



Sygn. akt I CSK 263/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Górowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Antoni Górski

SSN Kazimierz Zawada

Protokolant Justyna Kosińska

w sprawie z powództwa W. B.

przeciwko A. S.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 13 marca 2014 r.,

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 24 stycznia 2013 r.

- 1) uchyla zaskarżony wyrok w punktach I, III, IV i oddala apelację pozwanego oraz znosi koszty postępowania apelacyjnego;**
- 2) oddala skargę kasacyjną powoda w dalszej części i zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3 000 (trzy tysiące złotych) tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F. „BMW” w S. domagał się zasądzenia od pozwanego A. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowo- Usługowe „A.” kwoty 478 836,10 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, tj. od dnia 13 kwietnia 2011 r. W uzasadnieniu podniósł, że strony zawarły w dniu 16 marca 2009 r. umowę o wykonanie prac remontowych i wykonanie mebli w lokalu przy ul. J. w S. Zgodnie z jej § 11 wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną za opóźnienie w wykonaniu umowy do dnia faktycznego odbioru robót i sporządzenia protokołu, co nie nastąpiło do chwili wytoczenia powództwa. Wskazał, że dochodzi należności z tego tytułu za okres od dnia 21 września 2009 r. do dnia 21 marca 2011 r., tj. za 547 dni, co przy przyjęciu kwoty 825 zł za dzień (0,5 % wynagrodzenia ustalonego na kwotę 165 000 zł) stanowi kwotę 451 275 zł, którą należało powiększyć o kwotę 27 561,10 zł z tytułu kary umownej za okres wcześniejszy, nieumorzoną przez potrącenie w sprawie ... 90/10 Sądu Rejonowego w T.

Nakazem zapłaty z dnia 26 maja 2011 r. Sąd Okręgowy zasądził od A. S. na rzecz W. B. kwotę 478 836,10 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13 kwietnia 2011 r. Sprzeciw pozwanego, w którym wniósł o oddalenie powództwa, Sąd Okręgowy odrzucił postanowieniem z dnia 5 sierpnia 2011 r. Na skutek zażalenia pozwanego, Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 16 grudnia 2011 r. uchylił orzeczenie o odrzuceniu sprzeciwu i temu środkowi zaskarżenia został nadany dalszy bieg.

Wyrokiem z dnia 23 marca 2012 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 27 561,10 zł a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Ustalił, że strony zawarły w dniu 16 marca 2009 r. umowę o wykonanie robót remontowych i wykonanie mebli w lokalu przy ul. J. w S., w którym po zakończeniu robót miała być prowadzona pizzeria pod nazwą T. P. Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy, termin zakończenia prac określono na dzień 30 czerwca 2009 r. Zamawiający zobowiązał się do częściowego odbioru poszczególnych etapów robót i zapłaty

wynagrodzenia za wykonany zakres. W § 6 pkt 5 umowy postanowiono, że w dniu 4 lipca 2009 r. nastąpi odbiór końcowy, nie później jednak niż przed upływem 7 dni od dnia zgłoszenia przez wykonawcę gotowości tego odbioru. Ponadto w § 6 ust. 6 umowy zastrzeżono, że dokumentem potwierdzającym przyjęcie przez zamawiającego robót będzie protokół zdawczo - odbiorczy z odbioru końcowego.

W przypadku opóźnienia w wykonaniu robót wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5% wynagrodzenia - określonego na kwotę 165.000 zł + VAT - za każdy dzień opóźnienia liczony od terminu określonego w § 6 ust. 1 umowy do dnia faktycznego odbioru i sporządzenia protokołu (§ 11 umowy).

Pozwany przystąpił do wykonania robót remontowych objętego umową lokalu i zakończył je we wrześniu 2009 r. Roboty wykonywane były na podstawie projektu aranżacji; zapłata wynagrodzenia - zgodnie z umową, następowała na podstawie faktur częściowych. Po zakończeniu całości robót pozwany wystawił fakturę końcową w październiku 2009 r., którą powód przyjął bez zastrzeżeń. Strony nie sporządziły protokołu odbioru robót. Pod koniec września 2009 r. powód rozpoczął w remontowanym przez pozwanego lokalu działalność gospodarczą i nie prowadził w nim żadnych robót budowlanych.

