

Sygn. akt I ACa 919/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SSA Marta Sawicka (spr.) SSA Wiesława Kaźmierska
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Goltsche

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa T. S.

przeciwko A. Ł. (1)

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 3 września 2014 r., sygn. akt I C 129/13

I. oddala apelację,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Wiesława Kaźmierska Mirosława Gołuńska Marta Sawicka

Sygn. akt I ACa 919/14

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 8 marca 2013 r. powód T. S. wniósł przeciwko pozwanemu A. Ł. (1), o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Szczecinie Wydział I Cywilny z dnia 30 listopada 2011 w sprawie o sygn. akt I Nc 359/11, opatrzonego klauzulą wykonalności z dnia 4 kwietnia 2012 r. co do kwoty 203.145,39 zł należności głównej.

W odpowiedzi na pozew pozwany A. Ł. (1) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 3 września 2014 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo po poczynieniu następujących ustaleń:

Strony podjęły współpracę gospodarczą w 2007 r. w zakresie prowadzenia na terenie nieruchomości powoda parku (...) w R., na którym ustawione były urządzenia rekreacyjne i sportowe, park linowy, „dmuchawce”, kolejka elektryczna i automaty sprzedające.

Powód T. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą we W., na mocy umowy z dnia 10 grudnia 2007 r. wydzierżawił pozwanemu A. Ł. (1) – prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) A. Ł. (1) z siedzibą w S. na czas oznaczony od dnia 10.12.2007r. do dnia 10.12.2017r. grunt położony w miejscowości R., na działce (...) celem prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie eksploatacji urządzeń zrzędnosciowych oraz automatów sprzedających. Czynsz dzierżawny strony określiły na kwotę 5000 zł plus podatek VAT za każdy rok trwania umowy, płatny za cały okres trwania umowy. Czynsz dzierżawny został przez pozwanego zapłacony w całości.

Następnie w dniu 4 stycznia 2011 r. powód T. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą we W., zawarł z pozwanym A. Ł. (1) – prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) A. Ł. (1) z siedzibą w S. kolejną umowę dzierżawy gruntu o powierzchni 3000 m² położonego w miejscowości R. przy ul. (...) celem prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie eksploatacji urządzeń rekreacyjnych i sportowych, parku linowego, dmuchawców, kolejki elektrycznej oraz automatów sprzedających. W par. 5 ust. 1 strony ustaliły, że czynsz dzierżawny strony określiły w wysokości 50% pożytków rekreacyjnych i sportowych o których mowa w par. 1 umowy, pomniejszony o koszt wynagrodzenia i utrzymania pracowników. W § 5 ust. 2 ustaliły, że powyższy czynsz nie obejmuje pożytków uzyskiwanych z automatów do sprzedaży zabawek i ustala się w wysokości 25 % z automatów do sprzedaży (...) i 30% pożytków z automatów pozostałych, pomniejszony o koszt wynagrodzenia i utrzymania pracowników.

Rozliczenia stron z zawartej umowy dzierżawy ustalone w oparciu o art. 5 umowy dzierżawy z dnia 4 stycznia 2011 r. następowały w oparciu o wystawione dokumenty KP. Pieniądze z automatów do gry i innych urządzeń rekreacyjnych położonych na terenie parku (...) w R. pobierane były przez pracowników pozwanego, którzy wystawiali odpowiednie dokumenty KP i zestawienia stanowiące podstawę rozliczeń.

Sezon, w którym wspólne przedsięwzięcie przynosiło dochody trwał od początku maja do końca września.

Powód T. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą we W., wystawił pozwanemu A. Ł. (1) – prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) A. Ł. (1) z siedzibą w S. fakturę VAT nr (...) z dnia 31 sierpnia 2008 r. tytułem dzierżawy terenu w okresie od 01.05.2008 r. do 31.08.2008 r. na kwotę 236.125,50 zł.

Pozwany A. Ł. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) A. Ł. (1) z siedzibą w S. wystawił powodowi T. S. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą we W. faktury:

- fakturę VAT nr (...) z dnia 20.11.2009 r. na kwotę 61.192,- zł tytułem dzierżawy urządzeń rekreacyjnych za okres od lipca do października 2009 r. (k. 99),

- fakturę VAT nr (...) z dnia 03.08.2009 r. na kwotę 92.079,50 zł tytułem dzierżawy urządzeń rekreacyjnych za okres od 04.04.2009 r do 30.06.2009 r. (k. 120).

Pozwany zapłacił za energię elektryczną do (...) SA w dniu 19 stycznia 2011 r. kwotę 23.154,80 zł.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2009 r. pozwany wystąpił do powoda o rozliczenie umowy dzierżawy terenu pod urządzenia rekreacyjne w postaci dmuchańca, parku linowego, bungee, kolejki, gokartów i samochodów elektrycznych zapłatę do dnia 5 sierpnia 2009 r. pobranych pożytków w wysokości:

- 103.885,- zł za okres od dnia 1 maja 2009 r. do dnia 31 maja 2009 r.

