



Sygn. akt III CK 271/04

## **WYROK**

### **W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 marca 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Zbigniew Strus (przewodniczący)*

*SSN Marian Kocon*

*SSN Iwona Koper (sprawozdawca)*

w sprawie z powództwa T. K.

przeciwko L. K. i A. W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 9 marca 2005 r.,

kasacji pozwanego L. K. od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 18 grudnia 2003 r., sygn. akt I ACa (...),

- 1. odrzuca kasację w części zaskarżającej wyrok Sądu Apelacyjnego odnośnie do pozwanego A. W.;**
- 2. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do pozwanego L. K. w części uwzględniającej powództwo (pkt I) oraz orzekającej o kosztach postępowania (pkt III) i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Powód T. K. domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych L. K. i A. W. wspólników spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „W.(...)” kwoty 67.180,99 z tytułu reszty wynagrodzenia za wykonane roboty remontowe i modernizacyjne.

Pozwany L. K. nie kwestionował faktu wykonania robót przez powoda, wnosił o oddalenie powództwa bowiem jak twierdził roszczenia powoda zaspokoił w całości przed sporem przez zapłatę w gotówce kwot 37.500 zł w dniu 18 sierpnia 2000 r., 13.500 zł w dniu 15 września 2000 r., 20.000 zł w dniu 20 września 2000 r., 2000 zł w dniu 13 marca 2001 r. oraz 36.315 zł w dniu 12 września 2000 r., za pośrednictwem firmy „T.(...)” na polecenie powoda. Niezależnie od tego podniósł zarzut potracenia wzajemnych wierzytelności w łącznej kwocie 45.857 zł, na którą składają się wierzytelności: w kwocie 6.074,60 zł z tytułu ceny zakupu papy dostarczonej na budowę powoda, w kwocie 2.328 zł stanowiącej równowartość kwoty o jaką inwestor pomniejszył (zatrzymując kaucję gwarancyjną) wynagrodzenie pozwanego za wykonane przez powoda - jako podwykonawcę - roboty remontowe pokrycia dachowego, w kwocie 37.454,40 zł z tytułu kar umownych za nienależyte wykonanie przez powoda umowy z dnia 29 września 2000 r. i przekroczenie umownego terminu jej wykonania. Pozwany A. W. wnosił o oddalenie powództwa zarzucając, że nie jest wspólnikiem spółki cywilnej „W.(...)” od 1995 r.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2003 r. oddalił powództwo, przyjmując za jego podstawę następujący stan faktyczny.

Powód, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi „S.(...)” wykonał remont pokrycia dachowego budynków przy ul. B. i T. w Osiedlu P.(...) Spółdzielni Mieszkaniowej „C.(...)” w L. na podstawie umowy z dnia 11 lipca 2000 r., zawartej z PW „W.(...)”. Za wykonane roboty wystawił dwie faktury z dnia 22 września 2000 r. na kwotę 51.315 zł oraz z dnia 2 października 2000 r. na kwotę 49.815,99 zł. Z pierwszej z nich otrzymał wynagrodzenie w kwocie 50.000 zł. Powód wykonał również roboty dociepleniowe budynku przy ul. F. na podstawie umowy zawartej z PW „W.(...)” dnia 29 września 2000 r., za które w dniu 27 lutego 2001 r. wystawił fakturę na kwotę 16.050 zł. Za roboty objęte sporem pozwany L. K. zapłacił powodowi łączną kwotę 35.500 zł, z czego w dniu 15 września 2000 r. kwotę 13.500 zł, dniu 20 września 2000 r. kwotę 20.000 zł i w dniu 13 marca 2001 r. kwotę 2000 zł. Powód pokwitował pozwanemu otrzymanie wymienionych kwot.

Odnośnie do zgłoszonego przez pozwanego L. K. zarzutu potrącenia Sąd Okręgowy ustalił, że pozwanemu przysługiwała w stosunku do powoda wierzytelność z tytułu ceny zakupu papy dostarczonej na prowadzoną przez powoda budowę w kwocie 6.074,60 zł. Wartość papy nie została ujęta w pozwie w ramach uznanej zapłaty kwoty 50.000 zł, a powód w procesie uznał zarzut potrącenia tej wierzytelności.

