



Sygn. akt I CSK 125/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jan Górowski (przewodniczący)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Irena Gromska-Szuster (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Miasta W.

przeciwko "K." Spółce z o.o.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 6 listopada 2009 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku

Sądu Apelacyjnego

z dnia 8 maja 2008 r., sygn. akt [...],

**uchyla zaskarżony wyrok w części oddalającej powództwo
oraz orzekającej o kosztach procesu i przekazuje w tym zakresie
sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Strona powodowa wносиła o zasądzenie od strony pozwanej kwoty 1 973 256,97 zł. z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, w tym 1 640 000 zł. tytułem nienależnego świadczenia oraz 333 256,97zł skapitalizowanych ustawowych odsetek od tej kwoty za okres od dnia 27 grudnia 2002 r. do dnia wniesienia pozwu, t.j: 28 lipca 2004 r.

Strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa zarzucając, że nie ma podstaw do zwrotu nienależnego świadczenia, bowiem strona powodowa spełniając je wiedziała, że jest nienależne. Stwierdziła, że nigdy nie przyznała istnienia dochodzonej pozwem wierzytelności, powoływane w tym przedmiocie przez stronę powodową pismo z dnia 5 marca 2004 r. stanowiło jedynie oświadczenie strony pozwanej złożone w trybie art. 499 k.c. o dokonaniu potrącenia z należnością strony powodowej w kwocie 1 532 710,28 zł., wierzytelności strony pozwanej z tytułu kar umownych w wysokości 3 136 208 zł. W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła powództwo wzajemne o zasądzenie na jej rzecz od strony powodowej kwoty 3 798 229,47 zł. z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, w tym kwoty 3 136 208 zł. z tytułu kar umownych, kwoty 37 446,30 zł. z tytułu zwrotu poniesionych wydatków na budowę oraz kwoty 624 575,17 zł. skapitalizowanych ustawowych odsetek.

Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 6 grudnia 2006 r. wyłączył do odrębnego rozpoznania powództwo wzajemne, a wyrokiem z tej samej daty rozstrzygając powództwo główne zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 1 973 256,97 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 29 lipca 2004 r. oraz kwotę 172 000 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił między innymi, że strony w dniu 15 listopada 2002 r. zawarły umowę o wykonanie zadania inwestycyjnego budowy basenu i sali sportowej, w której jako wykonawcy występowały również H. spółka z o.o. i B. S.A., tworzące ze stroną pozwaną konsorcjum, w którym pozwana była liderem, a podział zakresu realizacji inwestycji przewidywał jej udział w wysokości 17%.

W dniu 9 grudnia 2002 r. strona pozwana przedstawiła stronie powodowej pisemną ofertę sprzedaży materiałów oraz konstrukcji przeznaczonych do realizacji

zadania inwestycyjnego za kwotę 1 640 000 zł., na co strona powodowa wyraziła zgodę w dniu 17 grudnia 2002 r. W tym samym dniu strona pozwana wystawiła fakturę na tę kwotę, powołując się na umowę inwestycyjną z dnia 15 listopada 2002r., strona powodowa zatwierdziła fakturę i przelała kwotę 1 640 000 zł. na rachunek strony pozwanej. Do wykonania umowy sprzedaży nie doszło, jak również nie doszło do rozpoczęcia robót budowlanych.

W dniu 30 czerwca 2003 r. strona powodowa wezwała stronę pozwaną do zwrotu niesłusznie pobranej kwoty 1 640 000 zł. W dniu 14 października 2003 r. strona pozwana i pozostali uczestnicy konsorcjum wypowiedzieli umowę z dnia 15 listopada 2003 r. z przyczyn leżących po stronie powodowej i zażądali zwrotu poniesionych kosztów, a w dniu 9 grudnia 2003 r. wezwali stronę powodową do zapłaty kwoty 3 173 654,30 zł. z tytułu kar umownych. W piśmie z dnia 5 marca 2004 r. skierowanym do strony powodowej strona pozwana dokonała potrącenia kwoty otrzymanej na zakup materiałów ze swoją należnością z tytułu kar umownych.

Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotem jego rozstrzygnięcia jest tylko powództwo główne, bowiem zgłoszone powództwo wzajemne zostało wyłączone do odrębnego postępowania, z uwagi na brak przesłanek z art. 204 § 1 k.p.c. Stwierdził bowiem, że należność dochodzona powództwem głównym nie wynika z umowy z dnia 15 listopada 2002 r., a z odrębnej umowy sprzedaży materiałów budowlanych, nie objętej umową inwestycyjną. Należność dochodzona powództwem wzajemnym nie nadaje się też do potrącenia, bowiem nie jest znana wysokość roszczeń z tytułu kar umownych przysługujących każdemu z uczestników konsorcjum. Uznał natomiast za uzasadnione powództwo główne wskazując, że odrębna od umowy inwestycyjnej umowa sprzedaży materiałów budowlanych wymagała zastosowania trybu określonego w ustawie z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2002 r. Nr 664, poz. 72 ze zm.), którego nie zachowano, co prowadzi do nieważności tej umowy na podstawie art. 72 ust. 2 ustawy i obowiązku zwrotu przez stronę pozwaną świadczenia, które zgodnie z art. 410 § 2 k.c. jest nienależne, a jako spełnione w wykonaniu nieważnej czynności prawnej nie jest objęte wyłączeniem z art. 411 pkt.1 k.c.

W wyniku apelacji strony pozwanej Sąd Apelacyjny zaskarżonym wyrokiem z dnia 8 maja 2008 r. zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że zamiast kwoty 1 973 256,97 zł. zasądził kwotę 1 272 132,01 zł. oraz z tytułu kosztów procesu zamiast kwoty 90 800 zł. kwotę 76 312 zł., a w pozostałej części oddalił powództwo i apelację oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd drugiej instancji uznał, że sprzedaż materiałów budowlanych była dokonana w ramach łączącej strony umowy inwestycyjnej, a nie niezależnie od tej umowy, jak przyjął Sąd Okręgowy. Ponieważ umowa inwestycyjna z dnia 15 listopada 2002 r. nie przewidywała finansowania przez zamawiającego, w toku wykonywania umowy, kupna materiałów budowlanych, zmiana umowy w tym przedmiocie wymagała także zachowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, zgodnie z art. 76 tej ustawy. Nie zachowanie tych wymagań doprowadziło do nieważności zmiany umowy w tym zakresie i w konsekwencji obowiązku zwrotu przez stronę pozwaną nienależnego świadczenia wynikającego z nieważnej umowy, jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy.

Sąd Apelacyjny stwierdził jednak, że pozwany zgłosił zarzut potrącenia swojej wierzytelności z tytułu kary umownej należnej mu na podstawie § 13 pkt 2 umowy z dnia 15 listopada 2002 r. i podniósł, że odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie powodowej, która nie przekazała terenu budowy. Strona powodowa nie kwestionowała w toku procesu ani faktu złożenia oświadczenia o potrąceniu ani wysokości kwoty z tytułu kar umownych t.j: kwoty 3 798 229,47 zł. Skora kara umowna przysługiwała wykonawcy, a więc wszystkim trzem uczestnikom konsorcjum, należność z tego tytułu powinna być, zdaniem Sądu Apelacyjnego, podzielona stosownie do ustalonego w umowie konsorcjum procentowego udziału jego uczestników w zakresie rzeczowym inwestycji, co oznacza, że pozwany może dokonać potrącenia tylko w takiej części, w jakiej przysługuje mu wierzytelność z tego tytułu, a więc 17% kary umownej, to jest kwotę 533 155,36 zł., którą Sąd potrącił odejmując od kwoty 1 640 000 zł. Do należnej stronie powodowej po potrąceniu kwoty 1 106 844,70 zł. Sąd Apelacyjny doliczył kwotę 58 905,21 zł. skapitalizowanych odsetek od kwoty 1 640 000 zł. za okres od dnia 4 lipca 2003 r., gdy strona powodowa wezwała stronę pozwaną do zapłaty tej kwoty, do dnia 14 października 2003 r., gdy strona pozwana złożyła oświadczenie

o odstąpieniu od umowy oraz kwotę 106 613,40 zł. skapitalizowanych odsetek od kwoty 1 106 844,70 zł. za okres od dnia 15 października 2003 r., gdy potrącenie stało się możliwe w wyniku odstąpienia od umowy, do dnia 28 lipca 2004 r., w którym wniesiono pozew.

