



Sygn. akt III CK 540/04

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Hubert Wrzeszcz (przewodniczący)

SSN Irena Gromska-Szuster

SSN Barbara Myszka (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa M. S.

przeciwko Przedsiębiorstwu Instalacji Przemysłowych "I.(...)" S.A. w L.

o zapłatę,

po rozpoznaniu w Izbie Cywilnej w dniu 28 kwietnia 2005 r., na rozprawie kasacji powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 30 czerwca 2004 r., sygn. akt I ACa (...),

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

Uzasadnienie

M. S., po ostatecznym sprecyzowaniu żądania pozwu, wnosił o zasądzenie od Przedsiębiorstwa Instalacji Przemysłowych „I.(...)” S.A. w L. kwoty 259 913,61 zł z ustawowymi odsetkami, w tym: 219 913,61 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane oraz 40 000 zł tytułem kary umownej.

Wyrokiem z dnia 16 marca 2004 r. Sąd Okręgowy w L. zasądził od pozwanej spółki na rzecz powoda kwotę 101 495,42 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lipca

2001 r., natomiast w pozostałej części powództwo oddalił. Za podstawę orzeczenia Sąd Okręgowy przyjął następujące ustalenia i wnioski.

Na podstawie umowy zawartej z Gminą G. pozwana była generalnym wykonawcą robót budowlanych polegających na przebudowie budynku Przychodni (...) w G. i przystosowaniu go do potrzeb gimnazjum; roboty obejmowały między innymi nadbudowę piętra i modernizację kotłowni. W dniu 24 sierpnia 2000 r. pozwana zawarła umowę z powodem, który prowadził w L. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „P.(...)”, i powierzyła mu wykonanie robót związanych z przebudową budynku w zakresie objętym złożoną przez niego ofertą. Termin rozpoczęcia robót określono na dzień 23 sierpnia 2000 r., a termin zakończenia – na 31 lipca 2001 r. Strony postanowiły, że wykonawca może zmienić termin zakończenia robót w razie zlecenia mu przez zamawiającego robót dodatkowych lub wystąpienia przerw w pracach z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Powód zobowiązał się do prowadzenia robót zgodnie z harmonogramem zatwierdzonym przez pozwaną; odbiór zadania miał nastąpić jednorazowo po wykonaniu przedmiotu umowy. Wynagrodzenie zostało ustalone zostało na kwotę 800 000 zł + VAT, z tym że rozliczenie za wykonane prace miało odbywać się na podstawie faktur częściowych, wystawianych po wykonaniu odebranego protokołem etapu robót określonego w harmonogramie. Pozwany zobowiązał się do zapłaty należności wynikających z faktur w ciągu 10 dni od daty otrzymania wynagrodzenia od inwestora. Ustalono, że jeżeli w toku czynności odbioru wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych warunkujących użytkowanie zadania zgodnie z przeznaczeniem, wykonawca wykona te roboty na zlecenie zamawiającego za dodatkowym wynagrodzeniem, natomiast roboty nie przewidziane lub nie ujęte w przedmiarze robót, wynikłe w trakcie realizacji będą wykonywane w oparciu o zatwierdzony przez pozwaną protokół konieczności za wynagrodzeniem kosztorysowym obliczonym według wskazanych w umowie stawek kosztorysowych. Ustalono, że odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy strony będą ponosiły w formie kar umownych z prawem dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody. Za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy przewidziano obowiązek zapłaty przez niego kary umownej w wysokości 5% wynagrodzenia umownego, natomiast za odstąpienie z przyczyn niezależnych od wykonawcy obowiązek zapłaty kary umownej w tej samej wysokości obciążał zamawiającego. Prawo odstąpienia od umowy przyznane zostało powodowi na wypadek niedostarczenia mu przez pozwaną projektu

budowlanego w terminie do 23 sierpnia 2000 r., a pozwanej – na wypadek nierozpoczęcia robót budowlanych lub ich przerwania i niewznowienia przez okres dłuższy niż 14 dni. Bezsprene przy zawarciu umowy nie doszło do sporządzenia harmonogramu robót.

