

Sygn. akt I ACa 107/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Górski
Sędziowie:	SSA Dariusz Ryszał SSO del. Wojciech Machnicki (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Emilia Startek

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko "(...)" Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w likwidacji w S.

o zapłatę

oraz sprawę z powództwa "(...)" Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w likwidacji w S.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w Warszawie

o zapłatę

na skutek apelacji powódki - pozwanej wzajemnej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 13 października 2016 roku, sygn. akt VIII GC 87/14

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od powódki – pozwanej wzajemnej na rzecz pozwanej – powódki wzajemnej kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Dariusz Ryszał Krzysztof Górski Wojciech Machnicki

**Sygn. akt I ACa 107/17**

## UZASADNIENIE

Powódka (...) S.A. w W. wniosła 13 lutego 2014 r. pozew przeciwko pozwanej (...) sp. z o.o. w S. o zapłatę kwoty 167.901,36 zł z odsetkami ustawowymi od 24 października 2011 r. wraz z kosztami procesu.

Powódka wskazała w pierwszej kolejności, że jest następcą prawnym spółki (...) S.A., a następnie, że spółka ta zawarła z pozwaną 26 lipca 2001 r. w S. umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych, której przedmiotem było wykonanie i oddanie pozwanej budynku – hali produkcyjnej oraz jej zaplecza z przeznaczeniem na drukarnię. Wynagrodzenie określono ryczałtowo na 3.320.000 zł netto. Ostatecznie na podstawie jedenastu faktur VAT (obejmujących także roboty dodatkowe) pozwana zapłaciła 3.358.027 zł netto, a tytułem kaucji zatrzymała 167.901,36 zł (zgodnie z § 8 pkt 4 – 5% kwoty wynagrodzenia powódki). Odbiór końcowy nastąpił 23 października 2001 r., zaś powódka udzieliła gwarancji na następujące okresy liczone od daty protokołu odbioru końcowego: na wykonanie konstrukcji stalowej – 10 lat, na zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji stalowej (malowanie) – 10 lat (z tym, że na malowanie wierzchnie 5 lat), na szczelność pokrycia dachowego – 10 lat, na pozostałe prace instalacyjne – 2 lata z wyjątkiem dostarczonych urządzeń (na urządzenia na okres gwarancji udzielony przez ich producentów) oraz na prace wykończeniowe – 1 rok. Wady stwierdzone w toku odbioru i w okresie rękojmi powódka miała usuwać w terminie uzgodnionym z pozwaną. Powódka twierdziła przy tym, że usunęła wady w terminie. Pozwana co prawda zgłaszała problemy z przeciekaniem dachu, ale powódka ostatecznie usunęła wady 27 lipca 2012 r., zaś okres gwarancji upłynął 23 października 2011 r. W tym kontekście powódka wskazała, że wymagalne stało się jej roszczenie o zwrot kaucji gwarancyjnej – powódka wezwała pozwaną do zapłaty, która jednak nie uiściła żądanej kwoty. Tym samym wskazana w żądaniu pozwu kwota 167.901,36 zł wraz z odsetkami jest dochodzona z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej.

Pozwana (...) sp. z o.o. w S. 10 czerwca 2014 r. w jednym piśmie procesowym złożyła odpowiedź na pozew oraz wniosła pozew wzajemny przeciwko powódce (pозwanej wzajemnej) (...) S.A. Pismo zostało złożone na pierwszym posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę, tj. 10 czerwca 2014 r. Pełnomocnik spółki (...) na rozprawie 10 czerwca 2014 r. odnosząc się do żądania pozwu głównego oświadczył z kolei, że wynosi o oddalenie powództwa głównego.

W piśmie procesowym złożonym na rozprawie, w zakresie stanowiącym odpowiedź na pozew z 12 lutego 2014 r. pozwana (powódka wzajemna) domagała się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu. Natomiast w zakresie pozwu wzajemnego z 10 czerwca 2014 r. pozwana (powódka wzajemna) żądała zasądzenia na jej rzecz od powódki (pозwanej wzajemnej) kwoty 167.902,00 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu. Pozew wzajemny został doręczony powódce (pозwanej wzajemnej) 22 stycznia 2015 r.

W uzasadnieniu pozwana (powódka wzajemna) przyznała fakt zawarcia umowy nr (...), jak również fakt zapłaty kwoty 3.358.027 zł (w tym za roboty dodatkowe), fakt dokonania odbioru końcowego 23 października 2001 r. oraz fakt udzielenia gwarancji na warunkach określonych w § 10 umowy. Przyznała też, że jako zabezpieczenie należytego wykonania przedmiotu umowy zatrzymała kwotę stanowiącą 5% wynagrodzenia netto. Tym niemniej pozwana (powódka wzajemna) wskazała, że powódka (pозwana wzajemna) była zobowiązana do usunięcia wad niezwłocznie po ich potwierdzeniu przez strony. Z kolei z treści § 11 ust. 1 lit. b umowy wynikał obowiązek powódki (pозwanej wzajemnej) zapłaty kary umownej w przypadku zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji, w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, przy czym nie więcej niż 5% wynagrodzenia umownego.

Dalej pozwana (powódka wzajemna) wskazała, że pismem z 4 lipca 2011 r. zawiadomiła powódkę (pозwaną wzajemną) o konieczności przeprowadzenia naprawy gwarancyjnej przeciekającego dachu (inventaryzację sporządzono dnia 18 sierpnia 2011 r.). Następnie powódka (pозwana wzajemna) zaproponowała pozwanej (powódce wzajemnej) odstąpienie od roszczeń z tytułu gwarancji w kwocie 36.900 zł brutto, której to oferty pozwana (powódka wzajemna) nie przyjęła i pismami z 16 listopada 2011 r., 3 stycznia 2012 r. i 12 marca 2012 r. wzywała powódkę do wykonania napraw w ramach gwarancji, nadto 5 czerwca 2012 r. poinformowała powódkę (pозwaną wzajemną), że rozliczy kaucję gwarancyjną po wykonaniu napraw gwarancyjnych. Natomiast same prace naprawcze dachu wykonano dopiero w lipca 2012 r. – nie doprowadziły one jednak do usunięcia usterek i dach nadal przeciekał, a pozwana (powódka

wzajemna) domagała się dokończenia jego naprawy. Powódka (pозwana wzajemna) jednak odmówiła. Pozwana (powódka wzajemna) ostatecznie sprzedała budynki innemu podmiotowi, który sam rozpoczął naprawę dachu.

Na tle tak zarysowanych okoliczności faktycznych pozwana (powódka wzajemna) wskazała, że w jej ocenie rolą kaucji gwarancyjnej jest ochrona inwestora w przypadku, gdy roboty budowlane okażą się wadliwe. Skoro zaś powódka (pозwana wzajemna) nie wykonała – wbrew umowie – niezwłocznego usunięcia wad w postaci nieszczelności pokrycia dachowego stwierdzonych w okresie gwarancji, toteż w jej ocenie roszczenie powódki (pозwanej wzajemnej) o zwrot kaucji gwarancyjnej nie stało się wymagalne, w związku z czym jej pozew z 12 lutego 2014 r. powinien zostać oddalony.

Co do roszczenia dochodzonego własnym pozvem, to pozwana (powódka wzajemna) wskazała, iż kwoty 167.902,00 zł dochodzi z tytułu kary umownej na podstawie § 11 ust. 1 lit. b i ust. 3 umowy. Ta kwota powstała w wyniku naliczenia kary w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki w okresie od 27 lipca 2012 r. – wtedy powódka (pозwana wzajemna) zakończyła ostatecznie, nieskuteczne, prace przy naprawie gwarancyjnej dachu. Zwłoka przekracza 50 dni, a zatem osiągnęła maksymalny pułap określony w § 11 ust. 3 umowy, tj. 5% kwoty wynagrodzenia pobranego przez powódkę (pозwaną wzajemną) tytułem wykonania umowy.

Odpowiedź na pozew spółki (...) złożona na rozprawie z dnia 10 czerwca 2014 r. została wniesiona z naruszeniem art. 207 § 2 k.p.c., to jest po terminie wyznaczonym przez Przewodniczącego na jej wniesienie. Zarządzeniem z dnia 15 kwietnia 2015 r. Przewodniczący zwrócił odpowiedź na pozew spółki (...) na podstawie art. 207 § 7 k.p.c.

Powódka (pозwana wzajemna - spółka (...)) złożyła odpowiedź na pozew wzajemny, w której wniosła o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. Uzasadniając swoje stanowisko powódka (pозwana wzajemna) w pierwszej kolejności wskazała, że strony są podmiotami profesjonalnymi i świadomie rozróżniły w umowie kwestie gwarancji i rękojmi, przy czym okres rękojmi upłynął po upływie 3 lat licząc od dnia wydania budynku pозwanej (powódce wzajemnej), tj. dnia 23 października 2004 r. Dalej zaznaczyła, że pozwana (powódka wzajemna) przyznała, że strony określiły wynagrodzenie w formie ryczałtowej kwoty brutto, a nadto, że nastąpił końcowy odbiór robót z zaznaczonymi zastrzeżeniami oraz potwierdziła wstrzymanie się z zapłatą kwoty dochodzonej pozvem z 12 lutego 2014 r. Zaznaczyła też, że pozwana (powódka wzajemna) – poza wskazanymi naprawami gwarancyjnymi – nie kwestionowała prawidłowości wykonania robót. Powódka (pозwana wzajemna) z kolei przyznała okoliczności dotyczące proponowanego ugodowego rozwiązania sporu między stronami. Powódka (pозwana wzajemna) nie kwestionowała przy tym, że pozwana (powódka wzajemna) zawiadamiała ją o konieczności dokonania napraw gwarancyjnych, tym niemniej uważała, że zawiadomienia te są niezasadne. Powódka (pозwana wzajemna) wskazała też w jaki sposób rozumiała § 10 ust. 4 umowy – a mianowicie tak, że ma usunąć wady niezwłocznie po ich potwierdzeniu przez obie strony – potrzebne było zatem potwierdzenie wad również przez powódkę (pозwaną wzajemną). Naprawy następowały zatem zawsze niezwłocznie po potwierdzeniu wady przez strony oraz w zakresie potwierdzonym przez strony. Wskazała też, że prace wykonane w lipcu 2012 r. powódka (pозwana wzajemna) wykonała jedynie z uwagi na dobrą wolę, gdyż okres gwarancji upłynął dnia 23 października 2011 r. Co więcej wskazała, że karę umowną w § 11 ust. 1 lit. b i § 11 ust. 3 umowy zastrzeżono za zwłokę – zawinione opóźnienie – zwłoka ta powinna jednak wyrażać się w braku usunięcia wad po ich potwierdzeniu przez obie strony (zgodnie z § 10 ust. 4 umowy), co nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

Odnosząc się z kolei do argumentacji przedstawionej przez pozwaną (powódkę wzajemną) w zakresie żądania pozwu z 12 lutego 2014 r., powódka (pозwana wzajemna) wskazała, że zgodnie z § 8 ust. 4 umowy zwrot kaucji miał następować po upływie każdego okresu gwarancji i rękojmi – nadto bez jakiegokolwiek wzywania przez powódkę (pозwaną wzajemną). Jednocześnie podniosła, iż odmowa pозwanej (powódki wzajemnej) wypłacenia kaucji gwarancyjnej umotywowana niewykonaniem przez powódkę (pозwaną wzajemną) obowiązku usunięcia wad nie ma oparcia w treści umowy.

Pozwana (...) sp. z o.o. w S. została w toku procesu postawiona w stan likwidacji.

Na rozprawie 25 sierpnia 2015 r. likwidator pozwanej (powódki wzajemnej) podniósł zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powódkę (pозwaną wzajemną) pozwem głównym do kwoty w wysokości 119.137,90 zł. Ponadto podniósł, iż od obecnego właściciela budynku wie, że dach nadal jest nieszczelny.

Przedstawiając szczegółową argumentację w zakresie przedawnienia (załącznik do protokołu - karta 316-318) likwidator pozwanej (powódki wzajemnej) wskazał, że w ramach umowy zostały wykonane roboty budowlane o wartości 3.320.000 zł oraz prace dodatkowe o wartości 38.027 zł (w obu przypadkach netto). Prace budowlane zostały przy tym podzielone na poszczególne elementy o wartości: przygotowanie placu budowy 45.000 zł (kaucja gwarancyjna 2.250 zł), roboty ziemne i fundament 199.973 zł (kaucja 9.998,65 zł), konstrukcja 491.466 zł (kaucja 24.573,30 zł), obudowa i pokrycie dachowe 483.803 zł (kaucja 24.190,15 zł), roboty instalacyjne wewnętrzne 974.637 zł (kaucja 48.731,85 zł), roboty wykończeniowe 920.369 zł (kaucja 46.018,45 zł), prace zewnętrzne 204.752 zł (kaucja 10.237 zł). Ostatecznie zaś powódka (pозwana wzajemna) zafakturowała (wraz z pracami dodatkowymi) kwotę 3.358.027 zł netto, a zatrzymała kaucję gwarancyjną w łącznej kwocie 167.901,35 zł. Dalej wskazał, że stosownie do § 8 ust. 4 umowy pозwana (powódka wzajemna) miała zwracać kaucję powódce (pозwanej wzajemnej) po upływie każdego okresu gwarancji i rękojmi proporcjonalnie do wartości elementu obiektu, którego dotyczyła gwarancja i rękojmia. Wskazał też, że według niego termin biegu okresu gwarancji rozpoczął się (stosownie do § 10 ust. 1 umowy) w dniu 23 października 2001 r. Biorąc zaś pod uwagę, że poszczególne rodzaje robot objęte były różnymi okresami gwarancji, toteż okres rękojmi na przygotowanie placu budowy, roboty ziemne i fundamentowe, prace zewnętrzne i roboty dodatkowe upłynął według likwidatora pozwanej (powódki wzajemnej) 23 października 2004 r., okres gwarancji upłynął na konstrukcję stalową – z dniem 23 października 2011 r., zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji stalowej (malowania) – z dniem 23 października 2011 r., z tym, że na malowanie wierzchnie z dniem 23 października 2006 r., pozostałe prace instalacyjne z wyjątkiem dostarczonych urządzeń – z dniem 23 października 2003 r., na prace wykończeniowe – z dniem 23 października 2002 r. Z kolei co do dostarczonych przez powódkę (pозwaną wzajemną) urządzeń (o wartości 388.000 zł) to brak jest dowodów, że udzielono na nie gwarancji, a zatem podlegają reżimowi odpowiedzialności z tytułu rękojmi – okres rękojmi upłynął zaś z dniem 23 października 2002 r. (gdyby jednak uznać, że udzieliła gwarancji, to stosownie do art. 577 § 4 k.c. – okres gwarancji upłynął z dniem 23 października 2003 r.).

Na tej podstawie – w oparciu o art. 118 i art. 120 § 1 k.c. – likwidator pozwanej (powódki wzajemnej) wywodził, że roszczenie powódki (pозwanej wzajemnej) o zwrot kaucji w kwocie 24.387,60 zł przedawniło się z dniem 24 października 2007 r., o zwrot 29.331,85 zł z dniem 24 października 2006 r., o zwrot 46.018,45 zł z dniem 24 października 2005 r., o zwrot kwoty 19.400 zł z dniem 24 października 2005 r., o zwrot kwoty 19.400 zł z dniem 24 października 2006 r. W sumie zatem według likwidatora pozwanej (powódki wzajemnej) przedawnieniu uległo roszczenie o zwrot kwoty 119.137,90 zł z tytułu kaucji gwarancyjnej.

Na rozprawie dnia 25 sierpnia 2015 r. pełnomocnik powódki (pозwanej wzajemnej) podtrzymał dowód z opinii biegłego z pozwu, likwidator pozwanej (powódki wzajemnej) wniósł z kolei o powołanie dowodu z opinii biegłego na okoliczność stanu technicznego dachu wyjaśniając jednocześnie, że w pozwie wzajemnym nie było wniosku o powołanie dowodu z opinii biegłego sądowego, spółka (...) sądziła bowiem, że nowy właściciel hali usunął wady a wówczas dowód ten byłby bezprzedmiotowy (dopiero w dniu rozprawy wyszło na jaw, że tak się nie stało).

Powódka spółka (...) (pозwana wzajemna) w dalszym piśmie przygotowawczym z dnia 14 września 2015 r. wskazała z kolei, że skoro odpowiedź na pozew pozwanej (powódki wzajemnej) została złożona z naruszeniem art. 207 § 2 k.p.c., to tym samym twierdzenia powódki (pозwanej wzajemnej) – podniesione w pozwie – w zakresie dokonania ostatecznej naprawy pokrycia dachowego należy uznać za prawdziwe, zaś przeprowadzanie dowodów na tę okoliczność, które kwestionowałyby prawdziwość tych twierdzeń – należy uznać za niedopuszczalne. Z tej przyczyny we wcześniejszym piśmie - z 8 września 2015 r. - powódka (pозwana wzajemna) cofnęła wniosek o dowód z opinii biegłego powołany w pozwie.

Z kolei odnosząc się do zarzutu przedawnienia powódka (pозwana wzajemna) w piśmie przygotowawczym z dnia 14 września 2015 r. potwierdziła wskazane w § 10 okresy gwarancji na poszczególne elementy budynku, jak również potwierdziła wartość kosztorysu wykonawczego, znajdującego się w aktach sprawy, na karcie 55.

Likwidator pozwanej (powódki wzajemnej) w dalszym piśmie przygotowawczym - z dnia 15 września 2015 r. - wskazał, że co do pozostałej (nieobjętej zarzutem przedawnienia) kwoty dochodzonej przez powódkę (pозwaną wzajemną) – tj. kwoty 48.764,45 zł – wnosi o oddalenie powództwa z uwagi na niewykonanie przez powódkę (pозwaną wzajemną) naprawy gwarancyjnej poszycia dachu. Jednocześnie wobec cofnięcia dowodu z opinii biegłego powołanego przez poprzez stronę przeciwną wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego także na okoliczność wad w wykonaniu przez powódkę (pозwaną wzajemną) umowy w zakresie szczelności pokrycia dachowego.