W umowie zawartej między zamawiającym - Spółdzielnią Mieszkaniową a pozwanym L. K. w dniu 11 lipca 2000 r. strony wprowadziły (§ 6 pkt 2) kaucję w kwocie 4.656 zł w celu zabezpieczenia należytego wykonania robót, i postanowiły, że zamawiający zwolni 50% kaucji po bezusterkowym odbiorze robót od pozwanego, zaś pozostałe 50% zwolni po upływie rękojmi. Powód, jako podwykonawca, nie kwestionował wadliwości wykonanych przez siebie robót dachowych, ani faktu obniżenia przez Spółdzielnię z tego tytułu wynagrodzenia pozwanego, przez zatrzymanie części kaucji gwarancyjnej w kwocie 2.328 zł.. Powód nie wykazał równocześnie, że szkoda pozwanego powstała w następstwie wadliwego wykonania robót dachowych w budynkach przy ul. T. i B., wynikała z okoliczności przez niego niezawinionych. Pozwanemu przysługuje więc wobec powoda roszczenie o zapłatę tej kwoty.

Za wykazane przeprowadzonymi dowodami uznał Sąd Okręgowy zgłoszone do potrącenia roszczenie pozwanego z tytułu kar umownych w kwocie 37.454,40 zł. Odmówił wiary twierdzeniom powoda, że przedstawił on w dniu 6 grudnia 2000 r. do odbioru roboty objęte umową z dnia 29 września 2000 r. jak też, że termin ich wykonania został przesunięty dla podwykonawców, w następstwie podpisania aneksu do umowy łączącej Spółdzielnię z pozwanym, na dzień 10 stycznia 2001 r. Ustalił, że odbiór tych robót dokonany został w dniu 15 stycznia 2001 r. Uznał, iż brak jest podstaw, by na podstawie zeznań pozwanego, złożonych w charakterze świadka w sprawie karnej I Ds. (...) Prokuratury Rejonowej w L., gdzie zeznał, że na prośbę powoda odstąpił od naliczania kar umownych, przyjąć iż pozwany zrzekł się roszczenia z tego tytułu.

Mając to na względzie uznał Sąd Okręgowy, że w sytuacji, gdy pozwany L. K. zapłacił powodowi przed wytoczeniem sporu kwotę 35.500 zł, zaś w toku sprawy dokonał potrącenia wierzytelności wzajemnych w kwocie przewyższającej dochodzone wynagrodzenie to powództwo w stosunku do niego jest nieuzasadnione.

Jako przyczyny oddalenia powództwa przeciwko pozwanemu A. W. wskazał Sąd Okręgowy: niewykazanie przez powoda, że zawarł umowy także z tym pozwanym oraz fakt, że zgodnie z twierdzeniami tego pozwanego nie jest on współnikiem Spółki od

września 1995 r., nie zna powoda, jak też nie upoważniał L. K. do zawierania jakichkolwiek umów z powodem.

Apelację od tego wyroku złożył powód.

Sąd Apelacyjny uznał ją za częściowo uzasadnioną.

Podzielił racje skarżącego, który kwestionował zasadność potrącenia przez pozwanego kwoty 2.328 zł stanowiącej równowartość połowy kaucji gwarancyjnej, gdyż jak stwierdził, pozwany nie przedstawił w sprawie dowodów wskazujących, że Spółdzielnia Mieszkaniowa dokonała jej potrącenia z wynagrodzenia należnego pozwanemu z powodu wadliwości robót wykonanych przez powoda. Na podstawie przeprowadzonego poza rozprawą dowodu z akt sprawy karnej sygn. Ds. (...) Prokuratury Rejonowej w L., w szczególności znajdujących się w nich protokołów komisijnego ostatecznego odbioru od wykonawcy robót objętych umową z dnia 11 lipca 2000 r., zawierających ocenę jakości tych robót jako dobrą, za bezzasadne uznał zarzuty pozwanego odnośnie do wadliwego wykonania tych robót przez powoda, jako podwykonawcę. Odmiennie niż Sąd Okręgowy, dał wiarę twierdzeniom powoda, że na podstawie ustnej umowy zmieniającej umowę z dnia 29 września 2000 r. dotyczącą wykonania docieplenia budynku przy ul. F. termin oddania do odbioru tych robót został przesunięty z dnia 3 listopada 2000 r. do dnia 10 stycznia 2001 r. Stwierdził przy tym, że uznanie przez Sąd Okręgowy, iż nie ma związku między zmianą terminu wykonania robót na wszystkich budynkach objętych umową o docieplenie i ustaleniem go na dzień 10 stycznia 2001 r. w umowie inwestora z pozwanym jako wykonawcą, a zmianą terminu wykonania robót obejmujących ten sam przedmiot, ustalonego w umowie między pozwanym a powodem jako podwykonawcą, jest sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Na podstawie art. 864, 865 i 866 k.c. uznał, że wobec niewykazania przez pozwanych, że A. W. nie był współnikiem spółki jak też, że L. K. nie był uprawniony do zawarcia umowy z powodem, obaj pozwani odpowiadają więc wobec powoda solidarnie.

