



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

6 czerwca 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Karol Weitz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 6 czerwca 2023 r. w Warszawie,
skargi kasacyjnej J. B.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

z 24 listopada 2020 r., V ACa 397/20,

w sprawie z powództwa A. G.

przeciwko J. B.

o zapłatę,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód A. G. wystąpił z powództwem przeciwko pozwanemu J. B., domagając się zasądzenia na swoją rzecz kwoty 144 000 zł z ustawowymi odsetkami od 30 marca 2018 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu udzielonej pożyczki. Twierdził, że strony w 2016 i 2017 r. ustnie ustaliły, że pozwany ma kupić wszystkie możliwe udziały w

P. sp. z o.o. w G. po najkorzystniejszej cenie, a następnie odsprzedać ich taką liczbę pozwanemu, aby posiadał on 45% udziałów ww. spółki. Środki na odkupienie ww. udziałów dla siebie pozwany pożyczył od powoda. Nie znając końcowej ceny udziałów strony postanowiły, że powód przeleje wszystkie posiadane środki finansowe na rachunek bankowy pozwanego, co nastąpiło dnia 9 marca 2017 r. i była to kwota 174 000 zł, przelana tytułem zapłaty za 45% udziałów w P. Sp. z o.o. Następnie strony ustaliły, że pozwany dokona powodowi zwrotu kwoty 50 000 zł w ramach zwrotu części zaliczki, co nastąpiło 22 marca 2017 r. W kwietniu 2017 r. powód dokonał - w trakcie toczących się negocjacji - kolejnego przelewu na konto pozwanego w kwocie 70 000 zł tytułem zapłaty za 45% udziałów w P. Sp. z o.o. w G. Po zakończeniu negocjacji i odkupieniu udziałów przez pozwanego pozwany sprzedał powodowi umówione 45% udziałów w ww. spółce za kwotę 50 000 zł. Strony ustaliły, że od 2018 r. pozwany zacznie spłacać pożyczkę po zamknięciu roku obrotowego spółki, co jednak nie nastąpiło.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zaprzeczając, aby strony zawarły umowę pożyczki, która powinna posiadać formę dokumentu. Pozwany nie wyraził też zgody na przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka i przesłuchania powoda na tę okoliczność. Dokonywane przelewy stanowiły zapłatę za nabywane od pozwanego udziały - łącznie 63. Kwota 50 000 zł nie odpowiadała umówionej cenie, lecz wpisano ją na prośbę powoda i jego ojca, chcących zaniżyć zobowiązania podatkowe. Faktyczna cena za udziały wynosiła 194 000 zł.

Po przystąpieniu do sprawy po stronie powoda profesjonalnego pełnomocnika podkreślił on, że pozwany nigdy nie rozliczył się pozostałej części z przelanej kwoty 194 000 zł na poczet nabycia udziałów, tj. kwoty 144 000 zł, gdyż pozwany sprzedał powodowi część zakupionych przez siebie udziałów za kwotę 50 000 zł. Brak zwrotu tej kwoty i domaganie się jej przez powoda stanowi podstawę faktyczną pozwu. Nawet wtedy, gdy umowa pożyczki nie posiada wymaganej prawem formy dokumentowej, to nie jest z tej przyczyny nieważna. Ponadto przelewy bankowe dołączone do pozwu stanowią co najmniej uprawdopodobnienie istnienia czynności prawnej między stronami. Podstawę prawną roszczenia ustala sąd i to on władny jest stwierdzić, czy zwrot kwoty 144 000 zł posiadanej przez pozwanego bez podstawy prawnej, jest powodowi należy jako zwrot pożyczki, rozliczenie zaliczki, zwrot

bezpodstawnego wzbogacenia, czy też w ogóle nie jest mu należny. W piśmie z 27 czerwca 2019 r. powód zmodyfikował żądanie pozwu w ten sposób, że w miejsce żądania zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 144 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 30 marca 2018 r. do dnia zapłaty tytułem udzielonej pożyczki powód domagał się zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 144 000 zł z odsetkami ustawowymi od 30 marca 2018 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia. Wskazał, iż słowem pożyczka posłużył się w znaczeniu potocznym. Transakcje, którą strony zawarły, w znaczeniu prawnym należałoby potraktować jako zlecenie, na wykonanie którego pozwany otrzymał od powoda zaliczkę zgodnie z treścią tytułu przelewu. Wobec tego pozwany otrzymał od powoda świadczenie nienależne i pozostaje bezpodstawnie wzbogacony wobec powoda.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z 25 września 2019 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 144 000 zł z ustawowymi odsetkami od 30 marca 2018 r. do dnia zapłaty (pkt I) oraz kwotę 7200 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych i kwotę 5400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II). Sąd pierwszej instancji ustalił, że w 2009 r. pozwany przystąpił do P. Sp. z o.o., objął on i pokrył 28 udziałów o wartości nominalnej po 500 zł każdy za łączną kwotę 218 000 zł. Pozwany jest prezesem zarządu P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G., która w latach 2014 – 2017 generowała zyski. W lipcu 2016 r. sporządzono raport z wyceny udziałów spółki P., w którym stwierdzono, iż na 31 grudnia 2015 r. kapitał podstawowy spółki składał się z 141 udziałów o wartości nominalnej 500 zł za jeden udział i wartości jednego udziału określonego w przedziale od 2303,71 zł do 2811,26 zł według wartości księgowej.

Powód A. G. od dnia 15 października 2015 r. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą P. K. G. i A. G. współpracowali z ww. spółką, przy czym K. G. został w niej zatrudniony. W związku ze śmiercią wspólnika spółki P. J. oraz kwestią przejścia jego udziałów na spadkobierców, pozwany zaproponował A. G. - za pośrednictwem K. G., z którym ustalał szczegóły - odkupienie udziałów od spadkobierców zmarłego wspólnika. K. G. z uwagi na brak płynności finansowej udziałów nie mógł kupić. Na skutek ustnych ustaleń pomiędzy A. G., K. G. i J. B. 9 marca 2017 r. A. G., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P., wykonał

na rzecz J. B. przelew zatytułowany „zapłata za 45% udziałów w P. Sp. z o.o. w G.” na kwotę 174 000 zł. Przesłana przez niego kwota pochodziła z kredytu zaciągniętego na działalność gospodarczą i miała posłużyć pozwanemu do odkupienia udziałów w ww. spółce od spadkobierców J. Z.. 22 marca 2017 r. pozwany wykonał na rzecz P. przelew zatytułowany „zwrot części zaliczki na zakup udziałów” na kwotę 50 000 zł, która tymczasowo była potrzebna powodowi. Pozwany samodzielnie brał udział w negocjacjach odkupu udziałów spółki P. od spadkobierców J. Z. 24 kwietnia 2017 r. A. G. zrealizował na rzecz J. B. kolejny przelew bankowy w kwocie 70 000 zł zatytułowany „zapłata za 45% udziałów w P. Sp. z o.o. w G. 22 maja 2017 r. J. B. jako kupujący kupił od L. Z. - sprzedającego - córki zmarłego wspólnika J. Z., 108 udziałów w P. Sp. z o.o. w G. o nominalnej wartości po 500 zł każdy i o łącznej wartości nominalnej 54 000 zł. Cena kupowanych udziałów została wskazana w umowie na kwotę 80 000 zł, którą J. B. uiścić miał w dwóch częściach: 70 000 zł w dniu zawarcia umowy i 10 000 zł do 10 kwietnia 2018 r. W treści umowy wskazano, iż kapitał zakładowy spółki wynosi 70 500 zł. Umowa została zawarta w formie pisemnej z podpisami poświadczonymi notarialnie. 28 czerwca 2017 r. powód i pozwany zawarli umowę sprzedaży udziałów w P. Sp. z o.o. w G.. Wskazano w niej, że kapitał zakładowy ww. spółki wynosi 70 500 zł. J. B. oświadczył, iż posiada w tej spółce 136 udziałów o wartości po 500 zł każdy, o łącznej wartości nominalnej 68 000 zł. J. B. oświadczył też, że sprzedaje udziały wolne od obciążeń, na co Zgromadzenie Wspólników spółki wyraziło zgodę. Na podstawie tej umowy J. B. sprzedał na rzecz kupującego A. G. 63 udziały w P. Sp. z o.o. za cenę 50 000 zł. Umowa została zawarta w formie pisemnej z podpisami poświadczonymi notarialnie.