Powód przystąpił do wykonania umowy w dniu 28 sierpnia 2000 r., a już we wrześniu okazało się, że w przekazanej mu dokumentacji technicznej nie ujęto wszystkich koniecznych robót. W dniu 26 września 2000 r. strony sporządziły w związku z tym protokół konieczności. Kolejny protokół obejmujący dalsze konieczne prace został spisany przez strony w dniu 4 października 2000 r. W obu protokołach wskazane zostały stawki robocizny, kosztów transportu i zysku, które miały stanowić podstawę obliczenia wynagrodzenia za objęte nimi prace. Z uwagi na konieczność wykonania dodatkowych prac strony przesunęły termin zakończenia robót na dzień 31 sierpnia 2001 r.

Prace wyszczególnione w protokołach z 26 września i z 4 października 2000 r. powód wykonywał w okresie od września do grudnia 2000 r.; wykonał je z wyjątkiem: zewnętrznych schodów ewakuacyjnych, balustrady pochylni dla osób niepełnosprawnych, fundamentu ze ścianami dobudówki i schodami zejściowymi do szatni na poziomie piwnic, dachu nad dobudówką z pokryciem, jednych schodów zejściowych do piwnic oraz niektórych prac w kotłowni.

Wpisem do dziennika budowy z 20 stycznia 2001 r. powód zawiadomił pozwaną, że – ze względu na duży zakres robót dodatkowych nieujętych w przedmiarze – z dniem 22 stycznia 2001 r. wstrzymuje prace do czasu kompleksowego określenia zakresu robót dodatkowych protokołami konieczności i zapłaty za prace już wykonane. Pozwana z kolei poinformowała o wstrzymaniu prac inwestora.

Pismem z 20 lutego 2001 r. Gmina G. zawiadomiła pozwaną, że zobowiązania z tytułu robót dodatkowych będą realizowane wyłącznie w oparciu o podpisane umowy oraz że wszelkie dotychczas spisane protokoły konieczności nie są dla Gminy wiążące. Zmiana stanowiska wynikała z powzięcia wiadomości, że wartość koniecznych robót dodatkowych przekracza 20% wartości prac zasadniczych objętych umową, co nakładało na Gminę obowiązek ogłoszenia odrębnego przetargu lub uzyskania zgody prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na zlecenie robót dodatkowych dotychczasowemu wykonawcy w trybie bezprzetargowym; zgody takiej Gmina natomiast nie uzyskała. Pozwana podjęła rozmowy z Gminą i w ich wyniku w dniu 19 lutego 2001 r. uzgodniła, że wykona wszystkie roboty dodatkowe za wynagrodzeniem nieprzekraczającym 20 % wartości prac podstawowych, a w zamian za to Gmina będzie

informowała pozwaną o wszystkich przetargach na inne przygotowywane do realizacji inwestycje. W kwietniu 2001 r. Gmina G. zawarła z pozwaną w trybie bezprzetargowym dwie umowy o wykonanie robót ujętych w protokołach konieczności z 26 września i z 4 października 2000 r., w tym robót już wykonanych przez powoda. Pozwana zobowiązała się wykonać uzgodnione prace w terminie do 31 lipca 2001 r. za wynagrodzeniem w wysokości 19 798,93 zł i na kwotę tę wystawiła Gminie faktury za wykonanie robót dodatkowych. W fakturach tych zaniżono – w stosunku do stawek określonych w umowie łączącej strony – wartość robót wykonanych przez powoda, a część robót w ogóle pominięto.

Pismem z dnia 8 lutego 2001 r. pozwana wezwała powoda do przedstawienia w terminie do 25 lutego 2001 r. szczegółowego harmonogramu prac, z uwzględnieniem zakończenia robót ogólnobudowlanych w terminie do 30 czerwca 2001 r. Powód przesłał pozwanej projekt harmonogramu, jednak pozwana nie zaakceptowała go, a w dniu 27 marca 2001 r. przedstawiła samodzielnie opracowany harmonogram, przewidujący zakończenie robót w terminie do 30 czerwca 2001 r., zażądała, by powód realizował prace zgodnie z tym harmonogramem i uzależniła dalsze płatności od zakończenia wskazanych w nim etapów robót. Pismem z 30 marca 2001 r. powód po raz kolejny zawiadomił pozwaną o przerwaniu robót ze względu na brak zapłaty za dotychczas wykonane prace, stwierdził też, że nie istnieje harmonogram zaakceptowany przez obie strony, a harmonogram będący załącznikiem do umowy łączącej pozwaną z Gminą G. nie jest dla niego wiążący. W piśmie z dnia 23 kwietnia 2001 r. pozwana zarzuciła powodowi, że w stosunku do harmonogramu „załączonego do umowy” opóźnia się z pracami o dwa miesiące i zagroziła odstąpieniem od umowy, jeżeli powód nie zakończy prac do dnia 23 kwietnia 2001 r., tj. do dnia sporządzenia pisma. Kolejnym pismem z 2 maja 2001 r., doręczonym powodowi 14 maja 2001 r., pozwana złożyła oświadczenie o „wypowiedzeniu” umowy; jako przyczynę wskazała opóźnienia w wykonaniu robót w stosunku do harmonogramu, a ponadto wykonywanie ich niezgodnie z projektem technicznym.