- 55.955,- zł za okres od dnia 2 czerwca 2009 r. do dnia 19 czerwca 2009 r. oraz pobranych pożytków za okres od dnia 20 czerwca 2009 r. do dnia 3 sierpnia 2009 r.

Pozwany wystawił powodowi fakturę VAT nr (...) z dnia 20.11.2009 r. tytułem dzierżawy urządzeń rekreacyjnych za okres od lipca do października 2009 r. na kwotę 61.192,- zł

Pozwany A. Ł. (1) zawarł z (...) Bankiem (...) w P. w dniu 29 grudnia 2010 r. umowę pożyczki kwoty 950.000,- zł.

W dniu 4 stycznia 2011 r. Pozwany A. Ł. (1) udzielił powodowi T. S. pożyczkę w wysokości 200.000,- zł z terminem spłaty do dnia 31 sierpnia 2011 r. oprocentowaną w wysokości 12 % w skali roku. Tytułem zabezpieczenia zwrotu pożyczki powód wystawił weksel własny oraz poddał się rygorowi egzekucji z art. 777 § 1 pkt. 4 k.p.c.

W dniu 4 stycznia 2011 r. powód P. S. złożył w formie aktu notarialnego oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt. 5 k.p.c. Oświadczył że wystawił weksel płatny w dniu 31 sierpnia 2011 r. bez protestu pozwanemu A. Ł. (1) na kwotę 300.000,- zł, oraz, że odnośnie zapłaty należności wynikającej z weksla poddaje się egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt. 5 k.p.c. maksymalnie do kwoty 300.000,- zł Warunkiem prowadzenia egzekucji było niezapłacenie weksla w terminie do dnia 31 sierpnia 2011 r.

Pismem z dnia 16 sierpnia 2011 r. A. Ł. (1) – pozwany skierował do powoda pismo w którym przypominał o upływie z dniem 31 sierpnia 2011 r. terminu płatności długu w wysokości 300.000,- zł, ze wskazaniem rachunku bankowego na który kwota miała zostać wpłacona.

W dniu 1 września 2011 r. T. S. dokonał przelewu bankowego na rachunek pozwanego A. Ł. (1) nr. (...) kwoty 140.000,- zł.

Pismem z dnia 1 września 2011 r. pozwany A. Ł. (1) przedstawił powodowi na podstawie art. 38 prawa wekslowego do wykupu weksel na sumę 300.000 zł płatny w dniu 31 sierpnia 2011 r. wskazując, iż będzie on dostępny do wglądu w lokalu nr (...) przy ul. (...) w S..

Pismem z dnia 22 września 2011 r. pozwany zawiadomił powoda, iż świadczenia pieniężne pobrane w miejscu (...) w R. w okresie od kwietnia do września 2011 r. i zarachowana w dniu 1 września 2011 r. na koncie bankowym (...) Bank Polska o/S. nr (...), kwota pieniężna zaliczone zostały w pierwszej kolejności na należności uboczne i główne wynikające z faktury VAT nr (...) z dnia 20.11.2009 r., udzieloną dnia 19 stycznia 2011 r. pożyczkę w kwocie 23.154.80 i dalej na bieżące i wymagalne należności z umowy z dnia 4 stycznia 2011 tytułem eksploatacji urządzeń – kolejki torowej dla dzieci i parku linowego, a niewypłaconych od maja 2011 r. na bieżąco.

Pismem z dnia 13 grudnia 2011 r. pozwany skierował do powoda oświadczenie o zarachowaniu wpłaty połączone z wezwaniem do rozliczenia świadczeń z umowy z dnia 4 stycznia 2011 r. w którym wezwał do rozliczenia z umowy z dnia 4 stycznia 2011 r. oraz wezwał powoda do złożenia oświadczenia w przedmiocie wysokości uzyskiwanych obrotów z urządzeń rekreacyjnych ustawionych w miejscu: (...) ul. (...), R. za okres od dnia 4 stycznia 2011 r. do dnia 13 grudnia 2011 r. z których uzyskiwane pożytki pobiera przedsiębiorstwo powoda. Podał, iż przekazaną w dniu 1 września 2011 r. kwotę w wysokości 140.000,- zł o tytule „zwrot środków” zarachowuje na poczet należności wynikających z § 5 ust. 1 umowy dzierżawy z dnia 4 stycznia 2011 r. stosownie do art. 451 k.c. w związku z par. 8 ust. 2 umowy dzierżawy z dnia 4 stycznia 2011 r. Jednocześnie wezwał powoda do wystawienia faktury VAT.

Powód T. S. nie zakwestionował pisemnie dokonanego zaliczenia.

