

Sygn. akt V ACa 123/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Barbara Kurzeja
Sędziowie :	SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.) SO del. Ilona Kolarz
Protokolant :	Mirosław Kruk

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2016 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w likwidacji w G.

o upoważnienie do wykonania czynności

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt X GC 453/14

- zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddala oraz zasądza od powódki na rzecz pozwanej 600 (sześćset) złotych tytułem kosztów procesu;
- zasądza od powódki na rzecz pozwanej 450 (czteryście pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Ilona Kolarz	SSA Barbara Kurzeja	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
-----------------------	---------------------	-----------------------------

Sygn. akt V ACa 123/16

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. żądała wydania upoważnienia do wykonania zastępczego na koszt dłużnika (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. czynności orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 kwietnia 2012r., sygn. akt X GC 350/11, oraz przyznanie przez Sąd sumy potrzebnej do wykonania czynności zastępczej. Powódka żądała nadto wydania postanowienia o przymusowym odebraniu dłużnikowi dokumentów niezbędnych do dokonania czynności wskazanych w orzeczeniu Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 kwietnia 2012r., sygn. akt X GC 350/11, określonych przez przepisy regulujące zasady rachunkowości w celu ustalenia wyniku finansowego brutto, związanego z działalnością gospodarczą Konsorcjum ustanowionego umową z dnia 5 listopada 2008 r.

W uzasadnieniu powódka wskazała, iż w dniu 10 maja 2013 r. po uprawomocnieniu się wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 kwietnia 2012 r. wzywała pozwaną do złożenia rachunku z zarządu. Pełnomocnik pozwanej odmówił wykonania zobowiązania, a także uzależnił wykonanie zobowiązania od pieniężnego świadczenia wierzyciela.

W odpowiedzi na pozew pozwana żądała oddalenia powództwa. Wskazała, iż powódka domaga się wykonania czynności niezastępowalnej i nie można wobec powyższego orzec jej wykonania zastępczego. Przepisy prawa nie przewidują także przymusowego odebrania pozwanej dokumentacji. Pozwana także poinformowała, iż na mocy uchwały Zgromadzenia Wspólników z dnia 08.01.2015 r. postanowiono o rozwiązaniu spółki przez likwidację oraz został powołany likwidator pozwanej.

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach

1. umocował wierzyciela (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K. do wykonania na koszt pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. obowiązku wynikającego z tytułu wykonawczego w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. XGC 350/11, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności w dniu 20 stycznia 2015 r., poprzez sporządzenie rachunku z zarządu Konsorcjum ustanowionego umową z dnia 5 listopada 2008 r. zawartą między powódką a pozwaną i (...) spółką cywilną w G. z okres od 1 stycznia 2009 r. do 4 marca 2010 r.;
2. przyznał wierzycielowi (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. od dłużniczki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 5.000 zł tytułem zaliczki na sumę potrzebną do wykonania czynności, o której mowa w pkt. 1, a w pozostałym zakresie wnioszek o przyznanie sumy potrzebnej do wykonania czynności wynikającej z tytułu wykonawczego oddalił;
3. w pozostałej części powództwo oddalił;
4. nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 250 tytułem należnej opłaty sądowej, od uiszczenia której powódka była zwolniona.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 5 listopada 2008 r. celem przystąpienia do przetargu na eksploatację hałdy w Z. strony oraz B. i W. N., działający jako (...) Spółka cywilna w G., zawarli umowę konsorcjum pod nazwą (...), której celem było stworzenie optymalnych warunków technicznych i organizacyjnych dla zrealizowania celu konsorcjum w postaci likwidacji zagrożenia pożarowego terenu obejmującego zwałowisko odpadów powęglowych w Z.. W § 7 strony uzgodniły zakres praw i obowiązków uczestników konsorcjum, m.in. obowiązek aktywnego uczestnictwa w osiągnięciu jego celu, prawo do uzyskania wynagrodzenia za usługi lub wykonane dzieło, prawo do uzyskania informacji o stopniu realizacji przedmiotu konsorcjum i innych zdarzeniach mających wpływ na realizację przedmiotu konsorcjum, obowiązek wykonania określonej części przedmiotu konsorcjum. W § 9 pkt 3 powódka uzyskała prawo do udziału w zyskach konsorcjum w wysokości 50 %. Strony uzgodniły, iż będą się rozliczać poprzez wystawianie faktur klientom przez lidera konsorcjum, a wpłaty będą dokonywane na wspólny rachunek bankowy uczestników konsorcjum, który strony zobowiązały się założyć. Do czasu założenia rachunku konsorcjum, tj. do 24 lutego 2009 r. wpłaty miały być dokonywane na rachunek lidera konsorcjum. Wskazane konsorcjum wygrało przetarg, a umowę obejmującą realizację