W dniu 16 maja 2001 r. sporządzono protokół, zawierający opis prac wykonanych przez powoda i wskazanie ich wartości, w którym zaznaczono, że powód nie zgadzał się z zawartymi w nim ustaleniami. Z kolei w dniu 18 maja 2001 r. pozwana bez udziału powoda przeprowadziła inwentaryzację wykonanych przez niego robót.

Notą z dnia 16 listopada 2001 r. pozwana obciążyła powoda karą umowną w kwocie 40 000 zł za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy,

natomiast notą z dnia 28 listopada 2001 r. powód obciążył taką samą karą pozwaną za odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy.

Na podstawie protokołów odbioru podpisanych przez inspektora nadzoru i kierownika budowy powód wystawił – w czasie trwania prac – trzy faktury częściowe: nr (...)2000 z 30 września 2000 r. na kwotę 138 930,94 zł, nr (...)000 z 2 grudnia 2000 r. na kwotę 109 048,62 zł i nr 1/3G/2001 z 6 stycznia 2001 r. na kwotę 225 235,54 zł. Po opuszczeniu placu budowy, w dniu 28 czerwca 2001 r., wystawił czwartą fakturę nr (...)2001 na kwotę 161 826,05 zł. We wszystkich fakturach powód zawyżył ilość i wartość faktycznie wykonanych robót. Niektóre prace zaliczył do robót dodatkowych i wycenił na podstawie określonych w umowie stawek kosztorysowych, mimo że stanowiły one prace podstawowe, niektóre wykonał wadliwie, co skutkowało koniecznością ich poprawienia przez innych podwykonawców.

Wartość faktycznie wykonanych prac spośród wykazanych w fakturze nr (...)2000 wynosi – po odliczeniu kwoty 180 zł wydatkowanej przez pozwaną na udroźnienie wadliwie wykonanych przewodów wentylacyjnych – 91 314,99 zł

Wartość faktycznie wykonanych prac spośród objętych fakturą nr (...)00 wynosi 85 414,74 zł.

Spośród prac objętych fakturą nr (...)01 powód wykonał konstrukcję dachu nad nadbudowaną częścią budynku niezgodnie ze sztuką budowlaną. Jej wady skutkowały rozszczelnieniem pokrycia dachowego, wobec czego pozwana, wpisami do dziennika budowy z 19 marca i z 17 kwietnia 2001 r., wezwała powoda do poprawienia wykonanej konstrukcji. Powód jednak nie wykonał poprawek i w tej sytuacji pozwana zleciła ich wykonanie spółce z o.o. pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych „B.(...)” z siedzibą w K.. Spółka ta rozebrała istniejące pokrycie dachu z blachodachówki, wzmocniła jego konstrukcję, po czym ułożyła pokrycie z blachy trapezowej. Rozebranie istniejącego już pokrycia było konieczne; koszt prac związanych z jego ułożeniem na wadliwej konstrukcji wynosił 13 801,41 zł, a koszt rozbiórki – 3 375,36 zł. Rozebrana dachówka w 95% nadawała się do ponownego ułożenia; przedstawiała ona wartość 9 021,56 zł. Spółka „B.(...)” poprawiła też wadliwie wykonane przez powoda kanały wentylacyjne; koszt tych prac wyniósł 675,17 zł. Ostatecznie wartość faktycznie wykonanych prac spośród wykazanych w fakturze nr (...)1 – po odliczeniu prac związanych z ułożeniem pokrycia z blachodachówki, (*tj. 13 801,41 zł*), wykonanych przez spółkę „B.(...)” prac rozbiórkowych (*tj. 3 375,36 zł*) i prac związanych z

przebudową kanałów wentylacyjnych *tj.* 675, 17 zł) i po doliczeniu odzyskanej blachodachówki (*tj.* 9 021,56 zł) – wynosi 127 633,02 zł.