Wyrokiem z 13 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie, VIII Wydział Gospodarczy zasądził od pozwanej (...) sp. z o.o. w likwidacji w S. na rzecz powódki (...) S.A w W. kwotę 48.763,45 zł z odsetkami ustawowymi od 26 października 2011 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu z zastosowaniem zasady odpowiedzialności za wynik postępowania, zgodnie z którym powódka wygrała w 29%.

Rozstrzygając o powództwie wzajemnym Sąd Okręgowy zasądził od (...) S.A. na rzecz (...) sp. z o.o. w likwidacji kwotę 167.901,35 zł z odsetkami ustawowymi od 6 lutego 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo wzajemne w pozostałym zakresie i pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu, przy czym z uwagi na to, że powódka wzajemna uległa tylko co do nieznaczącej części żądania, obowiązek zwrotu wszystkich podniesionych przez nią kosztów włożył na pозwaną wzajemną.

***Podstawę powyższego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne.***

Powódka (...) S.A. – wcześniej jako (...) sp. z o.o. oraz jako (...) S.A. – prowadzi działalność gospodarczą w zakresie budownictwa (uchwała o przekształceniu (...) sp. z o.o. w spółkę akcyjną została podjęta dnia 19 sierpnia 2002 r.). W listopadzie 2002 r. podjęte zostały uchwały w przedmiocie połączenia poprzez przyjęcie, zgodnie z art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h., przez (...) S.A. jako spółkę przejmującą spółki (...) S.A. z siedzibą w P..

Pozwana (...) sp. z o.o., obecnie w likwidacji, prowadziła działalność poligraficzną i drukarską.

(...) sp. z o.o. i (...) S.A. zawarły 26 lipca 2001 r. umowę nr (...) o roboty budowlane, której przedmiotem było wybudowanie w S. przy ul. (...) hali produkcyjnej wraz z zapleczem, która miała być przeznaczona na drukarnię. Budowa hali została ukończona w 2001 r.

Zgodnie z § 7 ust. 1 powyższej umowy, wykonawca ((...)) miał otrzymać od inwestora ((...)) wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 3.320.000 zł, powiększone o należny VAT. Stosownie do § 8 rozliczenie robót miało następować w okresach miesięcznych, w oparciu o harmonogram rzeczowo-finansowy, zaś rozliczenie ostateczne miało nastąpić w ciągu 14 dni od dnia zakończenia odbioru końcowego.

Zgodnie zaś z brzmieniem § 8 ust. 4: „tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy roszczeń w okresie gwarancji inwestor zatrzyma 5% kwoty netto wynagrodzenia wykonawcy z każdej faktury (kaucja gwarancyjna). Inwestor zwróci wykonawcy kwotę kaucji gwarancyjnej po upływie każdego okresu gwarancji i rękojmi proporcjonalnie do wartości elementu obiektu, którego gwarancja i rękojmia dotyczy. W przypadku dostarczenia przez wykonawcę dla inwestora nieodwołalnej gwarancji bankowej opiewającej na kwotę zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, ważnej na okres obowiązywania gwarancji i rękojmi, inwestor zwróci dla wykonawcy w terminie 14 dni od daty dostarczenia dokumentu gwarancyjnego kwotę kaucji gwarancyjnej”.

Z kolei w § 10 umowy spółka (...) jako wykonawca udzieliła spółce (...) gwarancji na wykonany obiekt, będący przedmiotem umowy.

Stosownie do § 10 ust. 1 lit. a umowy spółka (...) udzieliła gwarancji na wykonanie konstrukcji stalowej na okres 10 lat; w lit. b na zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji stalowej (malowanie) na 10 lat, z tym, że malowanie wierzchnie 5 lat; w lit. c na szczelność pokrycia dachowego – 10 lat; w lit. d na pozostałe prace instalacyjne – 2 lata z wyjątkiem dostarczonych urządzeń; w lit. e na dostarczone urządzenia na okres udzielony przez ich producentów, przy czym lista tych urządzeń i instalacji miała być przedstawiona jako załącznik do umowy; w lit. f na prace wykończeniowe – 1 rok.

Stosownie do § 10 ust. 2 wady stwierdzone w toku czynności odbioru i w okresie rękojmi wykonawca miał usunąć w terminie uzgodnionym z inwestorem. Zgodnie z ust. 3 – o wykryciu wady w okresie rękojmi inwestor był zobowiązany zawiadomić na piśmie wykonawcę w terminie 7 dni od daty jej ujawnienia. Istnienie wady strony miały potwierdzić protokolarnie na podstawie oględzin dokonanych w terminie 7 dni od daty zawiadomienia wykonawcy o wadzie, za wyjątkiem wad wymagających ich natychmiastowego usunięcia lub działań zapobiegających w sytuacjach zagrożenia życia bądź powstania lub rozszerzenia szkód majątkowych.

Zgodnie zaś z § 10 ust. 4 umowy wykonawca miał przystąpić do usunięcia wad niezwłocznie po ich potwierdzeniu przez strony, zaś w przypadku wad wymagających natychmiastowego usunięcia przez wykonawcę wady nie usunięte w uzgodnionym terminie inwestor miał prawo usunąć własnym staraniem na koszt wykonawcy.

W § 11 umowy strony określiły z kolei kary umowne.

Stosownie do § 11 ust. 1 lit. b wykonawca ( (...)) miał zapłacić inwestorowi ( (...)) karę umowną za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub okresie gwarancji w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, przy czym stosownie do ust. 3 suma kar umownych nie mogła przekroczyć 5% kwoty wynagrodzenia umownego.

Spółka (...) zleciła ponadto spółce (...) wykonanie prac dodatkowych o wartości 38.027,00 zł netto.

W toku budowy wykonane roboty były sukcesywnie odbierane za protokołem odbioru wykonanych robót. Protokoły te sporządzano za kolejne okresy od 5 kwietnia 2001 r. do 23 października 2001 r. W protokołach tych wskazywano jednocześnie wartość wykonanych robót danego rodzaju i załączano zestawienia wartości wykonanych robót. Zgodnie z tymi protokołami poszczególne rodzaje prac miały następującą wartość netto:

- przygotowanie placu budowy – 45.000,00 zł,
- roboty ziemne i fundamentowe – 199.973,00 zł,
- konstrukcja – 491.466,00 zł,
- obudowa i pokrycie dachowe – 483.803,00 zł,
- roboty wykończeniowe – 920.369,00 zł,
- roboty instalacyjne wewnętrzne – 974.637,00 zł,
- prace zewnętrzne – 204.752,00 zł.

W oparciu o wskazane protokoły spółka (...) wystawiła spółce (...) jedenaście faktur VAT w okresie od dnia 7 maja 2001 r. do dnia 5 października 2001 r. na łączną kwotę 3.358.027 zł netto. Z faktur tych spółka (...) dokonywała potrąceń na poczet kaucji gwarancyjnej.

Spółka (...) płacąc spółce (...) za wystawione faktury zatrzymywała tytułem kaucji gwarancyjnej 5% wartości netto robót objętych fakturą. W sumie z tytułu kaucji gwarancyjnej zatrzymała następujące kwoty z tytułu określonych rodzajów robót:

- przygotowanie placu budowy – 2.250 zł,
- roboty ziemne i fundamentowe – 9.998,65 zł
- konstrukcja – 24.573,30 zł,
- obudowa i pokrycie dachowe – 24.190,15 zł,
- roboty wykończeniowe – 46.018,45 zł,
- roboty instalacyjne wewnętrzne – 48.731,85 zł,
- prace zewnętrzne – 10.237,60 zł,
- roboty dodatkowe – 1.901,35 zł.

Suma powyższych kwot wynosi 167.901,35 zł.

Dnia 23 października 2001 r. spółka (...) i spółka (...) dokonały odbioru końcowego i przekazały do eksploatacji budynki drukarni wraz z infrastrukturą towarzyszącą, będący przedmiotem umowy o roboty budowlane nr (...). Z czynności tej sporządzono protokół, w którym wskazano, że dokonano odbioru, a także wskazano (w załączniku nr 5) usterki, które spółka (...) miała usunąć.

W trakcie eksploatacji budynku drukarni, po dokonaniu odbioru robót, spółka (...) wielokrotnie w okresie gwarancji zgłaszała pisemnie spółce (...) (później spółce (...)) problemy z nieszczelnością pokrycia dachowego i z przeciekaniem dachu. Usterki te były sukcesywnie naprawiane przez spółkę (...), jednakże problem się powtarzał.

Ostatniego zgłoszenia wady w okresie gwarancyjnym (w postaci przeciekania dachu i nieszczelności pokrycia dachowego) spółka (...) dokonała skierowanym do spółki (...) pismem z dnia 4 lipca 2011 r., zatytułowanym „Reklamacja”.

W piśmie tym spółka (...) zaznaczyła, że poprzednio realizowane prace naprawcze zmniejszyły liczbę przecieków, ale w miejscach newralgicznych przecieki pozostały, zwłaszcza w rejonie świetlików, a także attyk. Nadto spółka (...) z uwagi na zbliżanie się odbioru pogwarancyjnego poprosiła o szybkie naprawienie tej ciągnącej się „w nieskończoność” usterki.

Spółka (...) odpowiadając na to pismo w dalszej korespondencji zaproponowała ugodowe rozwiązanie sporu poprzez rezygnację przez nią ze zwrotu kaucji gwarancyjnej w kwocie 36.900 zł w zamian za odstąpienie spółki (...) od realizacji roszczeń gwarancyjnych z tytułu przecieków dachu.

Spółka (...) nie zgodziła się na takie warunki, zaś spółka (...) odmawiała wykonania naprawy gwarancyjnej. Ostatecznie spółka (...) zgodziła się wykonać naprawy w okresie wiosennym pismem z dnia 27 lutego 2012 r., przy czym uważała, że gwarancją objęte jest tylko pokrycie dachowe, a nie szczelność miejsc w pobliżu świetlików, wentylatorów, kominów, instalacji odgromowej.

Spółka (...) konsekwentnie uważała, że gwarancja obejmuje szczelność całego dachu.

Spółka (...) pismem z dnia 23 maja 2012 r. wezwała spółkę (...) do zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej w kwocie 167.901,36 zł w terminie 7 dni. Pismo to zostało doręczone spółce (...) dnia 4 czerwca 2012 r., która odpowiedziała pismem z dnia 5 czerwca 2012 r., iż rozliczenie kaucji nastąpi po dokonaniu przez (...) naprawy gwarancyjnej.

Spółka (...) zleciła wykonanie prac na dachu hali drukarni Przedsiębiorstwu Handlowo-Budowlanemu L. N. (1)

Przedstawiciel Przedsiębiorstwa Handlowo-Budowlanego L. N. (1) protokołem potwierdzenia usunięcia wad z dnia 27 lipca 2012 r. przekazał przedmiot odbioru, opisany jako "obróbka attyk papą termozgrzewalną".

Z kolei dyrektor spółki (...) R. T. w treści protokołu zamieścił adnotację: „ stwierdzam, że udostępniłem obiekt do naprawy dachu, która była wykonywana w dniach 26-27.07.2012. Zakres prac był uzgadniany pomiędzy (...) a (...) L. N. (1) ”. Ponadto w protokole krzyżykiem zaznaczono, że decyzja o odbiorze przekazywanych robót jest pozytywna. R. T. podpisał protokół.

W czasie wykonywania prac na dachu drukarni spółki (...) przez pracowników przedsiębiorstwa L. N. (1) nie padał deszcz.

Spółka (...) pismem z dnia 13 sierpnia 2012 r. w związku z wykonaniem oraz odbiorem prac naprawczych na terenie drukarni (...) zwróciła się o zwrot kaucji gwarancyjnej w kwocie 167.901,36 zł. Jako załącznik do pisma wskazała protokół potwierdzenia usunięcia wad z 27.07.2012 r. Pismo zostało doręczone spółce (...) dnia 21 sierpnia 2012 r.

Z kolei spółka (...) pismem z dnia 20 sierpnia 2012 r. zwróciła się do spółki (...) o dokończenie naprawy gwarancyjnej dachu, bowiem prace wykonane według wskazań spółki (...) nie przyniosły efektu i po przejściu nad S. burz pod koniec lipca 2012 r. oraz dnia 20 sierpnia 2012 r. dach drukarni nadal przeciekał.

Kolejnym pismem - z dnia 27 sierpnia 2012 r. - spółka (...) poinformowała spółkę (...), że rozliczy kaucję, gdy zostanie wykonany pełen zakres prac naprawczych na dachu drukarni.

W dalszej korespondencji spółka (...) stanęła na stanowisku, że wykonała wszystkie prace, które objęte były gwarancją, a nadto prace te zostały odebrane przez spółkę (...).

W toku dalszej wymiany korespondencji i negocjacji między stronami dyrektor spółki (...) R. T. podupadł na zdrowiu i nie był w stanie w nich dalej uczestniczyć.

Przez dalszy okres eksploatacji drukarni przez spółkę (...) po opadach deszczu przeciekał dach, woda przeciekała do wnętrza hali i utrudniała pracę drukarzom.

Dnia 17 stycznia 2014 r. pełnomocnik spółki (...) skierował do spółki (...) datowane na dzień 16 stycznia 2014 r. ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty, domagając się zwrotu kaucji gwarancyjnej w kwocie 167.901,36 zł w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem wytoczenia powództwa.

W kwietniu 2014 r. spółka (...) sprzedała budynek drukarni P. K. Dach nadal był nieszczelny i przeciekał, w związku z czym P. K. sam podjął czynności zmierzające do jego naprawienia, jednakże próby te okazały się bezskuteczne. Zatrudniony przez niego wykonawca próbował przez kilka tygodni uszczelnić dach i ostatecznie uznał, że konieczna jest wymiana całkowita pokrycia dachowego.

Spółka (...) naliczyła spółce (...) na podstawie § 11 ust. 1 lit. b i § 11 ust. 3 umowy nr (...) karę umowną w wysokości 167.902,00 zł za zwłokę obejmującą okres 50 dni od dnia 27 lipca 2012 r. (w tym bowiem dniu spółka (...) po raz ostatni w ocenie spółki (...) próbowała nieskutecznie dokonać usunięcia wad i usterek przejawiających się w przeciekaniu dachu) w wysokości po 0,1% wynagrodzenia wykonawcy za dzień. Kara ta została naliczona do kwoty maksymalnej, określonej w § 11 ust. 3 umowy.

Kara została naliczona w piśmie procesowym (w pozwie wzajemnym) złożonym dnia 10 czerwca 2014 r. do akt sprawy VIII GC 87/14, prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Szczecinie. Pozew wzajemny doręczono spółce (...) dnia 22 stycznia 2015 r.



W toku wykonywanych napraw gwarancyjnych pracownik spółki (...) K. P. powziął informację, że jest problem z odwodnieniem dachu z uwagi na niedrożność wpustów zlokalizowanych przed attykami. Zauważył też, że problem z nieszczelnościami przy świetlikach nie pojawił się od razu, ale dopiero z czasem.

W dniu 29 lipca 2016 r. brak szczelności pokrycia dachowego występował w dalszym ciągu, dokonywane przez spółkę (...) naprawy okazały się zatem nieskuteczne.

Brak szczelności poszycia występuje w okolicach zamontowanych świetlików, jak również na głównych połączeniach dachu nad halą oraz nad częścią administracyjno-biurową. Naprawy gwarancyjne były prowadzone w formie łatania pokrycia dachowego. Ponadto przy budowie dachu wadliwie wyprofilowano spadki, przez co w tych miejscach utrzymuje się woda, która nie odpływa do odbiornika. Utrzymywanie się wody jest przy tym zjawiskiem niepożądanym, przyspieszającym proces degradacji warstwy pokrywczej. Brak szczelności pokrycia dachowego przejawia się przeciekaniem wody na halę oraz do pomieszczeń administracyjno-biurowych i socjalnych, jednocześnie powodując plamy po zaciekach na sufitach. Brak jest zatem pełnej szczelności pokrycia dachowego obiektu.

***W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo główne co do kwoty 48.763,45 zł, a powództwo wzajemne co do kwoty 167.901,35 zł.***

Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo spółki (...) okazało się zasadne jedynie w części, natomiast powództwo spółki (...) objęte pozwem wzajemnym okazało się zasadne niemal w całości. W pozwie głównym z 13 lutego 2014 r. powódka (...) S.A. domagała się zapłaty kwoty 167.901,36 zł z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej na podstawie § 8 ust. 4 łączącej strony umowy z dnia 26 lipca 2001 r. nr (...)

W toku procesu powódka twierdziła, iż wystawiła 11 faktur VAT na łączną kwotę 3.358.027 zł netto za wykonane prace wraz z robotami dodatkowymi. Łącząca strony umowa przewidywała wynagrodzenie w wysokości 3.320.000 zł netto. Niesporny jest fakt, że wartość robót wraz z robotami dodatkowymi wyrażała się kwotą 3.358.027 zł netto, w tym kwota 38.027 zł netto to wynagrodzenie za prace dodatkowe (strona pozwana przyznaje ten fakt - karta 316). Powódka domaga się w pozwie zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej. Matematycznie 5% kaucji od kwoty wynagrodzenia (wyliczonej zarówno od kwoty wynagrodzenia za roboty podstawowe, jak i za roboty dodatkowe) wynosi 167.901,35 zł, kwota w takiej wysokości przysługuje powódce z tytułu roszczenia objętego żądaniem pozwu głównego, a więc o zwrot kaucji gwarancyjnej.

Sąd I instancji podkreślił, że instytucja kaucji gwarancyjnej jako środka służącego zabezpieczeniu roszczeń nie została uregulowana w kodeksie cywilnym, mając zaś na uwadze wyrażoną w art. 353<sup>(1)</sup> k.c. zasadę swobody kształtowania treści stosunku prawnego należy wskazać, iż podstawę prawną roszczenia powódki (pозwanej wzajemnej) stanowi art. 354 § 1 k.c. w zw. z § 8 ust. 4 umowy z dnia 26 lipca 2001 r. nr (...). Zgodnie z jego brzmieniem tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy roszczeń w okresie gwarancji inwestor zatrzyma 5% kwoty netto wynagrodzenia wykonawcy z każdej faktury (kaucja gwarancyjna). Inwestor zwróci wykonawcy kwotę kaucji gwarancyjnej po upływie każdego okresu gwarancji i rękojmi proporcjonalnie do wartości elementu obiektu, którego gwarancja i rękojmia dotyczy. W przypadku dostarczenia przez wykonawcę dla inwestora nieodwołalnej gwarancji bankowej opiewającej na kwotę zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, ważnej na okres obowiązywania gwarancji i rękojmi, inwestor zwróci dla wykonawcy w terminie 14 dni od daty dostarczenia dokumentu gwarancyjnego kwotę kaucji gwarancyjnej. Analiza cytowanego tekstu prowadzi do wniosku, iż pod wskazaną jednostką redakcyjną strony zawarły w istocie – w postaci trzech osobnych zdań – trzy postanowienia umowne, przy czym pierwszym z nich strony zdefiniowały w jaki sposób rozumieją pojęcie „kaucja gwarancyjna”, zaś w drugim i trzecim określiły alternatywne tryby zwrotu tej kaucji, z których jeden dotyczył zwrotu po upływie okresu gwarancji, zaś drugi zwrotu w wypadku złożenia gwarancji bankowej.

