



Sygn. akt V CSK 200/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Szanciło (przewodniczący)
SSN Małgorzata Manowska
SSN Kamil Zaradkiewicz (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa "Z." Sp. z o.o. w Z. i P. Z.
przeciwko Uniwersytetowi (...) w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 27 sierpnia 2019 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sądy obu instancji ustaliły w sprawie następujący stan faktyczny. W dniu 31 sierpnia 2012 r. „Z.” sp. z o.o. z siedzibą w Z. i prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Z.” działający jako konsorcjum zawarli umowę z Pozwanym Uniwersytetem (....) w W. w sprawie udzielenia zamówienia publicznego polegającego na zaprojektowaniu oraz wybudowaniu inwestycji: „Zaprojektowanie i wykonanie Układu Komunikacyjnego Kampusu Uniwersyteckiego wraz z zagospodarowaniem terenu w obrębie ulic: J., W., S. i P. w W.”.

W § 10 ust. 5 umowy określono zasady odbioru końcowego prac. W razie odebrania przedmiotu kontraktu z zastrzeżeniem co do stwierdzonych przy odbiorze wad lub stwierdzenia tych wad w okresie rękojmi, zamawiający mógł m.in. żądać usunięcia wad lub usterek - jeżeli nadawały się one do usunięcia - wyznaczając generalnemu wykonawcy odpowiedni termin. Usunięcie wad lub usterek powinno zostać potwierdzone podpisaniem Protokołu Usunięcia Wad i Usterek (§ 10 ust. 10a umowy). W § 12 strony zawarły postanowienia w zakresie obowiązku zapłaty kar umownych. Zgodnie z ust. 1 pkt 5, wykonawca zobowiązany miał być do zapłaty kar umownych za nieusunięcie wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym w terminie wyznaczonym przez zamawiającego w wysokości 0,1 % od kwoty wynagrodzenia brutto za każdy dzień roboczy. Zabezpieczeniem należytego wykonania umowy przez wykonawcę była gwarancji bankowa należytego wykonania umowy udzielona przez Bank [...] w Z. do wysokości 224.694,38 zł i kwota taka została na żądanie Powoda wypłacona.

W ramach inwestycji wykonywano m.in. symboliczne bramy wjazdowe na teren Kampusu [...] z betonu architektonicznego.

W dniu 18 sierpnia 2014 r. doszło do odbioru końcowego przedmiotu umowy z 31 sierpnia 2012 r. W pkt 6 „usterki/wady” zobowiązano wykonawcę m.in. do wyczyszczenia bram betonowych z zacieków, zaś w pkt. 7 wyznaczono termin usunięcia usterek/wad do 19 września 2014 r. W protokole zawarto stwierdzenie, że wykonawca doszczelnił bramy a efekt będzie możliwy do oceny w przyszłości. Na przełomie sierpnia i września 2014 r. pracownicy P. Z. wykonali prace polegające na usunięciu z bram zacieków z mleczka cementowego za pomocą kamienia szlifierskiego. W dniu 29 września 2014 r. przedstawiciele stron

spotkali się w celu odbioru usterek stwierdzonych w trakcie odbioru końcowego. W sporządzonym z tej czynności protokole, w zakresie wyczyszczenia bram betonowych z zacieków, stwierdzono, że usterka nie została skutecznie usunięta. Stwierdzono, że nie usunięto przyczyny powodującej zacieki, wysięki, zabarwienia. Generalny wykonawca nie zgodził się z tą oceną. Zamawiający wskazał, że w zaistniałej sytuacji ma zastosowanie postanowienie § 12 ust. 1 pkt 5 umowy (naliczenie kar umownych). Członkowie komisji podpisali protokół, natomiast generalny wykonawca podpisania odmówił.

Pismem z 15 grudnia 2014 r. Pozwany wezwał Bank [...] w Z. do zapłaty kwoty 224.694,30 zł. Polecenie zostało przez Bank zrealizowane poprzez wypłatę żądanej kwoty. Pismem z 29 grudnia 2014 r. strona powodowa wezwała Uniwersytet (...) do zapłaty kwoty 224 694,30 zł tytułem niezasadnie zrealizowanej gwarancji bankowej.

