



Sygn. akt II CSK 551/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Karol Weitz

Protokolant Anna Banasiuk

w sprawie z powództwa M. P.
przeciwko B. Spółce Akcyjnej z siedzibą w Ł.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 9 sierpnia 2019 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 20 kwietnia 2018 r., sygn. akt I AGa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...), pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód M. P. domagał się od pozwanej B. S.A. (dawniej – M. S.A.) z siedzibą w Ł. zapłaty kwoty 235 400,03 zł z odsetkami ustawowymi z tytułu zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Sąd pierwszej instancji - Sąd Okręgowy w Ł. ustalił, że w dniu 28 lutego 2013 r. między stronami została zawarta umowa, na podstawie której pozwana udzieliła powodowi pożyczki w kwocie 1 200 000 zł. Powód zobowiązał się zwrócić pożyczkę jednorazowo w dniu 30 października 2013 r., a prowizja z tytułu zawarcia umowy została określona na kwotę 109 211,40 zł. Zabezpieczeniem pożyczki był weksel własny *in blanco*, cesja na rzecz pozwanej wierzytelności z umowy zawartej przez pozwanego z Gminą P. w 2012 r. i hipoteka umowna ustanowiona na nieruchomościach powoda. Środki z pożyczki były przeznaczone na realizację przez powoda robót na podstawie umowy zawartej z Gminą P.

Umowa pożyczki była wielokrotnie zmieniana w drodze aneksów, przy czym zmiany dotyczyły zarówno wysokości pożyczki, jak i terminów spłaty oraz wysokości prowizji. Wyrokiem z dnia 7 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Ł. stwierdził nieważność aneksów numer 5 i 6 do umowy pożyczki, a apelacja od tego wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 1 czerwca 2017 r.

W lipcu 2014 r. pozwana zawarła z podwykonawcami pozwanego W. K., W. S. i W. M. umowy finansowania wierzytelności. Z tego tytułu pozwana zapłaciła W. K. kwotę 15 031,83 zł, W. S. kwotę 153 357,90 zł i W. M. kwotę 120 000 zł. Na podstawie podobnej umowy pozwana zapłaciła także kolejnemu podwykonawcy powoda A. R. kwotę 75 453,43 zł.

Pismem z dnia 10 grudnia 2014 r. pozwana wystąpiła do Gminy P. o realizację cesji i zapłatę kwoty 2 455 080 zł, wskazując, że suma ta stanowi wartość cesji pomniejszoną o wcześniejszą zapłatę ze strony Gminy P. w kwocie 44 920 zł. Ostatecznie Gmina P. zapłaciła pozwanej kwotę 2 455 080 zł.

Postanowieniem z dnia 30 października 2014 r. Sąd Rejonowy w G. ogłosił wobec powoda upadłość z możliwością zawarcia układu, wyznaczył nadzorcę sądowego i ustanowił zarząd własny upadłego co do całości jego majątku. Postanowieniem z dnia 11 sierpnia 2017 r. Sąd Rejonowy w G. zmienił postanowienie z dnia 30 października 2014 r. na postanowienie o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, odwołał nadzorcę sądowego, powołał syndyka masy upadłości oraz umorzył postępowanie upadłościowe.

Oceniając stan faktyczny, Sąd Okręgowy wskazał, że powód jako zbywca cedował na pozwaną tytułem zabezpieczenia spłaty umowy pożyczki wierzytelności wobec Gminy P. Zgodnie z umową cesji wszelkie wpłaty od Gminy P. dokonane po otrzymaniu zawiadomienia o przelewie nabywca miał zaliczać na poczet zwrotu zobowiązania zbywcy, wynikającego z umowy pożyczki. Strony ustaliły, że po spłacie pożyczki umowa ulega rozwiązaniu, a kwoty przekazane przez Gminę P. przewyższające wartość spłaconej w całości kwoty pożyczki z prowizją i odsetkami zostaną zwrócone zbywcy. W konsekwencji przekazana przez Gminę P. kwota mogła i powinna być zaliczona przez pozwaną wyłącznie na zaspokojenie wierzytelności wynikających z umowy pożyczki. Pozwana nie miała prawa zaliczać wpłaty dokonanej przez Gminę P. na inne wierzytelności niż wynikające z umowy pożyczki, w szczególności bezskuteczne było zaliczenie tej wpłaty na prowizje, których podstawą były nieważne aneksy do umowy pożyczki. Pozwana nie mogła również zaliczyć uzyskanej kwoty na poczet innych wierzytelności, w tym wierzytelności z tytułu zawartych przez pozwaną z podwykonawcami powoda umów o finansowanie wierzytelności.

