



Sygn. akt V CSK 561/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Paweł Grzegorzczak

w sprawie z powództwa E. K.

przeciwko Gminie M.

o pozbawienie wykonalności tytułów wykonawczych,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 7 października 2020 r.,

skargi kasacyjnej pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. akt [...],

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2017 r. Sąd Okręgowy w K. uwzględnił częściowo powództwo E. K. skierowane przeciwko Gminie M. i pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy w postaci opatrzonego klauzulą wykonalności wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 12 stycznia 2015 r. wydanego w sprawie VII

GC (...), w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach I i III tego wyroku, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Ustalił, że w dniu 15 września 2010 r. Gmina M. zawarła z „W.” spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (dalej jako: „W.”) i M. spółką jawną w S. (dalej jako: „M.”) i E. K. - jako konsorcjum, umowę o roboty budowlane w celu wybudowania hali sportowej przy Szkole Podstawowej nr (...) w M.

W związku z realizacją tej umowy Gmina M. wystąpiła przeciwko członkom konsorcjum o zapłatę kary umownej. Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 12 stycznia 2015 r. (w sprawie VII GC (...)), zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 500.000 zł tytułem kary umownej (punkt I) i kwotę 26.842, 14 zł tytułem kosztów procesu (punkt III) oraz od powódki na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 8.586, 07 zł tytułem kosztów procesu. Apelacja pozwanych od tego wyroku została przez Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 21 października 2015 r. (w sprawie I ACa (...)) oddalona (punkt I). Ponadto Sąd ten zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz Gminy M. kwotę 5400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt II). W dniach 29 października 2015 r. i 22 grudnia 2015 r. Sąd Apelacyjny w (...) nadał klauzulę wykonalności na rzecz Gminy M. w zakresie punktu I i III wyroku Sądu Okręgowego w B. oraz punktu II wyroku Sądu Apelacyjnego.

Z kolei Sąd Okręgowy w B. rozstrzygając sprawę z powództwa W. i E. K. wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2014 r. (w sprawie I C (...)), zasądził od pozwanej Gminy M. na rzecz powoda W. kwotę 566.741,47 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 września 2013 r. tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane (punkt I) oraz koszty procesu w kwocie 3.386,76 zł (punkt III). W motywach rozstrzygnięcia wyjaśnił, że kwota ta należna jest wprawdzie wszystkim członkom konsorcjum, jako wierzycielom solidarnym, ale została zasądzona jedynie na rzecz lidera konsorcjum (W.), zgodnie z umową konsorcjum. Na skutek apelacji Gminy M. Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 21 października 2015 r. (w sprawie I ACa (...)) zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że w miejsce kwoty 566.741,47 zł zasądził kwotę 476.063, 74 zł oraz w punkcie III, w ten sposób, że w miejsce kwoty 3.386,76 zł zasądził kwotę 717,16 zł (punkt I). Ponadto zasądził od powoda W. na rzecz pozwanej Gminy M. kwotę 7.234 zł tytułem kosztów

postępowania apelacyjnego (punkt II). W dniu 22 grudnia 2015 r. wyrokowi w tej części na wniosek Gminy M. została nadana klauzula wykonalności.

Z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) wynika, że w apelacji Gmina M. podniosła między innymi zarzut potrącenia przysługującej jej wierzytelności w kwocie 90.677,73 zł z tytułu zapłaconego przez nią wynagrodzenia za roboty elektryczne oraz w kwocie 750.263, 04 zł z tytułu kwoty zasądzonej na jej rzecz w sprawie VII GC (...) Sądu Okręgowego w B.. Sąd Apelacyjny uwzględnił zarzut potrącenia do kwoty 90.677,73 zł, natomiast w stosunku do dalej idącego zarzutu stwierdził, że nie mógł on odnieść skutku, skoro Gmina M. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego tylko w części co do kwoty 90.677, 73 zł.

Sąd Okręgowy ustalił także, że przed Sądem Okręgowym w B. w sprawie VII GC (...) Gmina M. wystąpiła przeciwko W. i E. K. o zapłatę odsetek od kwoty 500.000 zł przyznanych jej tytułem kary umownej. Na rozprawie w dniu 18 grudnia 2015 r. pełnomocnik Gminy M. oświadczył, że cofa pozew z uwagi na dokonane przez Gminę potrącenie, co skutkowało umorzeniem tego postępowania.