Prawomocnym wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2002 r. Sądu Okręgowego w L. za prace ujęte w tej fakturze zasądzona została od pozwanej na rzecz powoda kwota 93 279,17 zł; pozostałej części należności powód na drodze sądowej nie dochodził.

Łączna wartość prac powoda ujętych w fakturach nr (...)2000, (...)000 i (...)01 – bez odliczania kosztów usunięcia wad dachu i kominów – wynosi 313 294,13 zł (*tj.* 91 314,99 zł + 85 414,74 zł + 136 563,40 zł). Na poczet należności objętych tymi fakturami pozwana zapłaciła powodowi 442 682,78 zł. Powód nie zwrócił pozwanej ani nadpłaty w wysokości 129 389,65 zł, ani kosztów usunięcia wad dachu w kwocie 8 930,38 zł.

Wartość faktycznie wykonanych prac, ujętych w fakturze nr (...)2001 wynosi 239 815,45 zł.

Dokonując oceny prawnej, Sąd Okręgowy stwierdził, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, wobec czego – zgodnie z art. 647 i 654 k.c. – powodowi przysługuje wynagrodzenie za faktycznie wykonane prace. Pozwana podniosła zarzut zawyżenia należności wykazanych przez powoda w fakturach: nr (...)2000, nr (...)000 i nr (...)01, a tym samym – dokonania nadpłaty, oraz zarzut wadliwego wykonania części robót i w związanych z tym kosztów usunięcia wad. Powód – na podstawie art. 471 w związku z art. 566 § 1 i 658 k.c. – powinien naprawić szkodę w kwocie 8 930,38 zł, odpowiadającej poniesionym przez pozwaną kosztom naprawy dachu (*tj.* 8 255,21 zł) i przewodów wentylacyjnych (*tj.*, 675,17 zł). Z tej przyczyny ustalona na kwotę 313 293,13 zł wartość prac wynikających z pierwszych trzech faktur ulega obniżeniu do kwoty 304 362,75 zł (313 293,13 zł – 8 930,38 zł). Skoro pozwana na poczet należności wynikających z trzech pierwszych faktur zapłaciła powodowi kwotę 442 682,78 zł, jej nadpłata w stosunku do wynagrodzenia należnego powodowi wynosi 138 320,03 zł *tj.* (442 682,78 zł – 304 362,75 zł). Po odliczeniu powyższej nadpłaty od wynagrodzenia należnego powodowi za pracę objętą fakturą nr (...)2001 zasądzona została na jego rzecz kwota 101 495,42 zł (*tj.* 239 815,45 zł – 138 320,03 zł). Dalej idące powództwo o wynagrodzenie Sąd Okręgowy uznał za nie udowodnione, a żądanie przez strony kar umownych – za bezzasadne.

Apelacja powoda, który domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo przez zasądzenie od pozwanej dalszej kwoty 118 418,19 zł,

została przez Sąd Apelacyjny oddalona wyrokiem z dnia 30 czerwca 2004 r. Sąd Apelacyjny przytoczył następujące oceny prawne.

Skarżący nie ma racji przyjmując, że jedynym formalnym sposobem dochodzenia przez pozwaną roszczeń odszkodowawczych było wytoczenie powództwa wzajemnego, gdyż obrona strony pozwanej może przybrać dwojaką postać: wytoczenia powództwa wzajemnego (art. 204 k.p.c.) lub zgłoszenia zarzutu potrącenia (art. 498 i nast. k.c.). W odpowiedzi na pozew pozwana nie podniosła wprawdzie zarzutu potrącenia, niemniej postawiła zarzut odmowy zapłaty reszty wynagrodzenia z uwagi na niewykonanie jak też nienależyte wykonanie niektórych robót oraz zawyżenie wartości robót wykonanych. W sposób wyraźny natomiast postawiła zarzut potrącenia w piśmie stanowiącym odpowiedź na rozszerzone powództwo. Rozróżniając oświadczenie o potrąceniu od zgłoszenia zarzutu potrącenia, które podlega rygorom z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., i mając na względzie treść odpowiedzi na pozew i odpowiedzi na rozszerzone powództwo należy dojść do wniosku, że pozwana złożyła oświadczenie zawierające czynność prawną potrącenia, a także podniosła nawiązujący do tej czynności zarzut potrącenia.

