.c.). Jeśli zaś komornik zajął rzeczy niebędące we władaniu dłużnika wbrew woli władającego, władający winien wystąpić ze skargą na czynność komornika. Nadto należy wskazać, że jeżeli rzecz ruchoma znajduje się w mieszkaniu lub innym miejscu zajmowanym przez dłużnika wspólnie z osobami trzecimi, zwłaszcza z członkami rodziny, komornik może dokonać jej zajęcia, ponieważ znajduje się ona co najmniej we współwładaniu dłużnika (tak też SN w wyroku z dnia 15 lutego 1991 r., IV R 550/90, niepubl.).

3. Brak zindywidualizowania rzeczy ruchomych, które mają zostać zajęte, może budzić wątpliwości co do nadmierności zabezpieczenia, co będzie miało miejsce wtedy, gdy komornik zajmuje rzecz o wartości przekraczającej sumę zabezpieczenia (por. komentarz do art. 736 k.p.c.). Mając na uwadze to, iż samo zajęcie rzeczy nie daje pewności uzyskania zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności z rzeczy w razie prowadzenia z niej egzekucji (nie ma pewności co do samej sprzedaży i sumy uzyskanej ze sprzedaży), ochrona obowiązanego przed nadmiernością zabezpieczenia może nastąpić z wykorzystaniem trybu zmiany postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia (art. 742 § 1 k.p.c.), przykładowo przez zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia przez wyłączenie z zajęcia ruchomości, co do których zabezpieczenie jest nadmierne. Bez wątpienia to nie organ egzekucyjny wykonujący postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia winien dokonywać oceny nadmierności zabezpieczenia.

4. Podobnie jak w przypadku rzeczy ruchomych, udzielenie zabezpieczenia przez zajęcie wynagrodzenia za pracę, wierzytelności z rachunku bankowego albo innych wierzytelności lub innego prawa może nastąpić ze wskazaniem konkret-

nego prawa, które ma zostać zajęte, lub też w sposób ogólny. W przypadku ogólnego sformułowania sposobu zabezpieczenia bez wskazania konkretnych praw komornik, wykonując postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, zajmie prawa wskazane przez uprawnionego. Skuteczność zajęcia jest uzależniona od istnienia zajętego prawa. Jeśli zajęte prawa istnieją, a ich dłużnicy odmawiają spełnienia świadczenia na rzecz komornika, uprawniony wstępuje w prawa obowiązane i może dochodzić prawa, które zostało zajęte (art. 887 k.p.c.). W przypadku gdy dłużnik zajętej wierzytelności spełni świadczenie, umieszcza się je na rachunku depozytowym sądu (art. 752 k.p.c.). Odnośnie do nadmierności zabezpieczenia por. uwagi dotyczące zajęcia rzeczy ruchomych.

5. Kolejnym sposobem zabezpieczenia jest ustanowienie hipoteki przymusowej na nieruchomości dłużnika, jeśli nieruchomość ma urządzoną księgę wieczystą. Ustanawiając hipotekę przymusową, sąd winien oznaczyć oddzielnie sumę hipoteki (art. 68 u.k.w.h.) i oddzielnie sumę zabezpieczenia. Wskazanie w postanowieniu samej sumy zabezpieczenia jest niewystarczające do skutecznego ustanowienia hipoteki. Podobnie jak w omawianych przypadkach, w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia sąd może zarówno zindywidualizować nieruchomość, na której ma być wpisana hipoteka, jak i opisać ją w sposób ogólny (nieruchomość obowiązane). W braku zindywidualizowania nieruchomości, na której jest ustanawiana hipoteka, uprawniony będzie miał możliwość wpisania hipoteki na wszystkich nieruchomościach obowiązane. Należy jednak pamiętać, iż hipoteka wpisywana na kilku nieruchomościach nie będzie hipoteką łączną, lecz będzie miała charakter repartycyjny (por. m.in. postanowienie SN z dnia 27 października 2004 r., IV CK 142/04, OSNC 2005, nr 11, poz. 192). Oznacza to, iż uprawniony, składając wniosek o wpis hipoteki na kilku nieruchomościach obowiązane, będzie zobowiązany do podzielenia sumy hipoteki na nieruchomości, na których hipoteka ma być ustanowiona (art. 111¹ ust. 2 u.k.w.h.).