W dniu 1 października Gmina M. złożyła poszczególnym członkom konsorcjum oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Zostało ono doręczone powodowi 6 października 2015 r. W jego treści wskazano, że z wierzytelnością konsorcjum w łącznej kwocie 705.509, 12 zł składającą się z kwot: 566.741,47 zł (należność główna zasądzona wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 25 kwietnia 2014 r., w sprawie I C (...)), 126.794,82 zł (odsetki od kwoty 566.741,47 zł wyliczone na dzień 1 października 2015 r.), 3386,76 zł (koszty procesu zasądzone wyżej wymienionym wyrokiem), 8.586,07 zł (koszty procesu zasądzone wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 12 stycznia 2015 r. w sprawie VII GC (...)), Gmina M. potrąciła własne wierzytelności w łącznej kwocie 750.263,04 zł na które składają się: kwota 500.000 zł (zasądzona wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 12 stycznia 2015 r., VII GC (...)), kwota 26.842,14 zł tytułem kosztów procesu zasądzonych tym wyrokiem, kwota 121.082,19 zł tytułem odsetek od kwoty 500.000 zł kary umownej (dochodzonych w sprawie VII GC (...) Sądu Okręgowego w B.), kwota 5.113,75 zł tytułem kosztów procesu, kwota 90.749,55 zł tytułem zapłaconego przez Gminę M. wynagrodzenia za roboty elektryczne, kwota 18.977,85 zł tytułem wyliczonych na 1 października 2015 r. odsetek od kwoty

90.749,55 zł. Pozwana wskazała, że dokonuje potrącenia do wysokości wierzytelności niższej i w związku z tym po dokonaniu potrącenia jej wierzytelność wynosi 44.753,92 zł.

Postanowieniem z dnia 3 grudnia 2015 r. Sąd Apelacyjny w (...) w sprawie I Co (...) nadał klauzulę wykonalności wyrokowi Sądu Okręgowego w B. z dnia 25 kwietnia 2014 r. (I C (...)), zmienionemu wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 21 października 2015 r. (I ACa (...)), w punkcie I i III na rzecz nowego wierzyciela E. M., w miejsce dotychczasowego wierzyciela W..

E. M. na tej podstawie wszczął przeciwko Gminie M. postępowanie egzekucyjne, które mimo składanych przez pozwaną wniosków o wstrzymanie egzekucji doprowadziło do skutecznego przekazania wierzycielowi przez komornika w sprawie I Km (...) egzekwowanej należności.

W dniu 30 czerwca 2016 r. Gmina M. wystąpiła przeciwko E. M. z pozwem o odszkodowanie w kwocie 51.000 zł z tytułu czynu niedozwolonego polegającego na bezprawnym wyegzekwowaniu od niej należności, mimo dokonanego skutecznie pismem z dnia 1 października 2015 r. potrącenia wzajemnych wierzytelności.

Gmina M. wszczęła w dniu 14 stycznia 2016 r. przeciwko powodowi postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w W. (w sprawie Km (...)) na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 21 października 2015 r. (I ACa (...)) oraz z dnia 21 października 2015 r. (I ACa (...)), a także wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 12 stycznia 2015 r. (VII GC (...)).

W dniu 7 czerwca 2016 r. E. K. złożył do Prokuratury Rejonowej w B. zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez E. M., twierdząc że swoimi działaniami doprowadził do wszczęcia przez Gminę M. przeciwko niemu postępowania egzekucyjnego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed 8 września 2016 r., zgodnie z którym dłużnik może oprzeć powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, w tym na zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli nie był on przedmiotem rozpoznania w sprawie.

Mając na względzie istniejące w orzecznictwie i doktrynie kontrowersje co do możliwości zgłoszenia, jako podstawy powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, zarzutu potrącenia wierzytelności powstałej przed tytułem egzekucyjnym, który mógł być podniesiony w postępowaniu rozpoznawczym, przychylił się do stanowiska, że możliwość taka istnieje, odwołując się do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2017 r. (IV CNP 40/16).

Stwierdził, że w okolicznościach sprawy powód istotnie w toku postępowania apelacyjnego w sprawie I ACa (...) nie podniósł zarzutu, że na skutek potrącenia dokonanego przez Gminę M. zobowiązanie pozwanych dotyczące zapłaty kary umownej wygasło. Jednak w dacie gdy pozwana wystosowała do członków konsorcjum oświadczenia o potrąceniu, przed Sądem Apelacyjnym pozostawały w toku dwie sprawy (I ACa (...) i IACa (...)), z których sprawa z powództwa konsorcjantów o zapłatę wynagrodzenia była w znacznej części prawomocna, Gmina M. zaskarżyła ją bowiem tylko co do kwoty 90.749,55 zł, a sprawa z powództwa Gminy o zapłatę kary umownej nie została prawomocnie zakończona, konsorcjanci kwestionowali bowiem w postępowaniu apelacyjnym zasądzoną od nich kwotę w całości, co do zasady. W przekonaniu powoda powołanie się zatem na potrącenie dokonane przez Gminę M., przeczyłoby jego stanowisku prezentowanemu w toku tego postępowania.

Sąd Okręgowy miał także na względzie, że oświadczenie o potrąceniu zostało powodowi doręczone dopiero 6 października 2015 r., a zatem zaledwie z piętnastodniowym wyprzedzeniem przed rozprawą apelacyjną, która miała miejsce 21 października 2015 r. Powód nie miał zatem możliwości zgłoszenia tego zarzutu w apelacji, a musiałby to zrobić w odrębnym piśmie, na co miał niespełna czternaście dni do rozprawy.