W późniejszym czasie stwierdzono wady bram polegające m.in. spękaniach, zarysowaniach, wykwitach węglanowych o niewielkim zakresie, miejscowych kilkucentymetrowych wykruszeniach, korozji betonu i przebarwieniach, a także śladach po zaciekach od wody opadowej. Z opinii biegłego wynika, że część występujących zacieków jest skutkiem nieszczelności powłoki zewnętrznej (woda przedostaje się do wnętrza konstrukcji, powodując również korozję stalowych elementów - co prowadzi do odspojenia się fragmentów betonu w miejscach naroży ścianek zewnętrznych szalunków żelbetowych) - i uszkodzenia te są konsekwencją braku prawidłowego wykonania prac budowlanych. Z kolei pozostała część zacieków (zacieki od wód opadowych, przebarwienia i miejscowo zwiększona porowatość powierzchni) jest stanem, który należy uznać za spodziewany jako powszechnie występujący przy tego typu konstrukcjach betonowych, nie są to nieprawidłowości i nie należy ich klasyfikować jako usterek.

Pozwany jako strona zamawiająca wyznaczył termin do usunięcia wad, pierwotnie do 19 września 2014 r., następnie do 24 października 2014 r.

Wyrokiem z 17 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo „Z.” sp. z o.o. w Z. i P. Z. przeciwko Uniwersytetowi (...) o zasądzenie 224.694,30 zł tytułem zwrotu kwoty niesłusznie pobranej przez Pozwaną z gwarancji bankowej. W ocenie Sądu Okręgowego strona pozwana uprawniona była do naliczenia kar

umownych zgodnie z § 12 ust. 1 pkt 5 umowy, a następnie (wobec nieuczynienia zadość wezwaniu do zapłaty) - do zrealizowania gwarancji bankowej do kwoty 224 694,30 zł.

W apelacji od powyższego wyroku strona powodowa zarzuciła:

1) obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 65 §1 k.c., poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczenia woli zawartego w Protokole Odbioru Końcowego z 18 sierpnia 2014 r. nakazującego powodowi "wyczyścić bramy betonowe z zacieków" (s. 2 protokołu, pkt 6, tiret drugi);

2) błędy w ustaleniach faktycznych polegające na: pominięciu ustaleń prowadzących do stwierdzenia, jakie zacieki, na których bramach, w jakiej ilości i w jakiej wielkości występowały 18 sierpnia 2014 r. i jak stan ten miał się do stanu występującego 19 września 2014 r. oraz do stanu na dzień 29 września 2014 r.; przyjęciu, że przed datą odbioru robót przez pozwaną nie doszło do uszczelnienia bram wjazdowych (s. 9 uzasadnienia), podczas gdy, jak wynika z treści Protokołu Odbioru Końcowego z 18 sierpnia 2014 r., Komisja uznała, iż wykonawca dokonał doszczelnienia bram wjazdowych" (k. 48 a.s., pkt 11 protokołu), co uniemożliwia przyjęcie wniosku wyprowadzonego przez Sąd, iż zapis z pkt 6 protokołu o treści „wyczyścić bramy betonowe z zacieków” stanowił zgłoszenie wady polegającej na nieszczelności bram;

3) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów i zastąpienia jej dowolną oceną dowodów w zakresie charakteru stwierdzonych nieprawidłowości, oceny zeznań świadków w zakresie dotyczącym występowania zacieków na bramach w dniu 29 września 2014 r. (data odbioru usterek)

4) w przypadku uznania przez Sąd Apelacyjny w (...), iż naliczenie kar umownych przez pozwaną było uzasadnione co do zasady, strona powodowa zarzuciła obrazę przepisu prawa materialnego, art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w przypadku, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, a naliczona kara umowna była rażąco wygórowana.

Wskazując na powyższe zarzuty, strona powodowa wniosła o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, a także o zasądzenie zwrotu kosztów

procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, z uwzględnieniem kosztów postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację Pozwany wniósł o jej oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od każdego z powodów na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym wg norm przepisanych.