Zdaniem Sądu Okręgowego, strony nie osiągnęły porozumienia w przedmiocie sposobu zaliczenia wpłaconej przez Gminę P. kwoty 2 455 080 zł. Po spłacie pożyczki, jaka nastąpiła wskutek zapłaty przez Gminę P., umowa cesji uległa rozwiązaniu, a pozwana była zobowiązana do zapłaty powodowi nadwyżki ponad kwotę pożyczki. W związku z tym z dniem 30 grudnia 2014 r. powstała po stronie powoda wymagalna wierzytelność o zwrot nadpłaty ponad kwotę 2 222 828,42 zł, obejmującą kwotę należności głównej tj. 2 061 692,85 zł, kwotę 125 565,57 zł tytułem odsetek w wysokości wyliczonej przez pozwaną i kwotę 35 570 zł z tytułu kosztów procesu. Po odjęciu tej sumy od dokonanej przez Gminę P. wpłaty w kwocie 2 455 080 zł do zwrotu na rzecz powoda pozostała kwota 232 252,58 zł, co wobec cofnięcia pozwu ponad kwotę 228 434,03 zł uzasadniało uwzględnienie powództwa. W konsekwencji, wyrokiem z dnia 19 października 2017 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 228 434,03 zł z odsetkami ustawowymi i umorzył postępowanie w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy przyjął, że bez znaczenia dla wyniku postępowania było posiadanie przez pozwaną wobec powoda innych wierzytelności na dzień realizacji

umowy cesji. Sąd zwrócił uwagę, że w toku postępowania pozwana nie złożyła żadnych oświadczeń materialnoprawnych ani zarzutów, które czyniłyby zasadnym ustalenie i rozważenie, czy wierzytelności z tytułu realizacji umów o finansowanie wierzytelności przysługiwały pozwanej, były wymagalne i podlegały ewentualnemu rozliczeniu z nadwyżką podlegającą zwrotowi na rzecz powoda.

W apelacji od wyroku Sądu Okręgowego pozwana zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego i materialnego, a ponadto, na podstawie art. 498 § 1 k.c. w związku z art. 381 k.p.c. podniosła, że po wydaniu wyroku pojawiły się nowe okoliczności wpływające na ocenę zasadności powództwa w postaci złożonego przez nią w dniu 28 listopada 2017 r. oświadczenia o potrąceniu. W związku z tym apelująca złożyła zarzut potrącenia należności stwierdzonej zaskarżonym wyrokiem z wyszczególnionymi w apelacji należnościami przysługującymi pozwanej względem powoda, wskazując, że potrącenie skutkowało umorzeniem dochodzonej należności w całości.

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że w świetle umowy cesji pozwana nie miała prawa do zaliczenia wpłaty dokonanej przez Gminę P. na poczet innych wierzytelności niż wynikające z umowy pożyczki. Podkreślił, że wszelkie wpłaty od Gminy P. dokonane po otrzymaniu zawiadomienia o zawarciu umowy cesji nabywca miał zaliczać na poczet zwrotu zobowiązania zbywcy wynikającego z umowy pożyczki. Strony zgodnie ustaliły, że po spłacie całości pożyczki umowa ulega rozwiązaniu, a kwoty przekazane przez Gminę P. przewyższające wartość spłaconej w całości kwoty pożyczki, wraz z prowizją i odsetkami, zostaną zwrócone zbywcy.