W sprawie ... 90/10 Sądu Rejonowego w T. między stronami toczyło się już postępowanie z powództwa A. S. przeciwko W. B. o zapłatę wynagrodzenia w kwocie 79 189,90 zł za wykonanie zawartej przez strony umowy z dnia 16 marca 2009 r. Został w niej wydany nakaz zapłaty z dnia 9 lutego 2010 r., zaskarżony przez pozwanego (a powoda w sprawie) zarzutami, w których powołał się na potrącenie z roszczeniem powoda między innymi swojego roszczenia o zapłatę kary umownej w kwocie 67 650 zł, należnej mu za opóźnienie w wykonaniu umowy wynoszące 82 dni, twierdząc, że wykonawca wykonał umowę w dniu 24 września 2009 r.

W. B. złożył oświadczenie o potrąceniu wykonawcy robót pismem z dnia 22 stycznia 2010 r. Obejmowało ono roszczenie o zapłatę kary umownej w kwocie 67 650 zł, „roszczenie” z tytułu zapłaconych, a nie rozliczonych przez wykonawcę faktur nr 3/VII/2009 i 1 a/VIII/09 na kwotę 39 110 zł i roszczenie z tytułu szkody

powstałej w związku koniecznością zapłacenia wyższego czynszu za sierpień i wrzesień 2009 r. w kwocie 4 000 zł.

Sąd Rejonowy Sąd - Gospodarczy w T. wyrokiem z dnia 7 maja 2010 r. uchylił nakaz zapłaty i powództwo A. S. o zapłatę reszty wynagrodzenia za wykonanie umowy oddalił. Uznał za skuteczne oświadczenie o potrąceniu złożone przez W. B. ustalając, że do opóźnienia w wykonaniu robót doszło z winy A. S., a roboty zakończone zostały przez pozwanego w dniu 24 września 2009 r. Ustalił też, że W. B. zapłacił A. S. za objęte umową stron meble kwotę 39 110 zł, której wykonawca nie uwzględnił w rozliczeniu wytaczając powództwo o zapłatę 79 189,90 zł oraz iż nadawała się i podlegała potrąceniu wierzytelność z tytułu kary umownej w kwocie 67 650 zł. Stwierdził, że suma tych kwot przewyższała dochodzoną przez powoda A. S. wierzytelność. Za niewykazaną natomiast ocenił zgłoszoną także do potrącenia wierzytelność obejmującą koszty usunięcia wad oraz wierzytelność z tytułu zapłaconego czynszu za sierpień i wrzesień 2009 r. W tej sprawie Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 16 marca 2011 r. oddalił apelację A. S., dzieląc ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy, dokonując wykładni § 11 umowy z dnia 16 marca 2009 r., podniósł, że strony uzgodniły, iż wykonawca zapłaci karę umowną za opóźnienie liczone od terminu określonego w jej § 6 ust. 1 do dnia „faktycznego odbioru i sporządzenia protokołu”. Skoro jednak W. B. rozpoczął działalność w lokalu pod koniec września 2009 r. i nie prowadził w nim już żadnych prac remontowych oraz nigdy przed procesem nie wezwał pozwanego o sporządzenie protokołu odbioru robót, to mając na względzie wskazane zapisy umowy i kontekst sytuacyjny doszedł do wniosku, iż wykonawca zobowiązał się do zapłaty kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót do chwili ich odbioru faktycznego, który nastąpił we wrześniu 2009 r.

Sąd Okręgowy, jako argument takiego rozumienia umowy, podniósł, że w jej § 11 zawierającym postanowienie dotyczące kary umownej, strony nie odniosły się do pojęcia protokołu zdawczo odbiorczego z odbioru końcowego zawartego w § 6 pkt 6 umowy i w rezultacie przyjął, że nie zastrzegły jakiejś szczególnej formy i znaczenia tego dokumentu. Wskazał, że nie może być tak „że w tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych powód raz przyjmuje, że odbiór faktyczny

robót nastąpił i zmaterializowało się roszczenie pozwanego w zakresie żądania końcowego wynagrodzenia - i co do tej wierzytelności składa skuteczne oświadczenia o potrąceniu (art 498 k.c.) „aby w niniejszym procesie twierdzić, po dwóch latach co innego”.

