

1. Z § 2 art. 1194 k.p.c. wynika, że w każdym przypadku, a więc także przy orzekaniu na ogólnych zasadach prawa oraz na zasadach słuszności, sąd polubowny bierze pod uwagę postanowienia umowy oraz ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego. Owe ustalone zwyczaje to tzw. *lex mercatoria* (autonomiczne prawo kupieckie). Dla obu obszarów podstawy rozstrzygnięcia zasadności roszczenia przez Sąd Polubowny w zależności od postawy procesowej pozwanego może być właściwa instytucja związana z zarzutem potrącenia.

2. [K]onstrukcja prawna zarzutu potrącenia posiadać może znaczenie także dla przedmiotu postępowania przed sądem polubownym. W szczególności po zawiśnięciu sporu przed tym sądem podniesienie przez stronę przeciwną skutecznego (materialnoprawnie i procesowo) zarzutu potrącenia w zależności od treści całego zarzutu procesowego strony pozwanej w tamtym postępowaniu może wywoływać skutek w postaci uznania długu przez podnoszącą ów zarzut stronę postępowania i w dalszej konsekwencji prowadzi do swoistej zmiany przedmiotu postępowania (w zależności od stanowiska strony inicjującej postępowanie), którym staje się ocena istnienia wierzytelności objętej tym zarzutem.

3. W (...) sytuacji, (...) w której istnienie wierzytelności determinowane wyłącznie zarzutem potrącenia stanowi przedmiot sporu w innym postępowaniu, nie ma podstaw do przyjęcia, że strona powodowa ma interes prawny w ustaleniu, że doszło do jej skutecznego potrącenia. (...) [P]rzy takim układzie stosunków procesowych między stronami, zapis na sąd polubowny dokonywany przez strony dotyczy zagadnienia objętego zapisem w rozumieniu art. 1161 k.p.c.(skoro łączy się z zagadnieniem skutecznego wykonania przez pozwanego zobowiązania objętego zapisem) i nie sposób uznać, by zapis ów stracił moc (art. 1165 § 2 k.p.c.).

4. Konstrukcja instytucji potrącenia w określonych warunkach postępowania przed Sądem Polubownym przemawiać może za tym, że w razie braku wyraźnego wyłączenia dopuszczalności podniesienia takiego zarzutu (jak

np. w postępowaniu nakazowym) uwzględniać ją w tamtym postępowaniu (o ile połączona była z uznaniem wiarygodności objętej zapisem). Analogiczne przyczyny mogą stanowić podstawę odmowy stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny na zasadzie art. 1214 § 3 pkt 2 k.p.c.

5. Wyrok sądu polubownego po stwierdzeniu jego wykonalności poprzez nadanie mu klauzuli wykonalności w myśl art. 1214 § 2 k.p.c. (uwzględniając dodatkowo uchyloną część art. 777 § 1 pkt. 2 k.p.c.) stanowi tytuł wykonawczy pochodzący od sądu, wobec czego wskazany przepis art. 840 k.p.c. (...) może znajdować zastosowanie.

6. [P]ozostawienie sądowi swobody wyboru sposobu zabezpieczenia nie oznacza dowolności w tym zakresie. Sąd jest związany sformułowanym we wniosku żądaniem uprawnionego co do sposobu zabezpieczenia, którego treść łączyć się może wyłącznie z celem tego postępowania i w konsekwencji nie może dotyczyć sfery czynności procesowych drugiej strony przyznanej przez prawo, w ramach swobody podejmowanych przez nią czynności w sferze przysługujących jej środków prawnych w innym postępowaniu. Tamowanie (...) biegu postępowania przed Sądem Polubownym nie znajduje swego uzasadnienia w treści omawianych przepisów postępowania cywilnego (...).

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie
z dnia 22 listopada 2016 roku
I ACz 1997/16

Sąd Apelacyjny w Krakowie, I Wydział Cywilny w składzie następującym:

SSA Wojciech Kościółek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSA Barbara Górczanowska

SSA Grzegorz Krężolek

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2016 roku w Krakowie na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej w W. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. o ustalenie na skutek zażalenia strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w K. na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 czerwca 2016 roku, sygn. akt [IX GC 605/16](#) postanawia:

zmienić zaskarżone postanowienie i oddalić wnioski strony powodowej o zabezpieczenie roszczenia.

Uzasadnienie

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Krakowie udzielił zabezpieczenia roszczenia strony powodowej (...) spółki akcyjnej w W. o ustalenie, że oświadczenie woli strony powodowej z dnia 29 lipca 2015 r. o potrąceniu jej wierzytelności wobec strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (obecnie: (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w K.) w wysokości 6.216.678,61 zł z wierzytelnością strony pozwanej wobec strony powodowej w wysokości 270.882,90 zł było skuteczne oraz, że oświadczenie woli strony powodowej z dnia 29 lipca 2015 r. o potrąceniu jej wierzytelności wobec strony pozwanej w wysokości 5.945.795,71 zł z wierzytelnością strony pozwanej w wysokości 227.191,46 zł było skuteczne, jak również, że oświadczenie woli strony powodowej z dnia 13 października 2015 r. o potrąceniu jej wierzytelności w wysokości 5.718.604,25 zł z wierzytelnością strony pozwanej w wysokości 302.340,33 zł było skuteczne poprzez:

1. nakazanie stronie pozwanej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. złożenia do Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W. wniosku o zawieszenie postępowania toczącego się w sprawie z jej powództwa przeciwko stronie powodowej pod sygn. SA 171/15 i zakazanie jego cofnięcia na czas trwania postępowania – wraz z zagrożeniem nakazania na podstawie art. 756² k.p.c. zapłaty przez stronę pozwaną (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz strony powodowej (...) spółki akcyjnej kwoty 200.000 zł za naruszenie powyższego nakazu;

2. zakazanie stronie pozwanej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością składania wniosku o stwierdzenie wykonalności wyroku Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W., który zostanie wydany w ramach postępowania toczącego się w sprawie z jej powództwa przeciwko stronie powodowej pod sygn. SA 171/15 na czas trwania postępowania do czasu jego prawomocnego zakończenia – wraz z zagrożeniem nakazania na podstawie art. 756² k.p.c. zapłaty przez stronę pozwaną (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz strony powodowej (...) spółki akcyjnej kwoty 200.000,00 zł za naruszenie powyższego zakazu;

3. ustalenie na czas trwania postępowania, że:

- oświadczenie (...) spółki akcyjnej z dnia 29 lipca 2015 r. o potrąceniu wierzytelności (...) spółki akcyjnej wobec (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w wysokości 6.216.678,61 zł objętej fakturą VAT nr (...)z 8 lipca 2015 r. z wierzytelnością (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wobec (...) spółki akcyjnej w wysokości 270.882.90 zł objętą fakturą VAT nr (...)z dnia 13 lipca 2015 r. było skuteczne,

- oświadczenie (...) spółki akcyjnej z dnia 29 lipca 2015 r. o potrąceniu wierzytelności (...) spółki akcyjnej wobec (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w wysokości 5.945.795,71 zł objętej fakturą VAT nr (...) z 8 lipca 2015 r. z wierzytelnością (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wobec (...) spółki akcyjnej w wysokości 277.191,46 zł objętą fakturą VAT nr (...)z dnia 20 lipca 2015 r. było skuteczne,

- oświadczenie (...) spółki akcyjnej z dnia 13 października 2015 r. o potrąceniu wierzytelności (...) spółki akcyjnej wobec (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w wysokości 5.718.604,25 zł objętej fakturą VAT nr (...)z 8 lipca 2015 r. z wierzytelnością (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wobec (...) spółki akcyjnej w wysokości 302.340,33 zł objętą fakturą VAT nr (...)z dnia 2 października 2015 r. było skuteczne.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał, że strona powodowa podała, iż prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie sprzedaży i dostarczania energii elektrycznej i w jej ramach zawiera umowy na dostawę energii elektrycznej odbiorcom końcowym, jak również uczestniczy w rynku hurtowego obrotu energią elektryczną pomiędzy przedsiębiorstwami energetycznymi oraz oferuje usługi polegające na zapewnieniu uczestnikom rynku hurtowego obrotu energią elektryczną nieposiadającym w tym zakresie własnych uprawnień dostępu do rynku w drodze zapewnienia rozliczania zawieranych przez takie podmioty transakcji zakupu i sprzedaży energii elektrycznej. W ramach opisanej działalności strona powodowa zawarła ze stroną pozwaną umowę ramową dla umów sprzedaży energii elektrycznej typu (...) oraz umowę nr (...) z dnia 25 czerwca 2013 r. na pełnienie usług podmiotu odpowiedzialnego za bilansowanie handlowe – umowę (...) zmienioną aneksem nr (...) z dnia 27 lutego 2014 r. oraz aneksem nr (...) z dnia 15 stycznia 2015 r.

Na podstawie umowy (...) pomiędzy stronami dochodziło do obrotu energią elektryczną. (...) pełniły jednocześnie względem siebie rolę sprzedawców i kupujących, natomiast na podstawie umowy (...) świadczyła na rzecz (...) usługi podmiotu odpowiedzialnego za bilansowanie handlowe. Za wykonaną usługę bilansowania (...) wystawiła m.in. fakturę nr (...) z 8 lipca 2015 r. na kwotę 6.216.678,61 zł. W ramach

stosunków wynikających z umowy (...) pozwana z kolei wystawiła stronie powodowej m.in. faktury VAT: nr (...) z 13 lipca 2015 r. na kwotę 270.882,90 zł, nr (...) z 20 lipca 2015 r. na kwotę 227.191,46 zł; nr (...) z 2 października 2015 r. na kwotę 302.340,33 zł.