6. Mimo iż treść komentowanego przepisu w pkt 2 wymienia jedynie nieruchomość jako przedmiot hipoteki, należy przyjąć, iż udzielenie zabezpieczenia może polegać również na ustanowieniu hipoteki przymusowej na udziale we współwłasności nieruchomości i prawie użytkowania wieczystego. Nie jest jednak dopuszczalne ustanowienie hipoteki na własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu, chociażby dla tego prawa została urządzona księga wieczysta.

7. Odrębnego omówienia wymaga ustanowienie hipoteki zabezpieczającej roszczenie o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną (art. 527 k.c.) – co do dopuszczalności takiego sposobu zabezpieczenia roszczeń o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną por. komentarz do art. 755 k.p.c. Ustanowienie hipoteki na zabezpieczenie roszczeń o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną może nastąpić wyłącznie na przedmiocie czynności, której bezskuteczności uprawniony się domaga. W przypadku uznania czynności prawnej za bezskuteczną osoba trzecia, która nabyła korzyść, jest obowiązana wobec uprawnionego do znoszenia egzekucji wyłącznie z korzyści, którą nabyła w drodze za-

skarżonej czynności. Stąd w przypadku zabezpieczenia roszczenia o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną przez ustanowienie hipoteki, ustanowienie hipoteki możliwe jest wyłącznie na nieruchomości, która była przedmiotem skarżonej czynności.

8. W przypadku gdy nieruchomość nie ma urządzonej księgi wieczystej lub gdy jej księga uległa zniszczeniu albo zaginęła, sąd, udzielając zabezpieczenia, może ustanowić zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości. Wykonanie postanowienia udzielającego zabezpieczenia w ten sposób następuje przez złożenie postanowienia do zbioru dokumentów prowadzonego przez sąd rejonowy właściwy dla nieruchomości (art. 123 u.k.w.h.). Złożenie postanowienia do zbioru dokumentów będzie skutkowało, z mocy art. 123 ust. 3 u.k.w.h., względem osób trzecich bezskutecznością czynności prawnej w stosunku do toczącego się postępowania zabezpieczającego (S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*. Warszawa 1998, s. 146).

9. Dopuszczalne jest również ustanowienie hipoteki morskiej na statku lub statku w budowie. Hipoteka morska może zostać ustanowiona w przypadku wpisania statku (statku w budowie) do rejestru okrętowego. Wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia następuje przez wpis hipoteki do rejestru okrętowego.

10. Udzielenie zabezpieczenia z wykorzystaniem własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu może nastąpić wyłącznie przez ustanowienie zakazu zbywania tego prawa, chociażby dla tego prawa została urządzona księga wieczysta. Abstrahując od słuszności wprowadzonej regulacji uniemożliwiającej ustanawianie hipoteki na wskazanym prawie w przypadku urządzenia dla niego księgi wieczystej, należy wskazać, iż ograniczenie możliwości udzielania zabezpieczenia polegające wyłącznie na zakazie zbywania z pominięciem zakazu obciążania prawa może naruszać słuszny interes uprawnionych i *de lege ferenda* winno być zmienione. Niewątpliwie z ustanowienia zakazu zbywania nie można wyprowadzić zakazu obciążania tego prawa, albowiem zakaz obciążania ustawodawca traktuje jako ograniczenie odrębne od zakazu zbywania (por. treść art. 747 pkt 3 k.p.c.). Może się zdarzyć, iż obowiązany mimo zakazu zbywania prawa, dla którego urządzono księgę wieczystą, obciąży własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu hipoteką, co uniemożliwi lub znacznie utrudni osiągnięcie celu zabezpieczenia. W przypadku zabezpieczenia roszczeń pieniężnych sąd nie jest uprawniony do ustanowienia zakazu obciążania własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu, ponieważ katalog możliwych zabezpieczeń roszczeń pieniężnych jest katalogiem zamkniętym.

11. Ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązane lub jego częściami jest nowym sposobem zabezpieczenia. Wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia z wykorzystaniem tego sposobu następuje na podstawie przepisów o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości z zastrzeżeniem art. 752⁴–752⁶ k.p.c.

Art. 748.

Postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia wydane na posiedzeniu niejawnym, w wypadkach, o których mowa w art. 747 pkt 2–6, doręcza się również obowiązanemu.