Nietrafne są też wywody skarżącego, że wierzytelność zgłoszona przez pozwaną w niniejszej sprawie powinna być przedstawiona do potrącenia w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w L. z dnia 30 kwietnia 2002 r. Wierzytelność z tytułu wadliwego wykonania robót – do czasu jej przedawnienia – pozwana może bowiem przeciwstawić do potrącenia z każdą inną wierzytelnością powoda. W sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2002 r. zarzut potrącenia nie został przez pozwaną podniesiony, wobec czego nie może być również mowy o powadze rzeczy osądzonej.

Za trafne uznał Sąd Apelacyjny także rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji o karze umownej, podkreślając, że wobec odstąpienia od umowy wszystkie jej postanowienia, w tym dotyczące kar umownych, uważa się za niezawarte. Poza tym jedynym świadczeniem należnym powodowi na podstawie umowy było świadczenie pieniężne, natomiast kara umowna, zgodnie z art. 483 § 1 k.c., może być zastrzeżona wyłącznie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego.

W kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego powód – powołując się na obydwie podstawy określone w art. 393¹ k.p.c. – wnosił o jego zmianę i zasądzenie od pozwanej dalszej kwoty 118 418,19 zł ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej wskazał na naruszenie

przepisów: art. 498 i 499 w związku z art. 505 i 60 k.c. przez błędne przyjęcie, że oświadczenie pozwanej o odmowie zapłaty zawarte w odpowiedzi na pozew może być uznane za zarzut potrącenia ze skutkami natury procesowej określonymi w art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., mimo że zarzut taki został podniesiony dopiero w odpowiedzi na rozszerzone powództwo, oraz art. 636 w związku z art. 658, art. 656 i art. 471 k.c., a także w związku z art. 233 k.p. przez przyjęcie, że pozwanej należy się odszkodowanie za rzekomą stratę zaistniałą w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania części robót, co miało skutkować koniecznością usunięcia wad. Natomiast w ramach drugiej podstawy podniósł zarzut obrazy przepisów: art. 233 w związku z art. 227, art. 207, art. 245 i art. 234 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności dowodów z dokumentów w postaci protokołów odbioru robót i wpisów do dziennika budowy, a także zeznań niektórych świadków i wyjaśnień samego powoda, art. 366 i art. 365 k.p.c. przez uznanie, że prawomocny wyrok z dnia 30 kwietnia 2002 r. nie sprzeciwia się rozpoznaniu w niniejszej sprawie roszczenia odszkodowawczego zgłoszonego przez pozwaną, oraz art. 321 w związku z art. 204, art. 187 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. przez przekroczenie granic orzekania i rozpoznanie nieformalnie zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia z uchybieniem w tym względzie zarówno przepisom regulującym termin zgłaszania zarzutów, jak i sformułowania ich w powództwie wzajemnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie trzeba zaznaczyć, że – ze względu na regulację zawartą w art. 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98) – do rozpoznania złożonej kasacji stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu obowiązującym przed dniem 6 lutego 2005 r. i w takim brzmieniu będą one powoływane w niniejszym uzasadnieniu.

Skarżący – wskazując na naruszenie przepisów art. 233 k.p.c. w związku z art. art. 227, 207, 245 i 234 k.p.c. – zmierzał do zakwestionowania prawidłowości przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku ustaleń faktycznych odnośnie do zakresu i wartości wykonanych przez niego robót budowlanych. Wywodził, że Sąd Apelacyjny pominął dowody z dokumentów w postaci protokołów odbioru, inwentaryzacji, przedmiarów robót i uzgodnień, przyjętych faktur oraz wpisów do dziennika budowy, a swoje ustalenia oparł wyłącznie na opinii biegłego mgr inż. C. W., nie wyjaśniając motywów tak jednostronnie

zajętego stanowiska i faktu, że pozostałym dowodom – poza opinią biegłego – odmówił wiarygodności i mocy dowodowej.

Przystępując do oceny zasadności omawianego zarzutu trzeba zauważyć, że sprowadza się on do ogólnikowych twierdzeń o pominięciu przez Sądy Orzekające dowodów z dokumentów dotyczących wykonywanych robót budowlanych; skarżący nie skonkretyzował, o które spośród licznych dokumentów chodzi, ani jakie miałyby wynikać z nich wnioski różniące się od wniosków wyprowadzonych przez biegłego mgr inż. C. W. Tak skonstruowany zarzut nie może odnieść oczekiwanego skutku przede wszystkim z tego względu, że nie został prawidłowo wywiedziony. Twierdzenia przytoczone dla jego uzasadnienia nie są adekwatne do wskazanych przepisów postępowania, a z wywodów skarżącego nie wynika, dlaczego zarzucane uchybienia procesowe mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy (art. 393¹ pkt 2 k.p.c.). Trzeba podkreślić, że obowiązek uwzględnienia przy orzekaniu przez sąd drugiej instancji materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym wynika z art. 382 k.p.c., stąd pominięcie części zebranego materiału narusza ten właśnie przepis, a nie przepisy wskazane przez skarżącego.