Zarzut potrącenia Sąd Apelacyjny uznał za nietrafny. Przyjął, że w świetle art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. kognicją sądu apelacyjnego są objęte co do zasady wszelkie zarzuty wynikające z prawa materialnego. Zgodnie z art. 207 § 3, art. 217 § 2 i art. 381 k.p.c. jedynym ograniczeniem możliwości zgłoszenia zarzutów w postępowaniu apelacyjnym jest procesowa dopuszczalność zgłoszenia faktów, na których te zarzuty się opierają. Dotyczy to tych zarzutów, których podłożem jest określony stan faktyczny, wymagający udowodnienia. Jeśli zatem apelujący mógł przedstawić fakty, z których wywodzi np. zarzut potrącenia i zgłosić na te

okoliczności dowody przed sądem pierwszej instancji, to mimo że zarzut potrącenia ma charakter materialnoprawny nie może on skutecznie przedstawić tego zarzutu w postępowaniu apelacyjnym. Skuteczne zgłoszenie zarzutu potrącenia wymaga przeprowadzenia w zasadzie nowego postępowania dowodowego odnoszącego się do bytu i wysokości wierzytelności przedstawionej do potrącenia, czemu sprzeciwia się dyspozycja art. 381 k.p.c. Powód w odpowiedzi na apelację zaprzeczył istnieniu wierzytelności zgłoszonych do potrącenia, a zatem, jak przyjął Sąd Apelacyjny, podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia był bezskuteczny.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła w całości skargą kasacyjną pozwana, zarzucając naruszenie art. 381 w związku z art. 207 § 3, art. 217 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c., art. 381 k.p.c. oraz art. 498 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 499 k.c. Na tej podstawie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 19 października 2017 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, ewentualnie o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Ponadto pozwana w każdym przypadku wniosła o orzeczenie o zwrocie na jej rzecz wyegzekwowanego świadczenia na podstawie art. 415 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Formułując zarzuty kasacyjne pozwana podnosiła, że Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, iż wynikające z art. 381 w związku z art. 207 § 3, art. 217 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c. obowiązki w zakresie koncentracji materiału procesowego dotyczą także twierdzeń faktycznych stanowiących podstawę zarzutu potrącenia. W ocenie pozwanej, ograniczenie uprawnienia materialnoprawnego wynikającego z art. 498 § 1 k.c. przepisem procesowym jest niedopuszczalne. Ewentualnie, pozwana wskazywała także, że cechą nowości w zgłaszanym przez nią zarzucie można było przypisać jedynie oświadczeniu o potrąceniu złożonemu już po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy.

Zgodnie z art. 498 § 1 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikiem i wierzycielem, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności

są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Potrącenie następuje przez jednostronne oświadczenie woli złożone drugiej stronie. Oświadczenie o potrąceniu ma materialnoprawny charakter i stanowi wyraz skorzystania z przyznanego wierzycielowi uprawnienia kształtującego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2004 r., I CK 204/04, OSNC 2005, nr 10, poz. 176 i z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 361/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 189 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 44). Prowadzi ono do wzajemnego umorzenia wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej ze skutkiem wstecznym, od chwili gdy potrącenie stało się możliwe (art. 498 § 1 i 2 oraz art. 499 zdanie drugie k.c.).

Okoliczność, że wierzytelność jest objęta postępowaniem sądowym nie stoi na przeszkodzie jej umorzeniu na skutek potrącenia, jak i przedstawieniu do potrącenia. W sytuacji, w której skutek potrącenia jest rozpatrywany z punktu widzenia wyniku toczącego się postępowania cywilnego, konieczne jest jednak odróżnienie materialnoprawnego oświadczenia woli o potrąceniu i jego skutków od sposobu powołania się na złożenie tego oświadczenia i jego konsekwencje w postępowaniu sądowym. Do powołania się na potrącenie w postępowaniu sądowym dochodzi w drodze zarzutu procesowego, który zmierza do wykazania, że dochodzona wierzytelność wygasła na skutek umorzenia będącego konsekwencją potrącenia. Podniesienie tego zarzutu sprowadza się do sformułowania określonych twierdzeń faktycznych i powołania środków dowodowych w celu ich udowodnienia.

Określenie reguł, według których strona postępowania może powołać się na potrącenie, formułując konieczne w tym celu twierdzenia i powołując dowody, stanowi domenę prawa procesowego, podczas gdy materialnoprawne przesłanki skuteczności potrącenia reguluje prawo cywilne materialne (art. 498 i n. k.c.). Pogląd ten ma w orzecznictwie utrwalony charakter (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 176, z dnia 9 października 2003 r., V CK 319/02, niepubl., z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 243/08, niepubl., z dnia 21 czerwca 2012 r., III CSK 317/11, niepubl., z dnia

4 września 2014 r., II CSK 709/13, niepubl., i z dnia 21 stycznia 2015 r., IV CSK 237/14, niepubl.).

