

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 lutego 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Henryk Pietrkowski (przewodniczący)*

*SSN Bronisław Czech (sprawozdawca)*

*SSN Elżbieta Skowrońska-Bocian*

w sprawie z powództwa M. C.

przeciwko "D.(...)" S.A. w L.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 23 lutego 2005 r.,

kasacji strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 10 grudnia 2003 r.,  
sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach procesu za instancję kasacyjną.**

Uzasadnienie

Powód M. C. w dwóch pozwach skierowanych przeciwko Spółce Akcyjnej D.(...) w L. wnosił o zasądzenie na jego rzecz, w pierwszym pozwie kwoty 34.503 zł objętej fakturą nr F (...) [sygn. akt IX GC (...)] oraz w drugim pozwie kwoty 42.357,80 zł. objętej fakturami nr F 1(...) i nr F 2(...) [sygn. akt IX GC (...)] tytułem należności za roboty budowlane wykonane na rzecz pozwanej. W obu sprawach Sąd Okręgowy w

L. wydał nakazy zapłaty w postępowaniu upominawczym, od których pozwany złożył sprzeciw.

Sąd Okręgowy po połączeniu obu spraw do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia, wyrokiem z dnia 5 marca 2003 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 69.474,10 zł. z ustawowymi odsetkami od kwoty 7.750 zł. od dnia 15 marca 2002 r. i od kwoty 61.724,10 zł. od dnia 7 maja 2002 r., umorzył postępowanie w pozostałej części i orzekł o kosztach procesu.

Wyrok Sądu Okręgowego został oparty na następujących ustaleniach:

W dniu 18 grudnia 2001 r. strony zawarły umowę o wykonanie przez powoda robót budowlanych wykończeniowych w Centrum Usługowo-Handlowym "B(...)" w L. Za wykonane roboty powód wystawił trzy faktury: nr F1(...) z dnia 4 stycznia 2002 r. na kwotę 24.036,70 zł., nr F(...) na kwotę 34.503 zł. i nr F2(...) na kwotę 27.221,10 zł., obie z dnia 26 marca 2002 r., łącznie na kwotę 85.760,80 zł., której dochodził w niniejszym sporze.

W toku postępowania powód przyznał, iż z kwoty 24.036,70 zł., objętej fakturą nr F1(...), pozwany zapłacił przed wniesieniem powództwa kwotę 16.286,70 zł., w związku z czym cofnął powództwo w tej części i ograniczył je do kwoty 7.750 zł. Uznał również za słuszny zarzut pozwanego, iż zgodnie z terminem płatności ustalonym w umowie, pozwany popadł w opóźnienie z zapłatą po upływie czternastu dni od daty doręczenia mu faktur i przyznał, iż faktury nr F(...) i nr F2(...) zostały doręczone pozwanemu w dniu 22 kwietnia 2002 r., zaś faktura nr F1(...) w dniu 28 lutego 2002 r.

Sąd Okręgowy uznał, iż nie było podstaw do dokonania potrącenia z należności powoda wierzytelności pozwanego z tytułu kar umownych, albowiem niezależnie od zasadności samej wierzytelności i jej wysokości, pozwany nie zgłosił zarzutu potrącenia, a jedynie podnosił, iż planuje złożenie takiego oświadczenia w bliżej nieokreślonym czasie.

Apelację pozwanego oddalił Sąd Apelacyjny wyrokiem zaskarżonym kasacją.

Sąd ten uznał, że bezpodstawny jest zarzut nieważności postępowania. Pozwany twierdził, iż został pozbawiony możliwości obrony swoich praw przez to, że Sąd Okręgowy nie odroczył rozprawy wyznaczonej na dzień 4 marca 2003 r. pomimo tego, iż zachodziły przesłanki z art. 214 k.p.c., a ponadto nie wiedział o połączeniu spraw do łącznego rozpoznania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko to jest nietrafne. Rozprawa na dzień 4 marca 2003 r. została wyznaczona

