

## Wyrok z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05

**Prawomocny wyrok oddalający powództwo o zasądzenie części roszczenia ma moc wiążącą w sprawie, w której powód dochodzi pozostałej jego części, tylko wtedy, gdy obie części roszczenia wynikającego z tego samego stosunku prawnego oparte są na tych samych okolicznościach faktycznych.**

*Sędzia SN Henryk Pietrkowski (przewodniczący, sprawozdawca)*

*Sędzia SN Antoni Górski*

*Sędzia SA Krzysztof Strzelczyk*

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa O.P.R.I. "I." SA w O. przeciwko P.B. "P.-B." spółce z o.o. w O. o zapłatę, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 23 marca 2006 r. skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 kwietnia 2005 r.

uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

### Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2005 r. oddalił apelację pozwanego (podwykonawcy robót budowlanych) od wyroku, na podstawie którego Sąd Okręgowy – z żądanej przez powoda (generalnego wykonawcy) kwoty 490 570,57 zł z odsetkami tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane – zasądził kwotę 251 415,47 zł z odsetkami. Sąd Apelacyjny wskazał, że nie było podstaw do badania zasadności zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie przez powoda części robót budowlanych, gdyż „odpowiedzialność pozwanego z tego tytułu” była już przedmiotem postępowania sądowego zakończonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Olsztynie w sprawie V GC 43(...), oddalającym powództwo. W tym zakresie – jak podkreślił Sąd

Okręgowy – zachodzi powaga rzeczy osądzonej i dlatego zasadność zarzutu potrącenia kar umownych za nieterminowe wykonanie robót przez powoda nie była badana.

Uznając za uzasadniony co do zasady zarzut pozwanego potrącenia z tytułu kar umownych za nieusunięcie przez powoda w wyznaczonym terminie wad i usterek, Sąd Apelacyjny uznał, że wysokość naliczonych przez pozwanego kar umownych jest rażąco wygórowana. Podzielił ustalenia i ocenę Sądu Okręgowego w tym zakresie, wskazując, że pozwany nie przedłożył żadnych wyliczeń, które pozwoliłyby na szacunkowe ustalenie kosztów usunięcia wad i usterek, że wyliczona kara umowna (1 665 770 zł) jest wyższa od całego wynagrodzenia przewidzianego w umowie (1 211 542,27 zł) oraz że istnieją wątpliwości, czy niektóre usterki powinny obciążać powoda. Ponadto pozwany nie wykazał, że wzywał powoda do usunięcia tych usterek, przy czym określenie niektórych z nich w protokole z dnia 20 maja 2002 r. jest bardzo ogólne i nie sposób na tej podstawie określić zakresu i wartości robót związanych z ich usunięciem. Okoliczności te uzasadniały obniżenie kary umownej do kwoty 166 577 zł, stanowiącej 10 % kwoty wyliczonej przez pozwanego (art. 484 § 2 k.c.). Sąd Apelacyjny ponadto podkreślił, że wprawdzie powód nie zgłosił wniosku o zmniejszenie kary umownej, jednak skoro wnosił o nieuwzględnienie zarzutu potrącenia, to wniosek taki zawiera *implicite* żądanie miarkowania kary umownej.

Skarga kasacyjna pozwanego oparta została na podstawie naruszenia przepisów postępowania – art. 365 i 366 k.p.c. przez błędną wykładnię prowadzącą do uznania, że odpowiedzialność powoda za opóźnienie w realizacji inwestycji była już przedmiotem prawomocnego rozstrzygnięcia sądowego skutkującego powagą rzeczy osądzonej, art. 328 § 2 k.p.c. przez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności uzasadniających zmniejszenie kary umownej do 1/10 jej wartości, a także na podstawie naruszenia prawa materialnego – art. 484 § 2 k.c. przez uznanie, że zgłoszona do potrącenia kara umowna jest rażąco wygórowana, oraz przyjęcie, że wniosek o nieuwzględnienie zarzutu potrącenia roszczenia z tytułu kary umownej zawiera w sobie *implicite* żądanie zmniejszenia kary umownej. Skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sądy obu instancji, odmawiając zbadania zasadności zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie przez powoda części robót budowlanych, wskazały, że odpowiedzialność pozwanego z tego tytułu była już przedmiotem postępowania sądowego zakończonego oddaleniem powództwa.

