

Sygn. akt I ACa 17/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jan Gibiec
Sędziowie:	SSA Tadeusz Nowakowski SSA Beata Wolfke - Kobzar (spr.)
Protokolant:	Marta Perucka

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) S.A. w S.**

przeciwko **Agencji (...) Sp. z o.o. w G.**

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 25 września 2012 r. sygn. akt I C 312/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddala;**

**2. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej 7.008 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Powód – (...) S.A. w S.

– wystąpił przeciwko pozwanej Agencji (...) Spółce z o.o. w G.

z powództwem o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego – upominawczego nakazu zapłaty wydanego 28.06.2011 r. przez Sąd Okręgowy w Świdnicy w sprawie VI GNc 17/11.

Żądanie pozwu powód uzasadniał wygaśnięciem objętej nakazem zapłaty wierzytelności wskutek potrącenia, które nastąpiło w wyniku oświadczenia

o potrąceniu złożonego pozwanej w piśmie z 26.02.2010 r.

Powód wyjaśnił, że do potrącenia przedstawił wierzytelność o zapłatę kary umownej za nieterminowe wykonanie łączącej strony umowy o prace projektowe i budowlane. Wskazał, że istnienie jego wierzytelności do pozwanej Agencji zostało

już potwierdzone w dwu innych sprawach sądowych między stronami.

Powód wskazał też, że w postępowaniu zakończonym prawomocnym nakazem zapłaty, którego dotyczy niniejsze powództwo, zarzut potrącenia nie był rozpoznawany, ponieważ w wyniku nieprawidłowości w doręczeniu nakazu powód (tam: pozwany) został pozbawiony możliwości skutecznego wniesienia sprzeciwu, zaś o nakazie dowiedział się dopiero od komornika.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa zarzucając brak przesłanek z art. 840 kpc.

Zdaniem pozwanej, zarzuty, które obecnie podnosi powód, należało zgłosić w postępowaniu zakończonym prawomocnym nakazem.

Sąd Okręgowy ustalił:

Strony łączyła umowa z 21.09.2007 r. o wykonanie przez pozwaną Agencję dokumentacji projektowej oraz wybudowanie hali produkcyjnej w terminie do 15.08.2009 r., następnie przesuniętym do 31.10.2009 r. Prace zakończono dopiero 14.01.2010 r. i 20.01. nastąpił ich odbiór.

Pismem z 19.02.2010 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty 315.312,31 zł, w tym kary umownej oraz odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, po czym pismem z 26.02.2010 r. przedstawił wierzytelność o karę (176.922,40 zł) do potrącenia z wierzytelnością Agencji o zapłatę 154.454,25 zł, tj. należności głównych z dwóch faktur VAT: nr (...), obu z 15.01.2010 r.

W marcu 2010 r. strony spotkały się w sprawie wzajemnych roszczeń i padły propozycje kompensaty, następnie powód przesłał pozwanej projekt ugody.

W odpowiedzi pozwana Agencja wezwała powoda do zapłaty 165.454,25 zł z uznanych faktur (...), na co powód w piśmie z 02.07.2010 r. poinformował pozwaną o dokonanym potrąceniu.

W sprawie V GC 320/11 pozwana Agencja uzyskała nakaz zapłaty 25.306,86 zł wraz z odsetkami i kosztami postępowania i w uwzględnieniu zarzutu potrącenia, podniesionego przez (...) w nawiązaniu do oświadczenia z 26.02.2010 r., nakaz uchylono i oddalono w całości powództwo Agencji. Z kolei w sprawie V GC upr 317/11 (...) uzyskał wyrok oddalający wobec niego powództwo Agencji o zwolnienie kaucji gwarancyjnej (2.000 zł).

W sprawie VI GNc 17/11 Sąd Okręgowy w Świdnicy wydał upominawczy nakaz zapłaty 140.197,40 zł z odsetkami, tj. należności z faktury VAT nr (...), wystawionej przez Agencję (...) w związku z umową stron z 21.09.2007 r.

Postanowieniem z dnia 28.06.2011 r. nakazowi nadano klauzulę wykonalności, zaś 20.09.2011 r. Agencja złożyła wniosek o wszczęcie egzekucji z nakazu.

Postanowieniem z 22.11.2011 r. oddalono wniosek (...) o przywrócenie terminu do złożenia sprzeciwu od w/w nakazu i odrzucono sprzeciw. Zażalenie na to postanowienie Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oddalił.

Przy takich ustaleniach Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione.

Odwołując się do uchwały Sądu Najwyższego z 14.10.1993 r. (III CZP 141/93, OSNC Nr 5 z 1994 r., poz. 102). Sąd Okręgowy wskazał, że podstawą żądania

z art. 840 § 1 pkt 2 kpc może być potrącenie także w wypadku, gdy powód mógł zarzut potrącenia zgłosić już w postępowaniu rozpoznawczym.

Z kolei ze wskazaniem na wyrok Sądu Najwyższego z 27.09.2005 r.