Po zawarciu umowy powód został wybrany do zarządu P. Sp. z o.o. Pomiedzy A. G. i K. G. a J. B. zaczęły pojawiać się nieporozumienia, które ich poróżniły. 16 marca 2018 r. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników P. Sp. z o.o. w G., któremu przewodniczył J. B. W punkcie 4 porządku obrad przewidziano podjęcie uchwały w sprawie zmiany w składzie osobowym zarządu spółki. W trakcie zgromadzenia uchwalono w głosowaniu tajnym odwołanie z dniem 16 marca 2018 r. A. G. z pełnienia funkcji wiceprezesa zarządu. W piśmie wysłanym 26 marca 2018 r. pełnomocnik spółki P. skierował do K. G. wezwanie do wydania (zwrotu) rzeczy

ruchomych w postaci samochodu osobowego [...] z kompletem dokumentów i kluczy, a ponadto telefonu [...] wraz z wyposażeniem - w terminie 5 dni - w związku z rozwiązaniem stosunku pracy. W okresie od kwietnia 2018 r. do lipca 2018 r. P. Sp. z o.o. w G. skierowała do Prokuratury Rejonowej w Gdyni trzy zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. W dwóch przypadkach zawiadomienia te dotyczyły przestępstw na szkodę P. Sp. z o.o., których dopuścić miał się K. G., w trzecim zaś K. G. przestępstwa miał się dopuścić wspólnie i w porozumieniu z A. G. Powyższe zawiadomienia dotyczyły przywłaszczenia mienia spółki w postaci samochodu osobowego z dokumentami pojazdu i kompletami kluczy, przywłaszczenia kwoty ponad 103 000 zł i telefonu [...], a nadto przestępstw z art. 271a § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. W związku z podejrzeniami, że A. G. i K. G. w porozumieniu popełnili na jej szkodę przestępstwo podawania nieprawdy na fakturze i przestępstwo oszustwa, A. G. odwołano z funkcji członka zarządu, a z K. G. rozwiązano stosunek pracy. Komisariat Policji w G. pismem z 14 września 2018 r. wezwał J. B. - reprezentującego Spółkę P. - do osobistego stawiennictwa jako świadka w sprawie przywłaszczenia pieniędzy i telefonu komórkowego przez K. G. Do chwili obecnej powodowi i K. G. nie postawiono zarzutów. Na skutek pozwu złożonego do Sądu Rejonowego w Gdyni przez P. Sp. z o.o. w G. Sąd ten wydał 21 czerwca 2018 r. w postępowaniu upominawczym w sprawie sygn. VI GNc 3014/18 nakaz zapłaty, którym zasądzono od A. G. na rzecz spółki kwotę 26 393,59 zł. Pozew dotyczył uzyskania nienależnego świadczenia od spółki.

W piśmie z 21 marca 2018 r. A. G. wezwał J. B. do zapłaty na jego rzecz kwoty 194 000 zł. Wezwanie to pozwany odebrał 22 marca 2019 r. W odpowiedzi na to wezwanie J. B., reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, w piśmie z 4 kwietnia 2018 r. zwrócił się o przedstawienie mu kopii umowy pożyczki zawartej pomiędzy stronami. Strony miały rozliczyć się z kwot przelanych przez A. G. na rzecz J. B. Do chwili obecnej jednak rozliczenie to nie nastąpiło. Powód nadal jest właścicielem 63 udziałów w spółce P.

Sąd Okręgowy nie dopuścił dowodów osobowych (zeznań świadków z przesłuchania stron) na okoliczność ustaleń dotyczących zakupu pomiędzy stronami, zaś oddalił wniosek powoda o dopuszczenie tego dowodu na okoliczność udzielenia pożyczki pozwanemu przez powoda i braku jej spłaty. Pierwotnie powód

jako podstawę prawną swoich roszczeń wskazywał art. 720 k.c., powołując się na zawartą z J. B. ustną umowę pożyczki. Według art. 720 § 2 k.c. umowa pożyczki, której wartość przenosi tysiąc złotych, powinna być stwierdzona pismem (*forma ad probationem*). Pozwany zasadnie jednak wskazał na ograniczenia dowodowe, wynikające z art. 74 k.c. Ponieważ powód pierwotnie domagał się zasądzenia na jego rzecz kwoty 144 000 zł, mającej stanowić rozliczenie z tytułu pożyczki udzielonej J. B. na zakup udziałów, dla zasadności roszczenia na tej podstawie wykazać należało za pomocą pisemnej umowy, iż taką umowę zawarto. Powód taką umowę nie dysponował i wprost wskazywał na ustne ustalenia stron. Skutkiem zaś niezachowania formy pisemnej zastrzeżonej dla celów dowodowych jest ograniczenie możliwości prowadzenia w ewentualnym sporze sądowym między stronami takiej czynności dowodu z zeznań świadków i z przesłuchania stron na okoliczność dokonania czynności. Przepisy art. 74 § 2 i 3 k.c. łagodzą to ograniczenie, ale nie miały zastosowania w sprawie, bowiem pozwany skorzystał z przysługującego mu uprawnienia procesowego i nie wyraził zgody na przeprowadzenie dowodu ze źródeł osobowych na fakt zawarcia czynności prawnej w postaci umowy pożyczki. Powód nie przedstawił także dowodów mogących uprawdopodobnić zawarcie między stronami umowy pożyczki, co mogłoby być uznane za początek dowodu na piśmie co do faktu zawarcia umowy.

Sąd nie dał wiary twierdzeniom pozwanego jakoby wartość 63 udziałów kupionych przez powoda w czerwcu 2017 r. została czterokrotnie zaniżona.