Od powyższego wyroku skargę kasacyjną wniosła strona powodowa, zaskarżając go w części oddalającej powództwo i orzekającej o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zarzuciła naruszenie przepisów postępowania: art. 386 § 1 k.p.c. przez częściowe uwzględnienie apelacji strony pozwanej, mimo że była ona nieuzasadniona oraz dokonanie potrącenia mimo nie podniesienia przez stronę pozwaną procesowego zarzutu potrącenia, naruszenie art. 386 § 1 w zw. z art. 367 § 1 k.p.c. art. 78 i art. 176 ust.1 Konstytucji przez częściowe uwzględnienie bezzasadnej apelacji strony pozwanej i orzeczenie w przedmiocie objętym powództwem wzajemnym, które zostało wyłączone do odrębnego rozpoznania, naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez nie wskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia o oddaleniu powództwa w zakresie ustawowych odsetek od kwoty 1 272 132,01 zł. od dnia 29 lipca 2004 r. do dnia zapłaty oraz w zakresie rozstrzygnięcia o karze umownej przez potrącenie tej należności, mimo nie rozstrzygnięcia o tej należności przez Sąd pierwszej instancji, który wyłączył do odrębnego rozpoznania powództwo wzajemne dotyczące kary umownej.

W ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego strona powodowa wskazała na naruszenie art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. przez dokonanie potrącenia, mimo braku przesłanek przewidzianych w tych przepisach oraz przez przyjęcie nieprawidłowego zakresu wzajemnego potrącenia w wyniku błędu rachunkowego przy obliczaniu odsetek a także naruszenie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 482 § 1 k.c. przez nie zasądzenie ustawowych odsetek od kwoty 1 272 132,01 zł. za okres od dnia 29 lipca 2004 r. do dnia zapłaty. Ten ostatni zarzut strona powodowa cofnęła po dokonaniu przez Sąd Apelacyjny na jej wniosek wykładni wyroku w zakresie należności z tytułu ustawowych odsetek za powyższy okres.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest skuteczna, bowiem słuszny jest zarzut dokonania przez Sąd Apelacyjny potrącenia wierzytelności strony pozwanej z tytułu kar umownych, mimo nie zgłoszenia przez pozwaną procesowego zarzutu potrącenia, a objęcia tej należności powództwem wzajemnym, które - wyłączone do odrębnego rozpoznania - nie zostało rozpoznane ani rozstrzygnięte przez Sąd pierwszej instancji.

Treść odpowiedzi na pozew, powództwa wzajemnego oraz stanowiska zajmowanego przez stronę pozwaną w toku całego procesu wskazują jednoznacznie, że mimo złożenia przed procesem oświadczenia o potrąceniu przysługującej jej należności z tytułu kary umownej z należnością strony powodowej z tytułu bezpodstawnej zapłaty za materiały budowlane, strona pozwana w toku procesu nie zgłosiła procesowego zarzutu potrącenia tych należności, natomiast wniosła powództwo wzajemne o całą wierzytelność przysługującą jej z tytułu kar umownych i wydatków poniesionych na realizację inwestycji.

Zgodnie z art. 499 k.c., potrącenie jest dokonane przez złożenie drugiej stronie oświadczenia woli o potrąceniu. Jednakże tę jednostronną czynność prawną o skutkach materialnoprawnych należy odróżnić od procesowego zarzutu potrącenia, który powinien w procesie przybrać postać stanowczego i jednoznacznego oświadczenia procesowego, bowiem pozwanemu w takiej sytuacji przysługuje wybór formy obrony: procesowy zarzut potrącenia lub powództwo wzajemne (porównaj między innymi wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1997 r. III CKN 116/97, OSNC 1997/11/185, z dnia 18 kwietnia 2000 r. III CKN 720/98, nie publ., z dnia 2 maja 2004 r. I CK 666/03, OSNC 2005/5/86, z dnia 28 kwietnia 2005 r. III CK 540/04, nie publ. i z dnia 3 października 2008 r. II PK 30/08, nie publ.). Jeżeli, mimo dokonanego przez dłużnika potrącenia, wierzyciel wytacza powództwo o swoją wierzytelność, jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie, to znaczy, że kwestionuje wierzytelność zgłoszoną do potrącenia. Dłużnikowi przysługuje wówczas wybór sposobu obrony oraz sposobu realizacji swojej wierzytelności: może bądź zgłosić procesowy zarzut potrącenia, bądź wytoczyć powództwo wzajemne, a jeżeli jego wierzytelność jest wyższa, może połączyć obie formy i żądać potrącenia do wysokości wierzytelności powoda,