(V CK 183/05, Biuletyn SN z 2006 r. Nr 2, poz. 8) Sąd Okręgowy przyjął, że zdarzeniem, o którym mowa w art. 840 § 1 pkt 2 kpc, jest oświadczenie o potrąceniu złożone przez dłużnika po zamknięciu rozprawy w postępowaniu, w którym wydano tytuł egzekucyjny lub po powstaniu tytułu wykonawczego.

Dalej Sąd Okręgowy rozważał instytucję potrącenia w jej ujęciu materialnoprawnym i procesowym – jako zarzut potrącenia, wskazując

m. in., że oświadczenie o potrąceniu może być złożone także w pozwie o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności i jest wówczas traktowane jako szczególna czynność prawna o podwójnym skutku.

W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że wolę potrącenia powód skutecznie oświadczył zarówno w pozaprosesowym piśmie z 26.02.2010 r. jak i w pozwie złożonym w niniejszej sprawie, co przesądziło o wygaśnięciu wierzytelności objętej tytułem wykonawczym.

Sąd wyrokiem z 25.09.2012 r. Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie Zakładów (...).

Pozwana Agencja (...) zaskarżyła wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę przez oddalenie powództwa bądź o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W apelacji zarzuciła, że nie zostały spełnione żadne przesłanki pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności oraz, że powód mógł wszystkie zarzuty podnieść w postępowaniu, w którym wydano nakaz zapłaty.

Nadto pozwana zaprzeczyła, by powód był jej wierzycielem.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej odrzucenie bądź oddalenie, przy czym pierwszy wniosek motywował nieusunięciem w wyznaczonym terminie braku formalnego apelacji, co miało polegać na zaniechaniu jej uzasadnienia.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Wniosek powoda o odrzucenie apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie.

Apelacja pozwanej Agencji, choć lakoniczna już w jej pierwotnej wersji (na k. 182) zawierała zarówno zarzut jak i jego uzasadnienie i brakowało wówczas jedynie oznaczenia wartości przedmiotu zaskarżenia oraz wskazania, czy zaskarża się wyrok w całości czy w części. Stąd zapewne Sąd Okręgowy nie odrzucił apelacji mimo uzupełnienia tylko dwóch z trzech braków formalnych wymienionych w wezwaniu z 7.11.2012 r. (k. 189) i powtórzenia uzasadnienia w dotychczasowym kształcie (k. 194). Zgodnie z art. 373 kpc Sąd drugiej instancji odrzuca apelację, jeżeli podlegała odrzuceniu przez Sąd pierwszej instancji.

Ponowna kontrola formalnej poprawności apelacji obejmuje także poprawność zarządzeń wydanych przez Sąd pierwszej instancji w zamiarze uzupełnienia

jej braków formalnych. Jeżeli zatem Sąd Apelacyjny stwierdził bezprzedmiotowość wezwania z 7.11.2012 r., o ile dotyczyło uzasadnienia zarzutu apelacyjnego, częściowe niezastosowanie się pozwanej do wezwania nie uprawnia do odrzucenia apelacji zawierającej wszystkie elementy z art. 368 kpc. Nie stanowi też przeszkody

w rozpoznaniu apelacji niefortunna jej redakcja, np. – jak tutaj – zamieszczenie

w części zatytułowanej „uzasadnienie” punktów zawierających także bądź tylko zarzut apelacyjny. I tak, w pkt 2 „uzasadnienia” pozwana ponawia podniesiony

już w odpowiedzi na pozew zarzut braku przesłanek dla wytoczenia uwzględnionego skarżonym wyrokiem powództwa z art. 840 § 1 kpc, zaś w pkt 7 i 8 wskazuje na możliwość zgłoszenia przez powoda wszystkich zarzutów w postępowaniu rozpoznawczym.

W istocie więc pozwana zarzuca naruszenia art. 840 §1 1 kpc przez jego błędne zastosowanie w odniesieniu do opatrzonego klauzulą wykonalności prawomocnego orzeczenia sądowego w sytuacji, gdy zdarzenie skutkujące wygaśnięciem zobowiązania z tytułu egzekucyjnego nastąpiło przed zamknięciem rozprawy i dłużnik mógł się na nie powołać w postępowaniu rozpoznawczym.

Ten zarzut Sąd Apelacyjny stanowczo podziela.

Wprowadzona ustawą z 2.07.2004 r. (Dz. U. nr 172 z 2004 r., poz. 1804) zmiana treści art. 840 kpc wywołała wątpliwości interpretacyjne. Jeśli idzie o objęte dyspozycją art. 840 § 1 pkt 2 orzeczenia sądowe, przyczyną wątpliwości jest wprowadzenie zarzutu spełnienia świadczenia jako odrębnej podstawy pozbawienia tytuł wykonawczego wykonalności, o ile zarzut ten nie był rozpoznawany w sprawie.