Rację ma natomiast skarżący zarzucając Sądowi Apelacyjnemu naruszenie art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Wykładni tego przepisu dokonał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03 (OSNC 2005, nr 5, poz. 77), stwierdzając, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych pozwany traci prawo powoływania twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie, niepowołanych w odpowiedzi na pozew, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że wykaże, iż ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynikła później. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wyjaśnił, że system prekluzji polega na nałożeniu na strony ciężaru przedstawienia sądowi wszystkich znanych im faktów, dowodów i zarzutów w określonym terminie, pod rygorem utraty możliwości późniejszego ich przytaczania lub powoływania. Do rygorów systemu prekluzyjnego należy również wymaganie, aby strony podały – także w wyznaczonym terminie – wszystkie znane im fakty, dowody i zarzuty, choćby nawet w formie ewentualnej, tylko na wypadek, gdyby twierdzenia zaprezentowane w pierwszej kolejności okazały się nieskuteczne lub nie zostały uwzględnione przez sąd. Treść przepisu art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. – jak podkreślił dalej Sąd Najwyższy – jest jasna i oczywista, a użyte przez prawodawcę sformułowania wyraźnie wskazują, że w sytuacji opisanej w hipotezie tego przepisu pozwany bezwarunkowo traci uprawnienia do powoływania twierdzeń i zarzutów oraz dowodów

na ich poparcie w dalszym toku postępowania, jeżeli nie zgłosił ich w odpowiedzi na pozew, chyba że wykaże, iż ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynikała później. W związku z tym nie może budzić wątpliwości teza, że spóźnione twierdzenia strony – jako sprekludowane – sąd pomija, a więc traktuje je, jakby nie zostały zgłoszone, natomiast zarzuty i dowody oddala. Zważywszy na fakt, że w omawianym przepisie ustawodawca nie zawarł, z wyjątkiem kryterium temporalnego, żadnych innych kryteriów prekluzji, należy przyjąć, iż przepis ten dotyczy wszystkich spóźnionych twierdzeń, zarzutów i dowodów, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Stanowisko wyrażone w omawianej uchwale znalazło potwierdzenie w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego, w tym w uchwale z 4 czerwca 2004 r., III CZP 28/04 (OSNC 2005, nr 1, poz. 3) oraz w wyrokach z 29 września 2004 r., II CK 183/04 (niepubl.) i z 19 stycznia 2005 r., I CK 410/04 (niepubl.); podziela je także skład orzekający.

W uchwale z dnia 4 czerwca 2004 r., III CZP 28/04, Sąd Najwyższy rozważał z kolei kwestię relacji między powództwem wzajemnym w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych a regulacją zawartą w art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Przyjął, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych powództwo wzajemne może być wytoczone w terminie określonym w art. 204 § 1 k.p.c., nie można go jednak skutecznie oprzeć na twierdzeniach, zarzutach i dowodach, które uległy prekluzji na podstawie art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. U podstaw tej tezy legła konstatacja, że przepis art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. odnosi się nie tylko do tego materiału procesowego, który pozwany przedstawia celem obrony przed powództwem głównym, ale również do tego, który służy – wyłącznie lub pomocniczo – uzasadnieniu powództwa wzajemnego. Treść art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. nie ma żadnego wpływu na stosowanie w sprawach gospodarczych art. 204 § 1 k.p.c., wobec czego pozwany może wnieść powództwo wzajemne w odpowiedzi na pozew lub oddzielnie, nie później jednak niż na pierwszej rozprawie, również wtedy, gdy wcześniej złożył odpowiedź na pozew. Jednakże w sytuacji, w której pozwany przedsiębiorca decyduje się dochodzić swych roszczeń w formie powództwa wzajemnego, to w zakresie gromadzenia materiału procesowego – także dotyczącego powództwa wzajemnego – podlega ograniczeniom przewidzianym w art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Skład orzekający podziela stanowisko wyrażone omawianej uchwale, odmienne ujęcie zagadnienia mogłoby bowiem prowadzić do sytuacji, w których powództwo wzajemne służyłoby obchodzeniu rygору prekluzji procesowej.