Powód ostatecznie w piśmie z 27 czerwca 2019 r. zmienił podstawę prawną swojego żądania, powołując się na zlecenie, na wykonanie którego pozwany otrzymał od niego zaliczkę. Sąd uznał za wiarygodne twierdzenia powoda, że skoro na początku nie była znana cena, za jaką pozwany odkupi udziały od spadkobierców J. Z., aby następnie część z nich sprzedać powodowi, to powód mógł z tego tytułu przelać większą kwotę na jego konto, która - w zależności od dalszych ustaleń ze spadkobiercami i samym powodem - powinna później podlegać rozliczeniu. Skoro zaś cena zakupionych przez powoda od pozwanego udziałów w P. Sp. z o.o. zgodnie z umową wynosiła 50 000 zł, zaś suma dokonanych na rzecz pozwanego przelewów tytułem zaliczek na ich zakup wyniosła 194 000 zł, to powodowi należy się zwrot

kwoty 144 000 zł, o którą pozwany pozostaje bezpodstawnie wzbogacony na podstawie art. 410 § 2 k.c.

Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem strony pozwanej, iż powód zmienił podstawę faktyczną swojego żądania w toku sprawy, co jego zdaniem było niedopuszczalne. Podstawa faktyczna żądania pozostała identyczna, jak w pozwie. Kwestia wskazania przez powoda, że strony zawarły umowę pożyczki, czy też zlecenia lub powołanie kwestii bezpodstawnego wzbogacenia, należy już do podstaw prawnych powództwa, które Sąd ocenia. Doszło więc jedynie do modyfikacji podstawy prawnej żądania, a nie zmiany podstawy faktycznej, na której się ono opiera. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 144 000 zł na podstawie art. 410 § 2 k.c. oraz odsetki ustawowe na podstawie art. 481 § 1 k.c., zasądzając je od 30 marca 2018 r. do dnia zapłaty. 21 marca 2018 r. powód pisemnie wezwał pozwanego do zapłaty, zakreślając mu 7 dniowy termin na spełnienie zobowiązania. Wezwanie pozwany odebrał 22 marca 2018 r., więc określony termin upływał mu 29 marca 2018 r.

Wyrokiem z 24 listopada 2020 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez pozwanego od wyroku Sądu pierwszej instancji oddalił apelację i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, na podstawie zebranych w sprawie dowodów Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd drugiej instancji przyjął za własne. Za nieuzasadniony uznał zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c., uznając za prawidłową ocenę Sądu pierwszej instancji, że powód zmienił tylko podstawę prawną swojego żądania, powołując się na zlecenie, na wykonanie którego pozwany otrzymał od niego zaliczkę. Kwestia wskazana przez powoda, że strony zawarły umowę pożyczki, czy też zlecenia oraz powołanie się na instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, należy już do podstaw prawnych powództwa, które ocenia sąd. Sąd drugiej instancji uznał za chybiony zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. Zgodnie z art. 720 k.c. przyjmujący zlecenie powinien wykazać spożytkowanie otrzymanej zaliczki na czynione wydatki. Gdyby okazało się, że wartość wpłaconej zaliczki przewyższa poniesione przez przyjmującego zlecenie

wydatki, jej odpowiednia część podlega zwrotowi na rzecz dającego zlecenie jako świadczenie nienależne na podstawie art. 410 § 2 k.c.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany, w piśmie procesowym z 19 października 2020 r. zgłosił zarzut potrącenia jego wierzytelności przysługującej mu względem powoda w kwocie 172 620 zł co do wierzytelności niższej, w tym wypadku całości wartości przedmiotu sporu w sprawie, tj. co do kwoty 144 000 zł. Pozwany do pisma załączył m.in. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności skierowane do powoda, datowane na 10 października 2020 r. W ocenie Sądu drugiej instancji podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia był nieskuteczny. Uchwała z 6 października 2020 r. o dopłatach wspólników do spółki P., którą pozwany wskazał jako źródło powstania zobowiązania powoda wobec spółki, została podjęta przy sprzeciwie pełnomocnika powoda, a taka uchwała, zwiększająca świadczenia wspólników, zgodnie z art. 246 § 3 k.s.h. wymaga zgody wszystkich wspólników, których dotyczy. W braku zgody wszystkich wspólników, których zmiana umowy spółki dotyczy - uchwała w sprawie zmiany umowy spółki w ogóle nie zostaje podjęta ze skutkiem prawnym. Jest ona wówczas uchwałą *non existens*. Nie sposób więc uznać, że P. posiada jakiegokolwiek roszczenie z tytułu dopłat wobec powoda, jako że podstawą istnienia wierzytelności nie może być nieważna, a wręcz nieistniejąca uchwała, a co za tym idzie brak jest podstaw do dokonania zarzutu potrącenia przez pozwanego, który umową przelewu wierzytelności z 10 października 2020 r., zawartą z P sp. z o.o., miał nabyć wierzytelność przysługującą spółce wobec powoda na kwotę 172 620 zł z tytułu obowiązku wniesienia przez wspólników dopłat. Poza tym niemożliwym jest dokonanie potrącenia „na wypadek” gdyby sąd uznał zasadność roszczenia powoda. Potrącenie bowiem wywołuje skutki prawne w postaci umorzenia jednej wierzytelności do wysokości drugiej i w związku z tym, niemożliwe jest dokonanie potrącenia na wypadek ani pod warunkiem. Tymczasem w oświadczeniu o potrąceniu wierzytelności z 10 października 2020 r. powód oświadczył, że: „składałam na ten tylko wypadek, gdy się okaże, że wierzytelność Pana wobec mnie z tego tytułu faktycznie istnieje.” Podobnie w piśmie procesowym z 19 października 2020 r., zawierającym zarzut potrącenia, powód oświadczył, iż składa go „na wypadek uznania przez Sąd odwoławczy, iż powództwo powoda jest zasadne, a co za tym idzie, iż powód legitymuje się wierzytelnością względem pozwanego

dochodzoną w niniejszej sprawie”. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony w całości przez pozwanego skargą kasacyjną. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono w niej naruszenie art. 321 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez zaaprobowanie rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji wydanego na zupełnie innej podstawie faktycznej aniżeli podstawa faktyczna wskazywana przez powoda w uzasadnieniu pozwu, a mianowicie poprzez oparcie rozstrzygnięcia na podstawie art. 410 § 2 k.c. w sytuacji, w której powód w pozwie wywodził swoje żądanie z umowy pożyczki udzielonej pozwanemu, której to - jego zdaniem - pozwany mu nie zwrócił. W związku z zarzutami naruszenia prawa materialnego sformułowanymi w odniesieniu do rozstrzygnięcia dotyczącego podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia zarzucono w konsekwencji tych uchybień naruszenie art. 386 § 4 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd drugiej instancji rozpoznania istoty sprawy wskutek nierozpoznania podniesionego przez pozwanego ewentualnego zarzutu potrącenia w sytuacji uznania roszczenia powoda za w pełni zasadnego. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono naruszenie art. 410 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na dokonaniu przez Sąd drugiej instancji wadliwej subsumcji tego przepisu do ustalonego w sprawie stanu faktycznego, a co za tym idzie poprzez bezzasadne uznanie, że ustalony w sprawie stan faktyczny odpowiada hipotezie tej normy prawnej wskutek błędnego przyjęcia przez Sąd drugiej instancji, iż w sytuacji związania stron sporu stosunkiem umownym - w tym przypadku umową sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, która to umowa stanowi jedyne źródło roszczenia powoda dochodzonego w sprawie - dopuszczalne jest oparcie rozstrzygnięcia na tym przepisie prawa, podczas gdy istnienie między stronami węzła obligacyjnego (stosunku umownego) wyklucza możliwość wyrokowania na tej podstawie prawnej. Natomiast w zakresie roszczenia pozwanego zgłoszonego do potrącenia podniesiono naruszenie art. 246 § 3 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż uchwała nakładająca na wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością obowiązek wniesienia - przewidzianych w umowie spółki - dopłat podjęta przez wspólników w oparciu o art. 178 § 1 k.s.h. wymaga dla swej ważności