na godzinę 13.00 w obu sprawach, w których pozwany wniósł sprzeciwy tj. w sprawie IX GC (...) i IX GC (...). Zawiadomienie o terminie rozprawy zostało pozwanemu doręczone. Pozwany złożył wprawdzie przed rozprawą pismo procesowe, z dnia 4 marca 2003 r., w którym wnosił o odroczenie terminu rozprawy z uwagi na chorobę prezesa zarządu Z. G. i dołączył do pisma zaświadczenie lekarskie potwierdzające tę okoliczność, jednakże zawarte w tym piśmie twierdzenie, iż Z. G. jako prezes jednoosobowego zarządu jest jedyną osobą, która może reprezentować Spółkę, jest niezgodne ze stanem faktycznym. Z Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że pozwany udzielił samoistnej prokury J. M., która jest uprawniona do samodzielnego reprezentowania Spółki i nie było żadnych przeszkód, a przynajmniej pozwany takich nie wskazał, aby prokurent nie mógł stawić się na rozprawie w dniu 4 marca 2003 r. Prokurent zresztą w toku postępowania przed Sądem Okręgowym podejmował samodzielnie czynności w imieniu pozwanego, złożył bowiem zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych.

Sąd Apelacyjny przyjął również, że pozwany nie wykazał, by dokonał na rzecz powoda dalszych wpłat, których dotyczą dołączone do apelacji dwa dowody zapłaty do faktury nr F1(...) z dnia 7 stycznia 2002 r. na kwotę 1 600 zł. i z dnia 28 stycznia 2003 r. na kwotę 1 080 zł. gdyż pełnomocnik powoda na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym nie potwierdził wpływu tych kwot na konto powoda, „tym bardziej, iż dowody te mogły być złożone przez pozwanego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym (art. 381 i 503 § 1 k.p.c. ).”

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy zasadnie oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. M., albowiem okoliczności na które miała zeznawać nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozwany wnosił o przesłuchanie tego świadka „na okoliczność podejmowania przez pozwanego działań mających na celu prawidłowe dokonanie wzajemnych rozliczeń co powód akceptował, a następnie wycofując się ze złożonych wcześniej oświadczeń w tym przedmiocie uniemożliwił wezwanie tego świadka na rozprawę”. Niezależnie od tego, iż teza dowodowa nie została sprecyzowana i jest niejasna należy – zdaniem Sądu Apelacyjnego - stwierdzić, iż pozwany nie kwestionował należności wynikających z faktur objętych sporem, nie wskazał również, jakie wzajemne rozliczenia miałyby mieć wpływ na jego wynik. Z tych samych przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił wniosek o przesłuchanie tego świadka.

Zgłoszony przez pozwanego w apelacji zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie robót przez pozwanego, uznał Sąd Apelacyjny za spóźniony, albowiem nie został podniesiony w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji (prekluzja procesowa z art. 503 § 1 k.p.c.). Wprawdzie pozwany oświadczenie o potrąceniu złożył już po zamknięciu rozprawy przed Sądem pierwszej instancji, jednakże nie było żadnych przeszkód, aby oświadczenie takie złożyć wcześniej i zgłosić zarzut potrącenia w sprzeciwie od nakazu zapłaty, skoro zapłaty kar pozwany domagał się od powoda jeszcze przed wniesieniem sprzeciwu. Niezależnie od powyższego - zdaniem Sądu Apelacyjnego - zgłoszona do potrącenia wierzytelność w świetle dowodów znajdujących się w aktach sprawy nie istnieje. Strony bowiem określiły w umowie z dnia 18 grudnia 2001 r. termin zakończenia prac na dzień 15 stycznia 2002 r. (§ 3 pkt 2). Za nieterminowe zakończenie prac wykonawca był obowiązany zapłacić zamawiającemu kary umowne w wysokości 1 % wartości szacunkowej umowy za każdy dzień zwłoki (§ 12 pkt 1, lit.a). Po zakończeniu prac przez powoda został sporządzony tylko jeden protokół odbioru robót z dnia 4 marca 2002 r. obejmujący prace zafakturowane fakturą nr F(...) na kwotę 34.503 zł. Pozwany przyjmuje, iż powód pozostawał w zwłoce z wykonaniem prac objętych tą fakturą do dnia sporządzenia protokołu odbioru, zaś co do pozostałych prac, z uwagi na niesporządzenie protokołów odbioru, do dnia doręczenia faktur za ich wykonanie. Stanowisko takie – zdaniem Sądu Apelacyjnego jest całkowicie nieuzasadnione. Stosownie do postanowień art. 647 k.c. rzeczą powoda jako wykonawcy było wykonanie prac objętych umową, zaś na pozwanym jako inwestorze, ciążył obowiązek odebrania prac i zapłaty wynagrodzenia. Z zapisów zawartych w dzienniku budowy wynika, iż w dniu 11 stycznia 2002 r. powód zgłosił zakończenie prac na obiekcie Centrum Usługowo-Handlowego „B.(...)” w L.. Pod tą samą datą widnieje zapis inspektora nadzoru inwestorskiego Sławomira Smolińskiego, który w umowie stron został wskazany jako przedstawiciel pozwanego, iż potwierdza zakończenie zgłoszonych prac i gotowość obiektu do zgłoszenia do użytkowania. Świadczy to o tym, że powód wykonał prace objęte umową do dnia 11 stycznia 2002 r., a zatem przed terminem zakończenia robót ustalonym w umowie na dzień 15 stycznia 2002 r. Okoliczność, iż pozwany sporządził formalny protokół odbioru części robót dopiero 4 marca 2002 r., a w odniesieniu do pozostałych w ogóle takiego protokołu nie sporządził, nie może mieć

