

Sygn. akt I ACz 531/17

POSTANOWIENIE

Dnia 20 kwietnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Baran

Sędziowie: SSA Jerzy Bess (spr.)

SSO (del.) Beata Kurdziel

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2017 roku w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku W. H.

przy uczestnictwie W. Ś.

o udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania

na skutek zażalenia uprawnionego na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 12 stycznia 2017 roku, sygn. akt I Co 498/16

postanawia:

uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

SSO (del.) Beata Kurdziel SSA Barbara Baran SSA Jerzy Bess

Sygn. akt I ACz 531/17

UZASADNIENIE

Uprawniony wniósł o udzielenie zabezpieczenia roszczenia o pozbawienie tytułu wykonawczego w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 18 października 2010 r. sygn. akt I C 1202/10, opatrzonego klauzulą wykonalności w dniu 16 grudnia 2012 r. oraz wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 15 września 2015 r. sygn. akt I C 878/13 i wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 maja 2016 r. sygn. akt I ACa 142/16 – opatrzonego klauzulą wykonalności w dniu 15 lipca 2016 r., poprzez zawieszenie postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w S. T. A. w postępowaniu egzekucyjnym sygn. akt KM 681/16 z 1/2 części nieruchomości położonej w S. przy ul. (...)obj. KW nr (...).

Na uzasadnienie podał, iż wyrokiem zaocznym z dnia 18 października 2010 r., sygn. akt I C 1202/10, Sąd Okręgowy w Krakowie I Wydział Cywilny zasądził od niego na rzecz obowiązanej kwotę 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 lipca 2010 r. do dnia zapłaty. Następnie wyrokiem z dnia 15 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie uznał za bezskuteczną w stosunku do uprawnionej W. Ś. umowę darowizny zawartą w dniu 8 grudnia 2010 r. w W. przed notariuszem A. M. rep. (...), co do wiarygodności uprawnionej stwierdzonej wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 18 października 2010 r., sygn. akt I C 1202/10. Uprawniony powołał się na złożenie wobec obowiązanej oświadczenia z dnia 8 września 2016 r. o potrąceniu własnej wiarygodności wynikającej z umowy o roboty budowlane z 6 kwietnia 2009 r. z wiarygodnością obowiązanej objętej tytułem wykonawczym - wyrokiem zaocznym z dnia 18 października 2010 r., sygn. akt I C 1202/10. Uzasadniając interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, podał, że brak zawieszenia

postępowania egzekucyjnego do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie, a tym samym dalsze prowadzenie egzekucji, uniemożliwi osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

Obowiązana - w odpowiedzi na wniosek - zakwestionowała uprawdopodobnienie roszczenia i wniosła o oddalenie wniosku i zasądzenie kosztów. Wskazała, że złożone przez uprawnionego oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności z dnia 8 września 2016 r. nie może zostać uznane za skuteczne, a także nie może stanowić podstawy powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności oraz wniosku o zabezpieczenie roszczenia. Wskazała, że prawomocnym wyrokiem w sprawie I C 1202/10 Sąd Okręgowy wydał rozstrzygnięcie w zakresie żądania obowiązanej dotyczącego zwrotu przez uprawnionego nienależnie otrzymanego od niego wynagrodzenia w kwocie 100.000 zł określonego w umowie o roboty budowlane z 6 kwietnia 2009 r. Wobec powyższego, jak podała, wnioskodawca nie uprawdopodobnił, iż jest ona w tym wypadku jego dłużnikiem. Ponadto wskazała, iż potrącenie wierzytelności przysługującej uprawnionemu, w związku z brakiem wierzytelności po jego stronie, nie może odnieść skutku, dlatego nie zostały wypełnione przesłanki art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Podniosła również (z ostrożności), że roszczenie wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c. – w tym wypadku roszczenie wnioskodawcy uległo przedawnieniu w dniu 24 maja 2013 r.