Wyrokiem z 6 grudnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że zasądził od Pozwanego na rzecz Powoda Z. Sp. z o.o. w Z. kwotę 134.816,58 zł, zaś na rzecz Powoda P. Z. 89.877,72 zł, obie kwoty z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 2 stycznia 2015 r. oraz koszty procesu w kwotach na rzecz Powoda ad. 1 - 11.061,- zł, a na rzecz Powoda ad. 2 - 7.374,- zł, a także koszty postępowania apelacyjnego oraz wydatki poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do naliczenia stronie powodowej kar umownych za zwłokę w usunięciu wad przedmiotu umowy. W ocenie Sądu, okoliczności faktyczne sprawy i przedstawiona na ich tle argumentacja stron skłaniały do dokonania odmiennej oceny niektórych kluczowych kwestii, co ostatecznie skutkowało zmianą orzeczenia Sądu Okręgowego.

Od powyższego wyroku skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego wywiódł Pozwany - Uniwersytet (...) w W. , zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) w całości i wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji, lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, tj. oddalenie powództwa w całości, oraz o: zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Skarżący zarzucił wyrokowi Sądu drugiej instancji naruszeniu prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 6 k.c. w związku z art. 471 k.c. oraz błędne zastosowanie art. 471 k.c., a także naruszenie prawa materialnego tj. art. 65 § 1 oraz § 2 k.c. w związku z art. 647 k.c. poprzez ich błędną wykładnię.

Pismem przygotowawczym z 15 czerwca 2018 r. Powodowie wnieśli o oddalenie skargi kasacyjnej Pozwanego w całości i o zasądzenie od niego na rzecz Powodów kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie.

1. Zgodnie z art. 65 § 1 k.c. oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostały złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel, aniżeli opierać się na dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.).

2. Jako że Skarżący w tym kontekście wspomina także o stosowaniu art. 65 § 2 k.c. również do „innych czynności o charakterze co najmniej dwustronnym”, należy ustalić, czy i w jakim zakresie czynności takie obejmują protokół odbioru, a także, czy podlegają regułom wykładni określonym w tym przepisie. Istotą tego zagadnienia jest odpowiedź na pytanie, jak należy kwalifikować protokół odbioru – czy jako czynność prawną lub jej element (część), czy też jako czynność „podobną” do czynności prawnej.

3. Zgodnie z art. 65¹ k.c., przepisy o oświadczeniach woli stosuje się odpowiednio do innych oświadczeń. Przepis ten stanowi o oświadczeniach o skutkach materialnoprawnych, czyli stanowiących informację o pewnych stanach, które to oświadczenia poprzez ich złożenie skutkują powstaniem, zmianą bądź ustaniem okoliczności przewidzianych w przepisach szczególnych. Chodzi zatem nie o jakiegokolwiek oświadczenia, lecz o takie, które są przewidziane jako prowadzące do określonych skutków zgodnie z właściwymi, szczególnymi przepisami, a które – w przeciwieństwie do oświadczeń woli - nie mają wyrażać woli osoby je składającej.

Art. 65¹ k.c. został dodany do Kodeksu cywilnego ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1311) i wszedł w życie w dniu 8 września 2016 r. Oznacza to, iż nie znajduje zastosowania do normatywnych postaci oświadczeń „podobnych” do oświadczeń woli, składanych przed jego wejściem w życie. Jednocześnie jednak nie można uznać, że oświadczenia złożone przed jego wejściem w życie nie stanowią szczególnej, odrębnej kategorii pojęciowej (normatywnej), do której nie należy stosować *per analogiam* przepisów o oświadczeniach woli, w tym przede wszystkim

dotyczących ich wykładni. Oświadczeniem takim jest m.in. zawiadomienie sprzedawcy przez kupującego o wadzie rzeczy niezwłocznie po jej stwierdzeniu (art. 563 k.c.). W dotychczasowym orzecznictwie uznaje się za dopuszczalne stosowanie reguły wykładni określonych w art. 65 k.c. do oświadczeń woli składających się na część innych czynności prawnych (np. uchwał zgromadzenia wspólników spółki jawnej, zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2009 r., sygn. akt V CSK 171/09, niepublikowany).