zadania w postaci likwidacji zagrożenia pożarowego terenu obejmującego zwałowisko odpadów powęglowych w Z. zawarła pozwana jako lider konsorcjum

W dniu 24 lutego 2009 r. sporządzono kartę wzoru podpisów osób upoważnionych do dysponowania środkami pieniężnymi na rachunku bankowym w Banku (...)w G.. Prezes zarządu powódki został wymieniony w tej karcie jako pełnomocnik pozwanej. Rachunek został określony jako rachunek pomocniczy, związany z hałdą. Począwszy od 25 lutego 2009 r. do 7 grudnia 2009 r. na rachunku były księgowane określone operacje bankowe.

W dniu 25 listopada 2009 r. powódka sporządziła zestawienie należności nie związanych z hałdą na łączną kwotę 124.596,27 zł. Pozwana wydatkowała wskazane środki na rzecz podmiotów nie związanych ze wspólnym przedsięwzięciem. Pozwana zobowiązała się do zapłaty pobranych środków. W dniu 22 grudnia 2009 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty jej faktur w łącznej kwocie 102.000 zł na konto jej kontrahenta, w stosunku do którego powódka posiadała zaległości. W dniu 25 lutego 2010 r. pozwana wypowiedziała umowę konsorcjum. W reakcji na wypowiedzenie umowy konsorcjum w dniu 29 marca 2010 r. powódka nie wyraziła na to rozwiązanie zgody ze względu na brak podstaw wypowiedzenia, a więc jego prawną nieskuteczność.

W dniu 7 kwietnia 2010 r. powódka wezwała pozwaną do złożenia dokumentów finansowo-księgowych związanych z działalnością konsorcjum. W dniu 19 kwietnia 2010 r. powódka po raz kolejny wezwała pozwaną do złożenia stosownych dokumentów celem rozliczenia za 2009 r. Następnie 7 i 26 maja 2010 r. powódka wezwała pozwaną do dobrowolnego wykonania obowiązków wynikających z umowy konsorcjum poprzez złożenie stosownych dokumentów. Z kolei w dniu 2 września 2010 r. powódka wezwała ponownie pozwaną o wypełnienie obowiązków wynikających z umowy konsorcjum.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie w dniu 21 września 2010 r. pozwana poinformowała, iż współpraca spółek została przerwana ze względu na niewypłacalność powódki, która faktycznie zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej w ramach wspólnego zadania. Skutkiem powyższego było rozwiązanie umowy konsorcjum bez zachowania okresu wypowiedzenia.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2012r. Sąd Okręgowy w Gliwicach w sprawie X GC 350/11 nakazał pozwanemu (...) Spółce z o.o. w G. złożenie rachunku z zarządu Konsorcjum, ustanowionego umową z dnia 5 listopada 2008 r. zawartą między powodem, pozwanym i (...)Spółką Cywilną w G. za okres od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 4 marca 2010 r.

Sąd wskazał, iż celem wymuszenia obowiązku złożenia rachunku z zarządu powódka miała możliwość skierowania sprawy na drogę sądową poprzez wystąpienie z powództwem o złożenie rachunku z zarządu.

Sąd stwierdził, iż podstawowym prawem uzyskanym przez uczestników konsorcjum, a wskazanym w umowie konsorcjum, było prawo do bieżącego uzyskania informacji o stopniu realizacji przedmiotu konsorcjum przez poszczególnych uczestników oraz prawo do zapoznawania się z aktualnym stanem prawno-gospodarczym konsorcjum i dokumentacją odnoszącą się do całokształtu jego działalności. Mimo podjęcia się powierzonego przedsięwzięcia i funkcjonowania konsorcjum pozwana nie realizowała prawa powódki, a swojego obowiązku i nie złożyła powódce rachunku z zarządu konsorcjum. Roszczenie powódki znalazło zatem podstawę w treści art. 460 k.c.