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Krakowie: I. oddalił wniosek; II. zasądził od uprawnionego na rzecz obowiązanej kwotę 900 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu swojego orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał, że w świetle rozstrzygnięcia w sprawie I C 1202/10, uprawnionemu nie przysługuje wierzytelność wobec obowiązanej z umowy zawartej przez strony 6 kwietnia 2009 r., a tym samym nie doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Podał, iż zarzut potrącenia wymaga dokładnego określenia wierzytelności, jej wysokości, wykazania jej istnienia, tymczasem wynik sprawy I C 1202/10 wskazuje, że wierzytelność uprawnionego nie istnieje. Zdaniem Sądu I instancji, potrącenie jako zdarzenie w rozumieniu art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. może być podstawą powództwa opozycyjnego tylko wtedy, gdy zarzut potrącenia nie mógł być zgłoszony, bowiem na etapie postępowania rozpoznawczego dłużnikowi nie przysługiwał zarzut potrącenia, a przyjęcie stanowiska przeciwnego służyłoby „korygowaniu” orzeczenia wydanego w procesie, w którym dłużnik nie przytoczył faktów we właściwym terminie, a tego ustawodawca chciał uniknąć, zmieniając art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. W ocenie Sądu Okręgowego, nie wszystkie zarzuty przeciwko tytułowi wykonawczemu dłużnik ma prawo podnosić w sprawie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, a w wypadku powództwa opozycyjnego opartego o art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. może być przedmiotem badania, czy po powstaniu tytułu egzekucyjnego, nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane, a gdy tytułem jest orzeczenie sądowe badanie może objąć również zdarzenie, które nastąpiło po zamknięciu rozprawy, oraz zarzut spełnienia świadczenia, jeżeli nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie. Tak więc – jak wskazał Sąd Okręgowy - zakresem orzekania nie jest objęte badanie stosunku cywilnego, który łączył strony i który był podstawą wydania tytułu egzekucyjnego. Sąd podkreślił, że zobowiązany z tytułu wykonawczego nie ma możliwości kwestionować ustaleń faktycznych i prawnych poczynionych w postępowaniu, w którym tytuł wykonawczy został wydany, a w przeciwnym wypadku sprawa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego stanowiłaby niedopuszczalną kontynuację prawomocnie zakończonego już postępowania. Zaznaczył, że prawomocnym wyrokiem rozstrzygnięto co do kwestii wynagrodzenia z umowy z 6 kwietnia 2009 r., a na akceptację zasługują również dalsze podniesione przez obowiązaną zarzuty.

Przedmiotowe postanowienie uprawniony zaskarżył zażaleniem, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisu art. 730 § 1 i 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie uprawnionego nie zostało uprawdopodobnione,
2. naruszenie art. 738 k.p.c. poprzez przyjęcie, że uprawnionemu nie przysługuje roszczenie względem obowiązanej w świetle wyroku w sprawie I C 1202/10.

W oparciu o tak ujęte zarzuty uprawniony wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i jego zmianę poprzez udzielenie zabezpieczenia roszczenia obowiązanego.

W uzasadnieniu zażalenia uprawniony wskazał, że w ramach postępowania zabezpieczającego nie jest wymagane udowodnienie, lecz uprawdopodobnienie istnienia roszczenia. Zdaniem uprawnionego, możliwość oparcia powództwa przeciwegzekucyjnego na zarzucie potrącenia jest dopuszczalna niezależnie od tego, czy dłużnik miał możliwość podniesienia zarzutu potrącenia w sprawie, w której wydano tytuł wykonawczy. Żalący podkreślił, że tytuł egzekucyjny w sprawie I C 1202/09 nie odnosi się do wierzytelności uprawnionego, zaś fakt wzniesienia przez niego na działce obowiązanej budowli, z zakupionych przez niego materiałów, jest bezsporny. Wskazał, że nie miał powodu dochodzenia swojego roszczenia do czasu wszczęcia egzekucji przez obowiązaną. Uprawniony podkreślił także, że wierzytelność może zostać potrącona, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło, a samo przedawnienie wierzytelności przedstawionej do potrącenia nie stoi na przeszkodzie dokonaniu potrącenia – zaś jego roszczenie nie było przedawnione w chwili, gdy potrącenie było możliwe.