Szczególna sytuacja ma miejsce wtedy, gdy strona postępowania korzysta z uprawnienia do potrącenia składając oświadczenie woli o potrąceniu przed sądem i powołuje się jednocześnie na jego materialne konsekwencje (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, niepubl.). Do przypadku tego nawiązywał wprost art. 279 pkt 2 k.z., według którego bieg przedawnienia przerywało m.in. podniesienie zarzutu potrącenia w procesie. Zachowanie, o którym mowa, łączy w sobie element materialnoprawny i procesowy, przy czym ten ostatni wyraża się w podjęciu obrony przed żądaniem pozwu i - podobnie jak w przypadku powołania się na skutki potrącenia dokonanego poza procesem - przytoczeniu twierdzeń faktycznych i dowodów koniecznych do wykazania skuteczności potrącenia (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07). Zarzut potrącenia w procesie ma z reguły ewentualny charakter w tym sensie, że pozwany kwestionuje wiarygodność powoda z innych przyczyn, a obrona w drodze potrącenia staje się aktualna wtedy, gdy istnienie wiarygodności dochodzonej pozwem zostanie przesądzone (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1960 r., 4 CR 877/59, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1962, nr 3, s. 99 i wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11, niepubl., oraz z dnia 14 czerwca 2013 r., V CSK 389/12, niepubl.).

Powoływanie twierdzeń faktycznych i dowodów w postępowaniu cywilnym może podlegać ograniczeniom czasowym ustanowionym w celu zapewnienia koncentracji materiału procesowego i sprawności postępowania. W obecnym stanie prawnym wyrazem tych czasowych ograniczeń są przede wszystkim art. 6 § 2, art. 207 § 3 i art. 217 § 2 k.p.c., które z jednej strony nakładają na strony ciężar powoływania faktów i dowodów bez zwłoki, tak aby postępowanie mogło być przeprowadzone szybko i sprawnie (ciężar wspierania postępowania), z drugiej zaś zawierają elastyczne rozwiązania nakazujące sądowi pominięcie spóźnionych twierdzeń i dowodów, chyba że zachodzą określone w ustawie okoliczności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2018 r., II CSK 462/17, OSNC-ZD 2018, nr 3, poz. 48).

Przepisy art. 207 § 3 i art. 217 § 2 k.p.c. mają odpowiednie zastosowanie w postępowaniu apelacyjnym, które w polskim modelu apelacji pełnej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55) służy również gromadzeniu materiału procesowego. Także w tej fazie postępowania ewentualny nowy materiał powinien być gromadzony w sposób skoncentrowany, toteż sąd drugiej instancji może na tej podstawie pominąć twierdzenie faktyczne lub dowód, powoływane po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym, jeżeli zostały one powołane zbyt późno z punktu widzenia przebiegu postępowania apelacyjnego.

Inne znaczenie ma art. 381 k.p.c. Przepis ten pozwala sądowi drugiej instancji pominąć niepowołane dotychczas twierdzenie faktyczne lub niepowołany dotychczas środek dowodowy (nowe fakty lub nowe dowody, tzw. *nova producta*), choćby zostały one powołane już w apelacji, jeżeli strona mogła je powołać przed sądem pierwszej instancji. Służy on zatem dyscyplinowaniu stron do tego, aby całość znanego im materiału procesowego przedstawiły już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Przepis ten realizuje tym samym analogiczny cel do powołanych już art. 207 § 6 i art. 217 § 2 k.p.c., nie jednak z punktu widzenia dynamiki postępowania pierwszo- lub drugoinstancyjnego, lecz z perspektywy rozgraniczenia między materiałem procesowym gromadzonym przed sądem pierwszej instancji, a materiałem gromadzonym w postępowaniu apelacyjnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2018 r., I CSK 689/17, niepubl.).