Sąd ograniczył powyższy nakaz złożenia rachunku do okresu od 1 stycznia 2009 r. do 4 marca 2010 r., biorąc pod uwagę czas trwania przedsięwzięcia i realizacji zadań z nim związanych.

Orzeczenie uprawomocniło się mocą wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, sygn. akt V ACa 600/12, z dniem 25 kwietnia 2013r. wobec oddalenia apelacji obu stron.

W dniu 10 maja 2013r. powódka wezwała pozwaną spółkę do złożenia rachunku z zarządu w terminie 214 dni od otrzymania pisma. W odpowiedzi na wezwanie pozwana wskazała, iż nie jest możliwe spełnienie wezwania do przedłożenia rachunku, gdyż konsorcjum nie prowadziło księgowości. W ocenie pozwanej, zachodziła konieczność prowadzenia skomplikowanego, długotrwałego i wymagającego specjalistycznej wiedzy księgowej, wydzielania z ksiąg

rachunkowych innych podmiotów niż konsorcjum stosowanych zapisów i stworzenie od podstaw księgi handlowej i kont rachunkowych, na podstawie których będzie można sporządzić rzetelny i nie budzący wątpliwości rachunek z zarządu konsorcjum. Jako wstępny koszt wykonania żadanego rachunku pozwana skalkulowała na kwotę ok. 40 tysięcy złotych i wezwała uprzednio powódkę do wydatkowania takiej sumy na konto zobowiązanej dla podjęcia stosownych czynności.

W dniu 24 lipca 2013 r. powodowa spółka wystąpiła do Sądu Rejonowego w Gliwicach z wnioskiem o zobowiązanie dłużnika – pozwanej do złożenia rachunku z zarządu Konsorcjum, ustanowionego umową z dnia 5 listopada 2008r., zawartą między wierzycielem (powódką), dłużnikiem (pозwaną) i (...)Spółka Cywilna w G., za okres od 1 stycznia 2009 r. do 4 marca 2010 r., tj. do wykonania prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 kwietnia 2012r., sygn. akt X GC 350/11, w terminie 14 dni. We wniosku powódka także żądała przyznania sumy potrzebnej do wykonania czynności, a także udzielenia umocowania do wykonania czynności na koszt dłużnika po bezskutecznym upływie terminu do dokonania czynności.

Postanowieniem z dnia 24 marca 2014 r. Sąd Rejonowy w Gliwicach umorzył postępowanie wywołane wnioskiem powódki. Zażalenie powódki zostało oddalone postanowieniem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 2 grudnia 2014r., sygn. akt III Cz 1043/14. Orzeczenie w przedmiocie umorzenia postępowania zapadło wobec nieprzedłożenia przez wierzyciela tytułu wykonawczego.

Sąd Okręgowy w Gliwicach postanowieniem z dnia 19 września 2014 r. oddalił wniosek powódki o nadanie wyrokowi klauzuli wykonalności. Postanowieniem z dnia 20 stycznia 2015 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach w sprawie V ACz 11/15 zmienił postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach dnia 19 września 2014r. i nadał klauzulę wykonalności wyrokowi Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 kwietnia 2012 r.

W sprawie Ds. 596/14 prowadzonej przez Prokuraturę Okręgową wG. została zabezpieczona dokumentacja księgowa dotycząca prowadzonej w firmie Konsorcjum przedsięwzięcia z (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. w postaci ksiąg rachunkowych (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K..

Na mocy postanowienia z dnia 21 września 2015 r. Sąd Okręgowy na posiedzeniu niejawnym, dopuścił dowód z dokumentów przesłanych przez Komendę Miejska Policji w G. na okoliczność ustalenia, czy zawierają one niezbędne dla złożenia z rachunku z zarządu konsorcjum, ustanowionego umową dnia 5 listopada 2010 r. Na podstawie tych czynności Sąd ustalił, iż w przesłanej dokumentacji, w odrębnych segregatorach, ze stosownym opisem, znajduje się dokumentacja Konsorcjum wraz z danymi dotyczącymi kont księgowych sprzedaży oraz kosztów. Pełnomocnik pozwanej oświadczył do protokołu rozprawy w dniu 21 października 2015 r., iż pozwana po zabezpieczeniu dokumentacji nie podejmowała czynności zmierzających do umożliwienia wykonania tytułu wykonawczego.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy w Gliwicach uwzględnił powództwa w znacznej części na podstawie art. 480 k.c.