W rozważaniach prawnych odwołał się też do skutków prawomocnych wyroków Sądu obu instancji zapadłych w sprawie ... 90/10. Podniósł, w nawiązaniu do judykatury, że prawomocność materialna wyraża nakaz przyjmowania, iż w danej sytuacji stan prawny przedstawia się tak, jak to wynika z zawartego w orzeczeniu rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2010 r., II PK 258/09, LEX nr 589980). Wyraził pogląd, że związanie wyrokiem na podstawie art. 365 k.p.c. oznacza niedopuszczalność przeprowadzenia postępowania dowodowego w danej materii, nie tylko zaś dokonywania ustaleń sprzecznych (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2008 r., IV CSK 441/07, LEX nr 376385 i z dnia 12 maja 2011 r., I PK 193/10, LEX nr 852766).

Z tych względów przyjął, że roszczenie zasadne jest jedynie do kwoty 27 561,10 zł objętej oświadczeniem powoda W. B. o potrąceniu z dnia 22 stycznia 2010 r., stanowiącej nieumorzoną bo wyższą część jego wierzytelności z tytułu kary umownej w stosunku do potrącalnej wierzytelności W. S. z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umowy stron (art. 483, 484 i art. 498 § 2 k.c.).

Od tego wyroku Sądu Okręgowego apelacje wniosły obydwie strony. Po ich rozpoznaniu Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 24 stycznia 2013 r., uwzględniając apelację pozwanego, zmienił zaskarżony wyrok w pkt. I i II w ten sposób, że oddalił powództwo w całości (pkt I) i oddalił apelację powoda (pkt II).

Wyraził pogląd, że Sąd Okręgowy trafnie przyjął, iż zakres rozpoznania sprawy ... 90/10 miał znaczenie dla rozstrzygnięcia obecnej sprawy, w której strony wystąpiły w odwrotnych rolach procesowych. Podkreślił, że powód wnosząc o uchylenie nakazu zapłaty w sprawie ... 90/10 podniósł zarzut potrącenia z roszczeniem A. S. o zapłatę reszty wynagrodzenia za wykonane roboty w kwocie 79 189,90 zł - swych roszczeń wymienionych w oświadczeniu o potrąceniu.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że podstawą jego oceny co do terminu faktycznego odbioru robót było twierdzenie samego pozwanego zawarte w zarzutach od nakazu zapłaty, że do zakończenia robót objętych umową doszło w dniu 24 września 2009 r., tj. z opóźnieniem 82 dni, co uprawniało zamawiającego do naliczenia kary umownej w kwocie 67 650 zł.

Uznał, że w postępowaniu sądowym w sprawie ... 90/10 Sąd ustalił czas opóźnienia i wysokość kary umownej, zatem kwestia ta została prawomocnie rozstrzygnięta i objęta jest powagą rzeczy osądzonej, a w rezultacie powód nie może skutecznie domagać się zasądzenia jej reszty, skoro rozliczył ją w całości z fakturą pozwanego obejmującą wynagrodzenie za roboty remontowe, ani też występować z roszczeniem zasądzenia kar umownych za kolejny okres, tylko dlatego, że strony nie sporządziły protokołu odbioru końcowego robót. O wykonaniu robót świadczył bowiem fakt rzeczywistego ich odebrania i podjęcie działalności gospodarczej przez powoda, nie zaś sporządzenie pisemnego protokołu odbioru. Według jego oceny, powód w pierwszej kolejności przedstawił do potrącenia kwotę 67 650 zł z tytułu kary umownej, która rozliczona skutecznie została z wynagrodzeniem objętym fakturą końcową, a zatem w obecnym procesie nie może skutecznie podnosić, że należy mu się jej część w wysokości 27 561,10 zł.