4. W przypadku protokołów odbioru przedmiotu umowy nie można natomiast wykluczyć interpretacji, iż w pewnych przypadkach stanowią one uzupełnienie uprzednio zawartej umowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1999 r., sygn. akt II CKN 652/98, niepublikowany; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 10 października 2003 r., sygn. akt II CK 104/02, niepublikowany; wyrok Sądu Najwyższego z 20 września 2005 r., sygn. akt II PK 53/05, niepublikowany), o ile wyrażają w sposób dostateczny wolę stron i obejmują zgodne oświadczenia wywołania w przyszłości określonego skutku w sferze cywilnoprawnej związanej z istniejącym między stronami stosunkiem zobowiązaniowym lub przynajmniej przysługującym jednej z nich prawem majątkowym. Nie można przy tym kierować się wyłącznie użytą przez strony nazwą dokumentu. Tak traktowane „protokoły” bądź ich odpowiednie części stanowią w istocie umowę zmieniającą, skutecznie zawartą o ile osoby składające oświadczenia są umocowane w tym zakresie. W każdym zaś razie – w tym także w przypadku protokołu odbioru robót budowlanych – należy uznać, że podlegają one co do zasady regułom wykładni ustalonym na zgodnie z dyrektywą art. 65 k.c. Tak też należy ocenić protokół odbioru w niniejszej sprawie.

5. Na gruncie art. 65 k.c. przyjmuje się tzw. kombinowaną metodę wykładni (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1995 r., sygn. akt III CZP 66/95, OSNC 1995, Nr 5, poz. 168, a także wyroki Sądu Najwyższego z 21 listopada 1997 r., sygn. akt I CKN 825/97, OSNC 1998, Nr 5, poz. 85 i z 20 maja 2004 r., sygn. akt II CK 354/03).

W procesie wykładni oświadczenia woli należy uwzględnić nie tylko brzmienie językowe używanych terminów (zwrotów), lecz również ich kontekst, w tym przede wszystkim okoliczności złożenia oświadczenia woli (tzw. kontekst

sytuacyjny). Obejmuje on w szczególności przebieg negocjacji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 3 września 1998 r., sygn. akt I CKN 815/97, OSNC 1999, Nr 2, poz. 38), dotychczasowe doświadczenie stron (zob. wyrok Sąd Najwyższego PRL z 4 lipca 1975 r., sygn. akt III CRN 160/75, OSP 1977, Nr 1, poz. 6), ich status (wyrażający się, np. prowadzeniem działalności gospodarczej, zob. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2015 r., sygn. akt V CSK 83/15, niepublikowany).

6. Istotne znaczenie przypisać należy nie tylko miejscu, czasowi oraz innym oświadczeniom towarzyszącym, lecz także temu, w jakim charakterze występują strony (czy są konsumentami, czy przedsiębiorcami), a ponadto, jaki jest cel składanych oświadczeń i doświadczenie zainteresowanych w zakresie przedmiotu umowy, którego ich oświadczenia dotyczą. W przypadku oświadczenia objętego treścią dokumentu, ta ostatnia stanowi punkt wyjścia w zakresie ustaleń co do treści składanych oświadczeń woli. Oznacza to, że nawet pozornie jasne i jednoznaczne sformułowania użyte w treści dokumentu nie mogą prowadzić apriorycznie do wniosku o braku konieczności dokonania wykładni złożonego oświadczenia woli. Jednym z kryteriów, które należy brać pod uwagę, jest praktyka stosowana w obrocie w stosunkach danego rodzaju (w odniesieniu do określonego typu umowy). Jakkolwiek jest oczywiste, że istotne, a czasem wręcz kluczowe znaczenie w procesie wykładni należy przypisać tzw. dyrektywom wynikającym ze znaczenia językowego użytych wyrazów (reguł semantycznych), to jednak nie mogą one uzasadniać wniosku o niemożności ustalenia rzeczywistej woli zainteresowanych stron. W braku możliwości ustalenia zgodnego zamiaru stron konieczne jest odwołanie się do kryteriów zobiektywizowanych hipotetycznego, rozsądnie rzecz oceniającego adresata. Sąd Najwyższy podziela stanowisko, iż proces interpretacji umów, a także – co należy dodać – innych czynności prawnych oraz oświadczeń „podobnych” do oświadczeń woli, może się zatem zakończyć ze względu na jej „jasny” sens dopiero wtedy, gdy treść umowy w istocie zostanie oceniona jako „jasna”, a zatem jednoznaczna treściowo, po zastosowaniu kolejnych reguł wykładni (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2015 r., sygn. akt V CSK 83/15, niepublikowany). Odrzucić należy zaś na gruncie reguł wykładni rzekome obowiązywanie zasady *in claris non fit interpretatio* (zob. szerzej

w szczególności: Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992 s. 17, s. 86-87).