Wyraził pogląd, że przewidziane w art. 480 § 1 k.c. upoważnienie do wykonania zastępczego jest surogatem świadczenia, którego istotą jest podjęcie przez wierzyciela czynności zmierzających do wykonania zobowiązania ciążącego na dłużniku, gdy ten w określonym terminie nie wykona swego obowiązku. W tym celu wierzyciel musi wystąpić z osobnym - samodzielnym powództwem i uzyskać zgodę sądu na zastępcze wykonanie zobowiązania, z wykonaniem którego dłużnik pozostaje w zwłoce. Według art. 476 k.c., dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Dopóki więc dłużnik pozostaje w zwłoce, dopóty ma miejsce niewykonanie zobowiązania. Przepis art. 480 § 1 k.c., jak wszystkie inne przepisy, które określają skutki zwłoki dłużnika i przewidują w razie pozostawania dłużnika w zwłoce określone uprawnienia wierzyciela, w przypadku zobowiązania czynienia wierzyciel może podjąć czynności do wykonania zastępczego tylko w odniesieniu do czynności faktycznych. Upoważnienie do zastępczego wykonania czynności na koszt dłużnika wierzyciel może uzyskać bądź w postępowaniu rozpoznawczym (art. 480 k.c.), bądź też w postępowaniu egzekucyjnym (art. 1049 § 1 k.p.c.), a w obu tych przypadkach orzeczenie sądu stanowić będzie umocowanie wierzyciela do wykonania czynności na koszt dłużnika i nic ponadto. Istotą zastępczego wykonania (a także zastępczego nabycia) jest podjęcie przez wierzyciela czynności zmierzających do wykonania

zobowiązania zgodnie z jego treścią, tj. zaspokojenie interesu wierzyciela w wypadku, gdy dłużnik jest w zwłoce ze spełnieniem świadczenia. Zastępcze wykonanie (nabycie) zmierza do realizacji celu zobowiązania dłużnika przez samego wierzyciela i w związku z tym jest dokonywane na jego koszt. Treścią wyroku, jaki zostanie wydany w wyniku uwzględnienia powództwa opartego na przepisie art. 480 k.c. będzie możliwość doprowadzenia własnym działaniem do wykonania zobowiązania.

Sąd Okręgowy przyjął, że pozwana pozostaje w zwłoce z wykonaniem zobowiązania.

Nakaz wynikający z orzeczenia Sądu Okręgowego w Gliwicach służy uzyskaniu przez powódkę informacji dotyczących rachunku z zarządu Konsorcjum, ustanowionego umową z dnia 5 listopada 2008 r. Mimo podjęcia się powierzonego przedsięwzięcia i funkcjonowania konsorcjum pozwana nie zrealizowała prawa powódki, a swojego obowiązku i nie złożyła powódce rachunku z zarządu konsorcjum. Ostatecznie w drodze procesu pozwany został zobowiązany do złożenia rachunku z zarządu, a Sąd Okręgowy nie dał żadnych wskazówek co do jego formy i treści. Uznaje się, że jego treść powinna być przejrzysta i czytelna dla konsorcjanta i winna składać się co najmniej z dwóch części; pierwsza opisowa powinna zawierać opis działań podejmowanych przez pozwanego, a druga finansowa, z analizą danych, ewidencji przychodów i kosztów oraz rozliczeń z innych tytułów. Tymczasem pozwana nie podjęła nawet próby sporządzenia prostych zestawień i uzależniła wykonanie zobowiązania od złożenia kwoty 40.000 zł na pokrycie kosztów firmie trzeciej - audytorsko- księgowej. Pozwana nie wykazała, iż dla wykonania zobowiązania Sądu jest absolutnie niezbędne tworzenie od podstaw księgi handlowej i kont rachunkowych, co pochłonęłyby wysokie koszty. Zgromadzenie dokumentów źródłowych też nie pociągałoby żadnych trudności i to nawet po ich zabezpieczeniu przez Prokuraturę Okręgową w G.. Przepis art. 156 § 1 i 5 k.p.k. upoważniał pozwaną do wystąpienia z wnioskiem o umożliwienie dostępu do akt czy wykonania odpowiednich odpisów dokumentów zabezpieczonych. Taki wniosek nie został przez pozwaną złożony ani też nie wykazano, że jakiegokolwiek przeszkody natury prawnej stały temu na przeszkodzie. Pozwana pozostaje zatem w zwłoce w wykonaniu ciężącego na niej zobowiązania do złożenia rachunku z zarządu konsorcjum.