Pamiętać jednak trzeba, że w przy dokonywaniu wykładni umów (zawartych w nich oświadczeń woli) należy stosować się do ustanowionych przez prawodawcę w art. 65 k.c. dyrektyw. Zgodnie z art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia

społecznego oraz ustalone zwyczaje. Z kolei stosownie do art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Pierwsza z przytoczonych dyrektyw wykładni dotyczy wszystkich oświadczeń woli (a zatem i tych które składają się na czynności prawne dwustronne, czy wielostronne, jak i na czynności jednostronne), z kolei druga z dyrektyw dotyczy wyłącznie umów. Dalsze – bardziej szczegółowe – dyrektywy wykładni umów sformułował w swoim orzecznictwie na tle art. 65 k.c. Sąd Najwyższy, zaś wskazany przez niego sposób odczytywania treści umowy określany jest mianem kombinowanej metody wykładni [por. uchwała (7) SN z 29.06.1995 r. w sprawie III CZP 66/95, OSNC z 1995 r. nr 12, poz. 168].

Wykładnia przeprowadzana z zastosowaniem kombinowanej metody wykładni składa się z dwóch faz. W pierwszej fazie – subiektywnej – sens oświadczenia woli ustala się mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia między stronami. Oznacza to, że uznaje się za wiążący sens oświadczenia woli, w jakim zrozumiała go zarówno osoba składająca, jak i odbierająca to oświadczenie. Decydująca jest zatem rzeczywista wola stron, a podstawę prawną do jej zastosowania stanowi art. 65 § 2 k.c. Jeżeli strony zgodnie przyjmowały takie samo znaczenie oświadczenia woli – danego postanowienia umownego – wówczas na tej fazie czynność wykładni się kończy. Jeżeli okaże się jednak, iż strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej fazy – wykładni obiektywnej. Polega ona na tym, że właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten rozumiał i rozumieć powinien. Za wiążące uznać trzeba w tej fazie takie rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Decydujący jest przy tym normatywny punkt widzenia odbiorcy, który z należyłą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli. Przeważa tu ochrona zaufania odbiorcy oświadczenia woli nad wolą, a ściślej nad rozumieniem nadawcy. Nadawca bowiem formułuje oświadczenie woli i powinien uczynić to w taki sposób, aby było ono zgodne z jego wolą rozumiane przez odbiorcę. Wykładnia obiektywna sprzyja zatem pewności stosunków prawnych, a tym samym i pewności obrotu prawnego.

Jeżeli chodzi o oświadczenia woli ujęte w formie pisemnej, czyli wyrażone w dokumencie, to sens tych oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrazów dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, jeżeli dokument obejmuje takie informacje, a także cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień.

Tekst dokumentu nie stanowi przy tym wyłącznej podstawy wykładni ujętych w nim oświadczeń woli składanych indywidualnie oznaczonym osobom. Pomimo ograniczeń dowodowych, które znalazły wyraz w treści art. 247 k.p.c., dopuszczalny jest dowód ze świadków lub z przesłuchania stron, jeżeli jest to potrzebne do wykładni niejasnych oświadczeń woli stron zawartych w dokumencie. W takim wypadku bowiem wspomniane dowody nie są skierowane przeciw osnowie dokumentu, a jedynie posłużyć mają jej ustaleniu w drodze wykładni [por. orzeczenia SN: z 18.09.1951 r. w sprawie C 112/51, OSN z 1952 r., poz. 70 oraz z 4.07.1975 r. w sprawie III CRN 160/75, OSPiKA z 1977 r., poz. 6]. W procesie wykładni zawartych w dokumencie oświadczeń woli składanych indywidualnie adresatom dopuszczalne jest zatem sięgnięcie do takich okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli, które mogą być stwierdzone za pomocą pozadokumentowych środków dowodowych. Interpretacja oświadczenia woli w takim wypadku przebiega według ogólnych zasad kombinowanej metody wykładni. Wiążący prawnie sens oświadczenia woli ustala się więc mając w pierwszej kolejności na uwadze rzeczywistą wolę stron, a dopiero wtedy, gdy nie da się jej ustalić, sens ten ustala się na podstawie przypisania normatywnego [por. uchwała (7) SN z 29.06.1995 r. w sprawie III CZP 66/95, OSNC z 1995 r. nr 12, poz. 168].

Strony w niniejszej sprawie nie zawnioskowały co prawda o przeprowadzenie dowodu z ich przesłuchania (ich reprezentantów) na podstawie art. 299 w zw. z art. 300 § 1 k.p.c., tym niemniej prezentowane przez nie zarówno w pismach procesowych, jak i na rozprawie stanowiska wskazują na to, że powódka (pозwana wzajemna) i pozwana (powódka wzajemna) rozumiały odmiennie postanowienia zawarte w pierwszym i drugim zdaniu § 8 ust. 4 umowy nr

(...) z 26 lipca 2001 r., z kolei co do zdania trzeciego strony się nie wypowiedziały. Sprawia to, że dokonanie wykładni wskazanych postanowień umownych wymaga przejścia do fazy wykładni obiektywnej.

Na wstępie rozważań czynionych w ramach fazy obiektywnej w ramach kombinowanej metody wykładni wskazać trzeba, iż Sąd Najwyższy sformułował istotną wypowiedź dotyczącą charakteru kaucji gwarancyjnej. Zgodnie z nią: kaucja zatrzymana przez zamawiającego, jako zabezpieczenie jego ewentualnych roszczeń wobec wykonawcy na wypadek niewłaściwego wykonania robót budowlanych, jest częścią wynagrodzenia wykonawcy [por. wyrok SN z 12.01.2005 r. w sprawie II CK 336/05]. Takie ujęcie kaucji gwarancyjnej należy uznać za reprezentatywne dla orzecznictwa, jak i dla doktryny.

Analiza brzmienia pierwszego zdania § 8 ust. 4 umowy prowadzi do wniosku, iż również strony w taki sposób rozumiały kaucję gwarancyjną (o czym świadczy to, że zgodnie wskazywały, iż kwota ta – po 5% – była zatrzymywana z każdej wystawianej faktury za wykonane prace), jak również w taki sposób obiektywnie należy rozumieć to postanowienie umowne. Wyraźnie wskazano w nim także jego cel, a mianowicie – zabezpieczenie należytego wykonania przedmiotu umowy i związanych z tym roszczeń. Tym niemniej strony w § 8 ust. 4 umowy nie określiły co należy uczynić z kaucją gwarancyjną w przypadku, w którym zostanie stwierdzone, że przedmiot umowy nie został należyście wykonany. Odpowiedź w tym zakresie zawarta jest w § 10 umowy regulującym kwestie gwarancji, a mianowicie w § 10 ust. 4 w brzmieniu: wykonawca przystąpi do usunięcia wad niezwłocznie po ich potwierdzeniu przez strony. W przypadku wad wymagających natychmiastowego usunięcia przez wykonawcę wady nie usunięte w uzgodnionym terminie inwestor ma prawo usunąć własnym staraniem na koszt wykonawcy. Brzmienie nadanego drugiemu zdaniu wskazanego postanowienia umownego w zestawieniu z pierwszym zdaniem § 8 ust. 4 umowy prowadzi pośrednio do wniosku, iż kaucja gwarancyjna – zgodnie z przypisywaną jej funkcją – miała posłużyć do zaspokojenia się inwestora, czyli pozwanej (powódki wzajemnej), z tytułu kosztów wykonawstwa zastępczego usunięcia wad, których wykonawca, czyli powódka (pозwana wzajemna), nie zrealizuje w uzgodnionym terminie, przy czym może to uczynić jedynie w okresie gwarancji.

W zakresie roszczenia dochodzonego pozwem głównym to jednak rozumienie przez strony zdania drugiego § 8 ust. 4 umowy miało podstawowe znaczenie. Postanowienie to miało brzmienie: inwestor zwróci wykonawcy kwotę kaucji gwarancyjnej po upływie każdego okresu gwarancji i rękojmi proporcjonalnie do wartości elementu obiektu, którego gwarancja i rękojmia dotyczy. W tym przypadku należy wskazać, iż co do zasady strony postanowienie to rozumiały w ten sam sposób, a mianowicie tak, że po upływie każdego ze wskazanych w § 10 ust. 1 umowy okresów gwarancji inwestor – pozwana (powódka wzajemna) – miała bez wezwania "zwracać" część kaucji odpowiednią do wartości elementu, którego okres gwarancji upłynął. Z faktu zaś, że wszystkie okresy udzielonych gwarancji upłynęły powódka (pозwana wzajemna) wywodziła, że jej roszczenie jest wymagalne i pozwana (powódka wzajemna) ma obowiązek zwrócić jej kaucję gwarancyjną.

Pozwana (powódka wzajemna) z kolei na takim – zgodnym w tej części – rozumieniu wskazanego postanowienia umownego opierała podniesiony przez siebie zarzut przedawnienia roszczenia powódki (pозwanej wzajemnej) o zapłatę kwoty 119.137,90 zł, zaś co do pozostałej kwoty – tj. 48.763,45 zł – wywodziła, że roszczenie powódki (pозwanej wzajemnej) w tym zakresie nie stało się jeszcze wymagalne. Argumentacja pozwanej (powódki wzajemnej) co do kwoty 48.763,45 zł opierała się przy tym na odmiennym niż powódki (pозwanej wzajemnej) rozumieniu zdania pierwszego i drugiego § 8 ust. 4 umowy. Pozwana (powódka wzajemna) uważała bowiem, że skoro kaucja została ustanowiona w celu zabezpieczenia "należytego" wykonania przedmiotu umowy, to w takim zakresie, w jakim nie usunięto w ramach gwarancji wad zgłoszonych w okresie gwarancji, roszczenie o zwrot kaucji gwarancyjnej nie stało się wymagalne.

Z uwagi na to, że właśnie ta kwestia rozumiana była przez strony inaczej, należało w tym względzie przejść do fazy wykładni obiektywnej. Jej wynik zaś prowadzi do wniosku, że stanowisko pozwanej (powódki wzajemnej) w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie. Strony bowiem w umowie nie uregulowały – poza uregulowaniem pośrednio wynikającym z § 10 ust. 4 umowy nr (...) – co ma się stać z kaucją gwarancyjną w przypadku powstania wad i konieczności ich usuwania, jak i w przypadku ich nieusunięcia. Brak jest w związku z tym podstaw, nawet przy daleko idących wysiłkach interpretacyjnych, by uznać, że powódka (pозwana wzajemna) mogła i powinna

wskazane postanowienie umowne rozumieć tak jak pozwana (powódka wzajemna). Tym samym należy zgodzić się z powódką (pозwaną wzajemną), że pozwana (powódka wzajemna) była na podstawie § 8 ust. 4 zdanie drugie umowy zobowiązana do tego, by po upływie okresu gwarancji "zwrócić" jej bez wezwania kaucję gwarancyjną. Językowy sens znaczenia słowa "zwrócić" nie pozostawia żadnych wątpliwości ("zwrócić" oznacza «oddać komuś jego własność»). Ani kontekst sytuacyjny, w jakim umowa została zawarta, ani cel jakiemu miała służyć zatrzymana kaucja gwarancyjna, nie prowadzą do wniosku, że słowo "zwrócić" strony nadały inne niż językowe znaczenie.

Istota kaucji polega na tym, że inwestor może przeznaczyć ją na usunięcie wad w ramach wykonania zastępczego, o ile wykonawca nie usunie tych wad w ramach rękojmi czy gwarancji. Zgodnie z umową pozwana (powódka wzajemna) mogła zatem skorzystać z uprawnienia określonego w § 10 ust. 4 umowy i zlecić w okresie gwarancji wykonawstwo zastępcze, którego koszty pokryłaby z zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, skoro zaś tego nie uczyniła (z jakichkolwiek przyczyn), to teraz nie może zatrzymać pozostałej części kaucji gwarancyjnej, ma natomiast obowiązek "zwrócić" zatrzymaną z tego tytułu kwotę, choć nadal ma roszczenie o usunięcie tych wad, które ujawniły się w okresie gwarancji czy rękojmi.

Zasadne roszczenie powódki (pозwanej wzajemnej) z tytułu zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, dochodzone pozwem głównym, obejmuje kwotę 48.763,45 zł, w pozostałym zakresie uzasadniony okazał się bowiem zarzut przedawnienia.

Na kwotę 48.763,45 zł składa się część kaucji gwarancyjnej, wyliczana proporcjonalnie do wartości robót, na które udzielono najdłuższego – 10-letniego – okresu gwarancji. Robotami tymi było: wykonanie konstrukcji stalowej, zabezpieczenie antykorozyjne konstrukcji stalowej (malowanie) poza malowaniem wierzchnim oraz szczelność pokrycia dachowego.

Między stronami nie było przy tym sporu co do tego, że wartość tych robót wskazana w kosztorysie (na karcie 55 akt) odpowiada rzeczywistej wartości tych robót. Tym samym wartość robót dotyczących konstrukcji budynku stanowiła kwota 491.466 zł, zaś wartość robót dotyczących obudowy i pokrycia dachowego – kwota 483.803 zł. Zatrzymana od tych kwot kaucja gwarancyjna w wysokości 5% wynosi zatem odpowiednio 24.573,30 zł i 24.190,15 zł, co w sumie daje kwotę 48.763,45 zł.

Roszczenie o zapłatę wskazanej kwoty, z uwagi na 10-letni okres udzielonej gwarancji, stało się wymagalne dnia 25 października 2011 r. Wskazać bowiem należy, iż bieg okresu gwarancji miał się rozpocząć po dokonaniu odbioru końcowego robót wykonywanych w ramach umowy nr (...), zaś odbiór ten miał miejsce dnia 23 października 2001 r. Zgodnie zaś z art. 111 § 2 k.c. jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło. Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie początkiem biegu okresu gwarancji było dokonanie odbioru końcowego (a zatem zdarzenie prawne), toteż dzień tego zdarzenia – 23 października 2001 r. nie mógł zostać uwzględniony przy obliczaniu terminu, w którym 10-letni okres gwarancji się zakończy. Zgodnie z kolei z brzmieniem art. 112 zdanie pierwsze k.c. termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca. Tym samym oznaczony w latach termin 10-letni upłynął z końcem dnia 24 października 2011 r. Wskazane elementy robót przestały być zatem objęte gwarancją z początkiem dnia 25 października 2011 r. i tego też dnia roszczenie powódki (pозwanej wzajemnej) o zwrot kaucji gwarancyjnej w kwocie 48.763,45 zł stało się wymagalne i tego dnia powinno być zostać zaspokojone przez pozwaną (powódkę wzajemną), która – skoro nie zużyła wcześniej tej kwoty na wykonawstwo zastępcze naprawy gwarancyjnej – nie mogła kwoty tej dłużej zatrzymywać.

Zgodnie z kolei z art. 481 § 1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W niniejszej sprawie niesporne było to, że pozwana (powódka wzajemna) nie spełniła świadczenia pieniężnego w postaci zwrotu kaucji gwarancyjnej w kwocie 48.763,45 zł w określonym umową terminie, a zatem dnia 25 października 2011 r., jak również nie uczyniła tego do chwili

wyrokovania w niniejszej sprawie. Tym samym od dnia 26 października 2011 r. pozwana (powódka wzajemna) pozostawała w opóźnieniu w zapłacie kwoty 48.763,45 zł, od tego dnia przysługują jej ustawowe odsetki za opóźnienie z art. 481 § 1 k.c. w wysokości określonej w art. 481 § 2 zdanie pierwsze k.c.

Zgodnie z brzmieniem tego przepisu sprzed nowelizacji ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1830), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 r., jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe. Za okres od dnia 26 października 2011 r. powódce (pозwanej wzajemnej) należą się zatem od pozwanej (powódki wzajemnej) odsetki w wysokości ustawowej liczone w stosunku rocznym do dnia 31 grudnia 2015 r. od kwoty 48.763,45 zł, natomiast od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, zgodnie z obowiązującym brzmieniem art. 481 § 2 zdanie pierwsze k.c. należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie I.1. wyroku, zaś roszczenie o zapłatę odsetek za dni 24 i 25 października 2011 r. oddalił. Co do pozostałej części roszczenia dochodzonego pozwem głównym, a zatem co do kwoty 119.137,90 zł, to – jak już wspomniano – uzasadniony w całości okazał się podniesiony przez pozwaną (powódkę wzajemną) zarzut przedawnienia.

Na kwotę przedawnionego roszczenia składały się przy tym następujące kwoty, odpowiadające 5% wartości następujących robót, objętych umową (...): 2.250,00 zł za przygotowanie placu budowy o wartości 45.000 zł, 9.998,65 zł za roboty ziemne i fundamentowe o wartości 199.973 zł, 10.237,60 zł za prace zewnętrzne o wartości 204.752 zł, 46.018,45 zł za roboty wykończeniowe o wartości 920.369 zł, 48.731,85 zł za roboty instalacyjne wewnętrzne o wartości 974.637,00 zł, przy czym wartości te wskazano w kosztorysie na karcie 55 akt, a strony były zgodne, co do tego, że wyraża on rzeczywistą wartość wskazanych w nim prac, 1.901,35 zł za roboty dodatkowe o wartości 38.027 zł, która również nie była sporna między stronami (por. stanowisko powódki - pozwanej wzajemnej wobec zarzutu przedawnienia zawarte w piśmie procesowym z dnia 14 września 2015 r. - karta 332).