1. Komentowany przepis wprowadza wyjątek od regulacji zawartej w art. 740 § 1 k.p.c., zgodnie z którą postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia wydane na posiedzeniu niejawnym doręcza się wyłącznie uprawnionemu, doręczenie go zaś obowiązanemu następuje przez organ egzekucyjny w toku wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Wyjątek, zgodnie z którym postanowienia, o których mowa w art. 747 pkt 2–6 k.p.c., doręcza się obowiązanemu, wynika z faktu, iż postanowienia te nie podlegają wykonaniu w drodze egzekucji. Postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia przez zarząd przymusowy obowiązanemu doręcza zarządca ustanowiony przez sąd.

2. Należy zwrócić uwagę, iż komentowany przepis dotyczy wyłącznie postanowienia uwzględniającego wniosek o udzielenie zabezpieczenia w jeden ze sposobów wskazanych w tym przepisie. Postanowienie oddalające wniosek o udzielenie zabezpieczenia, umarzające postępowanie itp. doręczane jest na zasadach ogólnych opisanych w art. 740 § 1 k.p.c.

3. W przypadku gdy sąd udziela zabezpieczenia przykładowo jednocześnie w sposób wskazany w pkt 1 i w sposób wskazany w pkt 2, konieczne jest wydanie dwóch postanowień, tak aby każde z nich doręczyć obowiązanemu w trybie odpowiadającym sposobowi udzielenia zabezpieczenia.

Art. 749.

Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych przeciwko Skarbowi Państwa jest niedopuszczalne.

1. W przypadku Skarbu Państwa występującego w roli obowiązanego nie jest dopuszczalne zabezpieczenie roszczeń pieniężnych z uwagi na brak interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Ustawodawca zakłada, że wykonanie orzeczenia uwzględniającego powództwo o roszczenie pieniężne w stosunku do Skarbu Państwa nie będzie niemożliwe lub poważnie utrudnione. Stąd niedopuszczalność zabezpieczeń roszczeń pieniężnych przeciwko Skarbowi Państwa. Wyjątek dotyczy zabezpieczenia nowacyjnego, o którym mowa w art. 753¹ § 1 k.p.c., o czym wprost stanowi art. 753¹ § 2 zdanie trzecie k.p.c.

2. Złożenie wniosku o zabezpieczenie roszczenia pieniężnego przeciwko Skarbowi Państwa skutkuje jego oddaleniem, a nie odrzuceniem. Komentowany przepis odnosi się bowiem nie do niedopuszczalności wniosku, lecz do niedopuszczalności zabezpieczenia (szerzej D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające...*; K. Zawiślak, *Przesłanki formalne postępowania zabezpieczającego w procedurze cywilnej*, PS 2002, nr 3, s. 20).

Art. 750.

Zabezpieczenie nie może obejmować rzeczy, wierzytelności i praw, z których egzekucja jest wyłączona.

1. Rzeczy, wierzytelności i prawa, z których egzekucja została wyłączona, zostały wskazane w art. 829–836 k.p.c. oraz w przepisach szczególnych, przykładowo w art. 87¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.) i art. 141 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 z późn. zm.).

2. Urzeczywistnienie regulacji zawartej w komentowanym przepisie następuje bądź w treści postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, bądź też na etapie wykonania zabezpieczenia. W przypadku gdy sąd mimo zakazu wyrażonego w tym przepisie ustanowi zabezpieczenie na rzeczach, wierzytelnościach i prawach wyłączonych z egzekucji, konkretnie wskazując przedmiot w postanowieniu, obowiązany może domagać się korekty postanowienia w trybie zażalenia. W sytuacji gdy sąd w sposób ogólny ustanowił zabezpieczenie na rzeczach, wierzytelnościach i prawach bez ich zindywidualizowania, wskazana w komentowanym przepisie regulacja winna zostać zastosowana przez organ egzekucyjny. Gdy organ egzekucyjny skierował wykonanie zabezpieczenia do wskazanych rzeczy i praw, obowiązany będzie miał możliwość obrony swoich praw w drodze skargi na czynność komornika.

3. Komentowany przepis dotyczy wyłącznie zabezpieczeń roszczeń pieniężnych. Zabezpieczenie roszczeń niepieniężnych możliwe jest także z wykorzystaniem rzeczy, wierzytelności i praw wyłączonych od egzekucji (tak też SN w uchwale z dnia 27 lutego 1975 r., III PZP 2/72, LEX nr 7071).

Art. 751.