W ocenie Sądu Okręgowego, złożenie rachunku z zarządu jest z pewnością czynnością zastępowalną, bowiem dotyczy tylko czynności faktycznych i nie zmierza do podjęcia czynności w wyniku niezłożenia przez dłużnika oświadczenia woli.

Sąd Okręgowy, kierując się zasadą, że koszty wykonania zastępczego, do pokrycia których zobowiązany jest dłużnik, nie mogą być „nadmiernymi kosztami”, żądanie przyznania kosztów potrzebnych do wykonania zastępczego z tym związanych Sąd uznał za uzasadnione w kwocie 5.000 zł.

Sąd Okręgowy w całości oddalił żądanie przymusowego odebrania pozwanej dokumentacji księgowej. Dokumentacja ta pozostaje w dyspozycji organów ścigania, stąd nie jest możliwa jakakolwiek ingerencja sądu gospodarczego w zabezpieczony materiał dowodowy, tym bardziej oddawanie jej osobie trzeciej.

Kosztami postępowania został obciążona pozwana jako strona przegrywająca (art. 98 k.p.c.).

Apelację od powyższego wyroku w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach postępowania wniosła strona pozwana, która domagała się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwana zarzuciła naruszenie art. 460 k.c. poprzez uznanie, że złożenie rachunku z zarządu jest czynnością zastępowalną oraz błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że pozwana popadła w zwłokę w wykonaniu swojego zobowiązania.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej jest zasadna i podlega uwzględnieniu w całości.

Rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego nastąpiło na podstawie ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, które Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Wbrew zaprezentowanemu przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowisku, powszechnie przyjmuje się, że złożenie rachunku z zarządu jest tzw. czynnością niezastępowalną i wobec tego nie można żądać w stosunku do tej czynności wykonania zastępczego, do czego zmierzało żądanie pozwu.

Złożenie rachunku z zarządu, do czego pozwana została zobowiązana mocą prawomocnego orzeczenia sądowego, stanowi czynność, której wykonanie zależy wyłącznie od woli dłużnika. Przepis art. 460 § 1 k.c. wprost stanowi, że to zobowiązany (dłużnik, pozwana w tym przypadku) jest zobligowany do przedstawienia na piśmie zestawienia wpływów i wydatków wraz z niezbędnymi dowodami. Okoliczność, że fizycznie tą czynność może wykonać sam dłużnik lub osoba, której on zleci weryfikację i przygotowanie danych do sporządzenia rachunku, nie odbiera tej czynności cechy niezastępowalnej. Zawsze bowiem bezpośrednio zobowiązany będzie musiał podpisać (zachować formę pisemną) dokument i przedstawić go wierzycielowi w celu spełnienia swojego świadczenia. Żadna inna osoba rachunku z zarządu nie poświadczy i nie może zostać wezwana do złożenia zapewnienia, o jakim mowa w § 2 art. 460 k.c.