W odpowiedzi na zażalenie obowiązana wniosła o jego oddalenie oraz o zasądzenie od uprawnionego na jej rzecz kosztów procesu w postępowaniu zażaleniowym wedle norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie doprowadziło od uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Zgodnie z treścią art. 730¹ § 1 k.p.c., udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Wedle natomiast 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.

Na wstępie zgodzić się trzeba ze stanowiskiem uprawnionego co do dopuszczalności oparcia powództwa opozycyjnego na fakcie dokonania potrącenia. Kwestia ta była kilkukrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego na gruncie brzmienia przepisu art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. obowiązującego do dnia 7 września 2016 roku. Sąd Najwyższy przyjął, że oświadczenie dłużnika o potrąceniu wierzytelności objętej prawomocnym orzeczeniem sądowym, z wierzytelnością przysługującą dłużnikowi, złożone po zamknięciu rozprawy lub po powstaniu tytułu wykonawczego, stanowi zdarzenie, o którym mowa w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., i to niezależnie od tego, czy zarzut potrącenia mógł być podniesiony w toku sprawy – potrącenie powoduje bowiem wygaśnięcie zobowiązania (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 1974 roku, sygn. akt III CZP 44/74, OSNC 1975/5/78; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2005 roku, sygn. akt V CK 183/05, Lex nr 172091). Sąd Okręgowy stwierdzając, że potrącenie jako zdarzenie w rozumieniu tego przepisu może być podstawą powództwa przeciwegzekucyjnego tylko wtedy, gdy zarzut potrącenia nie mógł być zgłoszony w sprawie, oparł się na poglądzie wyrażonym w tym względzie przez T. Erecińskiego (por. Kodeks postępowania cywilnego. Tom V. Postępowanie egzekucyjne, Warszawa 2016, uwagi do art. 840 k.p.c.) na gruncie nowego brzmienia omawianej normy, wprowadzonego ustawą z dnia 10 lipca 2015 roku (Dz. U. poz. 1311 ze zm.), która weszła w życie 8 września 2016 roku. Z poglądem tym Sąd Apelacyjny nie zgadza się. Zważyć bowiem należy, że analiza znowelizowanego brzmienia przepisu art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. nie prowadzi do wniosku, iż odstąpić należy od dotychczas wyrażanych w orzecznictwie poglądów na temat potrącenia jako zdarzenia, o którym mowa w tym przepisie.

Zgodnie bowiem z obecnie obowiązującą treścią przepisu art. 840 § 1 pkt 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 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. Prawna instytucja potrącenia, określana także jako kompensata, należy do kategorii zdarzeń powodujących wygaśnięcie zobowiązania. Polega ona na wzajemnym umorzeniu jednorodnych wierzytelności, jakie dwie osoby mają jednocześnie względem siebie. Wierzytelności będące przedmiotem potrącenia poddane zostają działaniu rachunkowemu, którego rezultatem jest wzajemne zniesienie tych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Nie można zaś potrącenia utożsamiać ze „spełnieniem świadczenia”, o którym mowa w zdaniu ostatnim przytoczonego przepisu, jakkolwiek jego skutki ze spełnieniem świadczenia są co do zasady tożsame. Spełnienie świadczenia to bowiem zadośćuczynienie obowiązкови wynikającego z treści zobowiązania, dokonane zgodnie z tą treścią. Nowelizacja omawianego przepisu wprowadzona ustawą z dnia 10 lipca 2015 roku precyzuje katalog podstaw powództwa opozycyjnego jedynie w odniesieniu do spełnienia świadczenia – nie zaś wszystkich zdarzeń, na skutek których zobowiązanie wygasa. Nawet jednak gdyby przyjąć, że potrącenie należy traktować na gruncie art. 840 k.p.c. na równi ze spełnieniem świadczenia, to jednak z gramatycznej budowy art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. wynika, że ograniczenie powołania się na spełnienie świadczenia tylko do przypadków, gdy powołanie się na nie było dopuszczalne z mocy ustawy, nie dotyczy zdarzeń, które miały miejsce po powstaniu tytułu egzekucyjnego.