Sąd Okręgowy uznał za uprawdopodobnione, że strona pozwana, pomimo skierowanego do niej wezwania do zapłaty, nigdy nie zapłaciła kwoty wynikającej z faktury. Z uwagi na fakt, że już po wystawieniu faktury(...) wystawiła swoje faktury, a faktura (...) nie została zapłacona, (...) podjęła decyzję o potrąceniu wierzytelności objętych ww. fakturami, składając w dniu 29 lipca 2015 r. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności (...) wobec (...)w wysokości 6.216.678,61 zł, z wierzytelnością (...) sp. z o.o. wobec (...) w wysokości 270.882,90 zł. Wskutek złożenia oświadczenia wierzytelności zostały skutecznie potrącone i umorzyły się wzajemnie do wysokości wierzytelności niższej, wskutek czego wierzytelność (...) uległa zmniejszeniu z kwoty 6.216.678,61 zł do kwoty 5.945.795,71 zł. Jednocześnie (...) złożyła oświadczenie z 29 lipca 2015 r. o potrąceniu wierzytelności (...) z wierzytelnością(...)sp. z o.o. wobec (...) w wysokości 227.191,46 zł, wskutek czego wierzytelność (...) uległa zmniejszeniu z kwoty 5.945.795,71 zł do kwoty 5.718.604,25 zł. Kolejne oświadczenie o potrąceniu zostało złożone w dniu 13 października 2015 r. – dotyczyło potrącenia wierzytelności (...) z wierzytelnością (...) sp. z o.o. wobec (...) w wysokości 302.340,33 zł, wskutek czego wierzytelność (...) uległa zmniejszeniu z kwoty 5.718.604,25 zł do kwoty 5.416.263,92 zł

(...) zakwestionowała skuteczność potrąceń dokonanych przez stronę powodową i wystąpiła do Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej o zapłatę wierzytelności objętych fakturami z dnia 13 oraz 20 lipca 2015 r. Sprawa została zarejestrowana pod sygn. SA 171/15. W odpowiedzi na pozew strona powodowa wskazała na potrącenie wierzytelności strony pozwanej ze swoimi wierzytelnościami. Pismem z dnia 18 listopada 2015 r. (...) rozszerzyła powództwo o wierzytelność objętą fakturą z dnia 2 października 2015 r.

Jak wskazał Sąd Okręgowy, postanowieniem z dnia 11 kwietnia 2016 r. Sąd Arbitrażowy uznał się za niewłaściwy do rozpoznania zarzutu potrącenia zgłoszonego przez (...) i oddalił wniosek o zawieszenie postępowania arbitrażowego, czym w ocenie strony powodowej de facto odmówił zbadania, czy wierzytelności (...) istnieją, czy też uległy umorzeniu wskutek potrąceń, otwierając sobie drogę do zasądzenia żądanej przez (...) kwoty tytułem nieistniejącej w rzeczywistości wierzytelności i pozbawiając (...) możliwości jakiegokolwiek obrony w postępowaniu arbitrażowym.

Sąd Okręgowy uznał, że wniosek co do zasady zasługuje na uwzględnienie. Uprawniony twierdzi, iż w wyniku uznania się przez Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej za niewłaściwy dla oceny skuteczności dokonanych przez stronę powodową potrąceń istnieje możliwość, że sąd arbitrażowy wyda wyrok zgodny z żądaniem strony pozwanej, zasądzi na jej rzecz nieistniejącą (wskutek dokonanych potrąceń) wierzytelność czym narazi stronę powodową na szkodę majątkową. W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie dokonanie potrąceń było dopuszczalne, a strony są wobec siebie wzajemnie wierzycielami i dłużnikami, posiadają wobec siebie wierzytelności pieniężne, zatem przesłanki z art. 498 k.c. zostały spełnione w sposób prawidłowy. Wskazane w uzasadnieniu wniosku okoliczności zostały uprawdopodobnione dołączonymi do niego dokumentami, w szczególności kopiami powołanych umów oraz faktur, potwierdzających wzajemne roszczenia stron i kopiami orzeczeń sądu arbitrażowego.

Natomiast, jeżeli chodzi o przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia, Sąd Okręgowy wskazał, iż z uwagi na kwestionowanie przez (...) skuteczności potrąceń, wszczęte przez stronę pozwaną postępowanie arbitrażowe i uznanie się przez sąd arbitrażowy za niewłaściwy do rozpoznania zarzutu dokonania potrąceń pomiędzy stronami zaistniała niepewność stanu prawnego, tj. niepewność, czy złożone oświadczenia o potrąceniu, a tym samym czy wierzytelności wzajemnie umorzyły się do wysokości wierzytelności (...) (wierzytelności niższej). Zachodzi więc niebezpieczeństwo, że sąd arbitrażowy wyda wyrok zgodny z żądaniem pozwu, a to oznacza, że będzie on mógł być egzekwowany, co z kolei narazi stronę powodową na szkodę w postaci spełnienia świadczenia, które nie istnieje.

Mając na uwadze wyżej wskazane okoliczności, Sąd Okręgowy uznał sposób zabezpieczenia wskazany w petitum wniosku za zasadny i w pełni pozwalający na zabezpieczenie roszczenia uprawnionego, a który jednocześnie nie obciąża obowiązanego ponad potrzebę. Sposób taki został nadto przewidziany w przepisie art. 755 § 1 pkt 1 dla zabezpieczania roszczeń niepieniężnych.