Rozwiązania zmierzające do realizacji zasady koncentracji materiału procesowego mają zastosowanie do twierdzeń faktycznych i dowodów powoływanych w celu wykazania zasadności wszystkich zarzutów opartych na prawie materialnym. Dotyczą one także - *lege non distinguente* - zarzutu umorzenia wierzytelności dochodzonej pozwem na skutek potrącenia dokonanego poza procesem, a także zarzutu potrącenia w ścisłym tego słowa znaczeniu, gdy oświadczenie o potrąceniu składane jest przed sądem, w toku postępowania. Nie można się zatem zgodzić ze stanowiskiem skarżącej, zgodnie z którym przepisy zmierzające do koncentracji materiału procesowego nie powinny mieć zastosowania do twierdzeń faktycznych przytaczanych w celu powołania się na potrącenie i dowodów powoływanych dla wykazania ich prawdziwości. Wniosku

takiego nie można wyciągać również z wzmiankowych wypowiedzi Sądu Najwyższego, w których podnosi się niekiedy, że art. 381 k.p.c. nie odnosi się do zarzutów mających źródło w prawie materialnym lub że skoro potrącenie dotyczy prawa materialnego, to art. 381 k.p.c. nie ma do niego zastosowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2010 r., III CSK 331/09, niepubl., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2019 r., V CSK 512/18, niepubl.). Przeciwnie - wynikająca z utrwalonej judykatury teza, według której reguły powołania się na potrącenie w postępowaniu sądowym określa prawo procesowe, pociąga za sobą tę konsekwencję, że podstawa faktyczna potrącenia i dowody przedstawiane w celu jej wykazania podlegają rygorom czasowym przewidzianym dla powoływania faktów i dowodów w toku postępowania. Założenie to nie budzi w orzecznictwie wątpliwości (por. np. powołane już wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 243/08, z dnia 21 stycznia 2015 r., IV CSK 237/14, a także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 119 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2004 r., III CK 251/02, niepubl., z dnia 13 października 2006 r., III CSK 256/06, niepubl., z dnia 6 lipca 2007 r., III CSK 22/07, niepubl., z dnia 20 sierpnia 2009 r., III CSK 97/09, niepubl., i z dnia 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/12, niepubl.).

Sąd Apelacyjny był zatem władny ocenić powołane przez pozwaną w postępowaniu apelacyjnym fakty i dowody z punktu widzenia art. 381 k.p.c. Odwołanie się przez Sąd Apelacyjny do art. 217 § 2 k.p.c., a także art. 207 § 6 (przytoczenie w rozważanym kontekście art. 207 § 3 k.p.c. stanowiło oczywistą omyłkę) należało natomiast uznać za bezprzedmiotowe, skoro pozwana powołała się na potrącenie i przywołała stosowne fakty i dowody już w apelacji. Odrębną kwestią jest natomiast to, czy sposób zastosowania art. 381 k.p.c. przez Sąd Apelacyjny był prawidłowy.

Z materiału sprawy wynikało, że pozwana miała złożyć powodowi oświadczenie o potrąceniu poza procesem, po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy, w toku postępowania międzyinstancyjnego. W apelacji wskazała, że oświadczenie to doprowadziło do umorzenia należności objętej pozwem, przy czym potrącenie miało skutek od dnia 30 grudnia 2014 r., tj. od dnia, kiedy stało się

ono możliwe. Problem sprowadzał się zatem do pytania, czy art. 381 k.p.c. może stanowić podstawę pominięcia twierdzeń faktycznych i dowodów dotyczących dokonanego potrącenia już wtedy, gdy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji istniał tzw. stan potrącalności, a tym samym strona miała możliwość złożenia oświadczenia o potrąceniu, powołania się na ten fakt i jego prawne skutki, a także przytoczenia faktów i dowodów dotyczących podstawy potrącenia przed sądem pierwszej instancji, ale tego nie uczyniła, czy też dopiero wtedy, gdyby oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przed wszczęciem postępowania sądowego lub toku postępowania pierwszoinstancyjnego, a strona zaniechałaby powołania tej okoliczności, względnie dowodów koniecznych do jej wykazania, w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

Dostrzec trzeba, że zbliżone zagadnienie może powstać przy ocenie, czy fakty i dowody powołane w związku z potrąceniem powinny być uznane za spóźnione i pominięte w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji na podstawie art. 207 § 6 lub art. 217 § 2 k.p.c., względnie w postępowaniu apelacyjnym na podstawie tych samych przepisów stosowanych odpowiednio (art. 391 § 1 k.p.c.). Chodzi zatem o to, czy o powinności przytoczenia tych faktów i dowodów w konkretnej fazie postępowania powinna decydować obiektywna możliwość złożenia oświadczenia o potrąceniu, czy też powinność ta aktualizuje się dopiero wtedy, gdy strona oświadczenie to złoży.