Przechodząc od powyższych rozważań natury ogólnej na grunt niniejszej sprawy, trzeba zgodzić się z oceną Sądu Apelacyjnego, że obrona pozwanego w postępowaniu cywilnym może przybrać postać zarówno powództwa wzajemnego, jak i zgłoszenia zarzutu potrącenia oraz że wybór jednej z tych postaci należy do pozwanego. Trzeba jedynie dodać, co uszło uwagi tego Sądu, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych ewentualne powództwo wzajemne nie może opierać się na twierdzeniach, zarzutach i dowodach, które uległy prekluzji na podstawie art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny ma również rację wywodząc, że trzeba odróżnić czynność prawną potrącenia, będącą zdarzeniem prawa materialnego, od zarzutu potrącenia, będącego czynnością procesową. Potrącenie następuje przez oświadczenie złożone przez jednego z wzajemnych wierzycieli, a skutkiem tej jednostronnej czynności jest wygaśnięcie wierzytelności obu stron do wysokości wierzytelności niższej, skutek ten następuje przy tym z chwilą, kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 498 i 499 k.c.). Zarzut potrącenia jest natomiast czynnością procesową i oznacza powołanie się przez stronę w procesie na fakt dokonania potrącenia i wynikające stąd skutki. W świetle przepisów prawa materialnego regulujących potrącenie jest obojętne, kiedy oświadczenie o potrąceniu zostanie złożone, może to nastąpić zarówno wtedy, gdy w odniesieniu do danych wierzytelności nie toczy się jeszcze postępowanie sądowe, jaki wtedy, gdy postępowanie takie już się toczy. Zarzut potrącenia natomiast, jako czynność procesowa, podlega rygorom wynikającym z przepisów postępowania, stąd tylko w wypadku skutecznego zgłoszenia tego zarzutu sąd bada, czy wskazane w nim potrącenie doszło do skutku, tzn. czy przedstawiona do potrącenia wierzytelność istnieje w zgłoszonym rozmiarze i zachodzą dalsze niezbędne przesłanki warunkujące potrącenie (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 czerwca 1997 r., III CKN 116/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 184, z dnia 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 176, z dnia 7 maja 2004 r., I CK 666/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 86).

Jak niewadliwie stwierdził Sąd Apelacyjny, w odpowiedzi na pozew pozwana nie zgłosiła zarzutu potrącenia, uczyniła to dopiero w piśmie procesowym z dnia 10 października 2002 r., złożonym w odpowiedzi na pismo skarżącego, w którym rozszerzył on żądanie pozwu, bowiem – obok żądanego wynagrodzenia za prace objęte fakturą nr (...)/2001 – wniósł o zasądzenie kary umownej w kwocie 40 000 zł. W piśmie tym pozwana przedstawiła do potrącenia kwotę 155 429,80 zł, w tym: 40 000 zł z tytułu kary umownej, 80 933,40 zł tytułem odszkodowania za prace wykonane przez Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe K.(...) w P. i 34 496,40 zł tytułem

odszkodowania za prace wykonane przez Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych „B.(...)” spółkę z o.o. w K. Sąd Apelacyjny miał te ustalenia na uwadze, uznał jednak, że odmowa zapłaty przez pozwaną reszty wynagrodzenia z uwagi na nieukończenie robót, zawyżenie ich wartości oraz nienależytą jakość, której dała ona wyraz w odpowiedzi na pozew, pozwała przyjąć, iż zarzut potrącenia został prawidłowo zgłoszony. Podkreślił przy tym – powołując się na postanowienie Sadu Najwyższego z dnia 9 marca 1972 r., III PZP 2/72 (niepubl.) – że oświadczenie o potrąceniu może być zgłoszone w każdej formie oraz że nie jest konieczne wyraźne stwierdzenie, że dłużnik potrąca swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, lecz wystarczy ujawnienie przez niego woli umorzenia obu wierzytelności przez ich wzajemne przeciwstawienie sobie.