Zgodnie z art. 366 k.c., wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Granice przedmiotowe powagi rzeczy osądzonej określa przedmiot rozstrzygnięcia i podstawa faktyczna tego rozstrzygnięcia. Oznacza to, że zastosowanie art. 366 k.p.c. w rozpoznawanej sprawie znajdowałoby uzasadnienie, gdyby przedmiot i podstawa faktyczna rozstrzygnięcia w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Olsztynie w sprawie V GC 43(...) były tożsame z roszczeniem i jego podstawą faktyczną, zgłoszonym przez pozwanego w niniejszej sprawie w formie zarzutu potrącenia. Sytuacja taka nie wystąpiła, pozwany bowiem zgłosił zarzut potrącenia oparty na tej części roszczenia, które wprawdzie wywodzi się z tego samego stosunku prawnego, ale nie było przedmiotem osądu w procesie zakończonym w sprawie V GC 43(...). W tamtej sprawie Sąd Rejonowy oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 12 000 zł, stanowiącej część roszczenia z tytułu kary umownej za nieterminowe realizowanie przez powoda robót, natomiast w rozpoznawanej sprawie pozwany przedstawił do oceny Sądu – w formie zarzutu potrącenia – pozostałą część tego roszczenia. Takiej sytuacji procesowej nie należy zatem oceniać z punktu widzenia *rei iudicatae*, jak uczynił Sąd Okręgowy, lecz w płaszczyźnie skutków materialnej prawomocności orzeczeń, które określa art. 365 k.p.c. Unormowanie zawarte w tym przepisie ma gwarantować poszanowanie prawomocnego orzeczenia sądu, regulującego stosunek prawny będący przedmiotem rozstrzygnięcia.

Podkreślenia wymaga stwierdzenie, że prawomocny wyrok swą mocą powoduje, że nie jest możliwe dokonanie odmiennej oceny i odmiennego osądzenia tego samego stosunku prawnego, w tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych, między tymi samymi stronami. Opierając się na tych założeniach należy dojść do wniosku, że orzeczenie co do części roszczenia nie ma – jak wykazano – powagi rzeczy osądzonej co do jego reszty, która nie była przedmiotem orzekania sądu. Nie stanowi także przeszkody do oddzielnego dochodzenia pozostałej reszty.

Nie oznacza to jednak, że otwarta pozostaje możliwość odmiennego niż w prawomocnym wyroku rozstrzygnięcia o zasadzie odpowiedzialności pozwanego, chyba że sąd orzeka w zmienionych okolicznościach. Kwestię tę podobnie ocenia część przedstawicieli doktryny, nie inaczej postrzegana jest także w judykaturze, czego wyrazem jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 1994 r., III CZP 29/94 ("Biletyn SN" 1994, nr 3, s.17), stwierdzająca, że w sprawie o dalszą – ponad prawomocnie uwzględnioną – część świadczenia z tego samego stosunku prawnego sąd nie może w niezmienionych okolicznościach odmiennie orzec o zasadzie odpowiedzialności pozwanego.

Okoliczność, że w sprawie V GC 43(...) Sąd oddalił powództwo o zasądzenie kary umownej za nieterminowe wykonanie robót nie może uzasadniać odmowy zbadania zasadności zgłoszonego zarzutu potrącenia, należy bowiem zbadać, czy zarówno ta część roszczenia, która została już osądzona, jak również pozostała jego część, która w niniejszej sprawie poddana została ocenie przez zgłoszenie zarzutu potrącenia, oparta jest na tej samej podstawie faktycznej. Nie można wykluczyć, że roszczenie, które wynika wprawdzie z tego samego stosunku prawnego (z umowy łączącej obie strony) w określonych częściach ma inną podstawę faktyczną. Roszczenie z tytułu nieterminowego wykonania robót z reguły oparte jest na różnych okolicznościach faktycznych. Tylko w razie ustalenia, że poszczególne części tego samego roszczenia oparte są na tych samych faktach, sąd orzekając o pozostałej części roszczenia związany jest wcześniejszym prawomocnym wyrokiem rozstrzygającym o zasadzie odpowiedzialności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2003 r., I CKN 263/01, nie publ.). Zależności tych Sądy obu instancji nie miały na względzie, odmawiając zbadania zasadności zarzutu potrącenia kar umownych za nieterminowe wykonanie robót. Zarzut naruszenia art. 365 k.p.c. należało zatem uznać za uzasadniony.