7. Art. 65 § 2 k.c. przesądza o konieczności uwzględniania, a także o prymacie w procesie wykładni umowy, tego, jaki był „zgodny zamiar stron i cel umowy”, a nie tego, jaki był zamiar i cel jednej z jej stron (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2003 r., sygn. akt I CKN 1431/00, niepublikowany). Tym niemniej w przypadku oświadczeń zawartych w protokole, obejmujących nakaz dokonania pewnych czynności faktycznych przez jedną ze stron (należytego spełnienia świadczenia poprzez usunięcie wady, dokonania uzupełnień lub poprawek), nie można abstrahować od celu podjęcia takiej czynności oraz celu zamawiającego oraz zamiaru stron wynikającego z umowy, która była zawarta. Oświadczenia zawarte w protokole odbioru stanowić wówczas mogą oświadczenia zarówno wiedzy, jak i woli, co jednak – jak wskazano powyżej – nie przekreśla dopuszczalności stosowania w pierwszym przypadku, tj. w zakresie oświadczeń wiedzy, *per analogiam* art. 65 k.c.

8. Z dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednoznaczny wniosek, iż w przypadku zgłoszenia przez wykonawcę zakończenia robót budowlanych, inwestor ma obowiązek dokonać ich odbioru (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2007 r., sygn. akt V CSK 99/07, OSP 2009/1/7). Odmowa odbioru robót może być uzasadniona tylko w przypadku, gdy przedmiot umowy będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2013 r., sygn. akt II CSK 476/12, niepublikowany). Inwestor może zatem odmówić dokonania odbioru robót, jeśli stwierdzi w nich wady istotne (wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2009 r., sygn. akt II CSK 61/09, OSNC-ZD 2010/2/51). W orzecznictwie dotychczasowym nie kwestionuje się, że odbiór może mieć charakter warunkowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 2012 r., sygn. akt II CSK 84/12, niepublikowany)

W protokole odbioru dokonuje się wówczas pokwitowania spełnienia świadczenia, a ponadto ujawnia ustalenia dotyczące w szczególności jakości wykonanych robót oraz ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz

z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 1997 r., sygn. akt II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90). Protokół odbioru służy zatem m.in. potwierdzeniu przez strony określonego stanu rzeczy w zakresie wykonania zobowiązań wynikających z umowy o roboty budowlane i w tym zakresie nie stanowi czynności prawnej, skoro składane oświadczenia nie są oświadczeniami woli. To zaś może rodzić dla stron różne skutki prawne, w tym np. co do wymagalności roszczenia o wynagrodzenie wykonawcy czy też początku okresu, w jakim istnieć będzie odpowiedzialność z tytułu rękojmi lub gwarancji za nienależyte wykonanie robót budowlanych. Sąd Najwyższy przyjmuje ponadto, że sporządzenie i podpisanie protokołu odbioru robót budowlanych uzasadnia domniemanie, że zostały one wykonane zgodnie z umową, ale jest to domniemanie, które można obalić przez wykazanie, że umowa została wykonana nienależycie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2006 r., sygn. akt I CSK 276/06, niepublikowany; wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2009 r., sygn. akt II CSK 61/09, OSNC-ZD 2010/2/51).

9. Inaczej należy ocenić ujawnienie w protokole wad i ustalenia stron co do terminu i ewentualnie sposobu ich usunięcia. Już samo ich zgłoszenie nie powinno być oceniane jako potwierdzenie „skutecznego”, tj. bez zastrzeżeń, i ostatecznego odbioru, a zatem wykonania umowy. Tym bardziej wniosek taki nie znajduje uzasadnienia wówczas, gdy odbiór ma charakter warunkowy, tj. zostanie dokonany z zastrzeżeniem obowiązku usunięcia wad. Innymi słowy, samo dokonanie odbioru, skoro nie musi być tzw. odbiorem „bezusterkowym”, a inwestor ma obowiązek jego dokonania, nie musi przesądzać o powstaniu tym samym odmiennego reżimu lub zasad odpowiedzialności.