Powód w skardze kasacyjnej, domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku, oparł ją na obu podstawach określonych w art. 398³ § 1 k.p.c. Zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 483 k.c. w zw. z art. 498 § 2 k.c. przez przyjęcie, że w niniejszej sprawie powód nie może domagać się zasądzenia reszty kary umownej z kwoty 67 650 zł, art. 483 k.c. przez przyjęcie, że powód nie może się domagać zasądzenia kary umownej za kolejny okres i art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 353¹ k.c. przez niezbadanie, jaki był zgodny zamiar stron i cel zawarcia umowy z dnia 16 marca 2009 r. oraz w jakim celu strony wprowadziły w § 11 tej umowy zapis o konieczności sporządzenia protokołu.

Skargę kasacyjną oparł także na podstawie naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy, a to art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez niewyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia, nieprzytoczenie przepisów prawa w zakresie merytorycznego rozstrzygnięcia,

nierozpoznanie zarzutu apelacyjnego sprecyzowanego w pkt 4 apelacji powoda, nieustalenie stanu faktycznego w sprawie przy jednoczesnym wydaniu wyroku zmieniającego wyrok Sądu pierwszej instancji; art. 378 § 1 w zw. z art. 386 § 1 k.p.c. przez wykroczenie poza granice apelacji, tj. przyjęcie obrazy art. 483 k.c. pomimo braku takiego zarzutu apelacyjnego; art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolne, w oderwaniu od materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przyjęcie, że kwota 27 561,10 zł stanowi pozostałość kary umownej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że obraza art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 11862/00, z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01, niepublikowane i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Dodać należy, że artykuł 328 § 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu apelacyjnym przez odesłanie zawarte w art. 391 § 1 k.p.c. Zakres tego zastosowania zależy od rodzaju wydanego orzeczenia oraz od czynności procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, wynikających z zarzutów apelacyjnych, limitowanych granicami kognicji sądu drugiej instancji. Jeżeli sąd odwoławczy oddala apelację i orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34, Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r. C II 2172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - po pierwsze, wskazał w sprawie okoliczności niesporne związane z toczącym się pomiędzy

stronami wcześniejszym postępowaniem w sprawie ... 90/10 Sądu Rejonowego w T., jak i przytoczył dokonane przez Sąd Okręgowy w R. ustalenia stanowiące podstawę faktyczną zaskarżonego apelacjami stron wyroku z dnia 28 marca 2012 r. Sąd ten nie tylko ich nie zakwestionował, a wręcz przeciwnie - podzielił ocenę materiału dowodowego dokonaną w postępowaniu, jakie toczyło się przed Sądem Rejonowym w T., oraz podniósł, że sam W. B. w zarzutach od nakazu zapłaty w sprawie ... 90/10 stwierdził, iż do zakończenia robót objętych umową doszło dnia 24 września 2009 r. Jeśli do tego dodać, że nie uznał za uzasadniony podniesionego w obydwu apelacjach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., to należało dojść do wniosku, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera niemającą wpływu na wynik sprawy niedokładność (por. art. 350 § 1 k.p.c.) w postaci braku stwierdzenia, iż Sąd Apelacyjny akceptuje podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku.