Przed przystąpieniem do wskazania konkretnych okresów gwarancji na poszczególne roboty i terminów przedawnienia roszczenia o zwrot poszczególnych części kaucji gwarancyjnej należy wskazać, iż § 8 ust. 4 umowy zawiera istotną nieścisłość. Zgodnie z jego brzmieniem odwołuje się on do upływu terminu gwarancji i rękojmi, a z kolei postanowienia § 10 ust. 2 i 3 umowy odwołują się wyłącznie do rękojmi. Strony nie były przy tym zgodne co do tego jak sformułowanie to należy rozumieć. Powódka (pозwana wzajemna) stała bowiem na stanowisku, iż należy rozumieć je zgodnie z regulacją kodeksową dotyczącą rękojmi, albowiem obie strony umowy są profesjonalnymi podmiotami w obrocie gospodarczym, natomiast pozwana (powódka wzajemna) twierdziła, iż w przypadku § 8 ust. 4 umowy termin wymagalności roszczenia o zwrot kaucji należy odnosić do upływu okresu gwarancji uregulowanego w § 10 ust. 1 umowy. Tym niemniej wskazywała z ostrożności procesowej, że nawet w przypadku przyjęcia okresu rękojmi dla tych roszczeń, których okres gwarancji był krótszy, niż rękojmi, i tak roszczenia te uległy przedawnieniu. O ile należy podzielić stanowisko pozwanej (powódki wzajemnej), że roszczenia te uległy przedawnieniu, o czym szczegółowo będzie mowa w dalszej części rozważań, o tyle nie sposób zgodzić się z jej stanowiskiem co do rozumienia tego, czy w przypadku zwrotu kaucji gwarancyjnej miał mieć zastosowanie okres gwarancji, a nie rękojmi. Z uwagi bowiem na to, że brak było zgodnego zamiaru stron, to również i w tym zakresie należy przejść do fazy wykładni obiektywnej.

Rękojmia, w ówczesnym stanie prawnym, tj. przed nowelizacją wprowadzoną ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014 r. poz. 827), uregulowana była w art. 556 § 1 k.c., który miał następujące brzmienie: sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego, jeżeli rzecz sprzedana ma wadę zmniejszającą jej wartość lub użyteczność ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub z przeznaczenia rzeczy, jeżeli rzecz nie ma właściwości, o których istnieniu zapewnił kupującego, albo jeżeli rzecz została kupującemu wydana w stanie niepełnym (rękojmia za wady fizyczne). Przepis ten stosowany był odpowiednio na mocy art. 638 § 1 k.c. do umowy o dzieło, zaś na mocy art. 656 § 1 k.c. do umowy o roboty budowlane. Termin roszczeń z rękojmi uregulowany

był z kolei art. 568 § 1 k.c., zgodnie z którym uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne wygasają po upływie roku, a gdy chodzi o wady budynku – po upływie lat trzech, licząc od dnia, kiedy rzecz została kupującemu wydana.

W ramach wykładni obiektywnej należy wskazać, iż biorąc pod uwagę cel zastrzeżenia w umowie kaucji gwarancyjnej – a zatem ochronę inwestora – uznać należy, że w przypadkach, w których okres udzielonej gwarancji był krótszy niż okres wynikającej z kodeksu cywilnego rękojmi, jako dzień wymagalności zwrotu danej części kaucji gwarancyjnej należy przyjąć dzień następujący po upływie okresu rękojmi na dany rodzaj robót. Tym samym należało przyjąć za powódką (pозwaną wzajemną), że do robót takich jak przygotowanie placu budowy, roboty ziemne i fundamentowe, prace zewnętrzne, prace instalacyjne, prace wykończeniowe i roboty dodatkowe należało stosować określony w art. 568 § 1 k.c. trzyletni okres rękojmi za wady.

Trzyletni okres rękojmi (mając na uwadze wcześniejsze rozważania na tle art. 111 § 2 k.c.) co do tych prac przy budynku pozwanej (powódki wzajemnej) upłynął zatem z dniem 24 października 2004 r. Roszczenie o zwrot kaucji stało się zatem wymagalne dnia 25 października 2004 r. i od tego dnia rozpoczął się bieg terminu przedawnienia, który w przypadku umowy o roboty budowlane trwa na zasadach ogólnych (art. 118 k.c.) trzy lata. Roszczenie powódki (pозwaną wzajemnej) co do zwrotu kaucji gwarancyjnej w łącznej kwocie 24.387,60 zł (2.250,00 zł za przygotowanie placu budowy, 9.998,65 zł za roboty ziemne i fundamentowe, 10.237,60 zł za prace zewnętrzne i 1.901,35 zł za roboty dodatkowe) przedawniło się zatem z dniem 26 października 2007 r. W tym samym dniu przedawniło się roszczenie o zwrot kaucji gwarancyjnej w kwocie 46.018,45 zł za roboty wykończeniowe.

W bardziej złożony sposób przedstawiała się kwestia przedawnienia kaucji gwarancyjnej za roboty wskazane w kosztorysie na karcie 55 akt jako prace instalacyjne. Jak wyjaśniła bowiem pozwana (powódka wzajemna), zaś powódka (pозwaną wzajemną) nie zaprzeczyła, na łączną wartość tych robót składało się dostarczenie urządzeń o wartości 388.000 zł oraz pozostałe prace instalacyjne o wartości 586.637 zł. Kaucja gwarancyjna zatrzymana z tytułu dostarczenia urządzeń wynosiła zatem 19.400 zł, zaś za pozostałe prace instalacyjne 29.331,85 zł. Roszczenie o zwrot kaucji za pozostałe prace instalacyjne stało się zatem - z uwagi na to, że dotyczyły wzniesienia budynku - wymagalne dnia 25 października 2004 r., a przedawniło się stosownie do art. 118 k.c. z dniem 26 października 2007 r.

Z kolei co do dostarczonych urządzeń, to gwarancja na nie miała być – stosownie do § 10 ust. 1 lit. e umowy – udzielona na taki okres, na jaki gwarancji udziela ich producent. Powódka (pозwaną wzajemną) nie przedstawiła jednak dokumentów gwarancji na te urządzenia. Tym niemniej zgodnie z art. 577 § 2 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą o prawach konsumenta jeżeli w gwarancji nie zastrzeżono innego terminu, termin wynosi jeden rok licząc od dnia, kiedy rzecz została kupującemu wydana. W tym przypadku okres gwarancji jest tożsamy z okresem rękojmi, albowiem w przypadku urządzeń, o których mowa nie można traktować ich jako budynku (tak aby okres rękojmi na nie wynosił trzy lata). Okres ten zakończył się zatem z dniem 24 października 2002 r., a co za tym idzie roszczenie o zwrot kaucji gwarancyjnej w kwocie 19.400 zł stało się wymagalne dnia 25 października 2002 r. Biorąc zaś pod uwagę, iż roszczenie powódki (pозwaną wzajemnej) nie jest roszczeniem z tytułu rękojmi, lecz właśnie z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej, toteż zastosowanie znajduje ogólny, 3-letni, termin przedawnienia z art. 118 k.c. Roszczenie powódki (pозwaną wzajemnej) o zwrot kaucji gwarancyjnej w kwocie 19.400 zł przedawniło się zatem z dniem 26 października 2005 r.

Konkludując powyższe rozważania Sąd Okręgowy wskazał, iż roszczenie dochodzone pozwem głównym uległo przedawnieniu przed dniem wniesienia tego pozwu co do łącznej kwoty 119.137,90 zł. Żądanie pozwu głównego podlegało zatem oddaleniu poza kwotę 48.763,45 zł, o czym orzeczono w punkcie I.2. sentencji.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy rozważył zasadność roszczenia z pozwu wzajemnego.

W pierwszej kolejności wskazał, że powódka wzajemna (pозwana) - (...) domagała się zapłaty kwoty 167.902 zł z tytułu kary umownej zastrzeżonej w § 11 ust. 1 lit. b za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, której wysokość umownie ograniczono w § 11 ust. 3 umowy wskazując, iż suma kar umownych ze wszystkich tytułów określonych w ust. 1 i 2 nie może przekroczyć 5% kwoty wynagrodzenia umownego. Tym samym strony zastrzegając karę umowną ustaliły, iż będzie

ona wynosiła 0,1% za każdy dzień, jednakże nie więcej niż 5% wynagrodzenia. Powyższe prowadzi do wniosku, iż górną granicą odpowiedzialności pozwanej wzajemnej (powódki) z tytułu zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji, była odpowiedzialność za 50 dni zwłoki. Konkretną wadą, której pozwana wzajemna (powódka) w tym okresie nie usunęła, były przy tym nieszczelności pokrycia dachowego, które sprawiały, że dach przeciekał, przez co woda deszczowa wlewała się do wnętrza budynku powódki wzajemnej (pозwanej).

Między stronami nie było sporu co do tego, że wynagrodzenie ostatecznie – wraz z wynagrodzeniem za prace dodatkowe – wyniosło 3.358.027 zł, a 5% z tej kwoty wynosi 167.901,35 zł. Tym samym powództwo wzajemne w zakresie 65 groszy podlegało oddaleniu, gdyż wykraczało poza granice odpowiedzialności pozwanej wzajemnej (powódki) określone umową.

Podstawę prawną roszczenia powódki wzajemnej (pозwanej) stanowił art. 483 § 1 k.c., zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Przesłanki odpowiedzialności dłużnika opartej na normie odczytywanej ze wskazanego przepisu uzupełnić przy tym trzeba odpowiednimi przesłankami wskazanymi w art. 471 k.c., który jest przepisem ogólnym regulującym odpowiedzialność według reżimu kontraktowego. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Norma odczytywana z art. 471 k.c. wymaga dla ustalenia odpowiedzialności dłużnika spełnienia łącznie trzech przesłanek: po pierwsze – dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie, po drugie – powstała szkoda po stronie wierzyciela i wreszcie po trzecie (stosownie do 361 § 1 k.c.) – między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez dłużnika a powstaniem szkody po stronie wierzyciela zachodzi adekwatny związek przyczynowy, a zatem szkoda jest następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez dłużnika. Ciężar udowodnienia, że te trzy przesłanki zostały spełnione zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. spoczywa na wierzycielu. W przypadku zasad ogólnych odpowiedzialności kontraktowej wierzyciel musi zatem wykazać, że dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał ciężące na nim zobowiązanie, że wierzyciel poniósł szkodę, nadto szkodę w określonej wysokości, oraz że szkoda jest adekwatnym następstwem wskazanego zachowania się dłużnika. W przypadku wykazania przez wierzyciela tych trzech przesłanek ciężar dowodu przechodzi na dłużnika, który może zwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez niego zobowiązania nastąpiło wskutek takich okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Z uwagi na zakres ciężących na wierzycielu obowiązków dowodowych w przypadku odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych, zastrzeżenie kary umownej z art. 483 § 1 k.c. określa się często jako zryczałtowane odszkodowanie (z uwagi na art. 484 § 1 k.c.). W takim bowiem przypadku strony w umowie same ustalają, że jeżeli dojdzie do określonego w umowie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, to dłużnik poniesie odpowiedzialność w zryczałtowanej – z góry określonej – kwocie. Tym samym w przypadku dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu kary umownej wierzyciel musi jedynie udowodnić, iż zawarł z dłużnikiem umowę, w której zastrzeżono karę umowną na wypadek danego rodzaju niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, oraz, że do tego niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego doszło. Nie ma natomiast obowiązku wykazywania rozmiaru poniesionej szkody. Dłużnik natomiast nadal może się bronić poprzez wykazanie, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego nastąpiło wskutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, jak również może podnieść zarzut miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., przy czym wówczas to na dłużniku spoczywa ciężar udowodnienia, iż czy to wykonał zobowiązanie w znacznej części, czy też, że kara umowna jest rażąco wygórowana.

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd pierwszej instancji wskazał, iż między stronami nie było sporu co do tego, iż w łączącej je umowie w § 11 ust. 1 lit. b zastrzegły karę umowną za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub okresie gwarancji w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki. Jak również niespornym było to, że stosownie do § 11 ust. 3 umowy wysokość kary umownej została ograniczona do 5% kwoty wynagrodzenia umownego. Co więcej jak wcześniej sygnalizowano nie było między stronami

sporu co do tego, że wynagrodzenie umowne ostatecznie określone było na kwotę 3.358.027 zł, a 5% z tej kwoty wynosi 167.901,35 zł i to ta kwota stanowi maksymalną wysokość kary umownej, przy czym powódka wzajemna (pозwana) wskazywała, że kara mogła być naliczona maksymalnie za 50 dni zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji.

Strony różniły się jednak co do rozumienia wskazanego postanowienia umownego o tyle, iż pozwana wzajemna (powódka spółka (...)) twierdziła, że strony celowo zastrzegły karę umowną wyłącznie na wypadek zwłoki, a nie również opóźnienia, jak też powoływała się na § 10 ust. 4 zdanie pierwsze umowy w brzmieniu: wykonawca przystąpi do usunięcia wad niezwłocznie po ich potwierdzeniu przez strony, z którego wywodziła, że skoro użyto sformułowania potwierdzeniu przez strony, to należy przyjąć, że usunięcie wad miało nastąpić dopiero po tym, gdy obie strony, a zatem również zobowiązana pozwana wzajemna (powódka spółka (...)), zgodzą się co do tego, że wada rzeczywiście ma miejsce.

Nadto § 10 ust. 3 umowy wymagał aby inwestor – powódka wzajemna (pозwana spółka (...)) – o wykryciu wady poinformowała wykonawcę – pozwaną wzajemną (powódkę (...)) pisemnie w terminie 7 dni od daty ujawnienia wady, zaś jej istnienie miało być potwierdzone przez strony protokolarnie na podstawie oględzin. Również i w tym przypadku pozwana wzajemna (powódka (...)) twierdziła, że potrzebna jest zgoda obu stron. Z takim rozumieniem wskazanych postanowień umownych nie zgadzała się z kolei powódka wzajemna (pозwana spółka (...)) wywodząc, iż skoro zgłosiła wadę w okresie gwarancji, to pozwana wzajemna (powódka) winna wadę tę niezwłocznie usunąć.

Wobec rozbieżności stanowisk stron co do rozumienia wskazanych postanowień umownych również i w tym przypadku należało dokonać wykładni umowy, przechodząc do fazy wykładni obiektywnej, a zatem do zbadania, jak odbiorca oświadczenia woli przy dochowaniu należytej staranności interpretacyjnej powinien to oświadczenie woli zrozumieć. Wynik tej wykładni prowadzi do wniosku, iż zgodzić się trzeba ze stanowiskiem powódki wzajemnej (pозwanej spółki (...)). Biorąc bowiem pod uwagę cel umowy i udzielenia w niej gwarancji, powódka wzajemna (pозwana) mogła zasadnie zakładać, że pozwana wzajemna (powódka) będzie niezwłocznie naprawiać ujawnione wady. Nadto należy mieć też na uwadze, iż udzielenie gwarancji w przypadku umowy o roboty budowlane ma na celu ochronę inwestora – w tym przypadku powódki wzajemnej (pозwanej). Przyjęcie zaś stanowiska pozwanej wzajemnej (powódki (...)) prowadziłoby do tego, że w istocie mogłaby ona nie wykonać żadnych zobowiązań z tytułu gwarancji nie zgadzając się po prostu z powódką wzajemną (pозwaną spółką (...)), co do tego, że dana wada jest rzeczywiście wadą objętą gwarancją. O ile bowiem potwierdzenie istnienia wady przez wykonawcę jest objęte jego decyzją, to jednak nie jest arbitralne i podlega kontroli. W takim przypadku powódce wzajemnej (pозwanej) nie pozostawałoby nic innego jak zwrócić się o bezstronne rozstrzygnięcie do Sądu w drodze powództwa (np. o upoważnienie do wykonania zastępczego na koszt dłużnika), lecz zaprzeczałoby to funkcji udzielenia gwarancji, która ma zapewnić – w tym przypadku inwestorowi – ochronę i możliwość niezwłocznego dokonania naprawy bez ponoszenia dodatkowych kosztów. Wykonawca w takim przypadku jednak musi liczyć się z tym, iż okaże się, że skutek odmowy wykonania naprawy nienależyście wykonuje swoje zobowiązanie umowne.

Arbitralności decyzji wykonawcy co do uznania danej usterki jako wady objętej gwarancją sprzeciwia się nadto art. 354 § 1 i 2 k.c. Obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania obciąża bowiem zarówno dłużnika, jak i wierzyciela. Każdy z nich zatem powinien mieć na uwadze uzasadniony interes kontrahenta i nie czynić nic takiego, co by komplikowało, hamowało lub udaremniało wykonanie zobowiązania. Ten obowiązek powstrzymania się spoczywa na wierzycielu zawsze, natomiast pozytywnego działania od wierzyciela należy wymagać jedynie wtedy, gdy wynika to z właściwości świadczenia lub umowy. Tym niemniej do oceny zachowania się wierzyciela adekwatne są te same kryteria co wskazane w art. 354 § 1 k.c. w stosunku do dłużnika (por. wyrok SA w Krakowie z 15.06.2016 r. w sprawie I ACa 346/16).

Podkreślić jednak trzeba, iż powódka wzajemna (pозwana spółka (...)) zwłoki w wykonaniu zobowiązania nie upatrywała w okresie (około rocznym) jaki upłynął od ostatniego zgłoszenia wady w postaci przeciekania dachu – dokonanego jeszcze przed upływem okresu gwarancji w dniu 4 lipca 2011 r. – do dnia 27 lipca 2012 r., kiedy to pozwana wzajemna (powódka) przysłała do powódki wzajemnej (pозwanej) swojego podwykonawcę w celu wykonania prac



uszczelniających na dachu, lecz okres zwłoki (znacząco ponad 50-dniowy) liczyła od tego właśnie dnia, albowiem wykonane prace okazały się nieskuteczne i przy najbliższych opadach deszczu dach po raz kolejny przeciekał.

Obrona pozwanej wzajemnej (powódki spółki (...)) w tym punkcie opierała się na tym, iż reprezentant powódki wzajemnej (pозwanej) R. T. podpisał dokument zatytułowany „Protokół z dnia 27.07.12 potwierdzenia usunięcia wad”, w którym wskazano, że przedsiębiorstwo L. N. (1) wykonało prace określone jako „obróbka attyk papą termozgrzewalną”, zaś w pozycji 13. „decyzja o odbiorze przekazywanych robót” zakreślono kwadrat przy opcji „pozytywna”.