Pozwem z dnia 22 listopada 2011 r. K. Ł. i A. Ł. (1) wystąpili przeciwko T. S. do Sądu Okręgowego w Szczecinie o zasądzenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym kwoty 300.000,- zł wraz z odsetkami od dnia 1 września 2011

r. oraz kosztami sądowymi według norm przepisanych, na podstawie weksla własnego, bez protestu, wystawionego w dniu 4 stycznia 2011 r. przed notariuszem D. K. w S..

Na podstawie weksla z dnia 4 stycznia 2011 r. w dniu 30 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie w Wydział I Cywilny wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym w sprawie o sygn. akt I Nc 359/11, w którym nakazał zapłacić T. S. na rzecz A. Ł. (1) kwotę 300.000 zł, wraz z odsetkami ustawowymi w stosunku rocznym od dnia 1 września 2011 r. do dnia zapłaty, oraz kwotę 10.967,- zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, albo w tymże terminie wnieść do Sądu zarzuty.

T. S. nie podjął w terminie przesyłki sądowej zawierającą wydany nakaz zapłaty kierowanej na adres: ul. (...), (...)-(...) W.. Przesyłka dwukrotnie awizowana w dniach 6 sierpnia 2012 r. i 14 sierpnia 2012 r. nie została podjęta. Skuteczne doręczenie nastąpiło z dniem 22 sierpnia 2012 r.

Nakaz zapłaty stał się prawomocny od dnia 5 września 2012 r.

Postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie nadał klauzulę wykonalności nakazowi zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 30 listopada 2011 r.

Pozwany nie zaskarżył wydanego nakazu zapłaty, gdyż nie pilnował przychodzącej korespondencji, nie zapoznawał się dokładnie z jej treścią. Nie wniósł również o przywrócenie terminu do wniesienia zarzutów od nakazu zapłaty.

Na podstawie tytułu wykonawczego – nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30 listopada 2011 r. sygn. akt I Nc 359/11, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 4 kwietnia 2012 r., Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Szczecin Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie prowadził w stosunku do powoda postępowanie egzekucyjne o sygn. akt TZKM 1896/12.

W ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego (...), w związku z wnioskiem dłużnika – powoda o ograniczenie egzekucji, pismem z dnia 2 października 2012 r. pozwany – wierzyciel złożył Komornikowi Sądowemu oświadczenie o sposobie zarachowania świadczenia, tj. wpłaconej w dniu 1 września 2011 r. kwoty 140.000,- zł na poczet innego wymagalnego świadczenia od dłużnika, niż należność objęta tytułem wykonawczym w postępowaniu egzekucyjnym.

W ramach postępowania egzekucyjnego przeciwko powodowi T. S. w sprawie (...) dokonano zajęcia ruchomości w postaci modeli makiet dinozaurów.

Powód T. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą we W., wystawił pozwanemu A. Ł. (1) – prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) A. Ł. (1) z siedzibą w S. fakturę VAT nr (...)/W. z dnia 10 października 2012 r. tytułem „opłat do umowy z dnia 12.01.2012 r. według wstępnych rozliczeń dzierżawcy za okresy od 27.08.2012 r. do 23.09.2012 r.”, zaliczki do umowy z dnia 12.01.2012 r., opłaty za energii elektryczną za lipiec i sierpień 2012 r. – łącznie na kwotę 189.532,73 zł, oraz fakturę VAT nr (...)/W. z dnia 20.10.2012 tytułem opłat do umowy z dnia 12.01.2012 r. według wstępnych rozliczeń dzierżawcy za okresy od 24.09.2012 r. – 14.10.2012 r. na łączną kwotę 22.355,26 zł.

W oparciu o takie poczynione w sprawie ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione.

W niniejszej sprawie powód T. S. domagał się na podstawie art. 840 § 1 ust. 2 k.p.c. pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Szczecinie Wydział I Cywilny z dnia 30 listopada 2011 r. w sprawie o sygn. akt I Nc 359/11, opatrzonego klauzulą wykonalności z dnia 4 kwietnia 2012 r. co do kwoty 203.145,39 zł należności głównej, twierdząc, iż co do tej kwoty już przed wydaniem nakazu zapłaty z weksla należności wobec pozwanego zostały uregulowane. Podał, iż weksel na podstawie którego wydano nakaz zapłaty stanowił zabezpieczenie spłaty pożyczki udzielonej przez pozwanego w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod nazwą (...) A. Ł. (1) na rzecz powoda prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo (...) – (...) we W. umową z dnia 4 stycznia 2011 r. w kwocie 200.000,- zł, z terminem zwrotu do dnia 31 sierpnia 2011 r. oraz spłaty zaległego zobowiązania powoda wobec pozwanego na kwotę około 70.000 zł.