Zaakceptował, jako prawidłowo dokonane, ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji odnośnie do dokonania przez pozwanego K. zapłaty na rzecz powoda kwoty 35.500 zł, co zostało potwierdzone dowodami wpłat wskazującymi tytuł i cel zapłaty oraz nieuiszczenia przez powoda na rzecz pozwanego ceny za dostarczoną papę.

Ostatecznie uznał, że żądanie powoda określone w pozwie na kwotę 67.180,99 zł jest uzasadnione do kwoty 25.606,99 zł. Z dochodzonej kwoty powód otrzymał bowiem od pozwanego zapłatę kwoty 35.500 zł zaś w dalszej jej części obejmującej kwotę 6.074

zł jego wierzytelność uległa umorzeniu wskutek potrącenia. W konsekwencji tego zaskarżonym obecnie wyrokiem zmienił wyrok Sądu Okręgowego przez zasądzenie na rzecz powoda od obu pozwanych solidarnie kwoty 25.606,99 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia 27 października 2002 r.; dalej idącą apelację oddalił.

Powyższy wyrok w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu zaskarżył kasacją pozwany L. K. w oparciu o podstawę naruszenia przepisów postępowania, zarzucając, mające wpływ na wynik postępowania naruszenie:

1/ art. 224 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. poprzez zamknięcie rozprawy apelacyjnej i udzielenie głosu stronom w sytuacji gdy sąd drugiej instancji de facto przeprowadził z urzędu, poza rozprawą, bez wydania odrębnego postanowienia dowodowego dowód z akt karnych, nie informując stron o takim kierunku działania z urzędu, uniemożliwiając im zajęcie stanowiska co do tych dowodów, przez co uniemożliwił stronie pozwanej ustosunkowanie się do wyników postępowania dowodowego Sądu II instancji;

2/ art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny w sprawie gospodarczej, przy stronach reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników, postępowania dowodowego z urzędu w sytuacji, gdy nie zaistniały żadne szczególne okoliczności do zastępowania aktywności dowodowej stron;

3/ art. 210 § 3 k.p.c., art. 235, 236 k.p.c. i art. 316 § 2 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. i art. 382 k.p.c. z uwagi na nieprzeprowadzenie na rozprawie apelacyjnej postępowania dowodowego w odniesieniu do dokumentów z akt postępowania karnego, na których oparł się Sąd drugiej instancji i zaniechanie otwarcia na nowo zamkniętą rozprawę, chociaż istotne okoliczności w postaci informacji objętej tymi dokumentami ujawniły się już po zamknięciu rozprawy;

4/ art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. poprzez sanowanie uchybień procesowych powoda, który nie podał w pozwie wszystkich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie, co winno skutkować zastosowaniem rygoru utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, a w rzeczywistości doprowadziło do przeprowadzenia w interesie powoda dowodów z urzędu przez Sąd drugiej instancji;

5/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie, bez uzasadnienia i koniecznych przesłanek, odmiennej niż Sąd Okręgowy oceny materiału dowodowego w zakresie szczegółowo opisanych okoliczności faktycznych dotyczących sposobu i terminu wykonani przez powoda obu łączących go z pozwanym umów oraz legitymacji biernej A. W.