a o resztę wytoczyć powództwo wzajemne. Obie te formy procesowej obrony mogą być podjęte przez pozwanego jedynie w ściśle określonym czasie: powództwo wzajemne może być wytoczone tylko w czasie wskazanym w art. 204 § 1 k.p.c. i tylko jeżeli zachodzą warunki określone w tym przepisie, natomiast zarzut potrącenia zasadniczo może być zgłoszony przez pozwanego jedynie do chwili zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji, a wyjątkowo, gdy wykáže, że nie mógł tego uczynić w tym czasie - do chwili zamknięcia rozprawy przed sądem drugiej instancji (art. 381 k.p.c.). Każda z tych form obrony ma inne skutki: wyrok wydany w sprawie, w której sąd uwzględnił zarzut potrącenia nie jest rozstrzygnięciem o wierzytelności zgłoszonej do potrącenia i nie korzysta w tym zakresie z powagi rzeczy osądzonej, natomiast przy powództwie wzajemnym sąd rozstrzyga osobno o powództwie głównym i osobno o powództwie wzajemnym i oba te rozstrzygnięcia korzystają z powagi rzeczy osądzonej. Z uwagi na te odrębności i prawo wyboru przysługujące pozwanemu, niedopuszczalne jest dokonanie przez sąd potrącenia wierzytelności, jeżeli pozwany jednoznacznie nie zgłosił procesowego zarzutu potrącenia lecz wytoczył powództwo wzajemne o wierzytelność potrąconą przed procesem. Jest to tym bardziej niedopuszczalne w wyroku sądu drugiej instancji w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie orzekał o powództwie wzajemnym, bowiem wyłączył je do odrębnego rozpoznania, a pozwany ani w pierwszej ani w drugiej instancji nie zgłosił zarzutu potrącenia.

Taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie. Nie ulega wątpliwości, że strona pozwana dokonała wyboru formy obrony oraz dochodzenia swojej wierzytelności nie zgłaszając procesowego zarzutu potrącenia lecz wytaczając powództwo wzajemne o całą jej wierzytelność nie tylko z tytułu kar umownych ale także z tytułu wydatków poniesionych na realizację inwestycji, co do których nie wiadomo, czy były objęte przedprocesowym oświadczeniem pozwanej o potrąceniu. Sąd pierwszej instancji nie poczynił żadnych ustaleń ani nie rozstrzygał o tych wierzytelnościach w żadnej formie, przekazując powództwo wzajemne do odrębnego rozpoznania. Apelacja strony pozwanej, z oczywistych względów, nie obejmowała powództwa wzajemnego, nie zawierała też oświadczenia o zgłoszeniu procesowego zarzutu potrącenia, którego pozwany nie zgłosił też w późniejszym okresie postępowania apelacyjnego. Sąd Apelacyjny nie

miał zatem żadnych podstaw do uwzględnienia nieistniejącego procesowego zarzutu potrącenia i dokonania potrącenia w zakresie części wierzytelności strony pozwanej z tytułu kar umownych oraz wydatków na inwestycję. Uwzględnienie apelacji strony pozwanej w tej części było zatem bezpodstawne, co trafnie zarzuca skarżąca wskazując na naruszenie art. 386 § 1 k.p.c. Z tych względów uzasadniony jest także kasacyjny zarzut naruszenia art. 498 w zw. z art. 499 k.c.

Nie można również odmówić słuszności zarzutowi naruszenia w tym zakresie art. 328 § 2 k.p.c. przez nie wskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustaleń faktycznych leżących u podstaw potrącenia, a więc ustaleń dotyczących istnienia i wysokości wierzytelności zgłoszonych do potrącenia oraz tego, komu wierzytelności te przysługiwały i w jakim zakresie, zważywszy, że strona pozwana wskazywała na wierzytelności zarówno z tytułu kar umownych jak i wydatków na inwestycję, a Sąd Apelacyjny swoje rozważania ograniczył jedynie do wierzytelności z tytułu kar umownych, nie dokonując żadnych ustaleń ani nie rozważając komu i w jakim zakresie przysługiwała wierzytelność z tytułu wydatków inwestycyjnych oraz czy była przedmiotem oświadczenia o potrąceniu złożonego przed procesem. Nie przedstawił też precyzyjnego rozliczenia dochodzonych przez obie strony skapitalizowanych odsetek. Uchybienia te, dotyczące merytorycznego rozstrzygnięcia o wierzytelnościach stron, o tyle jednak nie mają decydującego znaczenia, że, jak wskazano wyżej, niedopuszczalne było w ogóle rozstrzygnięcie przez Sąd Apelacyjny o wierzytelności strony pozwanej z tytułu kar umownych i wydatków na inwestycje przez dokonanie jej potrącenia przy braku procesowego zarzutu w tym przedmiocie i wniesieniu powództwa wzajemnego o potrąconą wierzytelność, które nie zostało jeszcze rozpoznane.

Biorąc to pod uwagę Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazał sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 108 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).