Nie podzielił zarzutów pozwanej, że do potrącenia wzajemnych wierzytelności z powodem nie doszło, skoro należność w sprawie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane została zasądzona tylko na rzecz W.. Miał na względzie, że Sąd Okręgowy w B. w sprawie I C (...) w sentencji orzeczenia nie oddalił powództwa w żadnym zakresie, a w uzasadnieniu wyroku wyraźnie wskazał, że zasądzana kwota jest należna wszystkim powodom jako

wierzycielom solidarnym, a podlega zasądzeniu na rzecz W., jako lidera, w związku z konstrukcją umowy konsorcjum. Podkreślił, że również pozwana kierując do powoda oświadczenie o potrąceniu z dnia 1 października 2015 r. nie miała wątpliwości, że jest on jednym z jej wierzycieli. Bez znaczenia dla nastąpienia skutku w postaci zwolnienia powoda z zobowiązania na skutek złożenia przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu z dnia 1 października 2015 r., jest natomiast dokonanie przez jednego z członków konsorcjum cesji wierzytelności na rzecz E. M..

Miał także na względzie, że do momentu wszczęcia przeciwko pozwanej Gminie M. postępowania egzekucyjnego przez E. M. pozwana nie kwestionowała tego, że jej oświadczenie o potrąceniu z dnia 1 października 2015 r. wywołało skutek w postaci wygaśnięcia zobowiązań członków konsorcjum w zakresie kwot 500.000 zł z tytułu kar umownych i kwoty 26.842,14 zł z tytułu kosztów procesu. Jej stanowisko znajduje także potwierdzenie w wystąpieniu przez nią z pozwem przeciwko E. M. o odszkodowanie z tytułu czynu niedozwolonego.

W konsekwencji stwierdził, że żądanie powoda jest częściowo uzasadnione – w zakresie w jakim dotyczyło pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci opatrzonego klauzulą wykonalności wyroku Sądu Okręgowego w B. (VII GC (...)), co do kwoty 500.000 zł (punkt I wyroku) oraz kwoty 26.842,14 zł (punkt III wyroku). Oddalił natomiast powództwo w zakresie w jakim dotyczyło pozbawienia wykonalności rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w (...) w części dotyczącej orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt II wyroków Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 21 października 2015 r. w sprawach I ACa (...) i I ACa (...)), oświadczenie o potrąceniu złożone 1 października 2015 r. nie mogło bowiem dotyczyć nieistniejącego w dacie jego złożenia zobowiązania powoda z tytułu kosztów sądowych.

Wyrokiem z dnia 19 czerwca 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) orzekając na skutek apelacji pozwanej, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że pozbawił wykonalności wymieniony w nim wyrok w punkcie pierwszym o tyle, że pozbawił wykonalności wskazany w nim tytuł wykonawczy w stosunku do E. K., a w pozostałym zakresie oddalił apelację.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że już z rubrum wyroku, który dotyczył wyłącznie E. K. wynika, że pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności dotyczy tylko tego powoda. Uwzględnił jednak apelację w zakresie w jakim - celem uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości w tym przedmiocie - doprecyzowania wymagała sentencja orzeczenia Sądu pierwszej instancji przez wskazanie, że pozbawienie wykonalności obejmuje wyłącznie E. K., a nie W. i M., których dotyczył także tytuł wykonawczy. Sąd Apelacyjny nie oddał jednak w tym zakresie powództwa uznając, że sentencja zaskarżonego orzeczenia wymagała tylko korekty redakcyjnej, a żądanie pozwu nie dotyczyło pozbawienia wykonalności objętych nim tytułów wykonawczych względem pozostałych członków konsorcjum.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji, akceptując ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i dokonaną przez ten Sąd ocenę prawną dochodzonego żądania.

Wskazał, że z zeznań powoda wynika, że w jego przekonaniu zarówno sprawa konsorcjum przeciwko Gminie M. o zapłatę wynagrodzenia (gdzie był przesłuchany w charakterze świadka), jak i sprawa z powództwa Gminy przeciwko członkom konsorcjum o zapłatę kary umownej, go nie dotyczy. O tym, że jest w tej sprawie pozwanym dowiedział się z „wideokonferencji”, gdy był przesłuchiwany w drodze pomocy prawnej przez Sąd Okręgowy w B., nie działał przez pełnomocnika, a jego apelacja została odrzucona. Po otrzymaniu oświadczenia Gminy M. o potrąceniu i stwierdzeniu, że obie wierzytelności się prawie równoważą uznał, że nie ma sensu się dalej odwoływać, bo „to sprawę załatwia”. O prawidłowości tego stanowiska był utwierdzany przez prezesa spółki „W.” oraz prawnika, u którego zasięgnął pomocy prawnej. Ponadto wydawało mu się logiczne, że „sąd tę sprawę sam uwzględnił” i „oświadczenie o potrąceniu sprawę załatwia”.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów apelacji, że nie było żadnych przeszkód w zgłoszeniu przez powoda zarzutu potrącenia na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 21 października 2015 r., podkreślając, że powód otrzymał oświadczenie o potrąceniu w dniu 6 października 2015 r. w miejscu zamieszkania w T., a wyrok Sądu Apelacyjnego zapadł 21 października 2015 r.