W wyroku z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 243/08, wydanym na tle postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że zarzut potrącenia podlega regułom prekluzji procesowej przewidzianej w tym postępowaniu (art. 479¹² i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. - obecnie uchylone), nie precyzując, czy reguły te implikują powinność skorzystania w określonym momencie z materialnego uprawnienia do potrącenia (złożenia oświadczenia woli o potrąceniu), czy też jedynie do powołania faktów i dowodów w kontekście dokonanego już potrącenia (złożonego oświadczenia o potrąceniu) (w tym kierunku zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2008 r., IV CSK 49/08, niepubl., wydany również w kontekście postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych). Odnosząc tę kwestię do obowiązujących regulacji procesowych, za pierwszym kierunkiem interpretacji mogłaby przemawiać wola uniknięcia sytuacji,

w której oświadczenie o potrąceniu składane jest w zaawansowanej fazie postępowania pierwszoinstancyjnego, a nawet na ostatniej rozprawie, względnie dopiero w postępowaniu apelacyjnym, co pociąga za sobą konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego co do istnienia przedstawianej do potrącenia wierzytelności, a w rezultacie przedłużenie postępowania w zestawieniu z chwilą, w której mogłoby się ono zakończyć w braku potrzeby badania faktów i dowodów dotyczących wierzytelności wzajemnej. Można też twierdzić, że zarzut oparty na potrąceniu powinien być traktowany podobnie jak zarzut spełnienia świadczenia lub inne zarzuty wywodzone z prawa materialnego i niepowołanie go - mimo istnienia ku temu obiektywnej możliwości - powinno prowadzić do zastosowania sankcji związanych ze spóźnionym powołaniem materiału procesowego.

Stanowisko to *de lege lata* byłoby jednak pozbawione dostatecznych podstaw. Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera przepisów, które odnosiłyby się wprost do czasowych możliwości korzystania z potrącenia w sytuacji, w której mająca podlegać umorzeniu wierzytelność jest przedmiotem postępowania sądowego (por. *a contrario* art. 203¹ k.p.c. dodany ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1469). Przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące koncentracji materiału procesowego odnoszą się do twierdzeń faktycznych i dowodów. W świetle art. 498 i n. k.c. złożenie oświadczenia o potrąceniu jest natomiast uprawnieniem wierzyciela, z którego skorzystanie leży w sferze jego autonomii i wymaga z jego strony oświadczenia woli, które może być złożone w dowolnym czasie. Dopiero wykonanie tego uprawnienia może prowadzić do zmiany w płaszczyźnie prawa materialnego i umorzenia wzajemnych wierzytelności. Do tego momentu fakty i dowody dotyczące istnienia wierzytelności przedstawianej do potrącenia są nieistotne z punktu widzenia wyniku postępowania, samo bowiem istnienie po stronie pozwanego wierzytelności wzajemnej zdolnej do potrącenia nie rzutuje, co oczywiste, na zasadność powództwa (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 1973 r., III CZP 73/73, OSNCP 1974, nr 10, poz. 163). Stają się one natomiast procesowo istotne z chwilą złożenia oświadczenia o potrąceniu, niezależnie od tego, czy składane jest ono poza toczącym się

procesem, czy też przez podniesienie zarzutu potrącenia w ścisłym tego słowa znaczeniu. Specyfika ta różni zarzut wygaśnięcia zobowiązania w związku z zapłatą, która bezpośrednio prowadzi do umorzenia objętej pozwem należności, od przypadku, w którym wygaśnięcie zobowiązania jest skutkiem wykonania przez wierzyciela przysługującego mu uprawnienia kształtującego.

W konsekwencji trzeba przyjąć, że powinność powołania koniecznych twierdzeń faktycznych i dowodów dotyczących podstawy potrącenia aktualizuje się dopiero ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, a punktem odniesienia przy badaniu, czy określone twierdzenia faktyczne lub dowody związane z potrąceniem powinny podlegać pominięciu, jest chwila złożenia tego oświadczenia. Sąd może zatem pominąć te twierdzenia faktyczne i dowody, jeżeli z uwzględnieniem chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu są one spóźnione (art. 207 § 6, art. 217 § 2 k.p.c.) lub - na podstawie art. 381 k.p.c. - jeżeli z uwzględnieniem chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu mogły być one powołane przed sądem pierwszej instancji. Na konkluzję tę nie rzutuje wsteczny skutek potrącenia w płaszczyźnie prawa materialnego, nie zmienia on bowiem momentu, w którym fakty stanowiące podstawę potrącenia stają się relewantne z punktu widzenia wyniku procesu.