Zażalenie na to postanowienie wniosła strona pozwana (...) spółka z o.o. w K.. Zaskarżyła je w całości i zarzuciła mu:

1. naruszenie art. 1165 § 1 k.p.c. w sprawie, w której sąd powszechny nie jest właściwy do jej rozpoznania, gdyż, ustalając skuteczność potrąceń dokonanych przez (...) S.A. z siedzibą w W., sąd ten musiałby ustalić istnienie wierzytelności (...), z którymi

miano dokonać potrącenia, a wierzytelności te wynikają z umowy zawierającej zapis na sąd polubowny; w tym zakresie (...) podnosi zarzut zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy;

2. naruszenie art. 233 k.p.c. i art. 730 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że (...) uprawdopodobniła roszczenie, w sytuacji gdy (...) nie uprawdopodobniła roszczenia o ustalenie skuteczności potrąceń (uzasadnienie w pkt. 48-51 pisma), gdyż:

a. (...) nie uprawdopodobniła istnienia wierzytelności (...) przedstawionych przez nią do potrącenia (uzasadnienie pkt. 52-53 pisma) ponieważ;

- (...) nie przedłożyła wystarczających dowodów na uprawdopodobnienie istnienia wierzytelności (...) przedstawianych do potrącenia;

- do potrącenia (...) przedstawiła wyłącznie wierzytelności, które zgodnie z jej twierdzeniami wynoszą maksymalnie 92.165,12 PLN, wobec czego, nawet gdyby takie wierzytelności istniały, z czym nie można się zgodzić, to nie doszłoby do skutecznych potrąceń, zaspokajających wierzytelności(...)w wysokości 800.414,69 PLN;

- wierzytelności (...) nigdy nie istniały;

- nawet jeżeli wierzytelności (...) istniały, z czym nie można się zgodzić, to (...) zrzekła się ich w porozumieniu zawartym przez strony w dniu 29 czerwca 2015 r.

b. (...) nie uprawdopodobniła interesu prawnego jako przesłanki dochodzenia roszczenia o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c., ponieważ (...) nie ma interesu prawnego w wystąpieniu z powództwem o ustalenie skuteczności ponieważ:

- nie można przewidzieć jaka będzie treść wyroku Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W., który nie został jeszcze wydany;

- (...) może osiągnąć ochronę swoich praw przy wykorzystaniu innych środków prawnych, a w szczególności (...) może dochodzić roszczenia przedstawionego do potrącenia w odrębnym procesie;

3. naruszenie art. 730¹ § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że (...) uprawdopodobniła interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia roszczenia, w sytuacji gdy (...) nie ma interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia roszczenia, ponieważ:

a. nie można przewidzieć jaka będzie treść wyroku Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W., który nie został jeszcze wydany,

b. (...) może osiągnąć ochronę swoich praw przy wykorzystaniu innych środków prawnych, a w szczególności:

- (...) może wnieść skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego;

- (...) może dochodzić roszczenia przedstawionego do potrącenia w odrębnym procesie;

4. naruszenie art. 1159 § 1 k.p.c. przez podjęcie czynności ingerujących w postępowanie arbitrażowe toczące się pomiędzy stronami, przez udzielenie zabezpieczenia polegającego na zobowiązaniu (...) do złożenia wniosku o zawieszenie postępowania arbitrażowego oraz ustalenie, na czas trwania niniejszego postępowania, że potrącenia dokonane przez (...) były skuteczne;

5. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów przez inne sądy rozpoznające spory pomiędzy stronami, przez udzielenie zabezpieczenia polegającego na ustaleniu, na czas trwania niniejszego postępowania, że potrącenia dokonane przez (...) były skuteczne;

6. naruszenie art. 178 § 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez naruszenie zasady niezawisłości sędziowskiej w wyniku związania innych sądów własną oceną prawną poprzez udzielenie zabezpieczenia polegającego na ustaleniu, na czas trwania niniejszego postępowania, że potrącenia dokonane przez (...) były skuteczne;

7. naruszenie art. 755 § 2¹ w zw. z art. 731 k.p.c. poprzez udzielenie zabezpieczenia zmierzającego do zaspokojenia roszczenia, w sytuacji, gdy udzielenie zabezpieczenia nie jest konieczne dla odwrócenia grożącej szkody lub innych niekorzystnych dla uprawnionego skutków.

Na podstawie powyższych zarzutów strona skarżąca wniosła o:

1. uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości na podstawie art. 395 § 2 k.p.c. i odrzucenie wniosku z uwagi na brak właściwości sądu powszechnego do rozpoznania sprawy;

2. ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosku z punktu 1, na podstawie art. 395 § 2 k.p.c. z uwagi na oczywistą zasadność zażalenia, o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i oddalenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia;

3. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia wniosku z punktów 1 i 2, o uchylenie postanowienia o zabezpieczeniu w całości i odrzucenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia, z uwagi na brak właściwości sądu powszechnego do rozpoznania sprawy;

4. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt. 1, 2 i 3, o zmianę postanowienia o zabezpieczeniu w całości i oddalenie wniosku w całości.

Ponadto, strona skarżąca wniosła o:

1. wstrzymanie wykonania zaskarżonego postanowienia na podstawie art. 396 k.p.c. do czasu rozstrzygnięcia niniejszego zażalenia;

2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

3. dopuszczenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego zażalenia na okoliczności w nim wskazane.