Niezależnie od powyższego, Sąd drugiej instancji stanął na stanowisku, że powód na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w stanie prawnym obowiązującym do

8 września 2016 r. miał możliwość powołania się na zarzut potrącenia, jeżeli nie był on przedmiotem rozpoznania w sprawie, także wtedy gdy mógł go zgłosić w sprawie, w której został wydany tytuł wykonawczy, dopuszczalność potrącenia w świetle materialnoprawnego uregulowania tej instytucji nie jest bowiem czasowo ograniczona. Zdaniem tego Sądu dopiero po nowelizacji art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. można bronić poglądu, że powództwo przeciwegzekucyjne można oprzeć na zarzucie potrącenia, tylko wtedy gdyby strona w postępowaniu rozpoznawczym z przyczyn ustawowych nie mogła podnieść takiego zarzutu, mimo istnienia stanu potrącalności.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu, że powództwo powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane zostało prawomocnie oddalone. Wskazał, że w punkcie drugim tego wyroku istotnie Sąd Okręgowy oddalił powództwo w pozostałym zakresie, a całą należność zasądził na rzecz lidera konsorcjum, ale z motywów tego rozstrzygnięcia wynika, że wszyscy członkowie konsorcjum są wierzycielami solidarnymi Gminy M., a oddalenie dotyczyło dalszej, dochodzonej przez członków konsorcjum kwoty stanowiącej różnicę między kwotą dochodzoną (1.283.549, 88 zł), a kwotą zasądzoną (566.741, 47 zł).

Sąd Apelacyjny podzielił także stanowisko Sądu Okręgowego, że tytuły wykonawcze wymienione w sentencji zaskarżonego orzeczenia powinny być pozbawione wykonalności w całości, mimo obniżenia przez Sąd drugiej instancji zasądzonej w sprawie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane kwoty 566.741, 47 zł do kwoty 476.063, 74 zł. Miał na względzie, że z oświadczenia złożonego przez Gminę M. z dnia 1 października 2015 r. wynika, że uznawała kwotę zasądzoną przez Sąd Okręgowy w B. (566.741,47 zł), a jej obniżenie w postępowaniu apelacyjnym wynikało tylko z podniesionego w tym postępowaniu zarzutu potrącenia kwoty 90.677, 73 zł tytułem zapłaconego przez Gminę M. wynagrodzenia za roboty elektryczne. Nie zmienia to jednak faktu, że łączna kwota przedstawiona do potrącenia w oświadczeniu z dnia 1 października 2015 r. wynosiła 705.509, 12 zł, co oznacza, że nawet gdyby uszczuplić tę wierzytelność o potrąconą następnie kwotę 90. 677, 73 zł, to i tak daje to możliwość pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości.

Od powyższego rozstrzygnięcia skargę kasacyjną złożyła pozwana Gmina M. zaskarżając wyrok w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenie i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje wraz z kosztami postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie art. 840§ 1 pkt 2 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 września 2016 r.) w zw. z art. 498 § 1 i 2 oraz art. 499 k.c. przez błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że:

- powód może żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w sytuacji, gdy mając taką możliwość w pierwszym procesie nie podniósł zarzutu potrącenia (spełnienia świadczenia), a prawidłowa wykładnia powinna doprowadzić Sąd do konkluzji, że podstawą powództwa przeciwegzekucyjnego opartego na art. 840§ 1 pkt 2 in fine k.p.c. może być wyłącznie zarzut spełnienia świadczenia zgłoszonego przed zamknięciem rozprawy,

- procesowy zarzut potrącenia może być identyfikowany z materialnoprawnym oświadczeniem o potrąceniu,

- okres piętnastu dni między otrzymaniem przez E. K. oświadczenia pozwanej w przedmiocie potrącenia był niewystarczający, by powód mógł podnieść zarzut potrącenia przed Sądem Apelacyjnym w (...),

- mimo prawomocnego oddalenia powództwa E. K. przeciwko Gminie M. o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane mogło dojść do skutecznego potrącenia wierzytelności wzajemnych Gminy M. z tytułu kary umownej,

- pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego powinno nastąpić w całości w sytuacji, gdy prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) Gmina M. była dłużnikiem względem W. wyłącznie do kwoty 476.063, 74 zł, a powód jest dłużnikiem Gminy M. co do kwoty 500.000 zł, przy czym wobec dokonanego potrącenia był tracą wzajemne odsetki, co oznacza że Gmina M. nie mogła potrącić swojego zobowiązania wobec E. K. w kwocie przekraczającej 476.063,74 zł, albowiem jej dług nigdy nie przekroczył tej kwoty.

Powód wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest zasadna, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługują na podzielenie.

W pierwszej kolejności uściślenia wymaga, że powództwo zostało oparte na zarzucie wygaśnięcia egzekwowanej wierzytelności, na skutek dokonanego przez pozwaną potrącenia, a nie - jak przyjęły w motywach rozstrzygnięć Sądy obu instancji - na zarzucie potrącenia. Umorzenie długu przez potrącenie traktowane jest w doktrynie i orzecznictwie, jako sposób wygaszenia stosunku zobowiązaniowego, równoważny ze spełnieniem świadczenia (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1987 r., III CZP 69/87, OSNCP 1989, nr 4, poz.64 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2015 r., IV CSK 653/14, niepubl.)