Nie można odmówić zasadności także zarzutowi naruszenia art. 484 § 2 k.c. Przy miarkowaniu kary umownej należało mieć na względzie okoliczność, która uszła uwagi Sądu Apelacyjnego, że pozwany przedstawił do potrącenia karę umowną pochodzącą z dwóch źródeł, a mianowicie, z tytułu zwłoki w wykonaniu zadania inwestycyjnego oraz z tytułu zwłoki w usunięciu wad wykonanych robót. Stwierdzenie, że zobowiązanie powoda zostało w znacznym stopniu wykonane, jest zasadne tylko w odniesieniu do kary umownej za zwłokę w wykonaniu zadania inwestycyjnego, ocena taka nie znajduje jednak uzasadnienia w odniesieniu do kary

za zwłokę w usunięciu wad i usterek. Z ustaleń wynika, że w robotach wykonanych przez powoda stwierdzono liczne wady i usterki – złą jakość ścian, krzywizny, nierówną posadzkę, brak izolacji pionowej zewnętrznej, wykonanie filarów międzyokiennych z nieodpowiedniej cegły, wadliwość elewacji z cegły klinkierowej oraz pęknięcia łączeń komina z dachem. Część z tych usterek usunęli inni podwykonawcy pozwanego, część zaś sam pozwany. Wniosek Sądu Apelacyjnego, który legł u podstaw pomniejszenia kary umownej aż do 10 % jej wartości, sprowadzający się do stwierdzenia, że zobowiązanie do usunięcia ujawnionych usterek zostało w znacznym stopniu wykonane, nie znajduje uzasadnienia. W celu dokonania właściwej oceny w tym zakresie zachodzi konieczność przyrównania stopnia wykonania zobowiązania do usunięcia wad z wysokością zastrzeżonej kary umownej za zwłokę w ich usunięciu. Dokonanie takiego zabiegu jest nieodzowne, gdyż kara umowna zastrzeżona została za zwłokę w usunięciu wad zadania inwestycyjnego, a nie z tytułu samego tylko istnienia tych wad.

Skarżący, uzasadniając zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. i art. 328 § 2 k.p.c., trafnie podniósł, że przy miarkowaniu kary umownej w stopniu ograniczającym ją do 10 % wartości Sąd nie powinien ograniczyć się do stwierdzenia, iż zobowiązanie zostało w znacznym stopniu wykonane, a wysokość naliczonej kary przewyższa ustaloną wartość wynagrodzenia, lecz powinien wskazać konkretne okoliczności, które usprawiedliwiałyby obniżenie kary o 90%. Nie są nimi okoliczności, które w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku określone zostały m.in. jako „wątpliwości, czy niektóre usterki obciążają powoda”.

Skarżący trafnie podniósł, że Sąd Apelacyjny nie zweryfikował oczywiście błędnego wniosku Sądu Okręgowego, iż pozwany powinien udowodnić, jaką szkodę poniósł wskutek nienależytego wykonania zobowiązanie przez powoda. Wniosek taki sprzeczny jest z ostatecznie przyjętym w judykaturze poglądem, według którego brak szkody nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., zasada prawna, III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz.69, ze sprost. OSNC 2004, nr 6, s. 1-2). Brak odniesienia się Sądu Apelacyjnego do tej wadliwie ocenionej kwestii może oznaczać, że miała wpływ na miarkowanie kary umownej.