Tymczasem stan rozliczeń stron z umowy dzierżawy z dnia 4 stycznia 2011r. za rok 2011 r. wykazywał nadwyżkę, gdyż pozwany otrzymał kwotę 203.233,- zł, gdzie z przypadających mu udziałów winien otrzymać kwotę 140.087,61 zł, co stanowi nadpłatę w wysokości 63.145,39 zł, a nadto w dniu 1 września 2011 r. pozwany dokonał wpłaty na rzecz pozwanego kwoty 140.000,- zł, niesłusznie zarachowaną przez pozwanego na inne należności.

W myśl art. 840 § 1 ust. 2 k.p.c. dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może powództwo oprzeć także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie.

Przyjmuje się, iż w drodze powództwa z art. 840 k.p.c. dłużnik może żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części albo jego ograniczenia, powołując się na podstawy określone w tym przepisie (art. 840 § 1 pkt 1-3). Artykuł 840 § 1 pkt 2 stwarza podstawę do zwalczania tytułu wykonawczego w przypadku, gdy już po powstaniu tytułu egzekucyjnego zaszły zdarzenia prowadzące do wygaśnięcia zobowiązania lub zdarzenia, wskutek których zobowiązanie nie może być egzekwowane. Na podstawie regulacji materialnoprawnych w literaturze rozróżnia się zdarzenia zależne od woli stron (np. spełnienie świadczenia, potrącenie) oraz niezależne od woli stron (m.in. przedawnienie roszczenia, niemożność świadczenia wskutek okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada). Por. np. uchwała SN z dnia 14 października 1993 r., III CZP 141/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 102; uchwała SN z dnia 30 lipca 1974 r., III CZP 44/74, OSNC 1975, nr 5, poz. 78. Omawiany przepis w odniesieniu do orzeczeń sądowych wprowadza prekluzję co do zdarzeń zeszytych przed zamknięciem rozprawy, a zatem zanim jeszcze takie orzeczenie formalnie zostało wydane. Przykładowo jeżeli pozwany w toku postępowania rozpoznawczego nie podniósł zarzutu przedawnienia (które już wówczas nastąpiło), to na okoliczność tę nie może się powoływać w uzasadnieniu powództwa opozycyjnego.

Jednocześnie wskazuje się, że zgodnie z jednolitym stanowiskiem Sądu Najwyższego i doktryny prawa podstawą powództwa opartego na art. 840 § 1 i 2 k.p.c. może być zarzut spełnienia świadczenia tylko wtedy gdy do zamknięcia rozprawy został on zgłoszony, lecz sąd go nie rozpoznał (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 r. w sprawie III CZP 47/10). W uchwale powyższej Sąd Najwyższy stwierdził, iż jak się powszechnie przyjmuje, stan powagi rzeczy osądzonej pociąga za sobą m.in. skutek w postaci prekluzji materiału procesowego (faktycznego) sprawy. Prekluzja oznacza, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku, zarzuty, których podstawą są okoliczności istniejące już przed jego wydaniem, nie mogą być podstawą powództwa opozycyjnego, jeżeli nie zostały zgłoszone w czasie postępowania. Innymi słowy, strona traci bezpowrotnie możliwość podnoszenia tych okoliczności, chyba że wykaże, iż nie mogła tego uczynić we właściwym czasie z przyczyn od niej niezależnych. Z tych względów należy przyjąć, że podstawą powództwa opozycyjnego przewidzianego w art. 840 § 1 pkt 2 in fine k.p.c. może być zarzut spełnienia świadczenia, jeżeli został zgłoszony w czasie postępowania rozpoznawczego przez pozwanego (dłużnika), lecz nie został rozpoznany. Odnosi się to do sytuacji, w której sąd nie rozpoznał tego zarzutu na skutek przeoczenia albo gdy ocenił, że jego rozpoznanie jest niedopuszczalne z przyczyny późnego zgłoszenia, czyli z powodu tzw. prekluzji procesowej (por. art. 207 § 3, art. 479¹⁴ § 2, art. 493 § 1, art. 503 § 1 i art. 505⁵ § 1 k.p.c.). (...) Dotyczy to również wypadków, w których rozpoznanie sprawy następuje na posiedzeniu niejawnym, np. przez wydanie nakazu zapłaty. W takiej sytuacji wymaganie zgłoszenia zarzutu spełnienia świadczenia nie odnosi się, rzecz jasna, do zamknięcia rozprawy, lecz do wydania orzeczenia stanowiącego tytuł egzekucyjny. Jeżeli dłużnik w tym postępowaniu zgłosił zarzut spełnienia świadczenia np. w sprzeciwie od wydanego nakazu zapłaty, lecz zarzut ten nie został przez sąd rozpoznany, to może on stanowić podstawą powództwa opozycyjnego przewidzianego w art. 840 § 1 pkt 2 in fine k.p.c. Powyższą tezę Sąd Najwyższy potwierdził w uchwale z dnia 23 maja 2012 r. w sprawie III CZP 16/12, w której wskazał, iż z chwilą uprawomocnienia się wyroku dochodzi do prekluzji materiału faktycznego sprawy, w której został on wydany. Oznacza to, że jeżeli określone okoliczności i oparte na nich zarzuty lub wypływające z nich wnioski istniały i dały się sformułować w chwili zamknięcia rozprawy, lecz strona skutecznie ich nie podniosła lub nie przytoczyła, w związku z czym nie zostały spożytkowane przez sąd przy wydawaniu wyroku, podlegają prekluzji, czyli wykluczającemu działaniu

prawomocności. Prekluzyjny skutek prawomocności oraz powagi rzeczy osądzonej jest niezależny od tego, czy strona ponosi winę w zaniechaniu przytoczenia określonych okoliczności lub podniesienia właściwych zarzutów.