W świetle przeprowadzonego przez Sąd drugiej instancji wywodu prawnego, należało przyjąć, że zaakceptował on także wskazaną przez Sąd Okręgowy podstawę prawną zaskarżonego wyroku, tj. art. 483 i 484 w zw. z art. 498 § 2 k.c., a jej niepowołanie stanowiło również oczywistą niedokładność uzasadnienia. Oddalił bowiem powództwo co do zasądzonej przez Sąd pierwszej instancji kwoty 27 561,10 zł tylko dlatego, że ocenił nietrafnie – o czym poniżej - iż w oświadczeniu o potrąceniu z dnia 22 stycznia 2010 r. powód w pierwszej kolejności przedstawił do potrącenia wierzytelność z tytułu kary umownej w kwocie 67 650 zł. Nie wziął bowiem pod uwagę, że z przytoczonych już niespornych faktów wynikało, iż uzasadniona wysokość roszczenia A. S. z tytułu reszty wynagrodzenia wynosiła nie dochodzoną przez niego kwotę 79 189, 90 zł, lecz kwotę 40 079,90 zł, co uwzględniły Sądy obu instancji w sprawie ... 90/10 oraz w obecnym postępowaniu Sąd pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy dokonał wykładni zawartej przez strony umowy z dnia 16 marca 2009 r. nie tylko na podstawie reguł lingwistycznych, ale rozważał jaki był zgodny zamiar i cel jej zawarcia, a w tym, jak w świetle tych kryteriów rozumieć zapis o konieczności sporządzenia protokołu (art. 65 § 1 i 2 k.c.). Skoro Sąd Apelacyjny nie zakwestionował tej argumentacji, a wręcz przeciwnie powołał

dalsze argumenty wynikające z tzw. kontekstu sytuacyjnego, to nie można było uznać, że nie rozpoznał zarzutu zawartego w pkt 4 apelacji powoda. W szczególności wskazał, że „o wykonaniu robót świadczy fakt rzeczywistego ich odebrania i podjęcie działalności gospodarczej przez powoda, nie zaś sporządzenie protokołu końcowego”, oraz powołał stanowisko samego skarżącego zawarte w zarzutach od nakazu zapłaty potwierdzające, że strony rozumiały zawarte w § 11 pojęcie „odbioru robót” jako faktyczny ich odbiór.

Nietrafny był zarzut obrazy art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art 386 § 1 k.p.c. już z tego względu, że nie został on należycie uzasadniony. Sąd drugiej instancji z urzędu stosuje prawo materialne. Rozpoznając sprawę na skutek apelacji nie jest on związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, niemniej w granicach zaskarżenia bierze też z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2006 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Mógł więc zastosować art. 483 k.c., pomimo braku zarzutu apelacyjnego.

Według art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Unormowanie to jest wynikiem tego, że *de lege lata* środek ten przysługuje od orzeczeń prawomocnych. W związku z tym postępowanie przed Sądem Najwyższym toczy się przede wszystkim w interesie publicznym i dlatego jest oparte na odmiennych zasadach niż postępowanie przed sądem apelacyjnym. Z tego względu nie można opierać skargi kasacyjnej na zarzucie obrazy art. 233 § 1 k.p.c. Taki zarzut, gdyby nie dalsze wytknięte braki podlegające merytorycznej ocenie, mógłby skutkować nawet odrzuceniem skargi kasacyjnej (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1998 r., III CZ 60/98, OSNC 1998, nr 11, poz. 190 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05, niepublikowany). Na marginesie trzeba zauważyć, że sam skarżący w pozwie wskazał, iż częścią dochodzonego roszczenia jest kwota 27 561.10 zł z tytułu kary umownej za okres wcześniejszy (sprzed 21 września 2009 r.), nieumorzona przez potrącenie w sprawie ... 90/10 Sądu Rejonowego w T.

Skoro więc bezpodstawną okazała się podstawa naruszenia prawa procesowego, należało przejść do oceny zarzutów materialnych, z których najdalej idącym był zarzut obrazy art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 353¹ k.c. Zawarte w tym unormowaniu reguły wykładni czynności prawnych uwzględniają respektowane w prawie cywilnym wartości: wolę strony oraz ochronę zaufania, z jakim przyjmują złożone oświadczenia jej kontrahenci (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168). Praktyczna realizacja reguł interpretacyjnych zawartych w art. 65 k.c. następuje w drodze zastosowania tzw. kombinowanej metody wykładni (por. także np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 85 i z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 90/09, LEX nr 512012). Celem procesu wykładni jest - w wypadku umów - odtworzenie znaczenia, jakie obie strony nadawały składanemu oświadczeniu woli w momencie jego wyrażania (subiektywny wzorzec wykładni). Artykuł 65 § 2 k.c. wprost zaleca, aby badanie nie ograniczało się do analizy dosłownego brzmienia umowy. Właściwy sens umowy, ustalony przy zastosowaniu wskazanych w nim dyrektyw, może odbiegać od jej językowego znaczenia.