Powyższą zmianą ustawodawca wprowadził wyjątek od zasady, że podstawą powództwa opozycyjnego mogą być tylko te zdarzenia powodujące wygaśnięcie

lub niemożliwość prowadzenia egzekucji, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy.

Z treści zmienionego przepisu nie wynika jednak, czy jedyną przesłanką uznania zarzutu spełnienia świadczenia za podstawę powództwa opozycyjnego

jest nierozpoznanie tego zarzutu z jakiej bądź przyczyny, czy też idzie tu o zarzut zgłoszony a nierozpoznany w postępowaniu rozpoznawczym z przyczyn niezależnych od dłużnika. W orzecznictwie sądowym pojawiły się różne poglądy, włącznie z wykluczającym możliwość oparcia powództwa opozycyjnego na zarzucie spełnienia świadczenia, o ile nastąpiło przed zamknięciem rozprawy. Wszechstronnej i wnikliwej wykładni omawianego przepisu z odniesieniem

się do poświęconych mu orzeczeń podjął się Sąd Najwyższy w uchwale

z 23.05.2012 r., III CZP 16/12, OSNC 11/2012, poz. 129, powziętej w odpowiedzi

na pytanie Sądu Okręgowego w Kielcach w sprawie o analogicznym w istotnych elementach stanie faktycznym.

W uchwale Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd o dopuszczalności oparcia powództwa przeciwegzekucyjnego na zarzucie spełnienia świadczenia tylko wtedy, gdy zarzut ten nie mógł być rozpoznany w poprzednim postępowaniu ze względu

na zakaz ustawowy.

Również Sąd Apelacyjny opowiada się za tym poglądem, jako zbieżnym

z istotą i celem powództwa opozycyjnego. Sprzeciwiają się one zbliżeniu tego powództwa do środka odwoławczego – w dodatku: spóźnionego – od prawomocnego orzeczenia sądowego, czy potraktowaniu go jako szczególny środek służący odwróceniu skutków zaniechania właściwej obrony w postępowaniu rozpoznawczym, a taką właśnie motywację trzeba przypisać powodowi w okolicznościach niniejszej sprawy.

Jest bowiem bezspornym, że oświadczenie o potrąceniu, które wedle powoda miało skutkować spełnieniem objętego tytułem wykonawczym świadczenia

już w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe (art. 499 kc), zostało złożone przez

(...) 26.02.2010 r., tj. na długo przed wniesieniem przez A. pozwu

w sprawie VI GNc 17/11.

Bezspornym jest także, że sprzeciw (...) u od wydanego w tej sprawie nakazu upominawczego z 09.03.2011 r. odrzucono po uprzednim oddaleniu wniosku o przywrócenie terminu do jego złożenia. Tym samym jest oczywistym, że tożsamy

z zarzutem spełnienia świadczenia zarzut potrącenia (...) mógł i powinien

był zgłosić w sprzeciwie, czego nie uczynił, i to nie bez swojej winy, o czym przesądziła odmowa przywrócenia terminu, której zasadność nie podlega już weryfikacji.

Co wreszcie najistotniejsze w kontekście akceptowanego przez Sąd Apelacyjny poglądu Sądu Najwyższego i jego motywacji, w postępowaniu w sprawie VI GNC 17/11 nie występowały ustawowe przeszkody w rozpoznaniu zarzutu spełnienia świadczenia.

Przepisy o postępowaniu upominawczym i obowiązująca wówczas procedura gospodarcza nie przewidywały jakichkolwiek zakazów czy obostrzeń dowodowych, które można by odnosić do zarzutu spełnienia świadczenia (wygaśnięcia zobowiązania). Wymóg udowodnienia dokumentem

art. 479<sup>14</sup> § 4 w (tu: zw. z art. 479<sup>14a</sup>) dotyczył jedynie wiarygodności przedstawionych do potrącenia w toku postępowania; zresztą niezależnie od ewidentnej odmienności takiego zgłoszenia od zarzutu wcześniejszego wygaśnięcia wiarygodności w wyniku potrącenia warto zauważyć, że wiarygodność o zapłatę kary umownej ze swojej natury musi być potwierdzona dokumentami (umową, ewentualnie protokołem odbioru).

W konsekwencji niewątpliwym jest, że w postępowaniu zakończonym prawomocnym nakazem upominawczym powód (tam: pozwany) nie doznał obiektywnych, a tym bardziej ustawowych przeszkód w podniesieniu zarzutu obronnego, który wskazał jako podstawę faktyczną późniejszego powództwa opozycyjnego.

Uwzględnienie omówionego zarzutu apelacji pozwanej Agencji przesądziło o zmianie zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa (art. 386 § 1 kpc), bez potrzeby rozpoznania dalszych zarzutów apelacji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł z urzędu (art. 109 § 1 kpc in fine) zasądzając na rzecz pozwanej działającej w sprawie bez profesjonalnego pełnomocnika równowartość poniesionej opłaty od apelacji.

MW