§ 1. Rzeczy ulegające szybkiemu zepsuciu mogą stanowić przedmiot zabezpieczenia, gdy obowiązany nie ma innego mienia, które mogłoby zabezpieczyć roszczenia uprawnionego, istnieje zaś możliwość sprzedaży tych rzeczy niezwłocznie.

§ 2. Sprzedaż rzeczy wymienionych w § 1 powinna nastąpić niezwłocznie, według przepisów o sprzedaży w trybie egzekucji z ruchomości.

§ 3. Na wniosek obowiązanego sąd rejonowy może po wysłuchaniu uprawnionego polecić komornikowi sprzedaż każdej zajętej ruchomości, wierzytelności lub prawa.

§ 4. Cenę uzyskaną ze sprzedaży składa się na rachunek depozytowy sądu na zabezpieczenie roszczeń uprawnionego.

1. Komentowany przepis reguluje dwie sytuacje: sprzedaż rzeczy ulegających szybkiemu zepsuciu oraz sprzedaż zajętych rzeczy na wniosek obowiązanego.

2. Zabezpieczenie na rzeczach ulegających szybkiemu zepsuciu ma charakter subsydiarny i jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy uprawniony wykaze, iż obowiązany nie ma innego mienia, które mogłoby zabezpieczać roszczenie uprawnionego, a nadto wykaze, że istnieje możliwość niezwłocznej sprzedaży tych rzeczy. Kwalifikując rzeczy jako ulegające szybkiemu zepsuciu, należy posłużyć się kryteriami wypracowanymi na tle art. 864 k.p.c.

3. Jeśli uprawniony już na etapie postępowania o udzielenie zabezpieczenia domaga się zajęcia rzeczy ulegających szybkiemu zepsuciu (we wniosku żąda udzielenia zabezpieczenia przez zajęcie konkretnych rzeczy, które ulegają szybkiemu zepsuciu), winien jeszcze przed wydaniem postanowienia wykazać zasadność udzielenia zabezpieczenia (brak możliwości wykorzystania innych przedmiotów do zabezpieczenia oraz możliwość niezwłocznej sprzedaży rzeczy). Jeśli sąd udzielił zabezpieczenia w sposób ogólny, wykazanie wymienionych przesłanek następuje przed organem egzekucyjnym w toku postępowania w przedmiocie wykonania zabezpieczenia. Wykazanie braku innego mienia jest dowodem negatywnym i w zasadzie ogranicza się do oświadczenia uprawnionego. Nie ma on bowiem innej możliwości wykazania czegoś, co nie istnieje. Wykazanie możliwości sprzedaży tych rzeczy musi mieć charakter konkretny, może nastąpić przez przedłożenie konkretnej oferty nabycia tych rzeczy lub też wskazanie trybu sprzedaży, który daje pewność niezwłocznego zbycia rzeczy (przykładowo zbycie za pośrednictwem giełdy towarowej). W literaturze (D. Zawistowski, *Postępowanie zabezpieczające...*) wskazano, że w przypadku gdy decyzja o zajęciu i sprzedaży rzeczy ruchomych ulegających szybkiemu zepsuciu jest podejmowana przez organ egzekucyjny na podstawie postanowienia sądu o udzieleniu zabezpieczenia, w którym nie wymieniono tych rzeczy, obowiązany nie przysługuje skarga na czynność komornika z tych samych przyczyn, z których nie przysługuje mu skarga na udzielenie przybicia rzeczy ulegających szybkiemu zepsuciu (art. 870 § 1 zdanie trzecie k.p.c.).

4. Sprzedaż rzeczy ulegających szybkiemu zepsuciu winna nastąpić niezwłocznie według przepisów o sprzedaży w trybie egzekucji z ruchomości (art. 864–879 k.p.c.).

5. W § 3 komentowanego przepisu ustawodawca dopuścił również możliwość sprzedaży każdej rzeczy, wierzytelności i każdego prawa. Sprzedaż zajętych rzeczy może nastąpić wyłącznie na wniosek obowiązany po wysłuchaniu uprawnionego. Wysłuchanie uprawnionego winno nastąpić przed sądem na posiedzeniu jawnym lub też przez złożenie przez uprawnionego pisemnego oświadczenia (art. 760 k.p.c.).