Skarga kasacyjna dotyczy zagadnienia dopuszczalności oparcia powództwa opozycyjnego na zarzucie spełnienia przez dłużnika świadczenia przed zamknięciem rozprawy (a szerzej wygaśnięcia zobowiązania), na podstawie budzącego wątpliwości interpretacyjne art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., w brzmieniu ustalonym nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804 – dalej jako: „nowelizacja z dnia 2 lipca 2004 r.”) Przepis w tym brzmieniu znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie, skoro pozew (k. 2) został wniesiony w lutym 2016 r. (art. 21 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz.1311 – dalej jako: „nowelizacja z dnia 10 lipca 2015 r.”).

Wskazane zagadnienie wywołało rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego i budziło kontrowersje w doktrynie (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 47/10, OSNC 2010, nr 12, poz. 165, z dnia 2 lutego 2011 r., III CZP 128/10, OSNC 2011, nr 10, poz.108, i z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 16/12, OSNC 2012, nr 11, poz.129 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2008 r., IV CSK 170/08, „Prawo Bankowe” nr 9, str. 23, i z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 199/10, niepubl.). Koncentrowały się one przede wszystkim na tym,

czy podstawą powództwa opozycyjnego może być zarzut spełnienia świadczenia jeżeli został zgłoszony przez pozwanego (dłużnika), lecz nie został przez sąd rozpoznany na skutek przeoczenia lub prekluzji procesowej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budziło natomiast wątpliwości - poza jednostkowymi wypowiedziami przeciwnymi, które nie znalazły wsparcia w dalszym orzecznictwie - że podstawą takiego powództwa nie może być zarzut dłużnika spełnienia świadczenia (szerzej wygaśnięcia zobowiązania), jeżeli – tak, jak to miało miejsce w rozpoznawanym przypadku - nie podnosił tego zarzutu w postępowaniu rozpoznawczym mimo, że było to możliwe. Niepodobna bowiem przyjąć, żeby powództwo przeciwegzekucyjne mogło stanowić remedium na te wypadki, gdy pozwany zaniedbał wykorzystać przysługujące mu środki obrony. Godziłoby to w fundamentalne instytucje procesu cywilnego tj. prawomocność orzeczenia sądowego, związanie sądu i stron takim orzeczeniem (art. 365 k.p.c.) oraz powagę rzeczy osądzonej, zaburzając konstrukcyjną spójność powództwa opozycyjnego, które nie jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, służącym do obalania prawomocnych judykatów (por. uzasadnienia uchwał Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 47/10, z dnia 2 lutego 2011 r., III CZP 128/10, i z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 16/12 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2015 r., II CSK 781/14, niepubl. i z dnia 8 grudnia 2011 r., IV CSK 488/11, niepubl.).

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę przychylił się do dominującego w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiska, że oparcie powództwa przeciwegzekucyjnego na zarzucie spełnienia świadczenia (szerzej wygaśnięcia zobowiązania), który nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie – w stanie prawnym ukształtowanym nowelizacją z dnia 2 lipca 2004 r. - jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zarzut ten – ze względu na ustanowiony ustawą zakaz – nie mógł być rozpoznany w sprawie, w której wydano tytuł wykonawczy, z uwagi na ograniczenia kognicji sądu (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 16/12, z dnia 2 lutego 2011 r., III CZP 128/10 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2012 r., IV CSK 284/11, niepubl., z dnia 15 października 2015 r., II CSK 781/14, niepubl., i z dnia 12 października 2016 r., II CSK 489/16, niepubl.).

Przede wszystkim z celów nowelizacji z dnia 2 lipca 2004 r. nie wynika, by wolą ustawodawcy była gruntowna przebudowa dogmatycznego modelu powództwa opozycyjnego i przekształcenie jego funkcji w kierunku środka zaskarżenia zmierzającego do weryfikacji prawomocnego orzeczenia, którego podstawą mogłyby być fakty objęte prekluzją związaną ze stanem prawomocności materialnej. Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej wnosić jedynie można, że intencją wprowadzenia tej zmiany miała być „jaśniejsza redakcja przepisu” oraz rozszerzenie jego stosowania na przypadki, w których egzekucja prowadzona jest na podstawie tytułu egzekucyjnego (por. Sejm IV Kadencji, druk nr 965).

Ocenę tę wzmacniają argumenty prawoporównawcze i historyczne, które prowadzą do wniosku, że środek ten zawsze był interpretowany w powiązaniu z art. 365 i 366 oraz w zw. z art. 316§1 k.p.c. i nigdy nie był kształtowany, jako pozwalający na kwestionowanie ustaleń faktycznych objętych prawomocnością orzeczenia. Takie rozwiązanie nie znajdowałoby także aksjologicznych podstaw. Nie byłoby bowiem zrozumiałe uprzywilejowanie – na gruncie powództwa opozycyjnego - zarzutu spełnienia świadczenia w zestawieniu z wieloma innymi zdarzeniami, które uzasadniają oddalenie powództwa, a nie zostały w postępowaniu rozpoznawczym podniesione (np. zwolnienie z długu, przejęcie długu, odnowienie, *datio in solutum*).