W sytuacji powyższej przyjąć należy, że skoro istniała potencjalna możliwość zgłoszenia przez powoda zarzutu spełnienia świadczenia do chwili wydania nakazu zapłaty z dnia 30 listopada 2011 r., czego powód nie kwestionuje, wskazując, iż należności zabezpieczone wystawionym wekslem własnym z dnia 4 stycznia 2011 r. zostały w części uregulowane przed wydaniem nakazu zapłaty, to nie można aktualnie twierdzić, że powód nie zgłosił swojego zarzutu spełnienia świadczenia, bo nie mógł. Przyjąć należy, że powód mógł taki zarzut zgłosić, gdyż powinien był odebrać korespondencję sądową w tym nakaz zapłaty i złożyć w terminie zarzuty. Jak sam przyznał, nie sprawował kontroli nad swoją korespondencją, przy czym właściwie nie wiadomo dlaczego powód zlekceważył przesyłkę sądową, bo nie wskazał konkretnego szczególnego niezawinionego powodu tej sytuacji. Skoro więc nie wdał się w spór pomimo możliwości zgłoszenia zarzutu spełnienia świadczenia, nie zgłosił go, obecnie, po wydaniu i uprawomocnieniu się nakazu zapłaty nie może powoływać się na zarzut, że spełnił świadczenie w kwocie żądanej pozwem.

Również okoliczności faktyczne ustalone w sprawie potwierdzają, iż nakaz zapłaty wydany został w dniu 30 listopada 2011 r., a kwotę 140.000,- zł powód przelał na rachunek pozwanego w dniu 1 września 2011 r., zatem nie było żadnych przeszkód aby podnieść zarzut spełnienia świadczenia w terminie 14 dni od doręczenia nakazu zapłaty. Ponadto przyjąć należy, że powód również miał możliwość podniesienia w zarzutach od nakazu zapłaty ile zapłacił pozwanemu w rozliczeniu sezonu za 2011 r., gdyż jak zgodnie podawały strony, sezon kończył się z końcem września. Zatem w październiku 2011 r. powód dokładnie wiedział jaki jest stan rozliczeń stron, i również w tym zakresie mógł kwestionować i zwalczać nakaz zapłaty.

Mając powyższe ustalenia i okoliczności na względzie Sąd Okręgowy powództwo oddalił.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 3 września 2014 roku wniósł powód- T. S.- zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie prawa materialnego, a to art. 840§1 pkt 2 k.p.c., polegające na uznaniu, iż zarzut spełnienia świadczenia może być podstawą powództwa opozycyjnego tylko wtedy, gdy do zamknięcia rozprawy został on zgłoszony, lecz sąd go nie rozpoznał, podczas gdy rezultat wykładni zarówno językowej jak i funkcjonalnej powołanego przepisu stanowiska takiego nie uzasadnia, poprzez co doszło do nierozpoznania istoty sprawy. W oparciu o tak sformułowany zarzut apelacyjny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwany - A. Ł. (1) - wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda okazała się nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny w całości podziela i uznaje za własne- bez potrzeby powtarzania- zarówno dokonaną przez Sąd I instancji ocenę materiału procesowego, wyprowadzone na podstawie tej oceny ustalenia faktyczne i ich kwalifikację prawną w zakresie zastosowania w ukształtowanych przez powoda przedmiotowych granicach powództwa przepisach prawa. Komplementarnemu i nie wymagającemu uzupełnienia stanowisku Sądu Okręgowego w tej materii skarżący nie przeciwstawił tego rodzaju zarzutów, które mogłyby je w jakikolwiek sposób dyskwalifikować

Zakres kognicji Sądu Okręgowego, stosownie do art. 378§1 k.p.c. wyznaczają granice apelacji. W tych granicach Sąd ten zobowiązany jest do merytorycznej, kompleksowej oceny zaskarżonego wyroku. Obowiązek ten nie ma wszakże charakteru absolutnego, wyabstrahowanego od treści wyartykułowanych przez skarżącego zarzutów. O ile bowiem, w zakresie naruszenia prawa materialnego, treść tych zarzutów ma znacznie marginalne, o tyle- co się tyczy zarzutów naruszenia prawa procesowego- Sąd drugiej instancji jest nimi związany (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 roku, III CZP 49/07). Innymi słowy, jeśli apelujący zarzutów tego rodzaju nie zgłosi, zagadnienie

naruszenia przepisów procesowych pozostawać musi poza sferą zainteresowania tego Sądu (za wyjątkiem tych przepisów, które przełożyć się mogą na stwierdzenie nieważności postępowania, co w niniejszej sprawie nie zachodzi).