6. Sprzedaż zarządza sąd rejonowy bez względu na to, który sąd jest rzeczowo właściwy do rozpoznania sprawy, w której udzielono zabezpieczenia. Miejscowo właściwy jest sąd właściwości ogólnej komornika związanej ze sposobem prowadzenia egzekucji, tj. sąd miejsca położenia rzeczy (art. 844 § 1 k.p.c.), sąd właściwości ogólnej dłużnika w przypadku sprzedaży wierzytelności i praw (art. 880, 889 § 1, art. 895 § 1 k.p.c.), niezależnie od tego, czy uprawniony dokonał wyboru

komornika do wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia – tak w drodze analogii do art. 767 § 1 zdanie trzecie k.p.c.

7. Dokonując oceny wniosku obowiązanego, sąd powinien rozważyć interesy obu stron. Bez wątpienia jeśli zajęte rzecz, wierzytelność lub prawo na skutek upływu czasu tracą na wartości, zasadne będzie zarządzenie ich sprzedaży.

8. Cena uzyskana ze sprzedaży rzeczy ulegających szybkiemu zepsuciu oraz cena uzyskana ze sprzedaży rzeczy ruchomych, wierzytelności i praw dokonanej na wniosek obowiązanego zostaną złożone przez komornika na rachunek depozytowy sądu. Wyjątek dotyczy ustanowienia zabezpieczenia nowacyjnego. Z ceny uzyskanej ze sprzedaży komornik będzie uprawniony do zaspokojenia zaległych i bieżących świadczeń spełnianych na podstawie postanowienia wydanego w trybie art. 753, 753¹ i 754 k.p.c.

Art. 752.

§ 1. Zajęte ruchomości nie mogą być oddane pod dozór uprawnionemu. Zajęte pieniądze składa się na rachunek depozytowy sądu, a zajęte papiery wartościowe sąd składa w banku.

§ 2. Sumę złożoną na rachunek depozytowy sąd umieszcza na wydzielonym, oprocentowanym rachunku bankowym w wysokości oprocentowania udzielonego przez bank dla wkładów wypłacanych na każde żądanie. Jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że zabezpieczenie może trwać dłużej niż trzy miesiące, na wniosek obowiązanego, należy umieścić złożone do depozytu sumy w banku wskazanym przez obowiązanego na rachunku bankowym oprocentowanym jak dla lokat terminowych.

§ 3. W sprawach, w których zabezpieczenie może być udzielone z urzędu, orzeczenia, o których mowa w § 2, sąd wydaje z urzędu.

1. Oddanie pod dozór rzeczy ruchomych zajętych w postępowaniu w przedmiocie wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia znajduje swą regulację w przepisach art. 855–862 k.p.c. Regulacja zawarta w komentowanym przepisie ma charakter szczególny w tym znaczeniu, że komornik nie może oddać zajętych rzeczy pod dozór uprawnionego. Powyższe unormowanie jest konsekwencją przejętej przez ustawodawcę zasady niedopuszczalności zaspokojenia uprawnionego na skutek udzielenia zabezpieczenia (art. 731 k.p.c.). Poza tym wyjątkiem ustanowienie dozorczy, prawa i obowiązki dozorczy oraz zwolnienie dozorczy są normowane w przepisach części trzeciej „Postępowanie egzekucyjne”.

2. W przypadku uzyskania w wykonaniu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia środków pieniężnych (zajęcia środków pieniężnych, spełnienia świadczenia w przypadku zajęcia wierzytelności pieniężnej itp.) oraz w przypadkach wskazanych w przepisach dotyczących postępowania zabezpieczającego (np. art. 742 § 1, art. 751 § 4, art. 752¹ k.p.c.) uzyskana suma jest składana przez

organ egzekucyjny na rachunek depozytowy sądu. Złożenie tej sumy następuje z pominięciem przepisów regulujących złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego (art. 692–693¹⁰ k.p.c.) – tak też SN w uchwale z dnia 5 grudnia 1986 r., III CZP 62/86, OSNC 1987, nr 10, poz. 146. Sumę, o której mowa, składa się na wydzielonym oprocentowanym rachunku bankowym w wysokości oprocentowania udzielonego przez bank dla wkładów wypłacanych na pierwsze żądanie. Jeżeli z okoliczności wynika, iż zabezpieczenie ma trwać dłużej niż 3 miesiące, na wniosek obowiązany złożone do depozytu sumy należy umieścić na wskazanym przez obowiązany rachunku bankowym oprocentowanym jak dla lokat terminowych. Wskazanie rachunku sum wypłacanych na każde żądanie oraz rachunku lokat terminowych następuje w drodze postanowienia sądu, w którym wskazany jest konkretny rachunek bankowy. Powyższa teza wynika z redakcji komentowanego przepisu, który stwierdza, iż to sąd wskazuje rachunek bankowy, co oznacza, że wskazanie winno nastąpić przez wydanie postanowienia (art. 354 k.p.c.).