Stanowisko powódki wzajemnej (pозwanej spółki (...)) oraz przesłuchanego w charakterze świadka R. T. sprowadzało się z kolei do tego, iż dokumentem tym potwierdził on jedynie, że udostępnił obiekt do naprawy dachu wykonywanej w dniach 26-27 lipca 2012 r., oraz że zakres prac był uzgodniony przez L. N. (1) i pozwaną wzajemną (powódkę (...)). Nadto R. T. w protokole zamieścił taką właśnie uwagę (o treści: „stwierdzam, że udostępniłem obiekt do naprawy dachu, która była wykonywana w dniach 26-27.07.2012. Zakres prac był uzgadniany pomiędzy B. a (...) L. N. (1)”) oraz podkreślał, że takie właśnie było jego oświadczenie, pod którym się podpisał. Nie kwitował natomiast tego, że wady w postaci przeciekającego dachu zostały usunięte. Niesporne było przy tym między stronami, że w dniach 26-27 lipca 2012 r. nie padał deszcz.

Dokonując obiektywnej wykładni oświadczeń woli złożonych w treści opisywanego dokumentu Sąd pierwszej instancji wskazał, iż to stanowisko powódki wzajemnej (pозwanej spółki (...)) zasługuje na aprobatę. W pierwszej bowiem kolejności należy wskazać, że w dokumencie tym w istocie nigdzie jako wady nie wskazano zgłoszonego przez powódkę wzajemną (pозwaną) przeciekania dachu, lecz w pozycji 11 „usunięto następujące wady” wskazano rodzaj wykonanych prac, tj. „obróbka attyk papą termozgrzewalną”. Co więcej R. T. w żadnym miejscu tego dokumentu nie składa dostatecznie wyraźnego oświadczenia, iż kwituje usunięcie wad. Nadto treść dopisanej przez niego uwagi, w której wskazuje, iż jedynie udostępnił dach do prac, a ich zakres określiła pozwana wzajemna (powódka (...)), a nie pozwana spółka (...) (powódka wzajemna), sprawiają, że pozwana wzajemna (powódka) przy należytej staranności wysiłkach interpretacyjnych nie powinna traktować podpisu R. T. jako potwierdzenia, że wady zostały usunięte, a zatem, że przeprowadzona naprawa była skuteczna. Co bowiem istotne obowiązkiem pozwanej wzajemnej (powódki spółki (...)) nie było naprawianie przeciekającego dachu lecz jego naprawienie – a zatem osiągnięcie skutku w postaci nieprzeciekania dachu. Nadto wskazać trzeba, iż w istocie w dniu 27 lipca 2012 r. nie było możliwe ustalenie, czy naprawa okazała się skuteczna, bowiem tego dnia nie padał deszcz. Nieskuteczność naprawy została natomiast zgłoszona przez powódkę wzajemną (pозwaną) pismem z dnia 20 sierpnia 2012 r., kiedy to po przejściu nad S. burzy dach jej budynku znów przeciekał.

Ponadto, jak wynika z przeprowadzonych dowodów – w szczególności zeznań świadków, w tym nabywcy budynku P. K., oraz z opinii biegłego sądowego – dach ten przecieka nadal, albowiem został niewłaściwie wykonany (przy budowie dachu wadliwie wyprofilowano spadki, przez co w tych miejscach utrzymuje się woda, która nie odpływa do odbiornika), wskutek czego woda przecieka do wnętrza budynku. Brak szczelności poszycia występuje ponadto zwłaszcza w okolicach zamontowanych świetlików, jak również na głównych połaciach dachu nad halą oraz nad częścią administracyjno-biurową. Utrzymywanie się wody na dachu jest nadto zjawiskiem niepożądanym, przyspieszającym proces degradacji warstwy pokrywecej.

Tym samym na podstawie powyższych rozważań należy uznać, że powódka wzajemna (pозwana spółka (...)) wykazała przesłanki odpowiedzialności pozwanej wzajemnej (powódki spółki (...)) z tytułu kary umownej, a zatem wykazała, że kara ta została zastrzeżona w umowie, jak również, że pozwana wzajemna (powódka) była w zwłoce z wykonaniem naprawy dachu (w zakresie wady zgłoszonej w okresie trwania gwarancji, tj. w dniu 4 lipca 2011 r.), a zwłoka ta trwała od dnia 27 lipca 2012 r. i przekroczyła okres 50 dni, co uzasadnia naliczenie, a w konsekwencji zasądzenie kary umownej, w maksymalnej określonej umową wysokości, tj. w kwocie 167.901,35 zł, natomiast roszczenie przewyższające tą kwotę (tj. o zapłatę 65 groszy) należało oddalić.

Odnosząc się natomiast przyjętej przez pozwaną wzajemną (powódkę spółkę (...)) linii obrony zakładającej, że nie pozostawała ona w zwłoce (zatem, że nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego nie było przez nią zawinione), wskazać trzeba, że nie zaoferowała ona żadnych dowodów na to, że przeciekanie dachu i nieusunięcie tej wady było spowodowane okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności. Wskazać bowiem trzeba, że pozwana wzajemna (powódka) była świadoma (za sprawą pisma z dnia 20 sierpnia 2012 r.), że zlecone przez nią prace naprawcze wykonane przez przedsiębiorstwo L. N. (1) okazały się nieskuteczne, a pomimo tego odmówiła powódce wzajemnej (pозwanej) dokończenia napraw, tak aby dach nie przeciekał.

Co więcej – zgodnie ze sporządzoną w sprawie opinią biegłego sądowego – przyczyną przeciekania dachu było jego złe wykonanie (złe wyprofilowanie) przez pozwaną wzajemną (powódkę spółkę (...)), która była wykonawcą budynku, wreszcie pozwana wzajemna (powódka) zwlekała z dokonaniem napraw od ostatniego zgłoszenia z dnia 4 lipca 2011 r. przez ponad rok do dnia 27 lipca 2012 r. stojąc przy tym na stanowisku, że zgłaszane wady nie są objęte udzieloną przez nią gwarancją.

Tym samym przyjęta przez pozwaną wzajemną (powódkę spółkę (...)) omawiana linia obrony okazała się nieskuteczna.

O odsetkach orzeczono zgodnie z art. 481 § 1 k.c. Roszczenie o zapłatę kary umownej jest roszczeniem bezterminowym, zastosowanie znajduje wobec tego art. 455 k.c., zgodnie z którym: jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W zakresie żądania odsetek za opóźnienie w zapłacie roszczenia dochodzonego pozewem wzajemnym należy w pierwszej kolejności wskazać, iż powódka wzajemna (pозwana spółka (...)) niezasadnie jako początek opóźnienia oznaczyła dzień wniesienia pozwu wzajemnego. Nie przedstawiła ona bowiem żadnych dowodów na to, aby ta kara umowna została naliczona przed dniem wniesienia pozwu, ani dowodów na to, że wezwanie do jej zapłaty przed tym dniem (a najpóźniej w tym dniu) zostało doręczone pozwanej wzajemnej (powódce). Tym samym trzeba było przyjąć, że żądanie zapłaty kary umownej zostało sformułowane i skierowane do pozwanej wzajemnej (powódki) dopiero w pozwie wzajemnym. Jednocześnie powódka wzajemna (pозwana) nie oznaczyła terminu, w jakim roszczenie to miałyby być przez pozwaną wzajemną (powódkę) dobrowolnie spełnione.

Zastosowanie wobec tego znajduje cytowany wyżej art. 455 k.c. Znaczenie użytego w art. 455 k.c. "słowa" niezwłocznie bywa różnie interpretowane w orzecznictwie w zależności od konkretnych okoliczności sprawy. Tym niemniej orzecznictwo i doktryna są zgodne co do tego, że „niezwłocznie” nie jest równoznaczne z „natychmiast”, lecz oznacza „bez zbędnej zwłoki”. Przyjmuje się przy tym często, iż co do zasady za niezwłoczne spełnienie świadczenia należy przyjąć spełnienie go w terminie 14 dni [por. wyrok SN z 28.05.1991 r. w sprawie II CR 623/90; wyrok SN z 6.07.2011 r. w sprawie I CSK 576/09].

W okolicznościach niniejszej sprawy należało zatem przyjąć, iż zasadnie żądana przez powódkę wzajemną (pозwaną spółkę (...)) kwota 167.901,35 zł z tytułu kary umownej powinna być zapłacona przez pozwaną wzajemną (powódkę) w terminie dwutygodniowym od dnia wezwania, a zatem od dnia doręczenia jej pozwu wzajemnego. Pozew wzajemny został przy tym doręczony pozwanej wzajemnej (powódce) w dniu 22 stycznia 2015 r. (co sama przyznała), a zatem roszczenie powódki wzajemnej (pозwanej) stało się wymagalne z dniem 5 lutego 2015 r. Odsetki za opóźnienie z art. 481 § 1 k.c. należą się zatem powódce wzajemnej (pозwanej) od dnia 6 lutego 2015 r. – mając na uwadze wcześniej poczynione rozważania przy odsetkach zasądzanych w przypadku pozwu głównego – do dnia 31 grudnia 2015 r. w wysokości odsetek ustawowych, zaś od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie II.1. sentencji, natomiast w zakresie żądania zapłaty kwoty 65 groszy wraz z odsetkami oraz w zakresie żądania odsetek naliczanych przed dniem 6 lutego 2015 r. powództwo wzajemne należało oddalić, o czym orzeczono w punkcie II.2. sentencji.

Poza powyższymi rozważaniami Sąd Okręgowy uznał za zasadne odniesienie się również do podniesionych przez powódkę (pozwana wzajemną spółkę (...)) zarzutów o charakterze formalnym. Twierdziła ona bowiem, iż odpowiedź na pozew główny oraz pozew wzajemny powinny być odpowiednio zwrócone i odrzucone jako wniesione po terminie, nieopłacone i dotknięte brakami w postaci niedoręczenia powódce wraz z pozwem wzajemnym pełnomocnictwa procesowego – choć jednocześnie takie pełnomocnictwo pozwana (powódka wzajemna spółka (...)) złożyła wraz z pełnomocnictwem substytucyjnym i odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego do akt sprawy w sekretariacie Sądu dnia 3 czerwca 2014 r., a zatem wcześniej niż wniesiono pozew wzajemny. Nadto powódka (pozwana wzajemna) podnosiła, iż odpowiedź na pozew oraz pozew wzajemny zostały złożone w jednym piśmie procesowym.

Wskazać trzeba, iż rzeczywiście odpowiedź na pozew została złożona przez pozwaną (powódkę wzajemną) z naruszeniem art. 207 § 2 k.p.c., w związku z czym zarządzeniem z dnia 15 kwietnia 2015 r. została zwrócona na podstawie art. 207 § 7 k.p.c., tym niemniej zwrot odpowiedzi na pozew nie sprawia, iż pozwany (spółka (...)) nie może się wdać w spór na późniejszym etapie postępowania co do pozwu głównego, w szczególności poprzez złożony na pierwszym posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę wniosek o oddalenie powództwa, co też pozwana (powódka wzajemna) uczyniła.

Natomiast co do pozwu wzajemnego, to należy wskazać, iż został on złożony w terminie (zgodnie z art. 204 § 1 k.p.c. najpóźniej na pierwszej rozprawie) i opłacony. Co prawda rzeczywiście okazało się w toku postępowania, iż dotknięty był brakiem formalnym w postaci braku odpisu pełnomocnictwa dla strony przeciwnej (do akt sprawy pełnomocnictwo było bowiem doręczone), jednakże w przypadku, gdy pozew wzajemny został już doręczony, do usunięcia tego braku można wezwać już tylko pod rygorem zawieszenia postępowania wywołanego wniesieniem pozwu wzajemnego i takie zarządzenie dnia 15 kwietnia 2015 r. wydano, jednakże brak ten został w terminie usunięty przez pozwaną (powódkę wzajemną spółkę (...)). Tym samym zarzuty formalne podniesione przez powódkę (pozwana wzajemną) okazały się niezasadne.

Nie sposób nadto zgodzić się ze stanowiskiem powódki (pozwanej wzajemnej spółki (...)), iż w niniejszej sprawie Sąd, skoro zwrócono odpowiedź na pozew, winien przyjąć za prawdziwe twierdzenia powódki (pozwanej wzajemnej) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie, w szczególności twierdzenia, że wady zostały usunięte przez powódkę (pozwana wzajemną) w terminie. Właśnie w oparciu o to założenie strona powodowa (pozwana wzajemna) cofnęła zawnioskowany przez siebie dowód z opinii biegłego, podkreślając konsekwentnie w toku całego postępowania sądowego, że skoro zwrócono odpowiedź na pozew, to tym samym Sąd winien przyjąć za prawdziwe twierdzenia powódki (pozwanej wzajemnej) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie.

Argumentacja powódki (pozwanej wzajemnej spółki (...)) zdaje się zatem wskazywać, iż podstawy prawnej dla swoich zarzutów poszukuje ona w art. 339 § 2 k.p.c., w brzmieniu: w tym wypadku przyjmuje się za prawdziwe twierdzenie powoda o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie lub w pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed rozprawą, chyba że budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa. Tym niemniej przepis ten odnosi się do art. 339 § 1 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli pozwany nie stawiał się na posiedzenie wyznaczone na rozprawę albo mimo stawienia się nie bierze udziału w rozprawie, sąd wyda wyrok zaoczny. Jest zatem całkowicie nieadekwatny w niniejszej sprawie i nie znajduje w niej zastosowania, albowiem strona pozwana (powódka wzajemna spółka (...)) stawiała się na rozprawie oraz wdała się w spór.

Mieć należy też na uwadze, że zgodnie z art. 210 § 1 zdanie pierwsze i drugie k.p.c. rozprawa odbywa się w ten sposób, że po wywołaniu sprawy strony – najpierw powód, a potem pozwany – zgłaszają ustnie swe żądania i wnioski oraz przedstawiają twierdzenia i dowody na ich poparcie. Strony mogą ponadto wskazywać podstawy prawne swych żądań i wniosków. Zgodnie z art. 210 § 2 k.p.c. każda ze stron obowiązana jest do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej, dotyczących okoliczności faktycznych. Co więcej zgodnie z art. 217 § 1 k.p.c. strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej.

Obowiązujące obecnie przepisy procesowe nie przewidują zatem w ogóle prekluzji w zakresie powoływania zarzutów (nie są więc spóźnione zarzuty pozwanej spółki (...) wobec pozwu głównego, w tym zarzut przedawnienia i zarzut braku wymagalności), a jedynie przewidują prekluzję w zakresie powoływania dowodów, wyrażoną przez art. 207 § 6 k.p.c. Tym niemniej w niniejszej sprawie Sąd w zakresie powództwa głównego opierał się przede wszystkim na dowodach z odpisów dokumentów złożonych przez powódkę (pozwaną wzajemną), tudzież kolejnych egzemplarzach tych odpisów złożonych przez pozwaną (powódkę wzajemną), a to z uwagi na niepełną czytelność niektórych z dowodów przedłożonych przez powódkę (pozwaną wzajemną), w szczególności umowy nr (...).

Ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd opierał się przede wszystkim na dowodach z dokumentów uzupełnionych zeznaniami świadków, a także na dowodzie z opinii biegłego z zakresu budownictwa. Ponadto zasadnicza część stanu faktycznego nie była między stronami sporna.

Spór rysował się natomiast na tle rozumienia niektórych postanowień łączącej strony umowy oraz na tle wykonania przez powódkę (pozwaną wzajemną) czynności usunięcia usterek. W tym zakresie istotne znaczenie miały zarówno dokumenty w postaci egzemplarzy umowy i protokołu z 27.07.2012 r., jak również zeznania świadka R. T., który jako pracownik pozwanej spółki (powódki wzajemnej) reprezentował ją w przypadku naprawy wykonanej w dniach 26-27 lipca 2012 r. i podpisał protokół. Co do spornego protokołu z dnia 27 lipca 2012 r. Sąd dał wiarę zeznaniom świadka R. T., albowiem korespondowały one z brzmieniem tego dokumentu – nie wskazano w nim bowiem stanowczo, że potwierdza on usunięcie usterek w postaci przeciekającego dachu, jak również zamieścił on w nim swoje pisemne uwagi, iż jedynie potwierdza udostępnienie dachu do wykonania robót.

Sąd dał również wiarę pozostałym dokumentom niekwestionowanym przez strony, jak również zeznaniom pozostałych świadków – drukarzy pracujących w budynku ówczesnie należącym do pozwanej (powódki wzajemnej) spółki (...) oraz obecnego właściciela tego budynku. Treść tych dowodów była ze sobą zgodna i nie budziła wątpliwości Sądu. Przede wszystkim zaś wszyscy świadkowie jednomyślnie wskazywali, że sporny dach przeciekał.

Sąd oparł się również na dowodzie z pisemnej opinii biegłego, która następnie została przez biegłego ustnie wyjaśniona na rozprawie. Biegły dokonał oględzin spornego dachu i ustalił przyczynę jego przeciekania leżącą po stronie powódki (pозwanej wzajemnej spółki (...)), jak również ustalił, że dach ten nadal przecieka. Wszystkie swoje wnioski przedstawione w opinii pisemnej biegły podtrzymał na rozprawie w czasie ustnego przesłuchania, odpowiadając jednocześnie wyczerpująco na każde pytanie powódki (pозwanej wzajemnej spółki (...)), sformułowane na tle opinii pisemnej. Tak wykonana opinia jest zdaniem Sądu wiarygodnym dowodem w sprawie. Nie ma żadnych podstaw, aby zanegować wykonaną przez biegłego opinię, trzeba mieć bowiem na względzie, że Sąd może oceniać opinię biegłego wyłącznie pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności, może pomijać oczywiste pomyłki czy błędy rachunkowe, nie może jednak nie podzielać poglądów biegłego, czy w ich miejsce wprowadzać własnych stwierdzeń (por. wyrok S.N. z dnia 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90, OSP 1991/11/300).

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. : w punkcie I.3. co do postępowania wywołanego wniesieniem pozwu głównego oraz w punkcie II.3. co do postępowania wywołanego wniesieniem pozwu wzajemnego, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku.