W uzasadnieniu zarzutu zapisu na sąd polubowny, strona pozwana wskazała, że (...) w niniejszej sprawie dochodzi ustalenia przez sąd powszechny, że dokonane przez nią potrącenia były skuteczne. W tym celu sąd powszechny musiałby ustalić istnienie, w chwili składania oświadczenia o potrąceniu, przeciwstawnych sobie wierzytelności (...). Sąd powszechny nie jest jednak właściwy do ustalenia, czy wierzytelności (...) istniały w chwili składania oświadczenia o potrąceniu. Wierzytelności (...) dochodzone są przez nią na podstawie Umowy (...) (i zawartych na jej podstawie Umów Sprzedaży). Dla rozpoznania sporów dotyczących Umowy (...), jak i Umów Sprzedaży zawartych na podstawie Umowy (...), strony przewidziały w § 22 ust. 2 Formularza Wyboru drogę postępowania przed sądem arbitrażowym: "Wszelkie spory wynikające z niniejszej Umowy będą rozstrzygane przez Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w W., zgodnie z jego regulaminem i nie będą

podlegały właściwości sądów powszechnych. Postępowanie będzie prowadzone przez trzech arbitrów. Językiem postępowania będzie język polski.” Ze wskazanego zapisu na sąd polubowny wynika, że spory z Umowy (...), jak i Umów Sprzedaży zawartych na podstawie Umowy (...), w tym w zakresie ustalenia istnienia wierzytelności(...), należą do właściwości sądu arbitrażowego, zatem sąd powszechny nie może samodzielnie dokonać takiego ustalenia. Skoro sąd powszechny nie jest właściwy do ustalenia istnienia wierzytelności (...), to w konsekwencji nie jest on w stanie rozpoznać powództwa o ustalenie skuteczności potrącenia. W konsekwencji pozew powinien zostać odrzucony na podstawie art. 1165 k.p.c., a postanowienie o zabezpieczeniu powinno zostać zmienione poprzez odrzucenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia zawartego w pozwie o ustalenie. W pozostałej części obszernego uzasadnienia strona pozwana rozwinęła argumentację dotyczącą innych zarzutów zażalenia.

W odpowiedzi na zażalenie strona powodowa wniosła o jego oddalenie i zasądzenie na jej rzecz od strony pozwanej kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym według norm przepisanych oraz o przeprowadzenie szeregu dowodów z dokumentów dołączonych do pisma. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 1165 § 1 k.p.c., strona powodowa wskazała, że skoro sąd polubowny odmówił dokonania oceny materialnoprawnych skutków oświadczenia o potrąceniu, uznając się za niewłaściwy, to sąd powszechny ma kompetencję do rozstrzygnięcia tej kwestii. Przeciwnie stanowisko zamykałoby stronie powodowej drogę do sądu, co naruszałoby nie tylko przepisy k.p.c., ale też art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Ustalenie skuteczności potrąceń i ustalenie nieistnienia wierzytelności (...) nie są objęte zapisem na sąd polubowny, a do wydania rozstrzygnięcia w sprawie Sąd nie musi badać istnienia wierzytelności (...), z uwagi na przyznanie jej istnienia przez stronę przeciwną w zażaleniu. Spór dotyczy istnienia wierzytelności (...) i rzekomego zrzeczenia się jej w porozumieniu, co stanowi kwestie niewynikające z Umowy (...), a w konsekwencji brak jest przesłanki aktualizującej zapis na sąd polubowny. Strona pozwana przyznała okoliczność wystawienia faktur obejmujących jej wierzytelność, wystąpienia przez nią do sądu arbitrażowego i dochodzenia tej wierzytelności. W ocenie strony powodowej niedopuszczalne jest bowiem, aby wierzyciel ze stosunku prawnego nieobjętego zapisem na sąd polubowny był zmuszony dochodzić potrąconych (a więc umorzonych przez siebie) wierzytelności po to, by jego powództwo zostało oddalone, albo by występował ze skargą o uchylenie wyroku sądu polubownego, która nie jest środkiem służącym ustaleniu, czy doszło do wzajemnego umorzenia wierzytelności, a jedynie czy sąd polubowny naruszył określone zasady.

W piśmie procesowym z dnia 18 listopada 2016 r. strona pozwana wskazała, że Sąd Rejonowy (...)w K. w dniu 14 listopada 2016 r. w sprawie VIII GR 27/16 wydał postanowienie o otwarciu wobec niej postępowania układowego. Strona pozwana podniosła, że otwarcie restrukturyzacji potwierdza, że jest ona zdolna do prowadzenia dalszej działalności i regulowania przyszłych zobowiązań.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie co do zasady zasługiwało na uwzględnienie, dlatego skutkowało zmianą zaskarżonego postanowienia i oddaleniem wniosku o zabezpieczenie.

Zgodnie z art. 730 § 1 k.p.c. w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny można żądać udzielenia zabezpieczenia. Przesłankę udzielenia zabezpieczenia stanowi uprawdopodobnienie roszczenia oraz interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia (art. 730¹ § 1 k.p.c.). W myśl art. 730¹ § 2 k.p.c. 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. Art. 730¹ § 3 k.p.c. stanowi, że przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należyłą ochronę prawną, a obowiązane nie obciążać ponad potrzebę. Art. 755 pkt 2 k.p.c. przewiduje zabezpieczenie roszczenia niepieniężnego poprzez unormowanie praw i obowiązków stron na czas trwania postępowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji nieprawidłowo zastosował przepis art. 730¹ § 1 k.p.c., przyjmując, że roszczenie strony powodowej zostało uprawdopodobnione.

Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienie nie podlega uchyleniu, a wniosek odrzuceniu z uwagi na zarzut zapis na sąd polubowny, co podnosiła w zarzutach zażalenia strona pozwana. Co prawda wierzytelność podlegająca potrąceniu stanowi przedmiot rozpoznania przed sądem arbitrażowym, co nie jest kwestionowane przez żadną ze stron, ale należy mieć na uwadze, że w sprawie niniejszej jej istnienie w dacie oświadczenia powoda o potrąceniu nie było między stronami sporne. Spór dotyczy bowiem jedynie istnienia wierzytelności strony powodowej wobec strony pozwanej i ewentualnej skuteczności dokonanego potrącenia. Przedmiotowy zakres rozpoznania roszczenia procesowego powoda przez sąd powszechny nie stałby zatem w kolizji z przedmiotem rozpoznania przed sądem

polubownym, wobec czego najdalej idący zarzut zażalenia dotyczący niedopuszczalności rozpoznania sprawy okazał się chybiony.

W ocenie Sądu Apelacyjnego istnienie roszczenia strony powodowej na tym etapie sprawy nie zostało jednak dostatecznie uprawdopodobnione. Należy podkreślić, że nie można ograniczyć badania prawdopodobieństwa roszczenia tylko do oceny, czy wnioskodawca uprawdopodobnił stan faktyczny, z którego wywodzi swoje żądanie; równie istotne z punktu widzenia zasadności wniosku o udzielenie zabezpieczenia jest bowiem zagadnienie, czy przytoczone fakty uzasadniają istnienie roszczenia w świetle przepisów prawa. Wymóg uprawdopodobnienia odnosi się zatem zarówno do podstawy faktycznej, jak i prawnej roszczenia (por. T. Ereciński, *Komentarz do art. 730¹ Kodeksu postępowania cywilnego*, pozycja dostępna w systemie Lex Omega). Sąd musi ocenić, czy dochodzone roszczenie oparte na uprawdopodobnionych okolicznościach faktycznych znajduje podstawę normatywną (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 lutego 2014 r., I ACz 282/14 i z dnia 17 lipca 2013 r., I ACz 1182/13, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 stycznia 2014 r., V ACz 1061/13). Zdaniem Sądu Apelacyjnego roszczenie musi zatem posiadać zarówno uprawdopodobnioną podstawę faktyczną, jak i być prawdopodobne w świetle przepisów prawa materialnego; jeśli zaś wstępna ocena z punktu widzenia wchodzących w grę przepisów prawa materialnego wskazuje, że nie znajduje ono w nich oparcia, to wniosek o udzielenie zabezpieczenia nie powinien zostać uwzględniony (por. także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 stycznia 2013 r., I ACz 2173/12).

Strona powodowa konstruuje swoje roszczenie w oparciu o przepis art. 189 k.p.c., który pomimo umiejscowienia w k.p.c. ma charakter materialnoprawny, i stanowi, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Niezbędnym elementem takiego roszczenia jest interes prawny w żądanym ustaleniu, zatem przesłanka ta powinna zostać uprawdopodobniona na etapie żądania udzielenia zabezpieczenia roszczenia. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje tylko wtedy, gdy powód w potrzebie ochrony swej sfery prawnej uczynić może zadość przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1990 r., I CR 649/90). W niniejszej sprawie strona powodowa nie uprawdopodobniła interesu prawnego w dochodzeniu ustalenia istnienia stosunku prawnego wskazanego w treści pozwu, co musiało skutkować oddaleniem wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

Nie można mówić o istnieniu interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c., jeśli stronie służą w odniesieniu do ustalanego stosunku prawnego lub prawa dalej idące środki prawne. W niniejszej sprawie w razie niekorzystnego dla niej wyroku stronie powodowej przysługuje skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego, jak również środki obrony na etapie stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego, a w razie stwierdzenia wykonalności wyroku – także powództwo przeciwegzekucyjne.

Należy przypomnieć, że celem każdego postępowania związanego z rozstrzygnięciem sporu tak przed państwowym jak i polubownym sądem jest wydanie orzeczenia przyznającego rację (w całości albo w części) jednej ze stron postępowania.