Zważyć należy, iż w wywiezionej apelacji skarżący nie podnosi jakichkolwiek zarzutów odnoszących się do naruszenia przez Sąd Okręgowy jakichkolwiek przepisów proceduralnych. Treść wywiezionej apelacji wskazuje także, iż nie kwestionuje poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych będących podstawą zaskarżonego rozstrzygnięcia. Stąd też, Sąd Apelacyjny, uznając ustalenia te za prawidłowe, przyjął je za własne czyniąc integralną częścią swojego stanowiska i uznając za zbędne ponowne ich przytaczanie. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie jest on zobowiązany do powtarzania dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. m.in. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 roku, II CKN (792/98, OSNC 1999/4/83).

Roszczenie swoje, zgłoszone w niniejszym procesie, powód wyraźnie i konsekwentnie opiera na treści art. 840§1 pkt. 2 k.p.c., który przewiduje, że dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może powództwo oprzeć także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie. Domagając się pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci opatrzonego klauzulą wykonalności nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30 listopada 2011 roku w sprawie o sygn. akt I Nc 359/11 co do kwoty 203 145,39 zł należności głównej powoływał się na fakt spełnienia świadczenia wynikającego z umowy pożyczki, spłatę której zabezpieczał weksel stanowiący podstawę wydania wskazanego wyżej nakazu zapłaty, przed powstaniem tytułu wykonawczego, ostatecznie przelaniem przez niego na rzecz pozwanego kwoty 140 000 zł w dniu 1 września 2011 roku.

Ponieważ apelujący powyższych podstaw faktycznych nie kwestionuje rzeczą Sądu odwoławczego pozostaje ocena prawidłowości zastosowania przez Sąd I instancji w rozpoznanej sprawie przepisów prawa materialnego, a w szczególności odniesienie się do jedyne podniesionego w apelacji zarzutu błędnej wykładni art. 840§1 pkt.2 k.p.c. Zarzutu tego Sąd Apelacyjny nie uznaje za trafny, odwołując się w szczególności w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę do stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 23 maja 2012 roku (III CZP 16/12), zgodnie z którym oparcie powództwa przeciwegzekucyjnego na zarzucie spełnienia świadczenia (art. 840§1 pkt 2 k.p.c.) jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zarzut ten- ze względu na ustanowiony ustawą zakaz- nie mógł być rozpoznany w sprawie, w której wydano tytuł egzekucyjny. Motywując szeroko powyższe stanowisko Sąd Najwyższy wskazał, że w judykaturze oraz nauce prawa procesowego cywilnego ugruntowane jest stanowisko, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku dochodzi do prekluzji materiału faktycznego sprawy, w której został on wydany. Oznacza to, że jeżeli określone okoliczności i oparte na nich zarzuty lub wypływające z nich wnioski istniały i dały się sformułować w chwili zamknięcia rozprawy, lecz strona skutecznie ich nie podniosła lub nie przytoczyła, w związku z czym nie zostały spożytkowane przez sąd przy wydawaniu wyroku, podlegają prekluzji, czyli - jak to określono w orzecznictwie - „wykluczającemu działaniu prawomocności” (por. up. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 roku, III CZP 477/10, OSNC 2010/2/165 oraz z dnia 2 lutego 2011 roku, III CZP 128/10, OSNC 2011/10/108) Jednocześnie podniesiono, że prekluzyjny skutek prawomocności oraz powagi rzeczy osądzonej jest niezależny od tego, czy strona ponosi winę w zaniechaniu przytoczenia określonych okoliczności lub podniesienia właściwych zarzutów (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 1954 roku, II CO 26/54, OSN 1955/2/30).

Doceniając moc i znaczenie prekluzji ustawodawca tylko wyjątkowo dopuszcza powoływanie się po uprawomocnieniu wyroku na okoliczności sprawy występujące przed jego wydaniem (np. skarga o wznowienie postępowania noviter reperta). Powództwo przeciwegzekucyjne nigdy nie należało do wyjątków przełamujących zasadę prekluzji łączonej z prawomocnością materialną; prawnodogmatyczny wzorzec tego powództwa, wywodzony jeszcze z powództwa o umorzenie egzekucji, przewiduje pozbawienie wykonalności prawnomaterialnego (wykonalnego) orzeczenia- a ściślej, tytułu wykonawczego, to jest orzeczenia opatrzonego klauzulą wykonalności - a nie ugodzenie w jego prawomocność i podważenie jego treści. W związku z tym podstawą tego powództwa mogą być wyłącznie twierdzenia wskazujące, że po zamknięciu rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku nastąpiły okoliczności, wskutek których zobowiązanie dłużnika