zgody wszystkich wspólników, a w konsekwencji przyjęcia tego (błédnego) poglądu - także poprzez błédne przyjęcie, iż podjęcie takiej uchwały bezwzględnie większością głosów wspólników nie kreuje po ich stronie obowiązku wniesienia na rzecz spółki dopłat stosownie do postanowień takiej uchwały, zaś po stronie spółki nie kreuje uprawnienia do żądania od wspólników ich wniesienia na jej dobro w kwocie oraz w terminach wynikających z podjętej uchwały; art. 498 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. poprzez wadliwe przyjęcie, iż nie jest możliwe dokonanie ewentualnego potrącenia wierzytelności, a co za tym idzie, że nie jest dopuszczalny sposób obrony pozwanego w procesie w drodze podniesienia zarzutu potrącenia jako zarzutu ewentualnego, który Sąd rozpoznający spór powinien rozpoznać merytorycznie tylko wtedy, gdy wcześniej przesądzi zasadność roszczeń powództwa. Pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego wszystkich kosztów procesu w postępowaniu kasacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej oraz zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego w zasadzie przyjmuje się jednolicie stanowisko, które podzieliły także Sądy orzekające w sprawie, że przyjęcie przez sąd innej podstawy prawnej rozstrzygnięcia niż wskazana przez strony nie stanowi wyjścia poza granice żądania wynikające z art. 321 § 1 k.p.c., gdyż w sposób niekwestionowany działa w procesie cywilnym zasada *da mihi factum, dabo tibi ius*. Wystąpienie powinności sądu oparcia rozstrzygnięcia na innej podstawie prawnej niż wskazana przez powoda może wynikać z okoliczności konkretnej sprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2003 r., V CKN 115/01 (nie publ.). Podobnie w wyroku Sądu

Najwyższego z 25 kwietnia 2008 r., II CSK 613/07 (nie publ.) uznano, że do obligatoryjnych elementów pozwu należy tylko dokładnie określone żądanie i przytoczenie uzasadniających je okoliczności faktycznych. Nie jest natomiast wymagane przytaczanie podstawy prawnej powództwa, co więcej przepisy prawa materialnego wskazywane przez powoda jako podłoże jego żądań, nie wiążą sądu i mogą być przezeń pominięte przy wydawaniu orzeczenia co do istoty sporu, konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy bowiem do sądu (*da mihi factum, dabo tibi ius*). Wskazanie przez powoda przepisów prawa materialnego, mających stanowić podstawę prawną orzeczenia może zatem jedynie pośrednio określać okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu, pozostaje jednak bez znaczenia dla samego rozstrzygnięcia (zob. również wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 152). Również w postanowieniu Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2022 r., II PSK 242/21 (nie publ.) przyjęto, że art. 321 § 1 k.p.c. nie ogranicza sądu powszechnego w wyborze właściwej podstawy prawnej wyrokowania w ustalonym stanie faktycznym. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 16 lutego 2023 r., I CSK 4403/22 (nie publ.) wyjaśniono, że ocena, czy doszło do naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., wymaga określenia stosunku, w jakim pozostaje rozstrzygnięcie sądu do zgłoszonego przez powoda żądania. Wyrazem obowiązywania wiążącej sąd zasady dyspozycyjności, przewidzianej w art. 321 § 1 k.p.c., jest zakaz orzekania o czymś innym niż żądał powód, w innym rozmiarze oraz na innej podstawie faktycznej niż przedstawiona przez powoda. Zakaz orzekania ponad żądanie pozwu oznacza, że sąd nie może orzec o przedmiocie (świadczeniu, stosunku prawnym lub prawie) innym niż określony przez powoda nawet wtedy, gdy znajduje on potwierdzenie w przytoczonych i ujawnionych w toku postępowania okolicznościach faktycznych (zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021, nr 2, poz. 11 oraz powołane w niej wyroki Sądu Najwyższego z 29 października 1999 r., III CNP 464/98, nie publ., z 22 października 2014 r., II CSK 17/14, nie publ., z 9 grudnia 2014 r., III CNP 36/13, nie publ. i 6 września 2017 r., I CNP 28/17, nie publ.). W wyrażonej w art. 321 § 1 k.p.c. regule *ne eat iudex ultra petita partium* mieści się zarówno zakaz orzekania o czymś więcej, jak i o czymś innym niż obejmuje żądanie. Z przepisu tego można wywieść także zakaz orzekania przez sąd bez

żądania. Związanie sądu granicami żądania łączy się ściśle z zasadą autonomii woli, zgodnie z którą każdy ma swobodę kształtowania swojej sytuacji prawnej. Może więc swobodnie rozporządzać swoimi uprawnieniami podmiotowymi i dochodzić ich na drodze sądowej albo zrezygnować z poszukiwania ochrony prawnej. Z kolei z zasadą autonomii woli łączy się ściśle zasada dyspozycyjności, zgodnie z którą strony mogą swobodnie rozporządzać przedmiotem procesu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2014 r., III CNP 36/13). W postanowieniu Sądu Najwyższego z 2 lipca 2021 r., III CZP 39/20 (nie publ.) wskazano, że związanie sądu żądaniem pozwu, wynikające z powołanego przepisu, umożliwia utrzymanie sporu w ramach dochodzonej przez powoda ochrony prawnej oraz pełni istotną funkcję gwarancyjną i zabezpieczającą, zapewniając stronie przeciwnej prawo do wysłuchania i podjęcia adekwatnej obrony. Z tych względów dokładnie określone żądanie oraz przytoczenie uzasadniających je okoliczności faktycznych stanowi obligatoryjną treść pozwu (art. 187 § 1 k.p.c.). Granice sporu wyznacza nie tylko treść żądania pozwu (*petitum*), ale i podstawa faktyczna powództwa (*causa petendi*), rozumiana jako okoliczności faktyczne powoływane przez powoda dla uzasadnienia wydania wyroku określonej treści. O zakresie rozstrzygnięcia sądu zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym decyduje „żądanie” w rozumieniu art. 321 § 1 k.p.c., które należy odnosić zarówno do treści wniosku o zasądzenie jak i do faktów powoływanych na jego uzasadnienie. Przed wydaniem orzeczenia sąd dokonuje weryfikacji podstawy faktycznej powództwa i uwzględniając materiał dowodowy zebrany w sprawie tworzy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, w oparciu o którą i biorąc pod uwagę miarodajne normy prawa materialnego orzeka o roszczeniu. Niewątpliwie Sąd pierwszej instancji orzekł o żądaniu zgłoszonym przez powoda w pozwie (o obowiązku zapłaty przez pozwanego określonej kwoty wyrażonej w złotych) i w granicach tego żądania. Wątpliwości budziło jedynie to czy podstawą uwzględnionego żądania była ta sama podstawa faktyczna, która została przytoczona przez powoda w pozwie.