w tej sytuacji żadnego wpływu na ocenę terminowości wykonania prac przez powoda.

Pozwana w kasacji zarzuciła naruszenie:

1. prawa materialnego polegające na błędnej wykładni lub niewłaściwym zastosowaniu:

- art. 498 k.c. w zw. z art. 455 k.c. i art. 120 § 1 k.c. przez uznanie, iż zarzut potrącenia z tytułu kar umownych powinien być zgłoszony przez pozwaną w sprzeczności od nakazu zapłaty w sytuacji, kiedy wierzytelność przysługująca pozwanej z tytułu kar umownych stała się wymagalna po upływie terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty i w związku z tym pozwana nie mogła w sprzeczności zgłosić zarzutu potrącenia;

2. przepisów postępowania:

- art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 386 § 2 k.p.c. i art. 214 k.p.c. przez nie przyjęcie przez Sąd II instancji, iż postępowanie przed Sądem I instancji było dotknięte nieważnością postępowania na skutek pozbawienia pozwanego możliwości obrony swych praw i w konsekwencji nieuchylenie przez ten Sąd zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, niezniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością i nieprzekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania,

- art. 233 § 1 K.p.c. w zakresie odnoszącym się do postępowania przed sądem drugiej instancji - przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego prowadzącego do sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią tego materiału jak również przekroczenia przez Sąd Apelacyjny prawa swobodnej oceny dowodów przez przyjęcie, że zgłoszona przez pozwanego do potrącenia wierzytelność z tytułu kar umownych w świetle dowodów I znajdujących się w aktach sprawy nie istnieje.

- art. 503 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że przepis ten formułuje zasadę prekluzji procesowej w zakresie zgłaszania twierdzeń, zarzutów i dowodów na ich poparcie, które należy zgłosić w sprzeczności od nakazu zapłaty, w sytuacji kiedy zarzut potrącenia może być zgłoszony w dalszym postępowaniu, gdyż nie dotyczy on zarzutów, których zgłoszenie ograniczone jest wdaniem się w spór co do istoty sprawy.

Przytaczając wymienione podstawy kasacji pozwany wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do

ponownego rozpoznania, ewentualnie – o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sadowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Nieważność postępowania, jako podstawa kasacji musi dotyczyć postępowania przed sądem drugiej instancji (art. 392, 393<sup>1</sup> i 393<sup>11</sup> § 1 k.p.c. w brzmieniu sprzed 6 lutego 2005 r.; zob. również np. wyrok SN z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81). Skarżąca, zdając sobie z tego sprawę i twierdząc, że postępowanie przed sądem pierwszej instancji dotknięte było nieważnością, podniosła zarzut naruszenia art. 386 § 2 k.p.c. Zarzut ten, jak również twierdzenie, co do nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji, jest zasadny. Sąd Apelacyjny nie trafnie przyjął, że Sąd Okręgowy nie naruszył art. 214 k.p.c. Prezes Zarządu pozwanej w piśmie procesowym z dnia 4 marca 2003 r. wniósł o odroczenie rozprawy ze względu na swoją chorobę, która wykazywał stosownym zaświadczeniem lekarskim. W tej sytuacji Sąd Okręgowy powinien był odroczyć rozprawę, a skoro tego nie uczynił, to pozbawił pozwanego możliwości obrony swoich praw, tym bardziej, że była to jedyna rozprawa na której przeprowadzone zostały dowody. Okoliczność (budząca wątpliwość w świetle twierdzeń prezesa zarządu Z. G. i znajdujących się w aktach odpisów z KRS), czy J. M. była w tamtym czasie prokurentem pozwanej Spółki, nie mogła usprawiedliwić oddalenia wniosku o odroczenie rozprawy.