Z § 2 art. 1194 k.p.c. wynika, że w każdym przypadku, a więc także przy orzekaniu na ogólnych zasadach prawa oraz na zasadach słuszności, sąd polubowny bierze pod uwagę postanowienia umowy oraz ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku prawnego. Owe ustalone zwyczaje to tzw. *lex mercatoria* (autonomiczne prawo kupieckie). Dla obu obszarów podstawy rozstrzygnięcia zasadności roszczenia przez Sąd Polubowny w zależności od postawy procesowej pozwanego może być właściwa instytucja związana z zarzutem potrącenia. Instytucja potrącenia określana także w stosunkach kupieckich jako kompensata (łac. *compensatio*), należy do kategorii zdarzeń powodujących wygaśnięcie zobowiązania, jako forma jego wykonania – pełni więc m. in. funkcję zapłaty (por. A. Janiak, *Komentarz do art. 498 k.p.c.*, pozycja dostępna w systemie Lex Omega). Polega ona na wzajemnym umorzeniu jednorodnych wierzytelności, jakie dwie osoby (przedsiębiorcy) mają jednocześnie względem siebie. Wierzytelności będące przedmiotem potrącenia poddane zostają działaniu rachunkowemu, którego rezultatem jest wzajemne zniesienie tych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Taka **konstrukcja prawna zarzutu potrącenia posiadać może znaczenie także dla przedmiotu postępowania przed sądem polubownym. W szczególności po zawiśnięciu sporu przed tym sądem podniesienie przez stronę przeciwną skutecznego (materialnoprawnie i procesowo) zarzutu potrącenia w zależności od treści całego zarzutu procesowego strony pozwanej w tamtym postępowaniu może wywoływać skutek w postaci uznania długu przez podnoszącą ów zarzut stronę postępowania i w dalszej konsekwencji prowadzi do swoistej zmiany przedmiotu postępowania (w zależności od stanowiska strony inicjującej postępowanie), którym staje się ocena istnienia wierzytelności objętej tym zarzutem.** Co prawda –

jak wskazano w zażaleniu – strona powodowa kwestionuje w postępowaniu arbitrażowym również istnienie dochodzonej w nim wierzytelności, a zarzut potrącenia podnosi w dalszej kolejności, jednak w niniejszej sprawie przyznaje, że wierzytelność ta istnieje.

W takiej sytuacji, to jest w której istnienie wierzytelności determinowane wyłącznie zarzutem potrącenia stanowi przedmiot sporu w innym postępowaniu, nie ma podstaw do przyjęcia, że strona powodowa ma interes prawny w ustaleniu, że doszło do jej skutecznego potrącenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego – przy takim układzie stosunków procesowych między stronami, zapis na sąd polubowny dokonywany przez strony dotyka zagadnienia objętego zapisem w rozumieniu art. 1161 k.p.c. (skoro łączy się z zagadnieniem skutecznego wykonania przez pozwanego zobowiązania objętego zapisem) i nie sposób uznać, by zapis ów stracił moc (art. 1165 § 2 k.p.c.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego uznanie przez sąd polubowny niewłaściwości dla oceny skuteczności skutecznie zgłoszonego zarzutu potrącenia (w zależności od formy tego rozstrzygnięcia) prowadzi natomiast do trzech procesowych rozwiązań mogących chronić interesy powoda w niniejszym postępowaniu, a pozwanego w postępowaniu arbitrażowym.

Pierwsze łączy się z treścią § 1 i 3 art.1180 k.p.c. w zw. z art. 1165 § 2 k.p.c. oraz art. 1206 § 1 pkt.1 k.p.c., które dotyczą rozstrzygnięcia o oddaleniu zarzutu o braku właściwości sądu polubownego dla rozpoznania sprawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego – podniesienie zarzutu potrącenia wierzytelności wywołującego opisane wyżej procesowe skutki związane z przedmiotem postępowania dowodowego przed sądem polubownym, którym nie jest wierzytelność objęta zapisem (wobec uznania wierzytelności objętej zapisem), a wierzytelność objęta zarzutem potrącenia, może być połączone z wnioskiem powoda albo pozwanego o stwierdzenie niewłaściwości sądu polubownego (a nie tylko – jak to uczyniono w sprawie – kwestii procesowej skuteczności zarzutu potrącenia) dla rozpoznania całej sprawy z konsekwencjami w postaci możliwości kontroli takiego orzeczenia przez sąd państwowy i możliwości podnoszenia następnie zarzutów w trybie ewentualnej skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego.

Drugie rozwiązanie łączy się z treścią art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c., skoro naruszenie przez sąd polubowny zasad odnoszących się do podstawy prawnej wyrokowania (art. 498 § 1 i 2 oraz art. 499 k.c.) może stanowić podstawę skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, gdy wyrok narusza klauzulę porządku publicznego. Wydanie wyroku

niezgodnego z rzeczywistym stanem prawnym może (jakkolwiek nie musi) w pewnych okolicznościach stanowić podstawę rozważenia zasadności uchylecia takiego wyroku z uwagi na jego sprzeczność z wymienioną klauzulą.

Konstrukcja instytucji potrącenia w określonych warunkach postępowania przed Sądem Polubownym przemawiać może za tym, że w razie braku wyraźnego wyłączenia dopuszczalności podniesienia takiego zarzutu (jak np. w postępowaniu nakazowym) uwzględniać ją w tamtym postępowaniu (o ile połączona była z uznaniem wierzytelności objętej zapisem). Analogiczne przyczyny mogą stanowić podstawę odmowy stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny na zasadzie art. 1214 § 3 pkt 2 k.p.c.