W sprawie powód w pozwie dochodził roszczenia o zapłatę powołując się nie tylko na przelew na rzecz pozwanego środków pieniężnych tytułem zaliczki na poczet nabycia przez pozwanego udziałów w spółce P., w celu ich następnego przeniesienia na rzecz powoda, ale także na fakt zawarcia pomiędzy stronami umowy pożyczki co do niewykorzystanej części zaliczki, której pozwany nie zwrócił powodowi. W toku

postępowania przed Sądem pierwszej instancji w związku m.in. z zaprzeczeniem przez pozwanego faktu zawarcia umowy pożyczki oraz braku zgody pozwanego na przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków i przesłuchania stron na okoliczność zawarcia umowy wymagającej formy pisemnej dla celów dowodowych, powód zmodyfikował jednak swoje żądanie w ten sposób, że wniósł o zasądzenie tej samej kwoty nawet przy założeniu, że strony nie zawarły umowy pożyczki. Powód nie powołał więc nowych okoliczności faktycznych uzasadniających to samo żądanie, lecz powołane w pozwie okoliczności ograniczył, co uzasadniało w takim przypadku – jego zdaniem – uwzględnienie żądania nie na podstawie przepisów określających obowiązki stron umowy pożyczki, lecz na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu przy założeniu, że przekazana pozwanemu kwota o zapłatę której wniósł w pozwie, stanowiła nierozliczoną część zaliczki uiszczonej przez powoda na rzecz pozwanego w związku z zawarciem przez strony umowy zlecenia na poczet wydatków pozwanego w związku z realizacją tej umowy, która to kwota nie znalazła pokrycia w wydatkach pozwanego na poczet realizacji udzielonego mu zlecenia. W związku z tak dokonaną modyfikacją żądania powoda powstaje konieczność oceny, czy w ten sposób doszło do zmiany podstawy faktycznej żądania - wpływającą także na zmianę podstawy prawnej uzasadniającej to żądanie – a w konsekwencji także do zmiany powództwa, której przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie zabraniają, o czym przesądza art. 193 § 1 k.p.c. stanowiąc, że zmiana powództwa jest dopuszczalna, jeżeli nie wpływa na właściwość sądu, a jeżeli tak, jakie to miało konsekwencje dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy.

Odnośnie do zmiany powództwa w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że art. 193 k.p.c. dopuszcza możliwość zmiany powództwa, jeżeli nie wpływa na właściwość sądu. Przepis ten w bardzo szerokim zakresie zezwala więc na zmianę powództwa, uniezależniając ją od zgody pozwanego lub od tego, czy w ocenie sądu zmiana nie utrudni pozwanemu obrony. Zmiana powództwa w znaczeniu przyjętym w rozważanym przepisie może odnosić się do obu elementów składających się na przedmiot postępowania, tj. żądania lub jego podstawy faktycznej (art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). Skutkiem zmiany powództwa jest co do zasady wejście nowego roszczenia w miejsce dotychczasowego z tym skutkiem, że roszczenie w dotychczasowej treści przestaje stanowić przedmiot rozpoznania sądu,

wyrok zaś zapada wyłącznie w odniesieniu do roszczenia zmienionego. Jeżeli jednak zmiana powództwa polega na zgłoszeniu nowego roszczenia obok pierwotnego, skutkiem takiej zmiany jest następcza przedmiotowa kumulacja roszczeń. Sąd obowiązany jest rozstrzygnąć wówczas o wszystkich zgłoszonych roszczeniach, przy czym co do poszczególnych roszczeń możliwe jest wydanie wyroku częściowego (art. 317 k.p.c.). Nie każda jednak modyfikacja podstawy faktycznej żądania stanowi przedmiotową zmianę powództwa w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.c. O zmianie takiej można mówić tylko wtedy, gdy powołane przez powoda nowe fakty mają taki charakter, że w zestawieniu z dotychczasowym materiałem procesowym tworzą odmienną podstawę faktyczną żądania, co jest równoznaczne ze zgłoszeniem nowego roszczenia w procesowym tego słowa znaczeniu. Nie jest tym samym zmianą powództwa powołanie nowych faktów, które jedynie dopełniają lub rozwijają dotychczasowy kompleks faktów powołany w celu uzasadnienia żądania, nie przekreślając tożsamości dochodzonego roszczenia procesowego. W tym znaczeniu w orzecnictwie podkreśla się, że zmiana powództwa zakłada istotną zmianę jego podstawy faktycznej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 18 lutego 2021 r., III CSKP 7/21 (nie publ. oraz powołane w nim wyroki Sądu Najwyższego z 3 listopada 1999 r., I CKN 185/98, nie publ., z 19 grudnia 2007 r., V CSK 301/07, nie publ. i z 11 grudnia 2009 r., V CSK 180/09, nie publ.), względnie, że polega ona na zastąpieniu dotychczasowej podstawy faktycznej nową (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 17 lipca 2008 r., II CSK 102/08, nie publ. i postanowienie Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2013 r., I CSK 298/12, nie publ.). W wyroku Sądu Najwyższego z 18 lutego 2021 r., III CSKP 7/21 dostrzeżono również, iż rozróżnienie tych sytuacji może stwarzać trudności i wymaga z reguły odniesienia się do okoliczności konkretnej sprawy, a niekiedy także do miarodajnych przepisów prawa indywidualizujących dochodzone roszczenie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2010 r., II CSK 645/09, nie publ.). Celowe może okazać się sięgnięcie do kryteriów stosowanych przy ocenie granic prekluzji faktów związanej z prawomocnością materialną wyroku (zob. uchwały Sądu Najwyższego z 5 czerwca 1954 r., II CO 26/54, OSN 1955, nr 2, poz. 30 i z 23 maja 2012 r., III CZP 16/12, OSNC 2012, nr 11, poz. 129).

Istota zmiany przedmiotowej powództwa dokonanej przez powoda – jak już to wcześniej wskazano – nie polegała na wskazaniu nowych faktów w stosunku do tych powołanych w uzasadnieniu pozwu, lecz na ich ograniczeniu w związku z zaprzeczeniem przez pozwanego faktu zawarcia umowy pożyczki oraz odmową wyrażenia zgody na prowadzenie postępowania dowodowego z zeznań świadków i przesłuchania stron na okoliczność zawarcia umowy pożyczki, dla której przewidziano formę pisemną dla celów dowodowych. Zmiana ta miała znaczenie z punktu widzenia prawa materialnego, gdyż pierwotnie zgłoszone żądanie miało swoje uzasadnienie w przepisach regulujących wykonanie zobowiązań, w szczególności zobowiązań wynikających z umowy pożyczki. Zmienione żądanie według stanowiska powoda - zaakceptowanego także przez Sądy *meriti* - miało swoje uzasadnienie w przepisach prawa materialnego o bezpodstawnym wzbogaceniu. Należy przy tym dostrzec, że ewentualna zmiana przez powoda podstawy faktycznej nie była początkowo definitywna o tyle, że powód nie wycofał się z twierdzenia o zawarciu umowy pożyczki, podnosząc, że nawet wówczas, gdyby taka umowa nie została zawarta, to przelaną na rzecz pozwanego kwotę należałoby traktować jako uiszczoną zaliczkę na poczet przyszłych wydatków pozwanego w celu wykonania umowy zlecenia. Natomiast w piśmie z 27 czerwca 2019 r. powód zmodyfikował żądanie pozwu w sposób stanowczy, skoro w miejsce żądania zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 144 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 30 marca 2018 r. do dnia zapłaty tytułem udzielonej pożyczki powód domagał się zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 144 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 30 marca 2018 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia. Uwzględniając powyższe okoliczności uzasadniony jest wniosek, że oba żądania sformułowane przez powoda w sprawie nie miały tożsamej podstawy faktycznej, gdyż żądanie zapłaty zwrotu pożyczki opierało się na szerszej podstawie faktycznej niż żądanie o zwrot uiszczonych zaliczek. W istocie więc na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji doszło do zmiany podstawy faktycznej powództwa, gdyż nie można uznać za tożsamych procesowo co do podstawy faktycznej żądań o zwrot pożyczki oraz o zwrot części niewykorzystanej zaliczki uiszczonej na poczet wykonania umowy zlecenia nawet w sytuacji, w której podstawa faktyczna obu żądań była częściowo tożsama. Omawiana sytuacja