2. Trafnie twierdzi skarżąca, że pogląd Sądu Apelacyjnego, jakoby zarzut potrącenia nie mógł być zgłoszony później niż w sprzeciwie od nakazu zapłaty, jest nie trafny. Zgłoszenie takiego zarzutu dopiero po wniesieniu sprzeciwu nie jest objęte prekluzją procesową.

Zgodnie z art. 505 § 2 k.p.c., nakaz zapłaty wydany w postępowaniu upominawczym, traci moc w części zaskarżonej sprzeciwem. Uregulowanie takie - odmienne w stosunku do przyjętego w postępowaniu nakazowym - przesądza o tym, że postępowanie wywołane sprzeciwem od nakazu upominawczego toczy się według przepisów o postępowaniu zwykłym, bez ograniczeń, jakie obowiązują w postępowaniu po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym. Nie może więc budzić wątpliwości, że po wniesieniu sprzeciwu od nakazu upominawczego pozwany może korzystać z takich środków obrony, jakie przysługują stronom w postępowaniu zwykłym. Zgodnie z art. 503 § 1 k.p.c. w piśmie zawierającym sprzeciw pozwany powinien wskazać, czy zaskarża

nakaz w całości czy w części, przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór, a także pozostałe zarzuty przeciwko żądaniu pozwu oraz wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na ich potwierdzenie. W świetle powołanego przepisu tylko zaniechanie zgłoszenia w sprzeciwie zarzutów, o których mowa w art. 25 § 2, art. 1105 § 2 i 3 k.p.c., powoduje utratę możliwości zgłaszania ich w dalszym toku postępowania, natomiast niepodniesienie innych zarzutów lub niewskazanie środków dowodowych, czy okoliczności faktycznych podlega ogólnym regułom obowiązującym w postępowaniu zwykłym (art. 201, 207 § 2 lub art. 217 § 3 k.p.c.). W postępowaniu upominawczym nie został bowiem przewidziany - odmiennie niż w postępowaniu nakazowym (art. 495 § 3 k.p.c.) - rygor pominięcia okoliczności faktycznych, zarzutów i wniosków dowodowych w razie ich niezgłoszenia w sprzeciwie. Rygor taki nie ma zastosowania również wtedy, gdy postępowanie upominawcze występuje w sprawie mającej charakter gospodarczy. Pogląd taki w odniesieniu do zarzutu przedawnienia przyjął już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 grudnia 2003 r., I CK 363/02 (OSP 2004, nr 11, poz. 142).

3. Co do merytorycznej oceny zarzutu potrącenia, to trafny jest zarzut pobieżnej analizy materiału dowodowego, szczególnie zapisów w dzienniku budowy, iż termin zakończenia robót wynikających z umowy jest równoznaczny z terminem wpisanym w dzienniku budowy jako termin zgłoszenia obiektu do użytkowania. Sąd Apelacyjny dokonując wyrywkowej analizy umowy łączącej strony nie rozważył, czy zakres prac zleconych wykonawcy znacznie wykraczał poza prace jakie muszą być wykonane dla celów uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Skarżąca twierdzi, że były to w dużej mierze prace wykończeniowe, których wykonanie nie wymagało zgłoszenia do użytkowania i mogło nastąpić, jak również nastąpiło później. Okoliczność ta została przez Sąd Apelacyjny zupełnie pominięta, co mogło mieć również wpływ na wynik sprawy (art. 233 § 1 k.p.c.).

4. Trafnie skarżąca zarzuciła również, że Sąd Apelacyjny pomimo załączenia przez pozwaną nowych dowodów zapłaty nie uwzględnił tej okoliczności, natomiast w uzasadnieniu orzeczenia stwierdził, iż z uwagi na to, że pełnomocnik powoda nie potwierdził wpływu przedmiotowych kwot na jego konto brak było podstaw do ich uwzględnienia oraz, że dowody te mogły być złożone przez pozwaną w postępowaniu przed Sądem I instancji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pominięcie tych dowodów uzasadniają art. 381 k.p.c. i art. 503 § 1 k.p.c. Stanowisko takie narusza wymienione przepisy.

Skoro podstawy kasacji okazały się usprawiedliwione, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 393<sup>13</sup> k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 393<sup>19</sup> i 391 k.p.c. w brzmieniu sprzed 6 lutego 2005 r.).