



Sygn. akt III CSK 30/06

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2006 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Stanisław Dąbrowski (przewodniczący)

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie z powództwa "I.", K.J., B.M., A.O. - sp. j.

przeciwko Akademii P.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 22 marca 2006 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt [...],

uchyla zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację odnośnie do kwoty 650 448,90 zł (sześćset pięćdziesiąt tysięcy czterysta czterdzieści osiem złotych dziewięćdziesiąt groszy) oraz o kosztach i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 5 maja 2005 r. Sąd Okręgowy w S. zasądził od pozwanej Akademii P. na rzecz „J.” K.J. B.M., A.O. Spółka Jawna kwotę 904 977,10 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2003 r. i w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Sąd ustalił, że w drodze przetargu na wykonanie robót budowlanych i wykończeniowych zadania „[...]” Akademia P. wybrała ofertę powodowej spółki. Całkowita wartość robót objętych zamówieniem określona została na kwotę 5 705 195, 70 zł netto. W rezultacie strony zawarły umowę, której przedmiotem było wykonanie robót remontowo-budowlanych, drogowych i zagospodarowania terenu, sanitarnych zewnętrznych i wewnętrznych oraz wentylacji. Strony uzgodniły (§ 12 ust. 1 i 2 umowy) wynagrodzenie ryczałtowe wyrażające się kwotą 5 705 195,70 zł netto (6 104 559,40 zł brutto) oraz, że za roboty niewykonane chociaż objęte kosztorysem ofertowym oraz specyfikacją zamówienia, wynagrodzenie nie będzie się należało (§ 12 ust 3 umowy). Spółka roboty wykonywała w okresie od czerwca 2000 r. do 14 grudnia 2002 r. Faktury wystawiała powódka na bieżąco a pozwana je regulowała. Za wykonane prace w oparciu o odbiory częściowe i wystawiane na ich podstawie faktury powódka otrzymała łączną kwotę 4 851 306,31 zł.

W dniu 16 grudnia dokonany został odbiór końcowy robót budowlanych i z czynności tej został sporządzony protokół, w którym stwierdzono następujące usterki: brak wentylatorów w pomieszczeniach nr 507, 508 i 510 o wartości 3 436,40 zł netto, brak skompletowania dokumentacji powykonawczej w części budowlanej i sanitarnej, brak półpostumentów przy umywalkach o wartości 4 689 zł netto. W protokole tym nie stwierdzono prac niezakończonych.

Pismem z dnia 19 listopada 2002 r. powódka zwróciła się do pozwanej o potwierdzenie zgodności księgowania kosztów budowy.

W dniu 18 grudnia 2002 r. powód wystawił pozwanej za wykonane na jej rzecz roboty budowlane fakturę nr 232/2002 na kwotę 853 889,39 zł netto (913 661,65 zł brutto) z tytułu rozliczenia końcowego. Obejmowała ona uzupełnienie wynagrodzenia powódki do kwoty ryczałtu określonego w umowie.

Pismami z dnia 20 grudnia 2002 r. i z dnia 6 stycznia 2003 r. pozwana poinformowała powódkę o wstrzymaniu zapłaty tej kwoty do czasu wystawienia faktury korygującej, wskazując własne rozliczenie ryczałtu na łączną kwotę 4 114 303,90 zł. Przy piśmie z dnia 24 stycznia pozwana zwróciła powódce fakturę nr 232/2002 bez księgowania.

Sąd Okręgowy ocenił, że strony zawarły umowę o roboty budowlane. Z uwagi na brak w przepisach regulujących ten typ umowy odesłania do przepisów o umowie o dzieło wskazał, że wynagrodzenie powinno być przez strony szczegółowo określone, przy czym nie ma przeszkód aby określić wynagrodzenie zarówno kosztorysowe, jak i ryczałtowe. Jego zdaniem z postanowienia § 12 pkt 1 umowy wynika wprost, że strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 5 705 195,70 zł netto. Podzielił w tej materii stanowisko powodowej spółki przedstawione przez przesłuchanych w charakterze strony A.O. i B.M. Wprawdzie zauważył, że w umowie zostały dokonane zapisy mogące sugerować inny sposób jej rozliczenia, niemniej należało podzielić opinie biegłych, że jej postanowienia są niespójne i możliwe jest jedynie rozliczenie ryczałtowe.

Wskazał, że protokół z czynności odbioru robót stanowi pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczenia stron. Umowę o roboty budowlane zalicza się bowiem do umów rezultatu i stąd czynność odbioru jest traktowana jako czynność aprobująca a wszelkie niewykonanie lub nienależyte wykonanie robót w całości lub w części skutkujące odpowiedzialnością za te wady powinno zostać ujawnione przy odbiorze i znaleźć odzwierciedlenie w tym protokole. Skoro w protokole odbioru końcowego brak jakiegokolwiek wzmianki o robotach niezakończonych, to należało przyjąć, że roboty zostały wykonane w całości i strona pozwana obecnie nie może skutecznie podnosić dalszych niewykonanych robót bądź dodatkowych wad i z tego tytułu wywodzić dla siebie uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia. Wprawdzie podkreślił, że o wykonaniu robót i w konsekwencji wykonaniu zobowiązania w całości lub części rodzącym obowiązek wynagrodzenia, można mówić jedynie wówczas, gdy prace zostały wykonane zgodnie z umową, zasadami budowlanymi i nie wykazują wad istotnych, niemniej zapisane w protokole usterki uznał za wady nieistotne i podkreślił, że cel umowy został osiągnięty. W konsekwencji ocenił, że powódce należy się umówione

wynagrodzenie ryczałtowe i to niezależnie od kosztów jakie wystąpiły w toku realizacji umowy.