procesowa staje się klarowna, jeżeli odwróci się kolejność zgłaszanych przez powoda żądań, tj., gdyby początkowo powód wystąpił z powództwem o zwrot kwoty stanowiącej równowartość niewykorzystanej części zaliczki, a następnie zażądał zwrotu tej samej kwoty, powołując się na zawarcie umowy pożyczki. Nie budziłoby wówczas wątpliwości, że oba powództwa o tożsamym żądaniu (żądaniu zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda określonej kwoty) oparte są na różnych podstawach faktycznych i prawnych. Pomędzy tak uzasadnionymi żądaniami zachodził stosunek tego rodzaju, że wykazanie faktu zawarcia przez strony umowy pożyczki czyniło bezzasadnym żądanie zwrotu kwoty wcześniej otrzymanej przez pozwanego od powoda tytułem zaliczki na poczet wydatków związanych z wykonaniem umowy zlecenia. Wówczas bowiem zatrzymanie pozostałej niewykorzystanej przez pozwanego zaliczki miałoby swoją podstawę prawną właśnie w umowie pożyczki. Błędna była więc ocena Sądów obu instancji, że w sprawie powód nie zmienił swojego żądania, a Sądy orzekające jedynie samodzielnie określiły podstawę prawną uzasadniającą żądanie zgłoszone przez powoda. Nie przesądza to jednak o zasadności skargi kasacyjnej z tej przyczyny.

W sytuacji, w której powód w sposób definitywny zmodyfikował swoje żądanie sąd powinien był w razie dokonania tej zmiany zgodnie z art. 193 k.p.c. rozpoznać zmienione żądanie w miejsce pierwotnie zgłoszonego żądania. Sąd pierwszej instancji rozpoznał sprawę w ten sposób, że ocenił żądanie w pierwotnej postaci – uznając, że powód nie wykazał faktu zawarcia umowy pożyczki – i uznał to za przesłankę merytoryczną pozwalającą na zasądzenie żądanej przez powoda kwoty tytułem pozostałej, niewykorzystanej przez pozwanego kwoty otrzymanej przez niego od powoda tytułem zaliczki na poczet wydatków na wykonanie umowy zlecenia nabycia udziałów w P. spółce z o.o. Tak dokonana ocena Sądów *meriti* była zbliżona do sytuacji, w której w postępowaniu sądowym dochodzi się oprócz roszczenia „głównego” także roszczenia ewentualnego na wypadek nieuwzględnienia roszczenia głównego, co zostało dopuszczone w orzecznictwie sądów, jako rodzaj kumulacji powództw, do którego należy stosować odpowiednio art. 191 k.p.c. (zob. m.in. orzeczenia Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 1930 r., III 1 Rw 1378/29, Przegląd Prawa i Administracji 1930, poz. 214, z 29 października 1931 r., III. 1 Rw 1574/31 Przegląd Sądowy 1932, poz. 325, z 10 lipca 1936 r., C.II. 630/36, Polski Proces

Cywilny 1936, nr 19, s. 604, z 7 września 1960 r., 2 CR 366/59 Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1961, nr 2, s. 424, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021, nr 2, poz. 11). W takiej sytuacji istnieją dwa roszczenia, o których sąd nie orzeka jednocześnie, ale kolejno, zależnie od tego, jak orzeknie o roszczeniu zgłoszonym w pozwie na pierwszym miejscu. Jeżeli żądanie główne okaże się uzasadnione, nie ma konieczności orzekania o żądaniu ewentualnym. Uznając natomiast powództwo główne za niezasadne powinien je oddalić i orzec o powództwie ewentualnym w razie, gdy jest ono zasadne.

W razie wydania przez sąd orzeczenia w odniesieniu do zmienionego – także w zakresie podstawy faktycznej – powództwa nie dochodzi do naruszenia przez sąd orzekający art. 323 § 1 k.p.c. w zw. art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c., a co najwyżej do naruszenia przepisów postępowania regulujących zmianę powództwa (art. 193 k.p.c.) czy też dopuszczających kumulację powództw dochodzonych jednym pozwem przez powoda (art. 191 k.p.c.), jeżeli zmiana powództwa nastąpiło z ich naruszeniem, co niekiedy może prowadzić do nieważności postępowania (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 15 lutego 2018 r., IV CSK 713/16, nie publ., z 22 lutego 2019 r., IV CSK 121/18, nie publ. oraz z 18 lutego 2021 r., III CSKP 7/21, nie publ.). W rozpoznawanej sprawie nie doszło jednak z tej przyczyny do nieważności postępowania, skoro podstawa faktyczna, na której opierało się zmienione żądanie powoda uwzględnione przez Sąd *meriti*, mieściła się w podstawie faktycznej pozwu, co umożliwiało pozwanemu już na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji podjęcie aktywnej obrony także po zmianie żądania przez powoda. W apelacji od niekorzystanego dla siebie orzeczenia pozwany ograniczył się jedynie do podniesienia tych samych zarzutów procesowych, które następnie zawarł w skardze kasacyjnej, dotyczących zakazu orzekania przez sąd poza granicami powództwa, z pominięciem przepisów pozwalających na zmianę powództwa, co obejmuje także, jak wcześniej wyjaśniono, także zmianę podstawy faktycznej powództwa. Z tych przyczyn zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 323 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. był niezasadny, gdyż mimo odmiennego uzasadnienia Sąd ten prawidłowo uznał, że nie doszło w sprawie do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji tych przepisów.