wygasło z powodu wykonania lub z innych przyczyn albo nie może być egzekwowane. W judykaturze jednomyślnie podkreślono, że przedmiotem rozpoznania w sprawie wszczętej powództwem opozycyjnym nie mogą być zdarzenia istniejące przed powstaniem tytułu korzystającego z powagi rzeczy osądzonej, gdyż wówczas jego uwzględnienie prowadziłoby do zanegowania tej powagi i zakwestionowania prawomocnych orzeczeń, co jest – ze względu na pryncypia procesowe – niedopuszczalne (por. up. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 1997 roku, I CKN 83/97, niepubl.; z dnia 16 września 1999, II CKN 475/98, niepubl.; z dnia 28 października 2004 roku, V CK 140/04; niepubl.)

Do rozchwiania jednolitej judykatury oraz pewnej dezorientacji doktryny doszło po zmianie art. 840§1 KPC dokonanej ustawą z dnia 2 lipca 2004r. o zmianie ustawy- Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804), w wyniku której w pkt 2 tego przepisu po wyrazach „gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może powództwo oprzeć także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy” dodano frazę „a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie” Nowe brzmienie analizowanego przepisu od początku wywołało rozmaite wątpliwości, które znalazły odbicie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zaznaczyły się zasadniczo trzy kierunki wykładni; pierwszy, zezwalający na podnoszenie w powództwie opozycyjnym zarzutu spełnienia świadczenia, a nawet szerzej – wygaśnięcia zobowiązania, bez żadnych ograniczeń, drugi, dopuszczający podnoszenie tego zarzutu pod warunkiem, że został on przeoczony lub pominięty przez sąd na podstawie przepisów szczególnych ustanawiających prekluzję procesową, oraz trzeci, wyłączający w ogóle możliwość oparcia powództwa opozycyjnego na zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli doszło do niego przed zamknięciem rozprawy (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 47/10, OSCN 2010, nr 12, poz 165 i z dnia 2 lutego 2011 r., III CZP 128/10, OSCN 2011, nr 10, poz 108 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2008 r., IV CSK 170/08, „Prawo Bankowe” 2008, nr 9, s. 23 i z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 199/10).

Wykładnia przepisów normujących konkretne instytucje prawa procesowego, zwłaszcza tych, które nie są jasne w warstwie tekstowej, nie może się odbywać – choć często tak się dzieje- bez uwzględniania wzorca dogmatycznego zastosowanego przez ustawodawcę (por. uzasadnienie uchwał składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. zasady prawnej - III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6 poz. 55). Oceniając zatem dokonaną w 2004 r. zmianę art. 840§1 KPC należy pamiętać, że ustawodawca - choć użył sformułowań budzących poważne wątpliwości interpretacyjne - nie dał jakiegokolwiek znaku uzasadniającego wniosek, iż gruntownie przekształca uformowany przed wielu laty i niekwestionowany model powództwa opozycyjnego, nadając mu np. charakter środka zaskarżenia *sui generis*, oraz, że czyni wyłom w zasadzie prekluzji materiału faktycznego związanej z prawomocnością wyroku. Teza taka nie wynika ani z dokumentów ilustrujących przebieg prac legislacyjnych (Sejm IV kadencji, druk nr 965), ani z kontekstu normatywnego; przeciwnie, brak modyfikacji art. 316§1, art. 365,366 i 403§2 KPC dowodzi, że konstrukcja i funkcja powództwa opozycyjnego nie ulega zmianie.

W tej sytuacji wyłącznie językowa wykładnia art. 840§1 pkt 2 KPC, skupiająca się na spostrzeżeniu, iż w końcowym fragmencie tego przepisu nie użyto jakiegokolwiek obostrzenia semantycznego, nie może być uznana za wystarczającą, gdyż jej wyniki podważają podstawowe zasady procesu cywilnego; uznanie, że analizowany przepis umożliwia korektę wyników przeprowadzonego postępowania rozpoznawczego zmaterializowanych w prawomocnym wyroku z powołaniem się na niezgłoszony lub pominięty w tym postępowaniu (prawidłowo lub błędnie) zarzut spełnienia świadczenia nie tylko naruszałoby zasadę koncentracji materiału procesowego oraz burzyłoby konstrukcję powództwa opozycyjnego, ale przede wszystkim godziłoby w fundamentalne, aksjomatyczne wartości procesowe w postaci prawomocności materialnej orzeczeń co do istoty sprawy oraz ich powagi rzeczy osądzonej. Tym samym doszłoby do rozregulowania systemu prawa procesu cywilnego oraz zakłócenia spójności i koherentności kodeksu. Uznanie takiej wykładni za miarodajną byłoby także bezzasadnym i nieracjonalnym premiowaniem strony niedbałej, która nie strzeże swoich interesów i nie korzysta z praw przysługujących jej w czasie postępowania rozpoznawczego (por. np. art. 217§ 1 KPC), nie wyłączając prawa do wnoszenia środków odwoławczych lub innych środków zaskarżenia.