Jak jednak już wynika z powyższych uwag, interpretacja przez Sądy *meriti* umowy stron nie ograniczała się jedynie do zbadania jej tekstu, lecz obejmowała wszystkie okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się kontrahentów. Dodać należy, że § 11 umowy wyraźnie określa, że opóźnienie uzasadniające roszczenie o zapłatę kary umownej rozpoczyna bieg od terminu określonego w § 6 ust 1 umowy, czyli od ustalonego terminu wykonania przedmiotu umowy na dzień 30 czerwca 2009 r., a nie od terminu odbioru końcowego prac przewidzianego na dzień 4 lipca 2009 r. (§ 6 pkt 5 umowy). Kontekst umowny dodatkowo więc przemawia za tym, że strony rozróżniły w umowie wykonanie robót związane z odbiorem faktycznym, od odbioru końcowego powiązanego ze sporządzeniem protokołu zdawczo odbiorczego (§ 6 pkt 5 i 7 umowy). W tej sytuacji protokół zdawczo odbiorczy mógłby mieć tylko znaczenie dowodowe dla prawidłowości wyliczenia wynagrodzenia wykonawcy robót, która to kwestia została rozstrzygnięta, a więc przesądzona w sprawie ...90/10 Sądu Rejonowego w T.

Za tym, że strony rozumiały zawarty w § 11 zapis umowy, tak jak zinterpretowały Sądy *meriti*, tj. iż kara umowna przysługiwać będzie powodowi za każdy dzień opóźnienia do dnia faktycznego odbioru robót, co nastąpiło we wrześniu 2009 r., przesądzał kontekst sytuacyjny wynikający ze stanowiska skarżącego zawartego w zarzutach od nakazu zapłaty z dnia 1 marca 2010 r. Gdyby bowiem postanowienie to miało inne w mniemaniu stron znaczenie, w tym środku zaskarżenia W. B. nie stwierdziłby, że do zakończenia robót doszło w dniu 24 września 2009 r. i że opóźnienie stanowiące podstawę do wyliczenia kary wynosi 82 dni. Wprawdzie w § 11 umowy strony przewidziały także potwierdzenie faktycznego odbioru sporządzeniem protokołu, ale w świetle tego stanowiska skarżącego, a zwłaszcza podjęcia przez skarżącego w lokalu działalności gospodarczej nie mogło budzić wątpliwości, że taki faktyczny odbiór nastąpił we wrześniu 2009 r. (art. 231 k.p.c.). Skoro dało się stwierdzić, jak strony rozumiały sporne postanowienia umowy w chwili jej zawarcia, to brak było podstaw ustalania ich znaczenia według wzorca obiektywnego. Nietrafność omówionego zarzutu skutkowałą bezpodstawnością powództwa co do kwoty 451 275 zł. Z tego względu skarga kasacyjna w tej części uległa oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

Oświadczenie o potrąceniu wywołuje skutki określone w przepisach prawa materialnego tylko wtedy, gdy obie potrącane wierzytelności rzeczywiście przysługują osobom będącym względnie siebie jednocześnie dłużnikami i wierzycielami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2011 r., IV CSK 488/11, LEX nr 1131137). Umorzenie obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej oznacza wygaśnięcie zobowiązania pozwanego oraz jego roszenia wynikającego z przedstawionej do potrącenia wierzytelności (por. uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 44).