Za uzasadniony uznać należało także zarzut naruszenia art.484 § 2 k.p.c., który stanowi, że dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej. W judykaturze prezentowany jest pogląd, że w żądaniu dłużnika nieuwzględniania roszczenia o

zapłatę kary umownej mieści się również żądanie zmniejszenia tej kary (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 76 oraz z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 802/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 32). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 2003 r., II CK 271/02 (nie publ.) uznał, że wniosek o miarkowanie kary umownej zawarty jest *implicite* w żądaniu pozwanego o oddalenie powództwa i w całokształcie jego twierdzeń, natomiast w wyroku z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 240/01 (nie publ.) stwierdził, że sąd jedynie na wniosek dłużnika może miarkować karę umowną, a wniosek taki powinien w zasadzie być zgłoszony w sposób wyraźny, tym bardziej gdy dłużnik reprezentowany jest przez adwokata. Sąd Najwyższy podkreślił, że nie zawsze żądanie oddalenia powództwa o zasądzenie kary umownej powinno być potraktowane przez sąd jako zawierające w sobie także żądanie zmniejszenia takiej kary. Taka sytuacja nie zachodzi, gdy żądanie oddalenia powództwa nie ma w istocie żadnego związku z karą umowną i nie wynika z kwestionowania jej co do zasady albo co do wysokości. Z orzeczenia tego wynika zatem, że miarkowanie szkody, mimo braku wyraźnego wniosku dłużnika, nie jest wyłączone.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą skargę kasacyjną stoi na stanowisku, że podstawę do miarkowania szkody stanowi wyłącznie żądanie zgłoszone przez dłużnika w formie zarzutu.

W postępowaniu sądowym obrona podjęta przez pozwanego przejawia się w zaprzeczeniu twierdzeniom powoda lub w zgłaszaniu zarzutów. Zarzuty to oświadczenia pozwanego, w których wskazuje on na istnienie okoliczności lub przeszkód, uniemożliwiających prowadzenie postępowania sądowego (zarzuty procesowe) lub podważających zasadność powództwa (zarzuty merytoryczne). Przewidziane w art. 484 § 2 k.c. uprawnienie do żądania zmniejszenia kary umownej jest niewątpliwie środkiem obrony pozwanego prowadzącym do częściowego oddalenia powództwa, a zatem może być realizowane jedynie w formie zarzutu merytorycznego. Samo żądanie oddalenia powództwa, w którym powód dochodzi zapłaty kary umownej, nie może oznaczać, że w żądaniu tym *implicite* zawarty jest zarzut uzasadniający miarkowanie kary umownej przez sąd. Przeciwno takiemu pogładowi przemawia nie tylko gramatyczna wykładnia art. 484 § 2 k.c., ale także okoliczność, że zarzut ten może być oparty na dwóch różnych przesłankach, powinien zatem zostać sprecyzowany przez zgłaszającego taki zarzut. Należy także pamiętać, że w procesie cywilnym, w którym w coraz szerszym

stopniu urzeczywistniana jest zasada kontradiktoryjności, sąd – niezależnie od rodzaju rozpoznawanej sprawy – nie powinien zarzutów przysługujących pozwanemu wyprowadzać z oświadczenia zawierającego żądanie oddalenia powództwa ani z całokształtu jego twierdzeń. Bez znaczenia powinna być także okoliczność, że pozwany nie jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego, jeżeli bowiem powstanie uzasadniona potrzeba, sąd może udzielić odpowiedniego pouczenia. Miarkowanie kary bez zgłoszenia takiego zarzutu, który – jak już zaznaczono – może mieć źródło w różnych okolicznościach, oznacza działanie sądu z urzędu i narusza zasadę równości stron.

Uwagi powyższe odnieść należy do sytuacji, w której roszczenie z tytułu kary umownej zgłoszone zostało przez pozwanego w formie zarzutu potrącenia. W takiej sytuacji miarkowanie kary umownej powinno nastąpić tylko na zarzut powoda. Treść tego zarzutu wyznacza zakres postępowania dowodowego oraz rzutuje na rozkład ciężaru dowodu. W sprawie gospodarczej, a taki charakter ma rozpoznawana sprawa, przy rozstrzygnięciu o zarzutach sąd powinien pamiętać o zasadzie prekluzji procesowej wyrażonej w art. 479<sup>12</sup> § 1 i art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c.

Z przytoczonych względów, uznając skargę kasacyjną za uzasadnioną, należało orzec, jak w sentencji (art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.).