W konsekwencji uznać trzeba, że poglądy wyrażane w orzecznictwie na gruncie poprzedniego brzmienia tego przepisu są nadal aktualne. W szczególności przytoczyć należy w tym zakresie pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 14 października 1993 roku, sygn. akt III CZP 141/93 (OSNC 1994/5/102), w której SN stwierdził, iż zapatrywanie stwierdzające, że na gruncie obowiązujących przepisów k.p.c. na pozwanym ciąży obowiązek zgłoszenia zarzutu potrącenia w postępowaniu rozpoznawczym, rozstrzyga omawiane zagadnienie wyłącznie na podstawie kryteriów procesowych, pomijając istotę instytucji potrącenia wynikającą z przepisów prawa materialnego. Tymczasem – podkreśla SN - przepisy kodeksu postępowania cywilnego, jako spełniające w stosunku do prawa materialnego rolę służebną, nie mogą być rozstrzygającymi o tym, czy zobowiązanie wygasło. Nie leży w interesie pozwanego przeciwstawianie wierzytelności celem uzyskania rezultatu w postaci ograniczenia lub umorzenia roszczenia, dochodzonego przez powoda, skoro dowodzi on, że roszczenie powoda jest w całości bezzasadne. W sytuacji, gdy dłużnik po wydaniu niekorzystnego dla niego wyroku, nie ma już możliwości zwalczania roszczenia wierzyciela, dokonuje potrącenia, i wówczas wierzytelność zostaje umorzona ze skutkiem wstecznym, bez względu na stadium toczącego się postępowania rozpoznawczego lub egzekucyjnego. Jeżeli wierzyciel nie uzna potrącenia, dłużnik może wnieść powództwo przeciwegzekucyjne z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. (por. w tym zakresie: J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz. Warszawa 2016, Legalis/el., uwagi do art. 840 k.p.c.; J. Jankowski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730-1217. Wyd. 2, Warszawa 2015, Legalis/el., uwagi do art. 840 k.p.c.).

Rację ma uprawniony również co do tego, że nie można się zgodzić z przytoczonym przez obowiązującą poglądem dotyczącym niemożliwości dokonania potrącenia z uwagi na przedawnienie wierzytelności uprawnionego. Wierzytelność przedawniona może być potrącona, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło, co wynika jasno z treści art. 502 k.c. Ratio legis przedmiotowej normy jest ochrona praw nabytych osoby, która uzyskała możliwość potrącenia, a która wiedząc o tym, że sama zobowiązana jest do spełnienia świadczenia wzajemnego, nie podjęła czynności koniecznych do tego, by przerwać bieg przedawnienia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2004 roku, sygn. akt I CK 141/04, Lex nr 194107).

Wobec powyższego, by stwierdzić, czy uprawniony uprawdopodobnił swoje roszczenie, zbadać trzeba kwestię tego, czy prawdopodobne jest, iż doszło do skutecznego wygaśnięcia jego zobowiązania wobec W. Ś. na skutek złożenia przez niego oświadczenia woli o potrąceniu, w tym, czy kwestia zasadności roszczenia uprawnionego wynikającego ze współpracy z obowiązującą została już prawomocnie osądzona wyrokiem zapadłym w sprawie I C 1202/10. Strony łączyła umowa o roboty budowlane z dnia 6 kwietnia 2009 roku, od której obowiązująca (powódka w sprawie I C 1202/10) odstąpiła. Fakt ten, i wynikający z niego obowiązek zwrotu przez uprawnionego (pozwanego) otrzymanego już wynagrodzenia umownego w kwocie 100.000 zł, był podstawą sporu i stał się przedmiotem rozstrzygnięcia w prawomocnie zakończonym postępowaniu. W istocie więc uprawniony nie może domagać się zapłaty należnego mu na podstawie umowy wynagrodzenia, po pierwsze bowiem zachodzi co do tak sformułowanego żądania stan rei iudicatae

(art. 366 k.p.c.), pod drugie zaś - odstąpienie od umowy o roboty budowlane, której strony zaczęły wykonywać wynikające z niej zobowiązanie, powoduje, że podstawą oceny zaistniałej sytuacji prawnej przestaje być umowa.