Gdy potrącający ma kilka wierzytelności potrącalnych z jedną lub kilkoma wierzytelnościami drugiej strony, dla skuteczności potrącenia powinien wskazać, których wierzytelności potrącenie dotyczy. Trafnie w literaturze podniesiono, że w przeciwnym wypadku oświadczenie będzie bezskuteczne z powodu niedostatecznego wyrażenia zamiaru wywołania skutków potrącenia. Należało więc rozważyć, jakie, i w jakiej kolejności wierzytelności w piśmie z dnia 22 stycznia

2010 r. przedstawił W. B. do potrącenia z wierzytelnością A. S. z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umowy.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego byłoby wtedy tylko trafne, gdyby rzeczywiście przedstawił w nim do potrącenia dwie wykazane, tj. rzeczywiście istniejące jego wierzytelności, pierwszą z tytułu kary umownej w kwocie 67 650 zł i drugą - także własną w kwocie 39 110 zł z wykazaną - rzeczywiście istniejącą wierzytelnością drugiej strony w kwocie 79 189,90 zł. Pozostałe bowiem wierzytelności skarżącego – jak wynika już z powyższych uwag - Sąd Rejonowy w T. jako niewykazane uznał za niepotrącalne. Tymczasem, zarzut dotyczący kwoty 39 110 zł - co przeoczył Sąd Apelacyjny - był w istocie merytorycznym zarzutem, że podstawa powództwa A. S. dochodzonego w sprawie ... 90/10 Sądu Rejonowego w T. w tym zakresie nie istnieje i tak też ten zarzut został oceniony przez Sądy orzekające w sprawie ... 90/10, wobec wykonania w tej części przez pozwanego zobowiązania wobec powoda. Skoro zatem A. S. wytaczając powództwo o zapłatę kwoty 79 189,90 zł nie uwzględnił, że część z tego wynagrodzenia w kwocie 39 110 zł za meble zapłacił już W. B., a więc błędnie nie rozliczył tej kwoty wynikającej z faktur 3/VII/2009 z dnia 24 lipca 2008 i 1a/VIII/09 z dnia 3 sierpnia 2009 r., to w istocie z tytułu reszty wynagrodzenia miał wykonawca robót uzasadnione roszczenie tylko w kwocie 40 079 zł. Tylko ta kwota, jako rzeczywiście istniejąca wierzytelność A. S., nadawała się więc do potrącenia. Zapłacenie przez W. B. kwoty 39 110 zł było wykonaniem przez niego zobowiązania i nie stanowiło potrącalnej wierzytelności skarżącego. Z tego względu umorzeniu uległy w wyniku potrącenia wzajemne wymagalne wierzytelności: A. S. w kwocie 40 079,90 zł i W. B. z tytułu kary umownej w kwocie 67 650 zł do wysokości wierzytelności niższej, a zatem powód miał w dalszym ciągu roszczenie wobec pozwanego z tytułu reszty kary umownej w określonej w pozwie kwocie 27 561,10 zł.

Obecnie w judykaturze i w zasadzie literaturze utrwalony jest pogląd, że podniesienie zarzutu potrącenia nie powoduje stanu zawisłości sporu co do wierzytelności przedstawionej do potrącenia (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1987 r., III CZP 69/87, OSNC 1989, Nr 4, poz. 64; z dnia 23 stycznia 2007 r., III CZP 125/06, OSNC 2007, Nr 11, poz. 162; post. SN

z 3.2.2010 r., II CSK 414/09, Legalis). Nieuwzględnienie zarzutu potrącenia nie wywołuje powagi rzeczy osądzonej, tj. nie stanowi przeszkody w dochodzeniu wierzytelności objętej tym zarzutem w odrębnym postępowaniu (por. np. wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2005 r., III CSK 540/04, niepubl.). Zarzut potrącenia jest bowiem wyłącznie środkiem obrony, a nie sposobem dochodzenia roszczenia. Rozstrzygnięcie zawarte w wyroku, w którym uwzględniono zarzut potrącenia obu wzajemnych wierzytelności, stanowi wynik działania rachunkowego, którego rezultatem jest umorzenie tych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Nie było więc przeszkód procesowych, aby w obecnym procesie powód dochodził swej wierzytelności z tytułu kary umownej co do nadwyżki ponad część umorzoną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1983 r., IV CR 260/83, OSNC 1984, nr 4, poz. 59). W tym więc tylko zakresie okazał się uzasadnionym zarzut naruszenia art. 483 k.c. w zw. z art. 498 § 2 k.c.

Ze wskazanych względów, na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c., skargę kasacyjną w pozostałej części należało uwzględnić.