W przypadku pozwu głównego podstawę prawną orzeczenia stanowił art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. z zastosowaniem zasady odpowiedzialności za wynik sprawy i stosunkowego rozliczenia kosztów, albowiem obie strony w części wygrały, a w części przegrały proces z powództwa głównego, z tym że powódka wygrała w 29%, a pozwana w 71%. Z kolei w przypadku pozwu wzajemnego podstawę prawną stanowił art. 100 zdanie drugie k.p.c., albowiem powódka wzajemna przegrała tylko w niewielkim zakresie obejmującym w przypadku żądania głównego kwotę 65 groszy wraz odsetkami liczonymi od tej kwoty od dnia wniesienia pozwu wzajemnego oraz w zakresie roszczenia ubocznego - odsetek liczonych od kwoty 167.901,35 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia 5 lutego 2015 r. Tym samym to na pozwaną wzajemną należało nałożyć obowiązek zwrotu powódce wzajemnej całości poniesionych przez nią kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia przez nią swoich praw pozewem wzajemnym.

**Powódka (...) S.A. w W. wniosła apelację od powyższego wyroku - w części dotyczącej rozstrzygnięcia o powództwie wzajemnym.**

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie art. 3 k.p.c. poprzez uchybienie zasadzie kontrydiktoryjności w postępowaniu cywilnym,
2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj:
  - a. art. 207 § 2, 6 i 7 k.p.c. poprzez niepominięcie spóźnionych twierdzeń i dowodów pozwanej {powódki wzajemnej, zwanej dalej dla przejrzystości "(...)" wyrażonych w piśmie stanowiącym jednocześnie odpowiedź na pozew i pozew wzajemny jak również niezastosowanie zaistniałego i ustanowionego przez sam Sąd I instancji rygoru przyjęcia za prawdziwe twierdzeń (...) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie (k. 105 akt - w załączeniu);
  - b. art. 217 § 2 k.p.c. poprzez przyjęcie spóźnionych twierdzeń i dowodów (...) wyrażonych w odpowiedzi na pozew;
  - c. art. 232 zd. 1 k.p.c. poprzez uznanie, że (...) wywiązała się ze spoczywającego na niej obowiązku wykazania zasadności oraz istnienia dochodzonego roszczenia;
  - d. art. 233 § 1 i 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, poprzez błędną ocenę materiału dowodowego i uznanie, iż należności dochodzone przez (...) są jej w pełni należne;
  - e. art. 247 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków przeciwko osnowie dokumentu pomimo tego, że jednoznaczne oświadczenia woli stron zostały zawarte w umowie zawartej na piśmie;
  - f. art. 1838 § 1 k.p.c. poprzez skierowanie stron do mediacji po zamknięciu pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę mimo braku zgodnego wniosku stron.
2. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie zawarcie w sposób prawidłowy i wymagany prawem wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.
3. naruszenia przepisów prawa materialnego, tj:
  - a. art. 6 k.c. poprzez uznanie, że (...) udowodniła swoje roszczenia,
  - b. art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń stron polegającą przede wszystkim na niezasadnym przyjęciu - wbrew jednoznacznym zapisom łączącej strony umowy, zredagowanej przez (...) - że (...) była zobowiązana do niezwłocznego usunięcia wad podnoszonych jednostronnie przez (...), bez wymaganego umową potwierdzenia przez strony;
  - c. art. 472 k.c. poprzez rozszerzenie odpowiedzialności powódki wynikającej z kontraktu łączącego strony {zredagowanego przez (...)};
4. błąd w ustaleniach faktycznych, mogący mieć wpływ na wynik sprawy.

Jednocześnie wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa,
2. zasądzenie od (...) na rzecz (...) kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych,

ewentualnie: uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji powódka (pозwana wzajemna) zawarła rozwinięcie zarzutów stawianych zaskarżonemu orzeczeniu.

W ocenie powódki rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego jest nieprawidłowe i nie może się ostać z następujących przyczyn.

W pierwszej kolejności wskazała, że nie są prawdą twierdzenia Sądu, jakoby stanowiskiem (...) było iż „w niniejszej sprawie Sąd, skoro zwrócono odpowiedź na pozew winien przyjąć za prawdziwe twierdzenia powódki (pозwanej wzajemnej) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie, w szczególności twierdzenia, że wady zostały usunięte przez powódkę (pозwaną wzajemną) w terminie”.

Powódka podkreśla, że konsekwentnie w toku procesu podnosiła, że powinien zostać zastosowany rygor przyjęcia za prawdziwe twierdzeń (...) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie (rygor na k. 105 akt sprawy) albowiem sąd zobowiązał (...) do udzielenia odpowiedzi na pozew pod rygorem przyjęcia za prawdziwe twierdzeń powoda ((...)) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie. Już na pierwszej rozprawie czyli 10. czerwca 2014 r. (skutek doręczenia zobowiązania Sądu pod adresem (...), zawierającego ww. rygor nastąpił w dniu 27 marca 2014r. - k. 109 akt) Sąd wiedział, że odpowiedź na pozew jest wniesiona po terminie. Wobec tego Sąd zupełnie bezpodstawnie wzywał pełnomocnika (...) do ustosunkowania się do odpowiedzi na pozew (vide k. 224 akt). Podkreślić należy, że stosowanie tego rygoru jest praktyką Sądu I instancji, gdyż również w zobowiązaniu Sądu i Instancji pod adresem (...) z dnia 16 stycznia 2015r. został zawarty ten sam rygor co w zobowiązaniu pod adresem (...) do złożenia odpowiedzi na pozew. W związku z tym, że odpowiedź na pozew nie została wniesiona w wyznaczonym przez Sąd I instancji terminie tym samym przedmiotowy rygor został zastosowany i na tym (...) opierała swoje stanowisko co do obowiązku przyjmowania za prawdziwe twierdzeń powoda ((...)) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie, w tym zawartego w pozwie twierdzenia: "wady zostały usunięte w terminie" (k. 4 akt - w załączeniu).

Rygorem procesowym w postępowaniu cywilnym jest sankcja przewidziana w prawie procesowym i stosowana przez organy procesowe na wypadek niezachowania przez podmioty postępowania cywilnego (w tym przez organy procesowe te same lub inne niż organ stosujący sankcję) wymagań prawnych czynności postępowania. W art. 207 § 6 k.p.c. występuje jeden z rygorów procesowych. Według tego przepisu sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody. W razie ustalenia, że twierdzenia lub dowody przytoczono z opóźnieniem, sąd jest zobligowany do ich pominięcia albowiem wykluczenie twierdzeń i dowodów w dalszym ciągu występuje z mocy ustawy, a nie na mocy decyzji sądu (sąd "pomija", a nie "może" pominać). Nakaz pominięcia obejmuje - jak stanowi art. 207 § 6 - spóźnione twierdzenia i dowody. Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej z 16 września 2011 r. wynika, że termin "twierdzenie" odnosi się do okoliczności faktycznych. Zaznaczyć trzeba, że w treści uzasadnienia wyroku Sądu I Instancji z zastanawiających przyczyn zapomniano o terminie „twierdzenia”, które właśnie odnosi się do okoliczności faktycznych oraz konsekwentnie przemilczano fakt zaktywizowania w niniejszej sprawie rygoru tj. rygoru przyjęcia za prawdziwe twierdzeń (...) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w jej pozwie. Sąd i instancji wydając wyrok zapomnieli również, iż zgodnie z art. 207 § 7 odpowiedź na pozew złożona po wyznaczonym terminie podlega zwrotowi. Natomiast pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu.

Pomijanie spóźnionych twierdzeń i dowodów w postępowaniu opartym na zasadzie kontrydiktoryjności powinno być sankcjonowane przede wszystkim wtedy, gdy strona spóźniła się z powołaniem twierdzeń i dowodów, które powinna była powołać w piśmie procesowym. Założenie to realizuje art. 207 § 6, który stanowi konkretyzację i uzupełnienie art. 217 § 2, a jego znaczenie polega na tym, że stanowi on bezpośrednią podstawę do pominięcia przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów, które (wcześniej) powinny były zostać powołane w odpowiedzi na pozew. Niezłożenie odpowiedzi na pozew, której powinność złożenia wynika z zarządzenia przewodniczącego (art. 207 § 2), względnie jej złożenie po terminie wyznaczonym przez przewodniczącego, skutkujące jej zwrotem (art. 207 § 7 zd. 1), sprawia, że twierdzenia i dowody strony zostaną pominięte przez sąd jako spóźnione.

Pominięcie przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów na podstawie art. 207 § 6 następuje z urzędu. Wniosek lub zarzut strony, że przeciwnik opóźnił się z powołaniem twierdzenia lub dowodu, nie jest konieczny, ponieważ pominięcie spóźnionych twierdzeń lub dowodów nie zostało pozostawione uznaniu sądu, lecz jest obligatoryjne. Pominięcie spóźnionych twierdzeń oznacza potraktowanie ich przez sąd tak, jakby nie zostały zgłoszone, bez wydawania postanowienia w tym zakresie. Spóźnione dowody sąd pomija, oddalając wniosek o ich przeprowadzenie. Oddalenie wniosków dowodowych może nastąpić tylko na rozprawie. Decyzję co do pominięcia, jak również co do uwzględnienia spóźnionych twierdzeń i dowodów, sąd musi uzasadniać w orzeczeniu rozstrzygającym sprawę.

Sąd I instancji wydając wyrok najwyraźniej zapomniał, iż zgodnie z art. 207 § 7 zwrócona odpowiedź na pozew nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu. Innymi słowy traktuje się ją tak jakby jej w ogóle nie było. Wobec tego zgłoszone przez (...) na dalszym etapie postępowania twierdzenia i dowody również z uwagi na powyższe powinny być przez Sąd I instancji potraktowane jako „spóźnione” i w konsekwencji pominięte, chyba że (...) uprawdopodobniłaby, że niezgłoszenie ich w odpowiedzi na pozew nastąpiło bez jej winy iub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w postępowaniu albo zachodzi inny wyjątkowy wypadek. Jednakże taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca.

Oprócz ww. naruszenia przepisów postępowania Sąd naruszył także art. 183<sup>8</sup> § 1 k.p.c. Dnia 31 marca 2015r. doręczono (...) postanowienie skierowania stron do mediacji. Sąd może skierować strony do mediacji aż do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę. Po zamknięciu tego posiedzenia sąd może skierować strony do mediacji tylko na zgodny wniosek stron. Zamknięcie pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę nastąpiło w dniu 10 czerwca 2014r., a (...) nigdy nie wyrażała żadnego oświadczenia, które można by utożsamiać z jej częścią „zgodnego wniosku stron”. Wobec tego Sąd dopuścił się kolejnego naruszenia przepisów postępowania.

Nadto (...) przez cały czas konsekwentnie podnosiła, iż w zakresie roszczeń (...) w ramach pozwu wzajemnego podstawą są zapisy § 11 ust. 1 lit b) łączącej strony umowy zredagowanej przez (...), na podstawie których (...) miałyby zapłacić (...) kary umowne za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub okresie gwarancji, gdzie przedmiotowe stwierdzenie ma być dokonane przez obie strony (§10 ust. 4 umowy) i to w formie pisemnego protokołu (§ 10 ust. 3 zd. 2 umowy). Tym samym w zakresie roszczeń z pozwu wzajemnego (...) winna wykazać ich zasadność protokołami wykazującymi istnienie wad (dowód z dokumentów) bądź dokumentów, w których właściwy organ administracyjny stwierdziłby istnienie w zakończonym okresie gwarancyjnym niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego. Przyjęcie innych założeń byłoby pogwałceniem umownych ustaleń stron, dokonanych przez przedsiębiorców w zgodzie z obowiązującymi przepisami oraz tychże przepisów. Jednakże (...) w piśmie stanowiącym odpowiedź na pozew oraz pozew wzajemny powołuje się na § 10 ust. 4 umowy, wskazując jedynie, iż (...) nie usunęła wad niezwłocznie.

Należy jednak zauważyć, iż ustęp ten, będący częścią treści wzorca umownego (...), ma również dalszą część. Stanowi on, iż (...) miała przystąpić do usunięcia wad „niezwłocznie po ich potwierdzeniu przez strony” co wskazuje jednoznacznie, iż stwierdzenie istnienia owych wad nie stanowi jednostronnej decyzji czy oświadczenia (...), lecz dwustronne, uzgodnione oświadczenie obu stron umowy, a więc zarówno (...), jak i (...). Tymczasem (...) termin do usunięcia wad oraz istnienie czy zakres samych wad ustaliła niezgodnie z łączącą strony umową, właśnie po swym jednostronnym stwierdzeniu istnienia tychże wad. Sama korespondencja, wymieniana pomiędzy stronami oraz mająca na celu potwierdzenie wad, o których mowa w § 10 ust. 4 umowy, trwała wiele miesięcy. (...) nie może więc powoływać się na ten ustęp, gdyż naprawa nastąpiła niezwłocznie po potwierdzeniu wad również przez (...) („potwierdzeniu przez strony”) oraz w zakresie potwierdzonym przez strony. Te twierdzenia powódki o okolicznościach faktycznych przytoczone zostały w pozwie i zostały przyjęte za prawdziwe na skutek nie zastosowania się przez (...) do zobowiązania Sądu I instancji z dnia 7 marca 2014 r. (k. 105 akt), w którym wezwał (...) do złożenia odpowiedzi na pozew w terminie dwóch tygodni od doręczenia wezwania (tj. od dnia 27.03.2014r.) pod rygorem przyjęcia za prawdziwe twierdzeń (...) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie (rygor). Fakt zaistnienia ww. rygoru był przez (...) podnoszony wielokrotnie oraz każdorazowo bezprawnie ignorowany przez Sąd I Instancji, który przemilczał tenże fakt w całym uzasadnieniu skarżonego wyroku. Poza tym (...) dochodziła od (...) kary umownej

w wysokości 167.902,00 PLN, jako podstawę podając zapisy § 11 ust. 1 lit. b) i § 11 ust. 3 umowy. Tymczasem zapis ten mówi jedynie o konsekwencjach zwłoki (...) w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji. Tymczasem zwłoka wymaga winy (...) w braku usunięcia wad po ich potwierdzeniu przez strony (zgodnie z § 10 ust. 4 umowy). W obecnym stanie faktyczno-normatywnym nie można wykazać (...), by miało miejsce niedotrzymanie przez nią terminu a tym bardziej niedotrzymanie terminu o charakterze zwłoki. Ponadto Sąd I instancji w sposób kompletnie bezpodstawny i sprzeczny z przepisami – co znajduje odzwierciedlenie w treści uzasadnienia skarżonego wyroku - wymagał od (...) udowadniania braku swojej winy, nie wymagając od (...) wykazywania zwłoki czyli winy w opóźnieniu, zastępując (...) w ekwilibrystyce interpretacyjnej, w ramach której zapisy sformułowane przez samą (...) najjaśniej jak tylko można Sąd interpretował odwrotnie wypaczając ich sens. Przykładem tego jest zrozumienie przez Sąd zapisu o przystąpieniu przez (...) do usunięcia wad niezwłocznie po ich potwierdzeniu przez strony (§10 ust. 4 Umowy) i to w formie pisemnego protokołu (§ 10 ust. 3 zd. 2 Umowy) w taki sposób, że (...) przystąpi do usunięcia wad niezwłocznie po zgłoszeniu ich przez (...) bez jakiegokolwiek potwierdzenia przez strony.

Sąd I instancji, wbrew uświęconej zasadzie *clara non sunt interpretanda* interpretował te zapisy odwrotnie od ich jasnego brzmienia tłumacząc to faktem, iż (...) „rozumiała” ten zapis odwrotnie niż sama napisała w swoim wzorcu umownym (o czym świadczą zapisy umowy oraz jej oznaczenie wewnętrznym nazewnictwem i numeracją (...)), a więc należy ten zapis interpretować na korzyść strony, która zredagowała ten zapis czyli (...). Sąd I Instancji tym samym wbrew logice oraz zasadom doświadczenia życiowego dał wiarę (...), która miała interes w nielogicznym twierdzeniu, iż rozumiała jasny zapis swojego wzorca umownego, w sposób który jej pasuje (sprzeczny z brzmieniem swojego zapisu umownego) ponieważ inaczej jej roszczenia odnoszące się do kar umownych byłyby nie do wykazania oraz absolutnie bezpodstawne, Sąd I Instancji nagradzał tym samym złą wiarę (...), która również świadomie nie zwracała kar umownych, zgodnie z umową, którą sama redagowała, czekając na przedawnienie uprawnień (...), Ponadto Sąd wielokrotnie wyręczał (...) z ciężącego na niej obowiązku dowodzenia faktów, na których opiera swoje roszczenie. (...) sama nic nie wykazała, pozostawiając całą ekwilibrystykę Sądowi I instancji. Sąd przez cały czas trwania procesu faworyzował (...) przez co nie pełnił roli bezstronnego arbitra, który tylko i wyłącznie ocenia materiał zgromadzony w sprawie. Zaznaczyć trzeba, że Sąd nie tylko ignorował swój rygor (vide k. 105 akt), bezpodstawnie wzywał pełnomocnika (...) do ustosunkowywania się do treści odpowiedzi na pozew lecz także przeprowadzał dowód przeciwko osnowie jasno sprecyzowanego dokumentu. Przeprowadzenie przez Sąd dowodu z zeznań świadków, zgodnie z wnioskiem (...) nie znajdowało jakichkolwiek podstaw, albowiem na podstawie art. 207 § 7 k.p.c. Sąd zwrócił odpowiedź na pozew (...) (wniesioną w jednym piśmie procesowym z dnia 10. czerwca 2014r. wraz z pozwem wzajemnym), jako złożoną z naruszeniem terminu z art. 207 § 2 k.p.c. a (...) wносиła o przeprowadzenia dowodu z siedmiu świadków na okoliczności powoływane w zwróconej przez Sąd odpowiedzi na pozew. (...) podnosiła niedopuszczalność takiego stanu rzeczy w swoich pismach procesowych, podkreślając fakt ustanowienia przez sam Sąd I Instancji oraz obowiązywania rygoru przyjęcia za prawdziwe twierdzeń (...) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w sprawie - jednakże bezskutecznie. Poza tym (...) jak i (...) prowadziły spór jako przedsiębiorcy i korzystały przez cały proces ze wsparcia profesjonalnych pełnomocników. W związku z ww. stanem rzeczy zachowanie Sądu i instancji budzić może uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności.