Zostawiwszy więc na uboczu nieprzydatną, a nawet niedopuszczalną w tym wypadku wykładnię językową i kierując uwagę w stronę wykładni celowościowej oraz funkcjonalnej należy dostrzec, że w wyniku licznych zmian ustawowych dostosowujących postępowanie cywilne do wymagań współczesności w kodeksie pojawiły się przepisy uniemożliwiające pozwanemu wykazanie w toku sprawy faktu wygaśnięcia zobowiązania będącego przedmiotem

roszczenia powoda. De lege lata chodzi o dyktowany postulatem wzmoczenia szybkości i skuteczności postępowania w niektórych rodzajach spraw zakaz korzystania z zarzutu potrącenia w okolicznościach przewidzianych w art. 493§ 3 lub art. 505⁴ § 2 KPC, dokonanego przed zamknięciem rozprawy, albo o sytuację wspólnika spółki jawnej, przeciwko któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie art. 778¹ KPC, jeżeli swoje zarzuty osobiste przeciwko wierzycielowi spółki (art. 35 KSH) opiera na zdarzeniach sprzed zamknięcia rozprawy. Trzeba przy tym zastrzec, pozostając przy argumentach celowościowych, że zarzut spełnienia świadczenia, o którym mowa w art. 840 § 1 pkt 2 KPC należy rozumieć szeroko jako każdy zarzut wskazujący na wygaśnięcie obowiązku stwierdzonego w tytule wykonawczym, jeżeli z powodu ustawowych ograniczeń kognitywnych nie mógł być rozpoznany i uwzględniony w orzeczeniu stanowiącym tytuł egzekucyjny, mimo iż dotyczy zdarzeń sprzed zamknięcia rozprawy. Wykładnię tę dodatkowo uzasadnia pogląd, że umorzenie długu przez potrącenie traktowanie jest w doktrynie jako jego spełnienie, potrącenie jako sposób wygaszenia stosunku zobowiązaniowego uznaje się za równoważny ze spełnieniem świadczenia (zapłatą).

Oczywiście, ustawowy zakaz wykazywania w postępowaniu rozpoznawczym faktu wygaśnięcia zobowiązania- mogący w niektórych wypadkach prowadzić do wydania orzeczenia sprzecznego ze stanem faktycznym oraz z prawem materialnym- musiał znaleźć odniesienie do odpowiedniego narzędzia procesowego likwidującego jego negatywne skutki. Narzędziem tym jest właśnie art. 840 § 1 pkt 2 KPC w obecnym brzmieniu, przy czym tej funkcji nie odbiera mu fakt, że wskazana w nim podstawa przynależy raczej do przesłanek powództwa opozycyjnego wymienionych w art. 840 § 1 pkt 1 KPC. Analizowany przepis nie jest pierwszym przykładem wskazującym na umiarkowaną kompetencję ustawodawcy w dziedzinie prawa procesowego cywilnego oraz na brak spójności w podejmowanych przez niego przedsięwzięciach legislacyjnych.

W tym stanie rzeczy nie można podzielić niektórych wniosków zawartych w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 47/10, a szczególności tych, które w opozycji do innych użytych w tej uchwale argumentów wskazują, że podstawą powództwa opozycyjnego przewidzianego w art. 840 § 1 pkt 2 in fine KPC może być zarzut spełnienia świadczenia, jeżeli został zgłoszony w czasie postępowania rozpoznawczego przez pozwanego, lecz nie rozpoznano go albo w wyniku przeoczenia, albo na skutek prekluzji procesowej. Należy podkreślić, że przeoczenia i błędy sądu podlegają naprawie w postępowaniu odwoławczym lub kasacyjnym, a prekluzja procesowa ma charakter bezwzględny, nie może więc być „korygowana” w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego.

Sąd Apelacyjny, akceptując w całej rozciągłości powyższe stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w przywołanym wyżej uzasadnieniu wskazanej na wstępie uchwały z dnia 23 maja 2010 roku i biorąc pod uwagę fakt niekwestionowany przez apelującego, iż fakt spełnienia świadczenia mógł być skutecznie podniesiony przez powoda w zarzutach od nakazu zapłaty w sprawie I Nc 359/11 Sądu Okręgowego w Szczecinie, a podniesiony nie został w czasie właściwym z przyczyn leżących po stronie powoda – apelację powoda, jako pozbawioną uzasadnionych podstaw, oddalił (art. 385 kpc.)

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i §3 k.p.c. oraz §2, §6 pkt 7 oraz §13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.jedn. Dz. U. z 2013r; poz.461).

Wiesława Kaźmierska Mirosława Gołuńska Marta Sawicka