Rozwiązanie takie byłoby także systemowo niespójne z konstrukcją skargi o wznowienie postępowania opartej na podstawie restytucyjnej. Zarzut spełnienia świadczenia może być bowiem podstawą skargi, tylko wtedy, gdy skarżący o nim nie wiedział (art. 403§ 2 k.p.c.). Oparcie się na wykładni językowej art. 840§ 1 pkt 2 k.p.c. - w brzmieniu znajdującym zastosowanie w sprawie - prowadziłoby natomiast do wniosku, że pozwany, który świadomie nie powołał się na spełnienie świadczenia, może ten fakt podnosić w ramach powództwa przeciwegzekucyjnego, bez ograniczenia terminami obowiązującymi w ramach skargi o wznowienie postępowania (art. 407§ 1 i art. 408 k.p.c.). Taki pogląd pozostawałby także w sprzeczności z zasadą koncentracji materiału procesowego i przyjęciem w kodeksie postępowania cywilnego rozwiązań zmierzających do dyscyplinowania stron, a nie premiowania strony, która nie wykazała dbałości o własne interesy i nie skorzystała ze swoich praw w toku postępowania rozpoznawczego, przez umożliwienie jej

następczego zgłoszenia zarzutu spełnienia świadczenia w ramach powództwa przeciwegzekucyjnego. Jest on nie do zaakceptowania także z perspektywy równości stron, powód który nie podaje kluczowych dla sprawy faktów musi się bowiem liczyć z prawomocnym oddaleniem świadczenia należnego.

Prekluzyjny skutek prawomocności i powagi rzeczy osądzonej obejmuje okoliczności i zarzuty, które istniały i dały się sformułować w chwili zamknięcia rozprawy, lecz strona skutecznie ich nie przytoczyła. Nie ma przy tym znaczenia, czy ponosiła winę w zaniechaniu skutecznego podniesienia właściwych zarzutów i okoliczności, prekluzja ta ma bowiem charakter obiektywny i prowadzi do bezpowrotnej utraty możliwości ich zgłoszenia (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna – z dnia 23 października 1954 r., I CO 41/54, OSN 1956, nr 1, poz. 3 oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 1954 r., II CO 26/54, OSN 1955, nr 2, poz.30, z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 477/10, OSNC 2010 r., nr 2, poz.165, z dnia 2 lutego 2011 r., III CZP 128/10, i z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 16/12).

Zasada ta znajduje pełne zastosowanie do powództwa opozycyjnego, którego podstawą nie mogą być zarzuty skierowane przeciwko orzeczeniu, zmierzające do podważenia jego treści. W konsekwencji przedmiotem rozpoznania w sprawie zainicjowanej powództwem opozycyjnym nie mogą być zdarzenia istniejące przed powstaniem tytułu korzystającego z powagi rzeczy osądzonej, prowadziłoby to bowiem do zanegowania tej powagi i zakwestionowania prawomocnych orzeczeń (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1968 r., III CZP 86/68, OSNCP 1969, nr 4, poz.63 oraz orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1937 r., C III 357/35, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1938, nr 3, str. 680, z dnia 2 kwietnia 1962 r., 2 CR 549/61, „Nowe Prawo” 1964, nr 3, str. 305, z dnia 5 czerwca 1997 r., I CKN 83/97, niepubl., z dnia 4 lutego 1998 r., II CKN 591/97, niepubl., z dnia 16 września 1999 r., II CKN 475/98, niepubl., z dnia 19 stycznia 1999 r., II CKN 188/98, niepubl., i z dnia 28 października 2004 r., V CK 140/04, niepubl.).

Oceny tej nie zmienia przywołany przez Sądy obu instancji argument dotyczący dopuszczalności oparcia powództwa opozycyjnego - w stanie prawnym znajdującym zastosowanie w sprawie - na zarzucie potrącenia, gdy stan

potrącalności istniał już przed zamknięciem rozprawy. W tym przypadku umorzenie zobowiązania następuje bowiem dopiero w następstwie oświadczenia o potrąceniu, które jest składane po zamknięciu rozprawy, stanowi zatem nowe zdarzenie, które nie jest objęte prekluzją wynikającą z prawomocności orzeczenia. Złożenie prawnokształtującego oświadczenia woli o potrąceniu jest prawem, a nie obowiązkiem wierzyciela i dlatego z perspektywy powództwa opozycyjnego nie jest istotne zaistnienie materialno – prawnych przesłanek potrącenia (art. 498 w zw. z art. 504 i 505 k.c.), a dopiero złożenie oświadczenia o potrąceniu (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1973 r., III CZP 73/73, OSNCP 1974, nr 10, poz. 163, z dnia 30 lipca 1974 r., III CZP 44/74, OCNCP 1975, nr 5, poz. 78, z dnia 25 listopada 2010 r., III CZP 91/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 68 i z dnia 14 października 1993 r., III CZP 141/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 102 oraz 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, "Biuletyn SN" 2006, nr 2, poz. 8, i z dnia 7 kwietnia 2017 r., IV CNP 40/16, niepubl.).