Ponadto w niniejszej sprawie nie został prawidłowo zastosowany art. 353<sup>(1)</sup> k.c. wyrażający zasadę swobody umów. Zasada swobody umów obejmuje swobodę decydowania o zawarciu umowy, swobodę wyboru kontrahenta, swobodę ukształtowania treści umowy. W tym ostatnim zakresie dyspozycja stron podlega ograniczeniu polegającemu na tym, że treść umowy nie może być sprzeczna z właściwością stosunku prawnego, ustawą i zasadami współżycia społecznego, Jak przyjmuje Sąd Najwyższy (por. wyrok z 25 maja 2011 r., II CSK 528/10), w ramach wyrażonej w art. 353<sup>(1)</sup> k.c. zasady swobody umów, mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron umowy, w tym w szczególności w zakresie umownego ograniczenia odpowiedzialności jednej ze stron - co znajduje również swoje wyraźne potwierdzenie w treści art. 472 k.c. Zaznaczenia wymaga w tym miejscu także fakt, że umowa była zawierana przez profesjonalistów, przedsiębiorców, a nie przez konsumentów. W związku z tym Strony wiedziały jakie mają prawa i obowiązki, które muszą wypełniać- m. in. (...) miała zwracać kaucje bez wezwania ze strony (...), a wady miały być niezwłocznie usuwane przez (...) po potwierdzeniu ich przez strony na warunkach umowy. Wobec tego konstrukcja treści § 11 Umowy powinna być interpretowana dosłownie i stanowiła zaakceptowane przez (...) zabezpieczenie



(...) przed wówczas potencjalnie a później faktycznie niesolidnym kontrahentem w zwole, który nie zwracał kaucji gwarancyjnych na długo przed tym zanim pojawiły się jakiegokolwiek jego żądania odnośnie napraw dachu. Podkreślić należy, że o tym fakcie Sąd w swoim uzasadnieniu również nie wspominał. Trzeba podkreślić, że wykonawca zwykle uwzględnia tego rodzaju okoliczności jak posiadanie wpływu na zakres obowiązków gwarancyjnych czy uprawnienie do potwierdzania wad przy kalkulowaniu oferty cenowej mającej go następnie wiązać w stosunku do inwestora. Co więcej gdyby (...) wiedziała, że umowa będzie interpretowana w taki sposób w jaki dokonał tego Sąd I instancji tj, wbrew jej jednoznacznej treści, zaproponowanej przez profesjonalnego przedsiębiorcę (...) oraz zaakceptowanej przez profesjonalnego przedsiębiorcę (...) to bez wątpienia (...) nie zawarłaby umowy na takich warunkach i dążyłaby do wynegocjowania wyższej kwoty wynagrodzenia. Bowiern z wykładni umowy dokonanej przez Sąd I Instancji wynika, że (...) musiałaby każdorazowo, niezwłocznie i bez potwierdzenia usuwać wady podnoszone przez (...). Taka interpretacja skutkowałaby tym, że (...) mogłaby wzywać (...) do usunięcia każdej wady, która niekoniecznie musiałaby powstać w związku z umowną odpowiedzialnością (...). Poza tym dokonana przez Sąd I Instancji interpretacja znacznie rozszerza zakres umownej odpowiedzialności (...) za wady. Zgodnie z literalnym, jasnym i jednoznacznym brzmieniem umowy (...) odpowiada tylko za wady potwierdzone przez strony. Natomiast zgodnie z wykładnią dokonaną przez Sąd I instancji (...) była obowiązana naprawić wszelkie wady podnoszone jednostronnie przez (...) i niepotwierdzone. Taka interpretacja jest w otaczających strony realiach faktyczno-normatywnych kompletnie nieuzasadniona. Należy jeszcze raz zaznaczyć, że Sąd nie miał podstaw do interpretowania treści umowy na korzyść (...). Tym samym oceniając dowody w niniejszym postępowaniu Sąd wykroczył poza ramy swobodnej oceny dowodów określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regularni logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (vide uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2002r., IV CKN 1050/00, LEX nr 55499; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002r., II CKN 817/00, LEX nr 56906; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273).

Wydając zaskarżony wyrok Sąd naruszył także art. 65 k.c. Przyjęta na tle tego artykułu tzw. kombinowana metoda wykładni w przypadku oświadczeń woli składanych innej osobie przyznaje pierwszeństwo temu znaczeniu oświadczenia, które rzeczywiście nadawały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Pierwszeństwo to jest wyprowadzane z zawartego w art. 65 § 2 k.c. nakazu badania raczej, jaki był zgodny zamiar stron umowy, aniżeli opierania się na dosłownym brzmieniu umowy (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1995r., III CZP 66/95, OSNC 1995, Nr 12, poz. 168). Zgodnie z art. 65 § 1 k.c., oprócz kontekstu językowego, przy interpretacji oświadczenia woli powinno się brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny, na który składają się w szczególności dotychczasowe doświadczenia stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 lipca 1975r., III CRN 160/75, OSPiKA 1977, Nr 1, poz. 6), ich status, przebieg negocjacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 września 1998r., I CKN 815/97, OSNC 1999, Nr 2, poz. 38). Niezależnie od tego z art. 65 § 2 k.c. wynika nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem; dotyczy to zresztą wszelkich oświadczeń woli składanych innej osobie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 11 września 1997r., III CZP 39/97, OSNC 1997, Nr 12, poz. 191). Nie jest konieczne, aby był to cel uzgodniony przez strony, wystarcza - przez analogię do art. 491 § 2, art. 492 i art. 493 k.c. - cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej. W tym miejscu należy podkreślić, iż (...) i (...) są podmiotami profesjonalnymi i jako takie przywiązują ogromną wagę do treści umów, które podpisują. Treść zapisów umowy zaproponowana przez (...), w szczególności w zakresie procedowania w ramach naprawy wad jest na tyle jasna i jednoznaczna oraz zgodna z zasadą swobody umów i uprawnieniem stron do umownej modyfikacji odpowiedzialności, iż zarówno tłumaczenie się przez (...), iż rozumiała swój zapis zgola odmiennie niż jego treść, wypaczając jego sens jak i dokonywanie przez Sąd I Instancji interpretacji zgodnych z niewiarygodnymi twierdzeniami (...) i jednocześnie sprzecznych z brzmieniem interpretowanych postanowień jest całkowicie bezpodstawne. Nie ulega wątpliwości, że w umowie znajdują się jasno określone warunki, co do których nie ma potrzeby dokonywania ich dalszej interpretacji. Są one sformułowane w sposób jednoznaczny, przez profesjonalistów. Sąd nie poprzestał na wykładni językowej przez co dokonał błędnej interpretacji zapisów umowy. W dodatku Sąd nie przedstawił przekonującej i nawiązującej do reguł wykładni oświadczeń woli argumentacji, z której można by wyprowadzić wniosek, że (...), która przygotowała warunki umowy, ale także i (...) wiązały z

jednoznacznymi zapisami umowy obowiązek (...) do usuwania wad wskazywanych jednostronnie przez (...), bez jakiegokolwiek możliwości potwierdzenia ich przez (...). Nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, iż te jasne i jednoznaczne zapisy wymagają interpretacji to, zgodnie z zasadą in dubio contra proferentem (którą stosuje się również w zakresie niekonsumenckim) wszelkie wątpliwości interpretacyjne powinny być rozstrzygnięte na niekorzyść (...). Nie ulega bowiem wątpliwości, że umowa łącząca strony była wzorcem umownym (...). Świadczą o tym chociażby zapisy odnoszące się do właściwości Sądu, miejsca zawarcia umowy czy wewnętrznej numeracji/nazewnictwa (...).

Nadto w uzasadnieniu wyroku Sąd I Instancji, w szczególności poprzez wybiórcze, korzystne dla (...), przytaczanie stanu faktyczno-normatywnego, w tym pomijanie kwestii rygoru przyjęcia za prawdziwe twierdzeń (...) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie czy swoich błędów na niwie proceduralnej - nie zawarł w sposób prawidłowy i wymagany prawem wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Nie wskazał także na jakiej podstawie wywiódł, że (...) dowiodła wymagalności swojego roszczenia.

***Pozwana (powódka wzajemna) (...) sp. z o.o. w likwidacji w S. domaga się oddalenia apelacji oraz zasądzenia kosztów postępowania.***

Pozwana podkreśla, że zarzuty apelacji opierają się w głównej mierze próbie wykazania, że złożenie spóźnionej i w konsekwencji zwróconej na podstawie art. 207 § 7 k.p.c. odpowiedzi na pozew, spowodowało: a) „związanie” Sądu I instancji rygorem przyjęcia za prawdziwe twierdzeń (...) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie w tym twierdzenia: „wady zostały usunięte w terminie” w części postępowania prowadzonego na skutek wniesienia pozwu wzajemnego oraz b) utratę przez Powódkę wzajemną prawa do powoływania się w toku postępowania na twierdzenia i dowody podniesione w pozwie wzajemnym.

Zarzut naruszenia art. 207 § 2, 6 i 7 k.p.c.

W pierwszej kolejności (...) zauważa; że zwrot złożonej po terminie odpowiedzi na pozew nie skutkuje pozbawieniem strony możliwości oparcia pozwu wzajemnego (złożonego w jednym piśmie ze zwróconą odpowiedzią na pozew) na twierdzeniach i dowodach; podniesionych we zwróconej odpowiedzi na pozew.

Mając na uwadze treść art. 217 § 1 k.p.c., który daje stronie prawo do przytaczania okoliczności faktycznych i dowodów na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej aż do zamknięcia rozprawy - art. 207 § 6 k.p.c. stanowi wyjątek od ogólnej zasady, co powoduje, że należy go stosować wyłącznie w ściśle określonych wypadkach.

Tym samym rozszerzająca wykładnia art. 207 § 6 k.p.c., prowadząca do bezwarunkowej utraty przez powódkę wzajemną prawa do powoływania się w toku postępowania - czyli także w pozwie wzajemnym - na twierdzenia i dowody podniesione w zwróconej odpowiedzi na pozew, prowadziłaby do ograniczenia praw procesowych strony; rzutującego na możliwość udowodnienia przez nią dochodzonego roszczenia i ochrony swoich praw.

W konsekwencji należy stwierdzić; że zwrot odpowiedzi na pozew złożonej przez K. nie doprowadził do utraty przez powódkę wzajemną prawa do powoływania się na dowody i twierdzenia podniesione w pozwie wzajemnym pomimo, że odpowiedź na pozew oraz pozew wzajemny oparto na tych samych twierdzeniach i dowodach.

Na marginesie powyższego należy podkreślić, że art. 207 § 6 k.p.c. nie ustanawia (w przeciwieństwie do uchylonego art. 479<sup>14</sup> k.p.c.) systemu prekluzji polegającego na nałożeniu na pozwanego ciężaru przedstawienia sądowi w odpowiedzi na pozew wszystkich znanych mu faktów, dowodów i zarzutów w określonym terminie, pod rygorem utraty możliwości późniejszego ich przytaczania w toku postępowania. Tym samym na gruncie obowiązujących przepisów k.p.c. aktualność utraciła m.in. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2004 r. wydana w sprawie o sygnaturze akt III CZP 28/04.

„Niezastosowanie „zaistniałego i ustanowionego rygoru przyjęcia za prawdziwe twierdzeń (...) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie”

Odnosząc się do sformułowanego w apelacji zarzutu „niezastosowania zaistniałego i ustanowionego rygoru przyjęcia za prawdziwe twierdzeń (...) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie”, pozwana wskazuje; że mając na uwadze treść art. 230 k.p.c.; Sąd I instancji mógł uznać za prawdziwe fakty (niezaprzeczone przez pozwaną spółkę) dopiero po wszechstronnym rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Kluczowe przy zastosowaniu art. 230 k.p.c. jest ustalenie; czy strona rzeczywiście nie miała zamiaru przeczenia. Należy nadto pamiętać; że przepis ten nie daje możliwości przyjęcia przez sąd prawdziwości każdego twierdzenia strony, któremu strona przeciwna nie zaprzeczyła. Ocena taka powinna bowiem być oparta na wynikach całej rozprawy. Wobec tego samo milczenie jednej ze stron co do twierdzeń strony przeciwnej, nie może stanowić podstawy do uznania faktów za przyznane (tak Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. wydanym w sprawie I ACa 1177/15). W podobnym tonie, co do warunków przyjęcia faktów „milcząco przyznanych” wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 sierpnia 2014 r. wydanym w sprawie I CSK 551/13 zgodnie, z którym: „artykuł 230 k.p.c. może mieć zastosowanie tylko wówczas, gdy wynik całej rozprawy prowadzi do jednoznacznego wniosku, że strona przeciwna nie zamierzała zaprzeczyć faktom. Tym samym, w razie wątpliwości nie można stosować art. 230 k.p.c. Wynik całej rozprawy-jak to przewiduje art. 230 k.p.c. - będzie sprzeciwiał się jego zastosowaniu, wtedy gdy przyjęciu określonych ustaleń faktycznych sprzeciwiają się inne ustalenia faktyczne dokonane przez sąd w sprawie”.

Mając na uwadze powyższe należy zatem stwierdzić, że Sąd I instancji wydając wyrok prawidłowo nie pominął twierdzeń i dowodów Spółki (...) przywołanych w uzasadnieniu pozwu wzajemnego, albowiem nie były one spóźnione, a nadto oceniając wynik całej rozprawy Sąd I instancji prawidłowo nie zastosował domniemania o prawdziwości twierdzeń Spółki (...) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie, w szczególności dotyczących terminowego usunięcia wady polegającej na nieszczelności pokrycia dachowego.

W konsekwencji zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 3 k.p.c., 207 § 2,6, i 7 k.p.c., 217 § 2 k.p.c., 232 zd 1. k.p.c., 233 § 1 i 2 k.p.c. oraz 6 k.c. należy uznać za całkowicie chybione.

Zarzut naruszenia przepisów art 247 k.p.c., 3531 k.c. w zw. z art. 65 k.c. oraz 472 k.c.

Powódka wzajemna zauważa, że (...) uzasadniając w apelacji zarzut przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków przeciwko osnowie dokumentu, zarzut błędnej wykładni oświadczeń stron (wbrew jednoznacznym zapisom łączącej strony umowy) oraz zarzut rozszerzenia odpowiedzialności powódki wynikającej z kontraktu łączącego strony forsuje całkowicie błędną tezę, że ustalenia powódki o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie zostały przyjęte za prawdziwe, co w konsekwencji prowadzić by miało do konkluzji, że: 1) (...) dokonała usunięcia w terminie wad dachu (które zostały wcześniej potwierdzone przez strony), 2) zgłoszone przez Spółkę (...) wady dachu, wobec domniemania opisanego powyżej, stanowią kolejne, na nowo stwierdzone usterki, których istnienie wymagałoby protokolarnego ich potwierdzenia.

Powyższe stanowisko w zakresie związania Sądu I instancji rygorem przyjęcia za prawdziwe twierdzeń podniesionych w pozwie złożonym przez (...) należy uznać, z powodów o których mowa w pkt II uzasadnienia niniejszego pisma, za całkowicie błędne. Skutkiem powyższego musi być uznanie, że (...) nie dokonała terminowego usunięcia wad dachu, które zostały uprzednio przez strony potwierdzone, albowiem co niesporne, powódka przystąpiła do ich usunięcia, a z opinii biegłego powołanego w toku postępowania wynika, że gdyby wady dachu zostały w lipcu 2012 r. przez (...) usunięte, eksploatacja dachu na hali wykonanej przez pozwaną wzajemną powinna, co najmniej do dnia uzupełniającego przesłuchania biegłego w niniejszej sprawie, przebiegać bezproblemowo.

Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, że przesłuchani w niniejszej sprawie świadkowie zgodnie z wnioskami dowodowymi pozwu wzajemnego, jednoznacznie wskazali, iż w toku eksploatacji przedmiotowej hali (w której mieściła się drukarnia) występowały liczne przecieki dachu, prowadzące do uszkodzenia papieru wykorzystywanego

do produkcji. Zeznania świadków, całkowicie ze sobą spójne i zgodne z zeznaniami złożonymi przez aktualnego właściciela hali należy uznać za wiarygodne.

Tym samym ponad wszelką wątpliwość w niniejszej sprawie zachodził określony w § 10 ust. 3 zd. 2 umowy z dnia 16 lipca 2000 r. (...) przypadek kiedy to z uwagi na powstanie wady wymagającej natychmiastowego usunięcia celem zapobiegnięciu powstaniu szkód majątkowych, strony wyłączyły obowiązek protokolarnego potwierdzenia istnienia wad.

Przeciwna (i niczym nieuzasadniona) wykładania zapisów § 10 ust 3 i 4 ww. umowy łączącej strony niniejszego sporu (zgodna z twierdzeniami podniesionymi przez (...) w apelacji) prowadziłaby do sytuacji gdy (...), mimo powstania wad wymagających natychmiastowego usunięcia lub podjęcia działań zapobiegających zagrożeniu życia bądź powstania lub rozszerzenia szkód majątkowych do czasu protokolarnego potwierdzenia tych wad nie mogłaby żądać ich usunięcia a ewentualne roszczenia Kemy wobec (...) byłyby niewymagalne. Tym samym ochrona powódki wzajemnej określona w § 11 Umowy miałyby - w przypadku nieprzystąpienia przez (...) do protokolarnego potwierdzenia wad w sytuacji zagrożenia powstania lub rozszerzenia szkód majątkowych - tylko czysto iluzoryczny charakter.

Niezależnie od powyższego zapisy § 11 Umowy regulujące zasady naliczania kar umownych i dochodzenie roszczeń odszkodowawczych, które miały przede wszystkim na celu zabezpieczenie Spółki (...) przed niesolidnym partnerem, jako jasne i nie wymagające dodatkowych zabiegów interpretacyjnych (poza wykładnią językową), wskazują, że Wykonawca (tj. (...)) zapłaci Inwestorowi (tj. Spółce (...)) karę umowną za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych, (a nie potwierdzonych przez strony - jak próbuje wywieść Pozwana wzajemna.