Zważyć jednak trzeba, że treść oświadczenia uprawnionego o potrąceniu wierzytelności (k. 15), w której uprawniony wskazał, że „wartość wykonanych prac wyniosła 120.897,00 zł”, wskazuje, że oparł on to oświadczenie niejako na dwóch odrębnych podstawach. Z jednej bowiem strony uprawniony wskazuje, że przysługuje mu roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, z drugiej jednak powołuje się na wartość wykonanych prac. Potrącenie wierzytelności z tytułu wynagrodzenia umownego byłoby – jak wyżej wskazano – bezskuteczne. Okoliczność, że uprawnionemu nie przysługuje wynagrodzenie umowne nie oznacza przecież jednak, że w związku ze współpracą z obowiązującą podjętą na podstawie zawartej z nią umowy nie przysługuje mu żadne roszczenie wobec niej. Uprawniony powołuje się bowiem na okoliczność, że wykonał na nieruchomości obowiązanej objęte umową prace – wznosił na niej budynek. Zwrot świadczeń spełnionych po odstąpieniu od umowy o roboty budowlane powinien zasadniczo nastąpić w naturze. Nie ulega jednak wątpliwości, że zwrot w naturze świadczenia polegającego na wykonaniu robót budowlanych lub połączeniu rzeczy ruchomej z nieruchomością w taki sposób, że stała się ona jej częścią składową, często jest trudny, a nawet niemożliwy z przyczyn faktycznych lub prawnych. Wówczas nie można wykluczyć zastosowania przepisów regulujących rozliczenie nakładów między właścicielem a posiadaczem w zakresie, w jakim świadczenia spełnione przez wykonawcę mogą być uznane za nakłady, bądź też przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu jako podstawy ustalenia wartości świadczeń podlegającej zwrotowi i rozliczenia między byłymi stronami umowy (zob. na ten temat szerzej B. Lanckoroński, w: K. Osajda [red.] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III B. Zobowiązania. Część szczegółowa, Legalis/el. uwagi do art. 656 k.c.).

Roszczenie uprawnionego w ten sposób skonstruowane nie jest objęte powagą rzeczy osądzonej wyroku zapadłego w sprawie I C 1202/10. Sąd Okręgowy tymczasem, ograniczając zakres swoich rozważań do kwestii tego, czy uprawnionemu przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia umownego, w ogóle nie odniósł się tego aspektu twierdzeń uprawnionego i powołanego przez niego stanu faktycznego. Pominął więc w swoich rozważaniach istotne dla rozstrzygnięcia kwestie. Jakikolwiek wypowiedzenie się przez Sąd Apelacyjny w tym zakresie stanowiłoby zaś naruszenie zasady dwuinstancyjności postępowania. Orzekanie bowiem po raz pierwszy w postępowaniu zażaleniowym o tym, czy uprawniony uprawdopodobnił istnienie w momencie powstania stanu potrącalności przysługującego mu roszczenia o zwrot nakładów na nieruchomość obowiązanej bądź roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia (w tym wysokości tej wierzytelności) pozbawiłoby strony możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Tym samym zaskarżone postanowienie należało uchylić i przekazać Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, na zasadzie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c., wobec czego Sąd Apelacyjny postanowił jak na wstępie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w zaskarżonym zakresie Sąd Okręgowy na podstawie przedłożonych mu przez strony materiałów powinien ustalić istnienie podstaw do udzielenia zabezpieczenia, uwzględniając, że uprawnionemu mogło - w chwili, gdy potrącenie jego wierzytelności z wierzytelnością obowiązanej stało się możliwe - przysługiwać roszczenie o zwrot poniesionych na nieruchomość obowiązanej nakładów bądź też roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia – w szczególności badając, czy uprawniony przedłożył takie dokumenty czy inne środki dowodowe, które pozwalają uznać takie roszczenie za prawdopodobne co do zasady i co do wysokości. W zależności od wyniku sprawy, Sąd Okręgowy orzeknie o kosztach niniejszego postępowania zażaleniowego bądź pozostawi tę kwestię do rozstrzygnięcia w postępowaniu rozpoznawczym (art. 745 § 2 k.p.c.).

SSO (del.) Beata Kurdziel SSA Barbara Baran SSA Jerzy Bess