Upoważnienie powódki do wykonania za dłużnika jego obowiązku wynikającego z wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 kwietnia 2012 r., bez umożliwienia powódce dostępu do dokumentacji, która może być podstawą złożenia rachunku, jest iluzoryczne i niewykonalne w trybie żadnej egzekucji. Sąd Okręgowy dostrzegł problem w przekazaniu powódce dokumentacji finansowej pozwanej spółki dotyczącej realizacji wspólnego przedsięwzięcia w formie konsorcjum, gdyż powództwo w tym zakresie oddalił. Wprawdzie w uzasadnieniu podał, że dokumentacja ta nie jest obecnie w siedzibie pozwanej, ale w posiadaniu organu ścigania prowadzącego postępowanie przygotowawcze, to jednak następnie uznał, że pozwana miała możliwość sięgnięcia do tej dokumentacji w celu wykonania nałożonego na nią tytułem wykonawczym obowiązku. Doszedł zatem do wniosku, że pozwana ma dostęp do rachunków księgowych i może wykonać zobowiązanie, co stało się podstawą stwierdzenia o jej popadnięciu w zwłokę. Jednak nie uprawnił powódki do samodzielnego sięgnięcia po tą dokumentację. Mimo zwrócenia się do organu ścigania o udostępnienie do wglądu dokumentacji finansowej pozwanej spółki, Sąd Okręgowy dokonał osobistego przeglądu jej zawartości, nie udostępniając jej stronom i nie czyniąc z niej materiału dowodowego, zaznaczając wielokrotnie na rozprawach, że takie uprawnienie powódce nie przysługuje. Rodzi się zatem pytanie, w jaki efektywny sposób powódka mogłaby wykonać przyznane jej upoważnienie do wykonania zastępczego obowiązku pozwanej. Trudno bowiem przyjąć, iż skoro sama powódka nie ma dostępu do dokumentacji finansowej pozwanej spółki, to tym bardziej nie ma możliwości zlecenia osobie trzeciej zapoznania się z księgami finansowymi pozwanej w celu sporządzenia zarządu. Jediną czynnością, jaką efektywnie powódka mogłaby wykonać realizując zaskarżony wyrok byłaby egzekucja zaliczki w wysokości 5.000 zł, której jednak nie mogłaby już spożytkować na założony w wyroku cel.

Powołane przez Sąd Okręgowy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1971 r. (sygn. akt II CZ 16/71) nie przystaje do sytuacji faktycznej niniejszej sprawy. Sąd Najwyższy zwrócił w nim uwagę, że w trybie art. 1049 k.p.c. prowadzi się egzekucję tzw. czynności zamiennych. Tymczasem, w opisywanej w postanowieniu sprawie nie chodziło w ogóle o wykonanie czynności, a zwłaszcza czynności, którą może oprócz dłużnika wykonać inna osoba, lecz o wydanie części nieruchomości pozostającej we władaniu dłużnika, a więc nie o „czynienie”, lecz o „danie”, czyli o wypadek egzekucji uregulowany w art. 1046 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy w postanowieniu nie definiował natomiast czynności zastępowalnej. Powołanie się przez Sąd Okręgowy na definiowanie czynności zastępowalnej jako czynności faktycznej w odróżnieniu od czynności prawnej nie znajduje uzasadnienia w treści art. 1049 k.p.c. i art. 1050 k.p.c. Istotne bowiem jest, czy wykonanie czynności (facere) zależy wyłącznie od woli dłużnika i może być tylko przez niego dokonane, czy też uczynić to może osoba inna bez utraty celu i sensu zobowiązania.

Z powyższych względów należało przychylić się apelacji i zmienić zaskarżony wyrok. Ponieważ zobowiązanie pozwanej wynikające z wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 24 kwietnia 2012 r. (sygn. akt X GC 350/11) stanowi

czynność niezastępowalną, nie ma możliwości orzeczenia upoważnienia do wykonania zastępczego w trybie art. 480 k.c. Bez znaczenia zatem pozostaje okoliczność, czy pozwana jako dłużnik jest w zwłoce. W razie jej stwierdzenia, egzekucja prawomocnego rozstrzygnięcia następuje w trybie art. 1050 k.p.c.

Zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego uległ zmianie w myśl art. 386 § 1 k.p.c., a powództwo oddalono. Konsekwencją oddalenia powództwa było obciążenie powódki kosztami postępowania, jakie przed Sądem pierwszej instancji poniosła pozwana, na podstawie art. 98 k.p.c. Koszty te stanowiły wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 600 zł. Ze względu na to, że ostatecznie Sąd Okręgowy ustalił wartość przedmiotu sporu na kwotę 5.000 zł wynagrodzenie zostało ustalone na podstawie § 6 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Od powódki zasądzono również koszty postępowania apelacyjnego poniesione przez pozwaną w myśl art. 98 k.p.c. Kosztem tym ponownie było wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika, określone na podstawie § 6 pkt 3 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

SSO (del.) Ilona Kolarz SSA Barbara Kurzeja SSA Olga Gornowicz-Owczarek