10. Powyższe reguły prowadzą do wniosku o konieczności stwierdzenia zasadności zarzutu Skarżącego w zakresie naruszenia wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) art. 65 k.c. Wyczyszczenie bram betonowych z zacieków nie stanowi usunięcia usterki, jeżeli zacieki takie mogą pojawiać się w dalszym ciągu z powodu nieprawidłowego (wadliwego) wykonania prac budowlanych. Za wykonanie obowiązku polegającego na usunięciu usterki należy

uznać doprowadzenie przedmiotu umowy do stanu, który nie naraża go na powstawanie tożsamyh skutków występowania usterki w przyszłości wobec nieusunięcia źródła jej powstawania. Ta bowiem tkwić może nie w pojawiającym się skutku, którym jest zaciek, zaś samo zniwelowanie bez usunięcia przyczyny jego pojawiania się nie może być ocenione jako doprowadzenie do stanu zgodnego z umową. Stan niezgodności utrzymuje się zatem wówczas tak długo, jak długo analogiczny (tożsamy) skutek wadliwego wykonania umowy będzie pojawiał się w przyszłości. W sprawie rozpoznanej przez Sądy *meriti* samo wyczyszczenie bram z istniejących zacieków nie oznacza usunięcia usterki (wady), skoro zacieki mogą pojawiać się powrotnie w przyszłości. Tymczasem strona zamawiająca może i powinna móc rozsądnie oczekiwać, że przedmiot umowy zostanie wykonany w taki sposób, aby wada nie powstawała, a jej skutki nie pojawiały się w przyszłości.

11. Sąd Najwyższy podziela stanowisko, iż w celu ustalenia tego, czy wady zostały usunięte, należało ustalić ich charakter. W przedmiotowej sprawie strona powodowa wywodziła, że zamieszczone w protokole odbioru końcowego z 18 sierpnia 2014 r., a kierowane do wykonawcy, polecenie „wyczyścić bramy betonowe z zacieków” dotyczyło wyłącznie obowiązku wyczyszczenia bram betonowych z zacieków z mleczka cementowego w postaci białego nalotu. Istota wady jednak nie tkwiła w samym pojawieniu się zacieku podlegającego usunięciu, lecz w jego źródle, którego strona powodowa nie usunęła. W konsekwencji dokonując analizy i wykładni treści protokołu odbioru końcowego z 18 sierpnia 2014 r. nie można pomijać powyższych ustaleń. Ani czyszczenie chemiczne, ani mechaniczne, nie powodowały usunięcia wady w powyższym znaczeniu. Nie można uznać za właściwe rozumowania, zgodnie z którym usunięcie widocznego efektu wady (usterki) jest rzeczywistym i jedynym celem, którego zamawiający może i powinien oczekiwać od wykonawcy, nawet jeśli – jak wynika z ustaleń dokonanych przez Sądy *meriti* - tylko część wad (zacieków) może być postrzegana jako wada zmniejszająca użyteczność przedmiotu umowy, a będąca skutkiem nieprawidłowego wykonania zobowiązania. W konsekwencji nie można uznać, że samo wykonanie obowiązku zniwelowania śladów (zacieków) stanowi o wykonaniu obowiązku usunięcia wady.

Podmiot profesjonalny w zakresie projektowania i wykonywania robót budowlanych powinien kierować się nie tylko własnym doświadczeniem, lecz – co oczywiste – wiedzą fachową i zasadami wykonywania zawodu. Tak też powinien oceniać charakter obowiązku wynikającego z treści protokołu, mając na uwadze racjonalność działania stron. Użycie zaś sformułowania „ocena skuteczności podjętych działań z upływem czasu” nie powinna być traktowana jako jednoznacznie przesądzająca o tym, iż strony przesądziły o prawidłowości działań wykonawcy umożliwiając tym samym zgłaszanie dostrzeżonych wad i usterek w ramach reżimu za wady dzieła.

12. Za trafny należy uznać także zarzut naruszenia art. 6 k.c. oraz art. 471 i n. k.c. w zakresie, w jakim przepisy te nakładają określone obowiązki w sferze dowodowej, tj. wykazania przez powoda okoliczności uzasadniających dochodzone roszczenia. Ponadto z treści orzeczenia Sądu drugiej instancji nie wynika jednoznacznie, na jakiej podstawie prawnej Sąd uwzględnił roszczenia dochodzone pozwem.

Z przedstawionych powodów, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.).

aj

l.n