3. Zajęte papiery wartościowe składa się w banku. Definicja papierów wartościowych jest zawarta w przepisie art. 921¹ k.c. oraz w przepisie art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 z późn. zm.).

4. W przypadku gdy zabezpieczenie może zostać udzielone z urzędu (przyjmuje się, iż zabezpieczenie może być udzielone z urzędu we wszystkich sprawach, w których wszczęcie postępowania w sprawie może nastąpić z urzędu), postanowienia w przedmiocie wskazania rachunku bankowego dla lokat na każde żądanie lub lokat terminowych może zostać wydane z urzędu.

5. Powyższego przepisu nie stosuje się w przypadku ustanowienia zabezpieczenia nowacyjnego (art. 753, 753¹ i 754 k.p.c.). Wykonanie zabezpieczenia następuje w trybie egzekucji świadczeń pieniężnych. Uzyskane w wykonaniu zabezpieczenia sumy komornik przeznacza na zaspokojenie bieżących i zaległych należności, do których świadczenia został zobowiązany.

Art. 752¹.

§ 1. W razie udzielenia zabezpieczenia przez zajęcie praw z instrumentów finansowych zapisanych na rachunku papierów wartościowych lub innym rachunku w rozumieniu przepisów o obrocie instrumentami finansowymi, obowiązany w terminie trzech miesięcy od dnia zajęcia może zlecić ich sprzedaż. Sumę uzyskaną ze sprzedaży umieszcza się na rachunku depozytowy sądu. Obowiązany może także zlecić, by znajdujące się na rachunku sumy pieniężne zostały wpłacone na rachunek depozytowy sądu. Przepis art. 752 stosuje się odpowiednio.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do rachunku zbiorczego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 oraz z 2011 r. Nr 106, poz. 622, Nr 131, poz. 763 i Nr 234, poz. 1391).

1. Wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia przez zajęcie instrumentów finansowych, o których mowa w komentowanym przepisie, następuje w trybie przepisów części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego, tj. według przepisu art. 911⁸ k.p.c. Komentowany przepis reguluje tryb postępowania z wymienionymi prawami z instrumentów finansowych po ich zajęciu.

2. Definicja instrumentów finansowych została wskazana w art. 2 ust. 1 u.o.i.f., rachunek papierów wartościowych został zaś zdefiniowany w art. 4 u.o.i.f.

3. Wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia przez zajęcie instrumentów finansowych nie powoduje przekazania sum znajdujących się na rachunku papierów wartościowych na rachunek depozytowy sądu ani sprzedaży papierów wartościowych. Obowiązany w terminie 3 miesięcy od dnia zajęcia może zlecić podmiotowi prowadzącemu rachunek papierów wartościowych przekazanie sum pieniężnych znajdujących się na rachunku na rachunek depozytowy sądu lub też sprzedaż tych instrumentów finansowych. Ustawodawca nie przyznaje uprawnionemu prawa do żądania zlecenia przekazania sum lub sprzedaży instrumentów finansowych, niezależnie do tego, czy zaniechanie złożenia przez obowiązanego dyspozycji sprzedaży może naruszać jego interes. Obowiązany składa zlecenie sprzedaży podmiotowi prowadzącemu rachunek papierów wartościowych lub inny rachunek. Prowadzący rachunek po dokonaniu sprzedaży przekazuje uzyskane sumy na rachunek depozytowy sądu. W literaturze (J. Jagieła, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz...*, s. 518) wskazano, że podmiot prowadzący rachunek winien uzyskać zgodę komornika na sprzedaż instrumentów finansowych, co ma wynikać z treści art. 911⁸ § 1 pkt 2 *in fine* k.p.c. Z powyższym poglądem nie można się zgodzić. Z treści art. 911⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. wynika, że podmiot prowadzący rachunek papierów wartościowych nie może wykonywać dyspozycji dłużnika z wyjątkiem zleceń, o których mowa w § 2 tego przepisu. W § 2 ustawodawca przyznał dłużnikowi uprawnienie do złożenia zlecenia sprzedaży instrumentów finansowych bez potrzeby uzyskiwania w tym zakresie zgody komornika, co oznacza, że obowiązany bez uzyskiwania zgody komornika jest uprawniony do złożenia zlecenia sprzedaży. Suma uzyskana ze sprzedaży winna zostać przekazana przez podmiot prowadzący rachunek papierów wartościowych nie obowiązany, lecz na rachunek depozytowy sądu, o czym komornik winien pouczyć prowadzącego rachunek wraz z zajęciem tych praw (art. 911⁸ § 1 pkt 2 k.p.c.). Podmiot prowadzący rachunek papierów wartościowych ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za nieprawidłowe przekazanie sum uzyskanych ze zbycia instrumentów finansowych.