Za spóźnione, nieudowodnione oraz sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego należy uznać twierdzenia pozwanej jakoby umowa podpisana przez strony stanowiła wzór dostarczony przez Spółkę (...) przez co zastosowanie do wykładni jej zapisów powinna mieć zasada in dubio contra proferentem,

Po pierwsze znajdująca się w aktach sprawy umowa nie nosi żadnych cech wzoru, a po drugie nie sposób przyjąć twierdzenia, że powódka - notowana od 1995 r. na Gieldzie Papierów Wartościowych w Warszawie - w momencie podpisania umowy posiadająca o wiele większy potencjał ekonomiczny przystała bez negocjacji i wsparcia profesjonalnych pełnomocników umowę nr (...) z dnia 26 lipca 2000 r.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że podniesione w apelacji zarzuty przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków przeciwko osnowie dokumentu, zarzut błędnej wykładni oświadczeń stron oraz zarzut rozszerzenia odpowiedzialności powódki wynikającej z kontraktu łączącego strony należy uznać za całkowicie chybiony.

Zarzut naruszenia art. 183<sup>8</sup> § 1 k.p.c.

Pozwana wzajemna w uzasadnieniu apelacji, nie wykazała w żaden sposób, że naruszenie art. 183<sup>8</sup> § 1 k.p.c. mogło mieć jakikolwiek wpływ na wynik sprawy. W zawiązku z powyższym podniesienie jako zarzutu apelacji mającego istotny wpływ na wynik sprawy naruszenia przepisów postępowania w postaci art. 183<sup>8</sup> § 1 k.p.c. należy uznać za chybiony.

Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

W ocenie Powódki wzajemnej Sąd I instancji, wbrew twierdzeniom apelacji nie dopuścił się naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie niezbędne, wymagane przez prawo elementy. Dotyczy to zwłaszcza wskazania faktów, które Sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, a także przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Nadto Sąd I instancji ponad wszelką wątpliwość wyjaśnił też podstawę prawną wyroku wraz z przytoczeniem przepisów prawa.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powódki – pozwanej wzajemnej (...) S.A. w W., dotycząca rozstrzygnięcia o powództwie wzajemnym, jest bezzasadna i podlega oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

Sąd I instancji na podstawie przedstawionego przez strony materiału dowodowego w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny w sprawie. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne oraz wnioski Sądu Okręgowego, które przyjmuje za własne, bez potrzeby ich powtarzania oraz ponownej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów. Powódka zaskarżyła wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o powództwie wzajemnym.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutów apelacji należy wskazać, że brak jest podstaw do uznania, że Sąd pierwszej instancji naruszył w szczególności art. 3, art. 207, art. 217, art. 232, art. 233 i art. 247 k.p.c. Zasadnicza część argumentacji powódki jest budowana na fakcie zobowiązania pozwanej (zarządzeniem z 7 marca 2014 r.: k. 105) przez Sąd Okręgowy do wniesienia odpowiedzi na pozew, pod rygorem przyjęcia za prawdziwe twierdzeń strony powodowej. Powódka podnosi, że wobec niewniesienia odpowiedzi na pozew w wyznaczonym terminie Sąd Okręgowy powinien, zgodnie z powyższym rygorem, przyjąć za prawdziwe twierdzenia (...) o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie. W szczególności Sąd Okręgowy powinien przyjąć za prawdziwe twierdzenie powódki, że „wady zostały usunięte w terminie.”

Stanowisko powódki nie jest trafne. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że przedmiotem postępowania przed Sądem I instancji było rozpoznanie powództwa głównego i powództwa wzajemnego. Wprawdzie zarządzeniem z 15 kwietnia 2015 r. (k. 246) odpowiedź na pozew została zwrócona, ale pozwana w tym samym piśmie procesowym z 10 czerwca 2014 r. (k. 125). wniosła także pozew wzajemny. Zwrot odpowiedzi na pozew dotyczył zatem wyłączenie odpowiedzi na pozew główny, ale nie pozwu wzajemnego, na co wskazuje treść zarządzenia oraz co znalazło potwierdzenie chociażby w zobowiązaniu pozwanej do usunięcia braków formalnych pozwu wzajemnego. W rezultacie realizacja rygoru przyjęcia za prawdziwe twierdzeń przytoczonych w pozwie mogłaby mieć wpływ co najwyżej na rozstrzygnięcie o powództwie głównym, a nie wzajemnym. Skoro jednak apelacja została wniesiona przez (...) tylko od rozstrzygnięcia o powództwie wzajemnym to Sąd nie dostrzega jaki wpływ na to rozstrzygnięcie ma sposób realizacji rygoru dotyczącego powództwa głównego.

Stosownie do art. 204 § 1 k.p.c. powództwo wzajemne można wytoczyć bądź w odpowiedzi na pozew bądź oddzielnie, nie później niż na pierwszej rozprawie. W przypadku wytoczenia powództwa wzajemnego w istocie rzeczy ma miejsce połączenie dwóch samodzielnych procesów. Powództwo główne oraz wzajemne powinno odpowiadać warunkom formalnym przewidzianym dla pozwu zwykłego w art. 126 i 187 k.p.c. Sąd osobno rozstrzyga o zasadności zarówno powództwa głównego, jak i wzajemnego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2007 r., II PZ 81/06). W tej sytuacji wydanie zarządzenia o zwrocie odpowiedzi na pozew główny może mieć wpływ na rozstrzygnięcie o powództwie głównym, ale nie ma wpływu na drugi proces - zapoczątkowany wniesieniem pozwu wzajemnego. Brak jest podstaw do tego, żeby zwrot odpowiedzi na pozew główny mógł skutkować przyjęciem za prawdziwe twierdzeń powoda w zakresie w jakim odnoszą się do powództwa wzajemnego. W tym zakresie Sąd Okręgowy nie dopuścił się jakichkolwiek uchybień.

Innym zagadnieniem jest to, czy Sąd jest w ogóle związany ostrzeżeniem zastosowania rygoru uznania za prawdziwe twierdzeń powoda w przypadku nieudzielenia odpowiedzi na pozew w wyznaczonym terminie. Ponieważ jednak stanowisko Sądu I instancji w zakresie niezastosowania tego rygoru było prawidłowe to odnoszenie się do tego zagadnienia jest zbędne.

W rezultacie na chybione należy uznać także wnioski jakie (...) wyciąga z jego zdaniem nieprawidłowego postępowania Sądu Okręgowego. W szczególności Sąd ten prawidłowo nie uznał za prawdziwe zawarte w pozwie twierdzenia, że „wady zostały usunięte w terminie”. albowiem ta okoliczność powinna zostać udowodniona na zasadach ogólnych (art. 6 k.c.). Sąd I instancji prawidłowo nie pominął twierdzeń i dowodów zawartych w pozwie wzajemnym. Z kolei obszernie omawiane w oparciu art. 207 k.p.c. zarzuty powódki, że Sąd Okręgowy powinien pominąć jako spóźnione twierdzenia i dowody zawarte w odpowiedzi na pozew są bezprzedmiotowe, albowiem przedmiotem apelacji powódki jest rozstrzygnięcie dotyczące powództwa wzajemnego, a nie głównego.

Za trafny należy uznać zarzut naruszenia art. 183<sup>8</sup> § 1 k.p.c. poprzez skierowanie stron do mediacji po zamknięciu pierwszego posiedzenia, pomimo braku zgodnego wniosku stron. Rzecz jednak w tym, że powódka z tego uchybienia nie wyciąga jakichkolwiek praktycznych wniosków, które dałyby się odnieść do wyniku postępowania. Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, że to uchybienie ma jakikolwiek wpływ na treść rozstrzygnięcia (art. 380 k.p.c.).

Powódka zarzuca nieprawidłową interpretację postanowień łączącej strony umowy, w szczególności § 11 ust. 1 lit b), § 10 ust. 4, § 10 ust. 3 zd. 2. W ocenie powódki wady robót budowlanych powinny zostać stwierdzone przez obie strony w formie protokołu. (...) winna wykazać istnienie wad protokołami bądź dokumentami właściwych organów administracyjnych. Stwierdzenie wad powinno nastąpić w drodze dwustronnego, uzgodnionego oświadczenia obu stron umowy, zarówno (...) jak i (...). W rezultacie Sąd niezasadnie przyjął, że (...) była zobowiązana do niezwłocznego usunięcia wad podnoszonych jednostronnie przez (...) - bez wymaganego potwierdzenia przez strony.

W odniesieniu do tego zarzutu należy wskazać, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy i wyczerpujący wyjaśnił w oparciu o jakie ustalenia zasądził na rzecz powódki wzajemnej – (...) karę umowną w wys. 167.901,35 zł. Wbrew twierdzeniom powódki przesłanką zapłaty kary umownej za zwłokę w usunięciu wad nie było stwierdzenie tych wad przez (...). Pozwana wzajemna twierdzi, że zgodnie z literalnym, jasnym i jednoznacznym brzmieniem umowy (...) odpowiada tylko za wady potwierdzone przez strony. W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazywane przez (...) postanowienia § 10 umowy z 26 lipca 2000 r. należy interpretować jako obowiązki stron, a nie przesłanki uznania wad za istniejące i powstania obowiązku zapłaty kary umownej. Zgodnie z umową (...) S.A. miała obowiązek potwierdzić istnienie wady oraz przystąpić do jej usunięcia niezwłocznie po potwierdzeniu (§ 10 ust. 3 i 4 umowy: k. 133), co jednak nie oznacza, że w razie odmowy potwierdzenia należy uznać, że wady nie istnieją i powódka jest zwolniona z obowiązku zapłaty kary umownej. Takie stanowisko nie znajduje potwierdzenia w celu umowy. Celem § 10 ust. 3 i 4 było uzgodnienie procedury usuwania wad wykrytych w okresach wskazanych w § 10 ust. 1 umowy. Uzgodnienie takiej procedury było działaniem ze wszech miar pożądanym, albowiem skutkiem nieusunięcia wad w terminie było powstanie obowiązku zapłaty kary umownej na podstawie § 11 ust. 1 lit. b). Taka konstrukcja umowy wynika z założenia, które znajduje oparcie w art. 354 k.c., że strony będą ze sobą współdziałały przy wykonywaniu zobowiązania. W ramach realizacji obowiązku lojalnego współdziałania przy wykonywaniu umowy powód miał obowiązek uczestniczyć w oględzinach, podpisać protokół potwierdzający istnienie wady oraz niezwłocznie przystąpić do jej usunięcia. Interpretacja art. 354 k.c. prowadzi do wniosku, że brak lojalnego współdziałania przy ustalaniu istnienia i zakresu wad wykonanych robót nie może premiować nielojalnego wykonawcy, który na przykład odmawia udziału w oględzinach placu budowy lub potwierdzenia istniejących wad w protokole. W razie zatem sporu co do zapłaty przewidzianej w § 11 ust. 1 lit b) kary umownej za zwłokę w usunięciu wad okolicznością istotną jest, czy roboty rzeczywiście zostały wykonane wadliwie. Z kolei brak protokołu przewidzianego w § 10 ust. 3 umowy może, po rozważeniu wszystkich okoliczności, zostać uznany za jedną z okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, ale nie jest przesłanką wystarczającą do uznania żądania zapłaty za bezzasadne. W związku z powyższym Sąd nie dopatrzył się także naruszenia art. 353<sup>(1)</sup> k.p.c., który wyznacza granice swobody umów. Wykładnia postanowień umowy dokonana przez Sąd I instancji w niczym nie narusza dyrektyw interpretacyjnych, które należy wyprowadzić z zasady swobody umów, w szczególności, że stosunek prawny powinien zostać ułożony w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego, co w zasadzie wyklucza możliwość interpretacji umowy w sposób pozwalający wykonawcy na uchylenie się od obowiązku zapłaty kary umownej tylko poprzez powołanie się na brak potwierdzenia danej wady w protokole.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się także naruszenia art. 65 k.c. Zastosowane przez ten Sąd dyrektywy interpretacyjne są w pełni zgodne z powyższym przepisem. Wykładając oświadczenie woli zawarte w umowie należy brać pod uwagę treść wszystkich jej postanowień, a nie jedynie fragmentu niejasnego oraz dążyć do nadania jej racjonalnego sensu, zgodnego z celem umowy i interesami stron. Przy takiej ocenie istotne są nie tylko okoliczności zawarcia umowy, lecz również zachowanie stron już po jej zawarciu oraz sposób wykonania przez nie umowy, który może jednoznacznie przesądzać, co było wolą stron, niejasno wyrażoną w tekście umowy (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 26 listopada 2008 r., III CSK 163/08). Ustalenia zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wskazują na jakiegokolwiek

uchybień w tym zakresie, a Sąd prawidłowo nie dopatrył się w treści umowy takich postanowień, które powinny zostać rozstrzygnięte na niekorzyść powódki wzajemnej.

Należy podkreślić, że bezspornie powódka wzajemna – (...) dochodzi zapłaty kary umownej w maksymalnej dopuszczalnej umową wysokości 5 % wynagrodzenia umownego (§ 11 ust. 3 umowy: k. 134) za okres od 27 lipca 2012 r., a nie za okresy wcześniejsze. Przy takiej konstrukcji roszczenia wystarczające było wykazanie istnienia wad oraz tego, że (...) zwlekała z ich usunięciem przez 50 dni począwszy od powyższej daty. Ustalenia Sądu I instancji w tym zakresie są oparte na prawidłowo zebranych i zinterpretowanym materiale dowodowym, w szczególności na podpisanych przez R. T. „Protokole z dnia 27 lipca 2012 r. potwierdzenia usunięcia wad” oraz zeznaniach świadków i opinii biegłego z których jednoznacznie wynika, że wady rzeczywiście istniały, skoro (...) przystąpił do ich usuwania oraz, że nie zostały usunięte, albowiem dach nadal przeciekał - co powódka wzajemna zauważyła dopiero po przejściu w sierpniu 2012 r. burzy nad S.. Sąd pierwszej instancji w oparciu o zebrane dowody, w szczególności opinię biegłego, w sposób prawidłowy stwierdza co jest przyczyną przeciekania oraz, że protokół z 27 lipca 2012 r. może stwierdzić jedynie zrealizowanie prac naprawczych, czego nie należy jednak utożsamiać z usunięciem wady, do czego nie doszło. Co więcej, dach nadal przecieka, ale ta okoliczność nie ma już wpływu na wysokość kary umownej, z uwagi na jej ograniczenie do maksymalnie 5 % wynagrodzenia umownego. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że powódka wzajemna - (...) wykazała przesłanki odpowiedzialności pozwanej wzajemnej oraz, że pozwana wzajemna nie udowodniła, że przeciekanie dachu i nieusunięcie tej wady było spowodowane okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności. W stanowisku Sądu I instancji nie sposób zatem dopatryć się naruszenia art. 3 k.p.c. oraz art. 6 k.c. i art. 472 k.c.

Powódka wzajemna – (...) nie przedstawia rzeczowych argumentów, które mogłyby pozwolić na podważenie prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego. Argumentacja (...) w przeważającym zakresie ma charakter polemiczny. W szczególności brak jest podstaw do uznania, że Sąd wielokrotnie wyręczał (...) z obowiązku dowodzenia faktów, (...) sama nic nie wykazała, pozostawiając całą ekwilibrystkę Sądowi I instancji, który nie pełnił roli bezstronnego arbitra. Wbrew zarzutom (...) S.A. Sąd nie naruszył art. 247 k.p.c. przez przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków przeciwko osnowie dokumentu. W tym kontekście należy odróżnić dowód przeciwko lub ponad osnowę dokumentu (tj. jego treść) od dowodu służącemu ustaleniu zgodnego zamiaru stron i celu umowy, której osnowa została utrwalona w formie dokumentu (art. 65 § 2 k.c.). Niewątpliwie w sytuacji, gdy każda ze stron dokonuje odmiennej interpretacji postanowień umowy, konieczne może się okazać dokonanie przez sąd jej wykładni zgodnie z dyrektywami wynikającymi z art. 65 k.c. i w tym celu konieczne jest zbadanie rzeczywistych uzgodnionych intencji stron w chwili złożenia przez nie oświadczeń. Tekst dokumentu nie stanowi wyłącznej podstawy wykładni zawartych w nim oświadczeń woli. W rezultacie, pomimo ograniczeń dowodowych z art. 247 k.p.c., dowód z przesłuchania świadków lub stron jest dopuszczalny, gdy jest to konieczne dla dokonania wykładni oświadczeń woli, gdyż dowody te nie są w takim wypadku skierowane przeciwko osnowie dokumentu, a jedynie mają posłużyć ustaleniu woli stron w drodze wykładni. Priorytetową regułą interpretacyjną oświadczeń woli stanowi rzeczywista wola stron, dlatego dopuszczalne jest sięganie do okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli, które mogą być stwierdzone za pomocą innych niż dokumenty środków dowodowych (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2004 r., II CK 395/02). (...) S.A. również w tym zakresie okazała się całkowicie nieprzekonywająca. Chybiony okazał się również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zaskarżony wyrok zawiera wszystkie wymagane tym przepisem elementy. Uzasadnienie wyroku jest obszerne i szczegółowe, dotyczy zarówno rozstrzygnięcia o powództwie głównym jak i wzajemnym oraz obejmuje wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia. Zarzuty pozwanej wzajemnej są bardzo ogólnikowe, w zasadzie ograniczają się do zacytowania powyższego przepisu, ale nie zawierają argumentacji pozwalającej na uznanie, że doszło do uchybień mogących mieć wpływ na treść wyroku.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uznał, że wyrok zaskarżony w części dotyczącej rozstrzygnięcia o powództwie wzajemnym jest trafny oraz zgodny z prawem i na podstawie art. 385 k.c. apelację wniesioną przez pozwaną wzajemną - (...) S.A. od wyroku w tej części oddalił.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 i art. 99 k.p.c. ustalając koszty zastępstwa procesowego powódki wzajemnej (...) sp. z o.o. w likwidacji w stawce minimalnej określonej w § 2 ust. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2

rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800).

<i><b>SSA Dariusz Rystał</b></i>	<i><b>SSA Krzysztof Górski</b></i>	<i><b>SSO del. Wojciech Machnicki</b></i>
----------------------------------	------------------------------------	---