W związku z zarzutami naruszenia prawa materialnego sformułowanymi w odniesieniu do rozstrzygnięcia dotyczącego podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia niezasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 386 § 4 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd drugiej instancji rozpoznania istoty sprawy wskutek nierozpoznania podniesionego przez pozwanego ewentualnego zarzutu potrącenia. Przepis ten określa, w jakich sytuacjach sąd drugiej instancji wydaje wyrok kasatoryjny po rozpoznaniu apelacji wniesionej od wyroku sądu pierwszej instancji. Jedną z okoliczności uzasadniających wydanie wyroku kasatoryjnego jest nierozpoznanie istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji. Do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi m.in. wtedy, gdy sąd bezzasadnie pomija merytoryczne rozpoznanie zarzutów podniesionych przez pozwanego w obronie przed dochodzonym roszczeniem, w tym zarzutu potrącenia podniesionego przez pozwanego. Do naruszenia art. 386 § 4 k.p.c. przez sąd drugiej instancji mogłoby dojść, gdyby sąd ten zaniechał wydania wyroku kasatoryjnego w odniesieniu do wyroku sądu pierwszej instancji w razie stwierdzenia nierozpoznania istoty sprawy przez ten sąd np. na skutek nieuzasadnionego zaniechania rozpoznania zarzutu potrącenia podniesionego przez pozwanego. Taka sytuacja w sprawie nie miała jednak miejsca, gdyż zarzut potrącenia został podniesiony przez pozwanego dopiero na etapie postępowania apelacyjnego. Zakres, w jakim sąd drugiej instancji orzeka w sprawie określają inne przepisy, w szczególności art. 378 k.p.c., art. 382 k.p.c. oraz art. 316 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., których naruszenia nie zarzucono w skardze kasacyjnej. Poza tym wbrew zarzutowi skargi kasacyjnej, Sąd Apelacyjny rozpoznał merytorycznie zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego, uznając go za niezasadny także z tej przyczyny, że pozwany nie mógł przedstawić do potrącenia nabytej wierzytelności z tytułu dopłat na rzecz spółki, gdyż wierzytelność ta nie powstała. Jedynie dodatkowo podniósł, że niezasadność podniesionego zarzutu potrącenia wynikała także z tej przyczyny, że zarzut ten miał postać warunkową. Sąd Apelacyjny rozpoznał więc merytorycznie podniesiony na etapie postępowania apelacyjnego zarzut potrącenia, czego jednoznacznym wyrazem są także zarzuty naruszenia prawa materialnego zawarte w skardze kasacyjnej odnoszące się do merytorycznej oceny zarzutu potrącenia dokonanej przez Sąd drugiej instancji.

Sąd drugiej instancji przyjął, że podstawą uzasadniającą zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dochodzonej kwoty stanowi art. 410 § 2 k.c. w sytuacji, w której pozwany nie zwrócił niewykorzystanej i nieznajdującej pokrycia w wydatkach poczynionych na wykonanie umowy zlecenia części zaliczki przekazanej mu przez powoda na poczet nabycia udziałów w P. sp. z o.o. W odniesieniu do tej oceny prawnej pozwany podniósł, że skoro w ocenie Sądu drugiej instancji powód uścił na rzecz pozwanego zaliczkę w związku z umową zawartą przez strony, to do roszczenia o zwrot niewykorzystanej zaliczki nie powinny mieć zastosowania przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, w szczególności dotyczące świadczenia nienależnego, gdyż wewnątrz stosunków umownych należy stosować przepisy dotyczące wykonania zobowiązań nie można natomiast stosować przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, co uzasadnia zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c., który nie powinien mieć w takiej sytuacji zastosowania. Według Sądu drugiej instancji powód uścił na rzecz pozwanego zaliczkę na poczet wykonania przez pozwanego umowy, do której miały zastosowania przepisy o zleceniu. Zgodnie z art. 743 k.c., jeżeli wykonanie zlecenia wymaga wydatków, dający zlecenie powinien na żądanie przyjmującego udzielić mu odpowiedniej zaliczki. Wiąże się to z obowiązkiem dającego zlecenie pełnego zwrotu tych wydatków poczynionych przez przyjmującego zlecenie (art. 742 k.c.). W razie udzielenia zaliczki przyjmujący zlecenie nie musi wyłożyć własnych środków w celu wykonania zlecenia. Może więc ze środków przekazanych mu przez dającego zlecenie pokrywać jego wydatki związane z wykonaniem zlecenia. Wysokość zaliczki powinna być „odpowiednia”, co oznacza, że powinna być dostosowana do prawdopodobnych, spodziewanych wydatków przyjmującego zlecenie koniecznych do jego wykonania. Przyjmujący zlecenie powinien wykazać wykorzystanie otrzymanej zaliczki w sprawozdaniu składanym po wykonaniu umowy (art. 740 k.c.). Zaliczka jest więc świadczeniem spełnianym przez dającego zlecenie na poczet przyszłego zobowiązania wobec przyjmującego zlecenie – obowiązku pokrycia wydatków przyjmującego zlecenie. Powstanie tego zobowiązania i jego wysokość ma więc charakter warunkowy. Wartość zapłaconej zaliczki przewyższająca poniesione przez przyjmującego zlecenie wydatki oznacza, że w tym zakresie została spełniona na poczt zobowiązania, które nie powstało, co uzasadnia obowiązek zwrotu tego świadczenia na rzecz dającego zlecenie jako

świadczenia nienależnego (art. 410 k.c.). W tym bowiem zakresie zaliczka uiszczona przez dającego zlecenie na rzecz przyjmującego zlecenie nie ma podstawy prawnej uzasadniającej jej zatrzymanie przez przyjmującego zlecenie. Za taką wykładnią przemawia także to, że przepisy dotyczące umowy zlecenia oprócz przedawnienia (art. 751 pkt 1 k.c.) nie regulują roszczenia o zwrot „nadpłaconej” zaliczki. Inna sytuacja, co do podstawy prawnej roszczenia o zwrot niewykorzystanej części zaliczki miałyby miejsce wtedy, gdyby w samej umowie zlecenia jej strony przewidywały obowiązek oraz zasady zwrotu niewykorzystanej części zaliczki, co w okolicznościach ustalonych w sprawie nie miało jednak miejsca. Z tych przyczyn zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. nie był zasadny. Tylko ubocznie dodać należy, iż konstrukcja wyżej omówionego zarzutu skargi kasacyjnej opiera się na niezgodnym z ustaleniami faktycznymi Sądu drugiej instancji założeniu, że strony łączyła jedynie umowa sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z pominięciem ustalenia, że wcześniej strony zawarły umowę zlecenia, a zawarta umowa sprzedaży udziałów wiązała się z realizacją przez pozwanego obowiązku wynikającego z umowy zlecenia nabycia udziałów w celu ich późniejszego przeniesienia na rzecz powoda.