Zaznaczenia jednak wymaga, że powód nie składał oświadczenia o potrąceniu, a podstawą powództwa opozycyjnego uczynił zarzut umorzenia egzekwowanej wierzytelności na skutek potrącenia dokonanego przez Gminę M.. W sprawie nie zaistniał zatem w ogóle problem nie skorzystania z zarzutu potrącenia, mimo istnienia stanu potrącalności, który rozważał Sąd Najwyższy w przytoczonym przez Sądy obu instancji uzasadnieniu wyroku z dnia z dnia 7 kwietnia 2017 r. (IV CNP 40/16).

Do odmiennych wniosków nie prowadzi także zmiana art. 840§ 1 pkt 2 k.p.c. wprowadzona nowelizacją z dnia 10 lipca 2015 r. Miała ona bowiem na celu skorygowanie niefortunnej redakcji tego przepisu, przez jej dostosowanie do jego wykładni dominującej – po pewnych wahaniach - w orzecznictwie Sądu Najwyższego, za aprobatą większości doktryny (por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy, Sejm VIII Kadencji, druk sejmowy nr 2678).

Nie można również zgodzić się z tezą, że na przeszkodzie podniesieniu przez powoda zarzutu wygaśnięcia zobowiązania wskutek potrącenia, legła zbyt mała odległość czasowa między doręczeniem oświadczenia o potrąceniu (6 października 2015 r.), a terminem rozprawy apelacyjnej (21 października 2015 r.).

Okres piętnastu dni - dla strony dbającej należycie o swoje interesy - jest wystarczający do zgłoszenia sądowi zarzutów wynikających z wygaśnięcia zobowiązania, na skutek dokonania potrącenia, zarówno w formie korespondencyjnej, jak i przez osobisty udział w rozprawie apelacyjnej. Terminem czternastodniowym lub krótszym, jako zapewniającym stronie wystarczające gwarancje procesowe dla ochrony jej praw wielokrotnie posługuje się ustawodawca w kodeksie postępowania cywilnego.

Nie przekonuje również argument, że powód ubiegając się o oddalenie powództwa Gminy M. o zapłatę kary umownej nie mógł podnieść zarzutu wygaśnięcia zobowiązania na skutek podniesienia przez jego przeciwnika procesowego materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, działałby bowiem w ten sposób na swoją niekorzyść. Rzeczą powoda w takiej sytuacji było zgłoszenie takiego zarzutu jako ewentualnego, na wypadek gdyby sąd przyjął, że Gminie M. przysługuje wierzytelność z tytułu kary umownej. Jeżeli strona zgłasza zarzut potrącenia (wygaśnięcia zobowiązania), ale czyni to jedynie ewentualnie, w pierwszej kolejności neguje bowiem wierzytelność powoda, zarzut spełnienia świadczenia wskutek potrącenia nie będzie mógł być podstawą oddalenia powództwa (apelacji) przed zbadaniem, czy powodowi przysługuje wierzytelność wobec pozwanego (por. m.in. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1960 r., 4 CR 877/59, niepubl.).

W tym kontekście dostrzeżenia jednak wymaga sprzeczność w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia, dotycząca kluczowej dla rozstrzygnięcia sprawy kwestii możliwości podniesienia przez powoda zarzutu wygaśnięcia zobowiązania na skutek umorzenia wzajemnych wierzytelności. Z jednej strony Sąd Apelacyjny zaakceptował bowiem ustalenie Sądu Okręgowego (k. 520), że wszyscy pozwani złożyli skutecznie apelację od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 12 stycznia 2015 r. (VII GC (...)), a z drugiej strony w motywach rozstrzygnięcia, opierając się na zeznaniach E. K., wskazał że powód był przekonany, iż sprawa z powództwa Gminy M. o zapłatę kar umownych go nie dotyczy, a jego apelacja została odrzucona. Jednocześnie po otrzymaniu oświadczenia Gminy M. o potrąceniu uznał, że nie ma sensu dalej się odwoływać (k. 520).

Gdyby apelacja powoda w sprawie z powództwa Gminy M. o zapłatę kar umownych istotnie została odrzucona, to powód nie mógł skutecznie podnieść przed Sądem Apelacyjnym zarzutu wygaśnięcia zobowiązania na skutek doręczenia mu przez Gminę M. oświadczenia o potrąceniu z dnia 1 października 2015 r., co pozwala mu skorzystać z powództwa opozycyjnego. Jeżeli jednak - jak wynika z komparycji wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 21 października 2015 r. (k. 303) – E. K. wraz z innymi członkami konsorcjum wniósł skutecznie apelację od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 12 stycznia 2015 r. (VII GC (...)), a treść jego zeznań odnosi się do sprawy wytoczonej przez członków konsorcjum Gminie M., to przed prawomocnym rozstrzygnięciem sprawy o zapłatę kary umownej, miał możliwość zgłoszenia zarzutu wygaśnięcia roszczenia – nie może go zatem czynić – podstawą powództwa opozycyjnego.