Skarżący ma rację, zarzucając, że powyższej oceny Sądu Apelacyjnego nie można uznać za prawidłową. Jak była już o tym mowa, trzeba odróżnić potrącenie, jako zdarzenie prawa materialnego, od zarzutu potrącenia będącego czynnością procesową. Pogląd Sądu Najwyższego, do którego nawiązał Sąd Apelacyjny, odnosił się do oświadczenia w rozumieniu art. 499 k.c., czyli do potrącenia jako zdarzenia prawa materialnego. W sprawie chodziło natomiast o ocenę, czy pozwana dokonała skutecznie czynności procesowej, jaką stanowi zgłoszenie zarzutu potrącenia. W tej kwestii Sąd Najwyższy wyjaśniał już, że podstawą zgłoszonego zarzutu potrącenia jest twierdzenie pozwanego, że dochodzona od niego wierzytelność uległa umorzeniu wskutek potrącenia dokonanego najpóźniej w chwili zgłoszenia zarzutu. Zgłaszający taki zarzut powinien określić swoją wierzytelność, wykazać jej istnienie i w kategorięczny sposób wyrazić wolę potrącenia w celu wzajemnego umorzenia skonkretyzowanych wierzytelności (zob. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 25 czerwca 1997 r., III CKN 116/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 184, z dnia 18 kwietnia 2000 r., III CKN 720/98, niepubl., z dnia 7 maja 2004 r., I CK 666/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 86). W niniejszej sprawie pozwana w odpowiedzi na pozew nie uczyniła zadość tym wymaganiom, natomiast w piśmie z dnia 10 października 2002 r. nie przytoczyła żadnych okoliczności, które – jej zdaniem – mogłyby usprawiedliwiać naruszenie art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Zatem zachodzą podstawy, by stwierdzić, że podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia podlegał pominięciu, jako sprekludowany. Oznaczało to, że Sąd pierwszej instancji powinien pominąć wszystkie te twierdzenia i dowody, które dotyczyły ewentualnych wierzytelności pozwanej objętych sprekludowanym zarzutem potrącenia. Skoro Sąd pierwszej instancji nie pominął tej części zebranego materiału,

uczynić powinien to Sąd Apelacyjny, skarżący podniósł bowiem w apelacji między innymi zarzut naruszenia przepisu art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.

Można jedynie dodać, że nieuwzględnienie zarzutu potrącenia nie stanowi przeszkody w dochodzeniu wierzytelności objętej tym zarzutem w odrębnym postępowaniu (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1987 r., III CZP 69/87, OSNCP 1989, nr 4, poz. 64, oraz wyrok tego Sądu z dnia 7 maja 2004 r., I CK 666/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 86).

Skoro zgłoszony przez pozwaną zarzut potrącenia – jako sprekludowany – podlegał pominięciu, bezprzedmiotowe stało się rozważanie podniesionego w kasacji zarzutu obrazy przepisów art. 636 w związku z art. art. 658, 656 i 471 k.c. przez przyjęcie, że pozwanej przysługuje odszkodowanie z racji nienależytego wykonania robót, zarzut ten dotyczył bowiem wierzytelności objętej spóźnionym zarzutem. Z tej samej przyczyny zbędne stało się rozważanie zarzutu naruszenia przepisów art. 365 i art. 366 k.p.c. przez rozpoznanie roszczenia odszkodowawczego dotyczącego prac objętych fakturą nr (...)01, za które skarżący dochodził wynagrodzenia w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2002 r. Sądu Okręgowego w L.

Z wyliczeń zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika, że roszczenie odszkodowawcze, o którym mowa, dotyczyło prac objętych fakturą nr (...)01 z dnia 6 stycznia 2001 r. i zostało uwzględnione – jak się wydaje – jedynie do kwoty do kwoty 8 930,38 zł (*tj.* 8 255,21 zł + 675,17 zł). Nie jest natomiast jasne, na jakiej podstawie prawnej dokonano w sprawie „odliczenia nadpłaty” w kwocie 138 320,03 zł. Sąd pierwszej instancji w motywach podjętego rozstrzygnięcia – poza wskazaniem podstawy prawnej zasądzenia odszkodowania w kwocie 8 930,38 zł – powołał się jedynie na przepisy art. 647 i 654 k.c., natomiast Sąd Apelacyjny – aprobując w całości rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji – nie przedstawił własnej oceny prawnej dotyczącej tej operacji rachunkowej. W tej sytuacji możliwość oceny trafności podniesionego w tym względzie zarzutu naruszenia prawa materialnego jest wyłączona.

Z przytoczonych wyżej powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 393¹³ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, postanawiając o kosztach postępowania kasacyjnego po myśli art. 108 § 2 w związku z art. 393¹⁹ k.p.c.