Trzecie z kolei łączy się z tym, że nawet w razie wydania przez sąd polubowny wyroku i stwierdzenia jego wykonalności przez sąd powszechny, strona powodowa nabędzie uprawnienie do wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Przepis ten stanowi, 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 oprzeć powództwo także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także na zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zgłoszenie tego zarzutu w sprawie było z mocy ustawy niedopuszczalne. **Wyrok sądu polubownego po stwierdzeniu jego wykonalności poprzez nadanie mu klauzuli wykonalności w myśl art. 1214 § 2 k.p.c. (uwzględniając dodatkowo uchyloną część art. 777 § 1 pkt. 2 k.p.c.) stanowi tytuł wykonawczy pochodzący od sądu, wobec czego wskazany przepis art. 840 k.p.c. - w ocenie Sądu Apelacyjnego – może znajdować zastosowanie.** Na taką wykładnię przepisów regulujących powództwo przeciwegzekucyjne pozwala brak ustawowego wyłączenia możliwości wystąpienia z takim powództwem w odniesieniu do zaopatrzonego w klauzule wykonalności wyroku Sądu Polubownego. Mogąca się pojawiać - w ostatnim zakresie - trudność wykładni pojęcia „niedopuszczalności z mocy ustawy zgłoszenia zarzutu” może być usunięta w drodze wykładni systemowej przepisów prawa procesowego przez uznanie, że pozbawienie strony możliwości podniesienia zarzutu potrącenia w postępowaniu przed sądem polubownym odpowiada tej przesłance w rozumieniu art.840 § 1 pkt 2 k.p.c. Strona powodowa może zatem podjąć obronę także i w tej drodze, podnosząc zarzut

spełnienia świadczenia poprzez potrącenie w ramach postępowania przeciwegzekucyjnego przed właściwym sądem powszechnym.

Opisane wyżej rozwiązania prawne, w kontekście wskazanych w sprawie okoliczności usprawiedliwiają wniosek, że powód w niniejszej sprawie (a pozwany w postępowaniu przed Sądem Polubownym) nie uwiarygodnił swego roszczenia o ustalenie prawa (art. 189 k.p.c.). W sytuacji, w której ochronę prawną jego interesów zapewniają wskazane powyżej instytucje, powód posiada dalej idące środki przewidziane prawem dla wyjaśnienia sytuacji prawnej wynikającej z treści decyzji procesowej Sądu Polubownego, aniżeli roszczenie o ustalenie tego prawa (i to niezależnie od niedoskonałości redakcyjnej zgłoszonego roszczenia procesowego) w uprzedni do treści orzeczenia rozstrzygającego fakt istnienia wierzytelności pozwanego zgłoszonej w postępowaniu przed Sądem Polubownym.

A skoro podstawową przesłanką zabezpieczenia jest wiarygodność roszczenia, to jej brak czynił wniosek bezzasadnym.

Wnioski dowodowe strony powodowej sformułowane w odpowiedzi na zażalenie nie były przedmiotem postanowień dowodowych w niniejszym postępowaniu, ponieważ na etapie postępowania zabezpieczającego ustawa wymaga jedynie uprawdopodobnienia roszczenia, a nie jego wykazania. Wnioski te zostały zresztą podniesione również na użytek postępowania rozpoznawczego przez Sąd pierwszej instancji.

Wobec powyższych rozważań bezcelowa była szczegółowa ocena sposobów zabezpieczenia zastosowanych w zaskarżonym postanowieniu. Jedynie na marginesie należy zauważyć, że **pozostawienie sądowi swobody wyboru sposobu zabezpieczenia nie oznacza dowolności w tym zakresie. Sąd jest związany sformułowanym we wniosku żądaniem uprawnionego co do sposobu zabezpieczenia, którego treść łączyć się może wyłącznie z celem tego postępowania i w konsekwencji nie może dotyczyć sfery czynności procesowych drugiej strony przyznanej przez prawo, w ramach swobody podejmowanych przez nią czynności w sferze przysługujących jej środków prawnych w innym postępowaniu. Tamowanie** - w zakresie przyjętym przez Sąd Okręgowy w treści zaskarżonego postanowienia i to niezależnie od przyjętej zaskarżonym orzeczeniem formy zachowania pozwanego czy Sądu Polubownego - **biegu postępowania przed Sądem Polubownym nie znajduje swego uzasadnienia w treści omawianych przepisów postępowania cywilnego** (porównaj zakres kompetencji sądowej z uwagi na treść art. 1180 § 3 k.p.c.), zaś rozstrzygnięcie wniosku o zabezpieczenie

przez „tymczasowe” ustalenie skuteczności oświadczenia o potrąceniu narusza treść art. 731 k.p.c.

Podsumowując, zarzut naruszenia art. 730¹ § 1 k.p.c. okazał się zasadny, ponieważ strona powodowa nie uprawdopodobniła istnienia roszczenia w zakresie interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. Nie jest wystarczające uprawdopodobnienie okoliczności faktycznych opisanych we wniosku. Okoliczności te muszą wskutek wstępnej analizy prawnej znajdować oparcie w przepisach prawa materialnego, ponieważ dopiero wtedy dochodzi do uwiarygodnienia konkretnego roszczenia podlegającego zabezpieczeniu. A w tym ostatnim zakresie dokonana ocena prawna roszczenia powoda wyklucza jego wiarygodność.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uznał, że zażalenie było zasadne, wobec czego działając na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Źródło: <http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/>