We wnioskach kasacji skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Proces cywilny stanowi środek ochrony praw materialnych strony, a co za tym idzie nie może zadać jego wszczęcia podmiot, który nie żąda ochrony swego prawa, ani też nie może zaskarżyć orzeczenia sądu strona, jeżeli orzeczenie to nie narusza jej prawa. Nie jest dopuszczalna kasacja pozwanego skierowana przeciwko wyrokowi Sądu Apelacyjnego w części uwzględniającej powództwo w stosunku do współpozwanego A. W., gdyż w tym zakresie pozwany nie ma interesu prawnego w uzyskaniu orzeczenia odmiennej treści od zaskarżonego. Jako niedopuszczalna z innych przyczyn kasacja w tej części podlega odrzuceniu stosownie do art. 393<sup>5</sup> k.p.c. (w oznaczeniu przed zmianą k.p.c. ustawą 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) w zw. z art. 3 tej ustawy.

Z uwagi na wyłączenie w postępowaniu kasacyjnym stosowania art. 378 § 2 k.p.c. (wyrok SN z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 468/98, OSP 2000, nr 7-8, poz. 117) Sąd Najwyższy nie może objąć rozpoznaniem współpozwanego A. W., który nie zaskarżył kasacją wyroku Sądu Apelacyjnego.

Zarzuty rozpoznawanej kasacji podlegają ocenie w oparciu o stan prawny obowiązujący w dacie orzekania przez Sąd drugiej instancji.

Najdalej idącym, pod względem skutków procesowych, zarzutem jest zarzut nieważności postępowania przed Sądem drugiej instancji w następstwie pozbawienia skarżącego możliwości obrony swoich praw.

Nieważność postępowania z powodu pozbawienia strony możliwości obrony jej praw zachodzi wówczas, gdy ze względu na uchybienia formalne strona pozbawiona została możliwości brania udziału w sprawie oraz zgłoszenia twierdzeń faktycznych wniosków dowodowych i zarzutów. Dla wykazania zarzucanej nieważności skarżący wskazuje naruszenie art. 224 § 2 k.p.c. Zarzut w tym zakresie jest uzasadniony. Kontradyktoryjność procesu oraz obowiązek zapewnienia stronom możliwości obrony swych spraw, pozwala na zamknięcie rozprawy, gdy wskazane przez nie, istotne dla sprawy dowody zostały przeprowadzone, a stronom umożliwiono ustosunkowanie się do nich. Zamknięcie rozprawy przed ukończeniem postępowania dowodowego, które zgodnie z art. 224 § 2 k.p.c., może nastąpić gdy ma być jeszcze przeprowadzony dowód przez sędziego wyznaczonego lub przez sąd wezwany albo gdy ma być

przeprowadzony dowód z akt lub wyjaśnień organów państwowych, jest więc dopuszczalne jedynie wówczas, gdy strony wypowiedziały się lub co najmniej miały możliwość wypowiedzenia się co do faktów będących przedmiotem tego dowodu. W przeciwnym razie, dla przeprowadzenia tego dowodu, powinna zostać wyznaczona rozprawa. Uznanie w okolicznościach sprawy za zbyteczną rozprawy, co do przeprowadzonego poza nią dowodu z akt prokuratury, dotyczącego okoliczności, istotnej dla rozstrzygnięciach, stanowiło naruszenie art. 224 § 2 k.p.c., które nie mogło być już usunięte w dalszym toku postępowania przed Sądem drugiej instancji. Tym samym możliwość obrony praw pozwanego, który nie mógł się ustosunkować się do przeprowadzonego dowodu, została ograniczona, a uchybienie to miało wpływ na treść rozstrzygnięcia w takim tylko zakresie, w jakim dokonane w oparciu o ten dowód ustalenia faktyczne posłużyły Sądowi Apelacyjnemu za podstawę niekorzystnej dla niego zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji. Nie doszło jednak do nieważności postępowania, gdyż przepis art. 379 pkt 5 k.p.c. przewiduje jako jej podstawę pozbawienie strony możliwości obrony jej praw, a nie tylko jej ograniczenie.