Sąd Apelacyjny nie miał także podstaw do przyjęcia, że na skutek złożonego przez skarżącą oświadczenia o potrąceniu z dnia 1 października 2015 r. doszło do umorzenia w całości wierzytelności pozwanej, której dotyczył ten zarzut. Kwota objęta potrąceniem należna w tej dacie członkom konsorcjum (bez odsetek) wynosiła: w ramach sprawy I C (...) Sądu Okręgowego w B. - 566.741,47 zł oraz 717, 61 zł (do której pomniejszona została kwota 3386,82 zł przyznana tytułem kosztów procesu) i 8586,07 zł (koszty procesu za pierwszą instancję w sprawie VII GC (...)), czyli łącznie 576.045,15 zł. (a nie 705.509, 12 zł, jak przyjął Sąd Apelacyjny, nie uwzględniając treści art. 499 k.c.)

Z kolei należność pozwanej Gminy M. w tej dacie (bez odsetek) wynosiła 622.705,44 zł (500.000 zł kary umownej, 26842,14 zł , koszty procesu, 90.749, 55 zł opłacone przez inwestora wynagrodzenie za wykonanie robót elektrycznych na rzecz podwykonawcy oraz 5.113, 75 zł koszty procesu (z oświadczenia o potrąceniu nie wynika w ramach jakiego orzeczenia zasądzono tę kwotę). Różnica wzajemnych wierzytelności (622.705,44 zł - 576.045,15 zł) wynosiła zatem na dobro skarżącej 46. 660,29 zł.

Na skutek apelacji wniesionej przez pozwaną w sprawie I C (...) Sądu Okręgowego w B. objęta zarzutem potrącenia kwota 566.741, 47 zł należna z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane została pomniejszona do kwoty 476.063, 74 zł (k. 256 – 257). Do uwzględnienia apelacji w zakresie kwoty 90.677,73 zł (a nie

90.749,55 zł wymienionej w zarzucie potrącenia), doszło na skutek powołania się przez pozwaną w postępowaniu apelacyjnym na zarzut jej zapłacenia wobec zajęcia wierzytelności w ramach egzekucji prowadzonej przeciwko W. przez podwykonawcę robót elektrycznych, przy jednoczesnym jej potrąceniu z wierzytelnością należną W. od Gminy M. (k. 264 – 266). Po zakończeniu postępowania apelacyjnego w sprawie I ACa (...), w którym zakres zaskarżenia został przez pozwaną Gminę M. ograniczony tylko ponad kwotę 476.063,74 zł (k. 261 – 263), z kwot wymienionych w oświadczeniu o potrąceniu (wobec kompensaty kwoty 90.677,73 zł), członkom konsorcjum należna była kwota 485.367,42 zł (576.045,15 zł. – 90.677,73 zł), a Gminie M. kwota 532.027,71 zł (622.705,44 zł - 90.677,73 zł). Wadliwe jest w tych okolicznościach stanowisko Sądu Apelacyjnego, że na skutek oświadczenia o potrąceniu z dnia 1 października 2015 r. doszło do umorzenia wzajemnych wierzytelności członków konsorcjum i Gminy M. w całości.

Nie ma natomiast racji skarżąca, że przeszkodą do umorzenia zobowiązania przez potrącenie był prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w B. z dnia 25 kwietnia 2014 r. (I C (...)), zmieniony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 21 października 2015 r. (I ACa (...)). Kwota wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane istotnie została przyznana liderowi konsorcjum W., a w pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone. U podstaw tego rozstrzygnięcia – jak wynika z jego motywów – legła jednak wyłącznie konstrukcja umowy konsorcjum, przy przyznaniu, że cała zasądzona należność przysługuje wszystkim członkom konsorcjum, jako wierzycielom solidarnym, choć do przeprowadzenia rozliczeń z tego tytułu (zarówno z Gminą M., jak i członkami konsorcjum) jest uprawniony W., jako lider konsorcjum, który jako jedyny ma legitymację czynną w sprawie (k. 285). Na takim też stanowisku stała skarżąca kierując oświadczenie o potrąceniu z dnia 1 października 2015 r. do wszystkich członków konsorcjum, w tym powoda (k. 33). Ponadto składając oświadczenie o potrąceniu liderowi konsorcjum (W.), jako jednemu z wierzycieli solidarnych wywołała skutek umorzenia wierzytelności wzajemnej w stosunku do wszystkich członków konsorcjum (art. 367 w zw. z art. 489§ 2 k.c.).

Z przytoczonych względów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i

rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 398¹⁵ §1 i 108§2 w zw. z 391§1 i w zw. z art. 398²¹ k.p.c.). Uchyleniem objęto – zgodnie z zakresem zaskarżenia - całość zaskarżonego wyroku - w jego punkcie pierwszym Sąd dokonał bowiem jedynie korekty redakcyjnej orzeczenia Sądu pierwszej instancji, nie oddalając powództwa w żadnej części.