Za uzasadnione natomiast należy uznać zarzuty naruszenia prawa materialnego odnoszące się do oceny przez Sąd Apelacyjny zarzutu potrącenia podniesionego przez pozwanego na etapie postępowania apelacyjnego. W orzecznictwie i piśmiennictwie prawniczym można wyodrębnić dwa zasadnicze stanowiska co do możliwości podniesienia przez pozwanego zarzutu potrącenia. Według jednego z nich, przyjętego także przez Sąd Apelacyjny, z uwagi na regulację materialnoprawną dotyczącą zarzutu potrącenia niedopuszczalne jest podniesienie w postępowaniu sądowym zarzutu potrącenia pod warunkiem, że dochodzona przez drugą stronę (powodową) w postępowaniu sądowym wierzytelność istnieje w dochodzonej wysokości. Pozwany może więc podnieść w postępowaniu sądowym zarzut potrącenia swojej wierzytelności tylko wtedy, gdy jednocześnie uznaje za bezsporną co do istnienia i wysokości wierzytelność powoda poddaną do potrącenia. Zarzut potrącenia powinien więc mieć charakter stanowczy, mający cechy uznania długu. W przeciwnym wypadku pozwany powinien wytoczyć powództwo wzajemne albo dochodzić swojej wierzytelności w odrębnym postępowaniu. Według drugiego

stanowiska, kwestionowanie przez pozwanego istnienia oraz wysokości wierzytelności dochodzonej przez powoda nie jest przeszkodą do podniesienia przez niego zarzutu przysługującej mu wierzytelności wobec powoda. W konsekwencji zarzut ten zostanie przez sąd uwzględniony wówczas i w zakresie, w jakim sąd orzekający ustali istnienie wierzytelności dochodzonej przez powoda i jej wysokość. Dopuszczalność podniesienia tzw. ewentualnego zarzutu potrącenia została zaakceptowana w wielu orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 22 listopada 1968 r., I CR 538/68, OSN 1969, nr 11, poz. 204, i z 14 czerwca 2013 r., V CSK 389/12, nie publ., postanowienie Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2016 r., II CZ 83/16, nie publ.). W szczególności w wyroku Sądu Najwyższego z 14 listopada 2008 r., V CSK 169/08 (nie publ.) podkreślono, że zarzut potrącenia, z którego strona pozwana skorzystała w procesie, ma charakter obronny. Samo podniesienie tego zarzutu nie może zatem stawiać pozwanego w gorszej sytuacji procesowej niż ta, w której znajdowałby się w procesie, gdyby z niego nie skorzystał. Nie można przyjąć, że samo oświadczenie o potrąceniu może stanowić podstawę do wykreowania nieistniejącej wierzytelności. Jego skutkiem może być jedynie wzajemne umorzenie wierzytelności faktycznie istniejących. Przy złożeniu oświadczenia o potrąceniu konieczne jest zbadanie wzajemnych relacji między wierzytelnościami, które mają być umorzone przez potrącenie, co dostarcza dodatkowego argumentu przeciwko stanowisku, że złożenie oświadczenia o potrąceniu może w procesie przesądzać o istnieniu wierzytelności, której dotyczy zarzut potrącenia. Również w wyroku Sądu Najwyższego z 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11 (nie publ.) przyjęto, że jeżeli pozwany w toku postępowania dokonuje ewentualnego potrącenia swej wzajemnej wierzytelności, tj. potrąca ją tylko na wypadek, gdyby objęta żądaniem pozwu wierzytelność, którą kwestionuje została uznana przez sąd za uzasadnioną, co jest dopuszczalne i nie stanowi zakazanego potrącenia pod warunkiem, to w takim wypadku niewątpliwie nie dochodzi do uznania powództwa. Uznanie powództwa to czynność procesowa rezygnacji pozwanego z obrony, czyli akt jego dyspozycyjności, w którym nie tylko uznaje samo żądanie powoda, ale i to, że uzasadniają go przytoczone przez powoda okoliczności faktyczne i godzi się na wydanie wyroku uwzględniającego to żądanie. W materialnym oświadczeniu o potrąceniu właściwym mieści się uznanie własnego

roszczenia wobec osoby do którego jest ono skierowane w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 2 k.c., tj. tylko w sensie materialnym. Wprawdzie uznanie powództwa jako czynność procesowa może mieć równocześnie charakter czynności materialnoprawnej, jaką jest uznanie roszczenia według prawa materialnego, ale ma to miejsce wtedy, gdy poddane pod osąd przez powoda roszczenie procesowe odpowiada roszczeniu materialnemu. Wyżej przedstawione, bardziej elastyczne stanowisko podziela również Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną. Nie budzi wątpliwości stanowisko Sądu drugiej instancji, że w świetle przepisów prawa materialnego podniesienie zarzutu potrącenia nie może być warunkowe. Należy jednak uwzględnić specyfikę sytuacji, w której zarzut potrącenia zostaje złożony w związku z prowadzonym postępowaniem sądowym, w którym co do zasady sporne jest między stronami istnienie i wysokość wierzytelności strony inicjującej postępowanie i co ostatecznie zostaje ustalone – ze skutkami rzeczy osądzonej - z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania orzeczeniem o charakterze merytorycznym. W odniesieniu do dochodzonego w procesie powództwa, którego przedmiotem może być także wierzytelność powoda do pozwanego nadająca się do potrącenia ustawodawca przewidział odrębną instytucję w postaci uznania powództwa, w ramach której pozwany może wyrazić swą wolę w postępowaniu co do istnienia i wysokości dochodzonego pozwem powództwa (także co do wierzytelności dochodzonej powództwem). W art. 213 § 2 k.p.c. ustawodawca określił także przesłanki, kiedy sąd może uznać tę czynność za nieskuteczną (art. 213 § 2 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny, jak to już wcześniej wyjaśniono, mimo uznania, że zarzut potrącenia nie był skutecznie podniesiony także z tej przyczyny, że zawierał warunek dotyczący przysługiwania powodowi wierzytelności dochodzonej pozwem, ocenił ten zarzut merytorycznie. Przyjął, że nie została podjęta uchwała wspólników spółki o obowiązku uiszczenia przez nich dopłat, która jako zwiększająca świadczenia wspólników wymaga, zgodnie z art. 246 § 3 k.s.h., zgody wszystkich wspólników. Odnosząc się do tej kwestii należy wskazać, że źródłem obowiązku dopłat wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością może być umowa spółki (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2005 r., II CSK 33/04). Jeżeli umowa spółki przewiduje obowiązek wniesienia dopłat (art. 177 k.s.h.), ale nie reguluje ich

wysokości lub terminów płatności, dla powstania roszczenia spółki wobec wspólnika o uiszczenie dopłaty konieczne jest podjęcie przez wspólników uchwały na podstawie art. 178 § 1 k.s.h. W takim przypadku uchwała ta precyzuje wysokość lub terminy dopłat. Uchwała taka, zapada bezwzględną większością głosów, o ile umowa spółki nie stanowi inaczej (art. 245 k.s.h.) ma ona bowiem charakter wykonawczy, realizując postanowienia umowy w odniesieniu do dopłat. W takim przypadku do podjętej uchwały nie ma zastosowania art. 246 § 3 k.s.h. Będzie on miał zastosowanie tylko w przypadku, gdy dopłaty nie zostały przewidziane w umowie spółki.

Zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powoływanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Z ustalonego w sprawie stanu faktycznego nie wynikają bliższe ustalenia co do samej treści uchwały, która według pozwanego była źródłem powstania nabytej przez niego wierzytelności wobec powoda, ani też co do treści umowy P. sp. z o.o. Brak tych ustaleń uniemożliwia odparcie zarzutów naruszenia prawa materialnego podniesionych w skardze kasacyjnej odnoszących się do zarzutu potrącenia podniesionego w sprawie przez pozwanego. Na podstawie dokonanych przez Sąd drugiej instancji ustaleń nie można bowiem przesądzić jakiego rodzaju uchwała – wykonawcza w stosunku do umowy spółki czy też samodzielnie określająca obowiązek uiszczenia dopłat – była źródłem powstania wierzytelności nabytej przez pozwanego, a następnie przedstawionej do potrącenia.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i 398²¹ k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

[PG]

[ł.n]