Słusznie zarzuca skarżący naruszenie przez Sąd Apelacyjny art. 235 k.p.c. przez nieuzasadnione - z przyczyn uprzednio wskazanych - odstępianie od reguły przeprowadzania postępowania dowodowego przed sądem orzekającym, art. 316 § 2 k.p.c. przez poniesienie otwarcia rozprawy na nowo po ujawnieniu się po jej zamknięciu istotnych okoliczności, oraz art. 236 k.p.c. w następstwie niewydania postanowienia dowodowego, odnośnie do dopuszczenia dowodu poza rozprawą. Postanowienie takie powinien sąd wydać w każdym przypadku przeprowadzenia dowodu, także dopuszczając dowód nie wskazany przez strony z urzędu. W tych warunkach fakt dopuszczenia dowodu z urzędu stał się wiadomy pozwanemu dopiero z motywów zaskarżonego wyroku, a uchybienia te postrzegać trzeba jako prowadzące do ograniczenia możliwości obrony jego praw.

Nie można natomiast podzielić stanowiska skarżącego, o ile w ramach zarzutu naruszenia art. 232 k.p.c., kwestionuje on co do zasady dopuszczalność przeprowadzenia przez sąd drugiej instancji, nie wskazanego przez strony dowodu z urzędu. Także bowiem po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, dokonanej ustawą z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego... (Dz. U. Nr 48, poz.554), przy istotnym wzmocnieniu zasady kontradyktoryjności, zachowany został cel postępowania cywilnego w postaci dążenia do wydania orzeczenia zgodnego z zastosowaną normą, to jest takiego, które odpowiada

rzeczywistym okolicznościom sprawy. Sąd nie został pozbawiony inicjatywy dowodowej, która jednak opiera się na jego uznaniu, a nie obowiązku ustawowym.

Przewidziane w art. 232 k.p.c. działanie sądu z urzędu i przeprowadzenie dowodu nie wskazanego przez strony jest dopuszczalne jedynie w wyjątkowych sytuacjach procesowych (choć nie ograniczających się tylko do ujawnienia przez stronę bezradności, czy istnienia trudnych do przezwyciężenia przez stronę przeszkód). Sąd nie może bowiem własnym działaniem zastępować bezczynności stron, w szczególności w postępowaniu w sprawach gospodarczych, w których sankcjonowana jest ona utratą prawa powoływania w toku dalszego postępowania twierdzeń, zarzutów i dowodów nie podanych w pozwie oraz odpowiedzi na pozew (art. 479<sup>12</sup> § 1 i art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c.), chyba że ich powołanie nie było możliwe lub potrzeba ich powołania wynikała później. Podniesiony w kasacji zarzut naruszenia art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c., poza przytoczeniem zasady wynikającej z tego przepisu oraz wskazaniem na jej naruszenie przez Sąd Apelacyjny, w następstwie dopuszczenia dowodów z urzędu, nie został jednak bliżej sprecyzowany, co nie pozwala ocenić jego zasadności na tle konkretnych okoliczności sprawy.

Trafnie wywodzi skarżący w uzasadnieniu podstaw kasacyjnych że sąd może dopuścić nie wskazany przez strony dowód, jeżeli ma on za przedmiot okoliczności faktyczne przytoczone przez strony, okoliczności te mają istotne znaczenie dla sprawy i są sporne. Jednak brak wskazania w jaki sposób i w jakim zakresie Sąd Apelacyjny uchybił tym regułom, wyłącza możliwość oceny przez Sąd Najwyższy, pod tym kątem, zarzutu naruszenia art. 232 k.p.c.

Zasadny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Podstawą ustaleń faktycznych mogą być tylko dowody prawidłowo przeprowadzone. Przyznanie przez Sąd Apelacyjny mocy dowodom przeprowadzonym bez zachowania reguł postępowania dowodowego narusza zasadę swobodnej oceny dowodów. Uczynienie ich punktem odniesienia dla oceny innych dowodów dyskwalifikuje dokonane w jej wyniku ustalenia faktyczne.

W przedstawionym stanie rzeczy uzasadnione i konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo w stosunku do pozwanego L. K. oraz w części orzekającej o kosztach procesu i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 393<sup>13</sup> § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 393<sup>19</sup> k.p.c. i art. 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego..., Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98).