4. Termin do złożenia dyspozycji sprzedaży jest terminem prekluzyjnym prawa materialnego, określającym czasowe granice uprawnienia do złożenia dyspozycji sprzedaży, a co za tym idzie, nie podlega przywróceniu na zasadach określonych w art. 168 k.p.c.

5. Tryb sprzedaży regulują przepisy o obrocie instrumentami finansowymi oraz umowa o prowadzenie rachunku papierów wartościowych.

6. Do rachunku depozytowego sądu, na który mają zostać wpłacone sumy, stosuje się odpowiednio przepis art. 752 k.p.c. – por. komentarz do tego przepisu.

7. Powyższego przepisu nie stosuje się w przypadku ustanowienia zabezpieczenia nowacyjnego (art. 753, 753¹ i 754 k.p.c.). Wykonanie zabezpieczenia następuje w trybie egzekucji świadczeń pieniężnych z instrumentów finansowych (art. 911⁸ k.p.c.). Uzyskane w wykonaniu zabezpieczenia sumy komornik przeznaczają na zaspokojenie bieżących i zaległych należności, do których świadczenia został zobowiązany.

Art. 752².

§ 1. W razie zajęcia na zabezpieczenie rachunku bankowego przedsiębiorcy lub właściciela gospodarstwa rolnego sąd na wniosek obowiązany złożyć w terminie tygodniowym od dnia doręczenia mu postanowienia o zabezpieczeniu określa, jakie kwoty można pobierać na bieżące wypłaty wynagrodzeń za pracę wraz z podatkiem od wynagrodzenia i innymi ustawowymi ciężarami, a także na bieżące koszty prowadzonej działalności gospodarczej.

§ 2. Udzielając zabezpieczenia, sąd może określić korzystanie z zajętego rachunku bankowego w inny sposób.

§ 3. Zajęcie rachunku bankowego nie pozbawia obowiązany prawa do polecenia przekazania zajętych kwot na rachunek depozytowy sądu w celu wpłacenia sumy zabezpieczenia. Przepis art. 752 stosuje się odpowiednio.

§ 4. Przepis § 3 stosuje się odpowiednio, gdy w ramach zabezpieczenia zajęto inne wierzytelności i prawa majątkowe.

1. Zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego nie powoduje konieczności przekazania wskazanych kwot na rachunek depozytowy sądu (wyjątek dotyczy zabezpieczeń nowacyjnych). Skutkuje ono zakazem dokonywania bez zgody komornika wypłat z rachunku do wysokości sumy zabezpieczenia (tak odpowiednio art. 889 § 1 pkt 1 k.p.c.). W przypadku zajęcia rachunku bankowego przedsiębiorcy lub właściciela gospodarstwa rolnego (pojęcia przedsiębiorcy i gospodarstwa rolnego zostały zdefiniowane odpowiednio w art. 43¹ i 55³ k.c., przy czym w przypadku przedsiębiorcy należy podkreślić, iż wpis do rejestru lub ewidencji nie jest konieczny do uzyskania przymiotu przedsiębiorcy) sąd, który udzielił zabezpieczenia, może zezwolić obowiązanemu na dokonywanie wypłat z rachunku. Omawiany przepis dotyczy wyłącznie rachunków przedsiębiorcy lub właściciela gospodarstwa rolnego i nie ma zastosowania do rachunków osób, którym nie przysługują te przymioty. Nadto należy zauważyć, iż art. 752² k.p.c. dotyczy każdego rachunku powyższych podmiotów, bez względu na to, czy jest to rachunek, za pośrednictwem którego przedsiębiorca lub właściciel gospodarstwa rolnego dokonuje wpłat lub je przyjmuje w związku z prowadzoną działalnością (art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.).