Odmienne konstrukcja zakładałaby, że przepisy prawa procesowego cywilnego obligują stronę do skorzystania z materialnoprawnego uprawnienia kształtującego w określonych granicach czasowych, mimo że kodeks cywilny granic takich nie określa, jeżeli strona zamierza przez potrącenie doprowadzić do oddalenia powództwa. Rozwiązanie takie nie jest wprawdzie wykluczone, wymagałoby ono jednak wyraźnego unormowania. Należy także mieć na względzie, że powstrzymywanie się ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu może w niektórych przypadkach być obiektywnie usprawiedliwione, jeżeli wiarygodność wzajemna nie jest np. dostatecznie udowodniona, a możliwe jest uzyskanie w przyszłości nowych dowodów.

Uznanie za miarodajną przy ocenie powinności powołania faktów i dowodów związanych z potrąceniem chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu, nie zaś samej obiektywnej możliwości złożenia tego oświadczenia, koresponduje ze stanowiskiem Sądu Najwyższego w rozbieżnie ocenianej w piśmiennictwie kwestii dopuszczalności powołania się na potrącenie w procesie opozycyjnym (art. 840 § 1

pkt 2 k.p.c.). W judykaturze przyjmuje się, że powództwo opozycyjne może zostać skutecznie wytoczone, jeżeli oświadczenie o potrąceniu zostało złożone po zamknięciu rozprawy, także wtedy, gdy stan potrącalności i związana z nim obiektywna możliwość potrącenia istniały wcześniej (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1973 r., III CZP 73/73, z dnia 30 lipca 1974 r., III CZP 44/74, OSNC 1975, nr 5, poz. 78, z dnia 14 października 1993 r., III CZP 141/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 102 i wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 1972 r., I CR 396/71, OSPiKA 1973, nr 7-8, poz. 151, z dnia 27 września 2005 r., V CK 183/05, niepubl., z dnia 21 stycznia 2015 r., IV CSK 237/14, i z dnia 9 marca 2016 r., II CSK 354/15, niepubl.).

Idąc tym torem, skoro w okolicznościach sprawy pozwana twierdziła, że złożyła oświadczenie o potrąceniu po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji, nie można było uznać, że powołane w apelacji fakty dotyczące złożenia tego oświadczenia i podstawy dokonanego potrącenia oraz dowody w celu wykazania tych faktów mogły podlegać pominięciu na podstawie art. 381 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CZ 83/16, niepubl.). Jest tak bez względu na to, że fakty i dowody dotyczące wierzytelności przedstawionych do potrącenia były znane pozwanej w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Powołanie w apelacji tych faktów i dowodów implikowało konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w celu ich weryfikacji i dokonania oceny materialnoprawnej skuteczności oświadczenia o potrąceniu opartej na ustaleniach będących wynikiem tego postępowania

Zarzut naruszenia art. 381 k.p.c. okazał się tym samym uzasadniony, choć argumentacja skarżącej powołana w celu uzasadnienia zarzutów naruszenia prawa procesowego była częściowo nietrafna. Rozważanie ewentualnego naruszenia art. 498 w związku z art. 499 k.c. było natomiast przedwczesne, skoro Sąd Apelacyjny zaniechał dokonania ustaleń faktycznych w zakresie podniesionego przez pozwaną w apelacji zarzutu i jego merytorycznej oceny.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

Wyrok Sądu Najwyższego uchylający zaskarżony wyrok i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania nie stanowi orzeczenia co do istoty sprawy

w rozumieniu art. 398¹⁶ k.p.c. i nie kończy postępowania co do *meritum*. Rozstrzygnięcie o wniosku restytucyjnym należy w tej sytuacji do sądu ponownie rozpoznającego sprawę na skutek wyroku kasatoryjnego (art. 398¹⁵ § 1 zdanie trzecie k.p.c.).

jw