Roboty niewykonane przez powódkę mogły, zdaniem Sądu być określone wyłącznie na podstawie zapisów protokołu końcowego i to bez kosztów uzupełnienia dokumentacji powykonawczej, skoro nie wskazano, jakich dokumentów brak. Z tego względu, od należnego powódce wynagrodzenia ryczałtowego odliczył kwotę 8116,40 zł netto. Należność z tytułu wynagrodzenia wyliczył na kwotę 904 977,10 zł (853889,39 - 8116,40 + 7% VAT).

Apelację pozwanej od tego wyroku - poza rozstrzygnięciem o kosztach sądowych - Sąd Apelacyjny oddalił wyrokiem z dnia 20 września 2005 r., dzielając ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz jego argumentację prawną.

Odniósł się do zarzutów naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego przez niezastosowanie art. 44 ust 2 oraz 72 ust 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. prawo o zamówieniach publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, ze zm.) Podkreślił, że strony nie prowadziły negocjacji w zakresie oferty złożonej przez powódkę w trybie tej ustawy i nie doszło również do dokonania zmiany oferty, ani tym bardziej do zmiany ceny wynagrodzenia ryczałtowego ustalonego w ofercie. Wskazał na brak okoliczności faktycznych, z których wynikałoby, że doszło do zmiany treści umowy w sposób niekorzystny dla zamawiającego.

Sąd rozważał także zarzut obrazy art. 647 k.c. w zw. z § 12 ustęp 1, 2, 3 i 8 oraz § 18 ust 4 umowy z dnia 13 czerwca 2000 r. Stwierdził, że strona pozwana upatrywała ich naruszenia w wadliwym ustaleniu zakresu robót i nieprawidłowym przypisaniu do wszystkich rodzajów prac wynagrodzenia ryczałtowego. Stanowisko to jednak uznał „jako nietrafną polemikę z prawidłowo dokonanyymi rozważaniami sądu pierwszej instancji”, choć z drugiej strony stwierdził, że „w umowie strony przewidziały inne formy wynagrodzenia, należne za wykonanie poszczególnych rodzajów robót - także określonych w umowie.”

Odnosząc się do zarzutów natury procesowej nie zaaprobował krytyki strony pozwanej, dotyczącej sposobu przeprowadzenia przez Sąd pierwszej instancji dowodu z opinii biegłych. Jego zdaniem żaden z biegłych nie usiłował dokonywać

prawnej oceny postanowień zawartej przez strony umowy. Podkreślił, że obaj eksperci zgodnie stwierdzili, że nie ma jednoznaczności w postanowieniach umowy, są trudności w ustaleniu faktycznego zakresu wykonanych prac (część robót uległa zakryciu), doszło do przekroczeń zakresów robót w stosunku do ofertowego przedmiotu w pozycjach określonych przez inwestora jako ryczałtowe - a więc niezmiennie. W efekcie uznał, że strona pozwana usiłowała tak zinterpretować zawartą umowę, aby jak największy zakres prac - w tym także roboty nie objęte ofertą, a zlecone przez inwestora - został rozliczony w ramach wynagrodzenia ryczałtowego.

Pozwana w skardze kasacyjnej zaskarżając wyrok w części oddalającej apelację w zakresie uwzględnionego powództwa do kwoty 650 448,90 zł, wniosła o jego uchylenie i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Skargę oparła na podstawie naruszenia prawa procesowego mającego wpływ na wynik sprawy tj. art. 229 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 378 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. i art. 382 k.p.c. oraz na obrazie prawa materialnego art. 65 w zw. z § 12 ust. 1, 2, 3 i 8 umowy oraz postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zw. z § 2 umowy oraz art. 487 § 2 k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W apelacji strona pozwana podniosła zarzut, że powódka nie wykonała objętych umową robót zewnętrznych drogowych na kwotę 125 009,31 zł netto (133 759,96 brutto), co przyznała w trakcie swego przesłuchania. W skardze kasacyjnej na poparcie tej niespornej okoliczności wskazała, że strona powodowa przy piśmie z dnia 29 września 2002 r., a więc już po upływie terminu wykonania przedmiotu zamówienia przesłała Akademii podpisany przez siebie aneks nr 1 do umowy z dnia 13 czerwca 2000 r., w którym zaproponowała przesunięcie wykonania zewnętrznych robót drogowych do dnia 13 czerwca 2003 r., lecz nie został on zaaprobowany przez pozwaną. Wprawdzie Sądy ustaliły, że strony uzgodniły ryczałtową formę wynagrodzenia, lecz stwierdziły także, iż za roboty niewykonane, chociaż objęte kosztorysem ofertowym oraz specyfikacją zamówienia, wynagrodzenie nie będzie się należało. Ustaliły także, że w protokole z dnia 16 grudnia 2002 r. dokonany został odbiór robót budowlanych, natomiast

takiego ustalenia brak wprost do robót drogowych, które w świetle umowy miały być wykonane do dnia 30 września 2002 r.

Z faktów tych zatem może wynikać, że od uzgodnionego wynagrodzenia należało odliczyć wartość robót drogowych. Pomimo przyznania przez powódkę ich nie wykonania Sąd pierwszej instancji nietrafnie tę niesporną okoliczność pominął przyjmując, że jedynym dowodem w tej materii może być protokół odbioru z dnia 16 grudnia 2002 r., a Sąd drugiej instancji rzeczywiście nie odniósł się do tego zarzutu apelacyjnego Akademii. Naruszył więc w sposób mogący mieć wpływ na wynik sprawy wskazany w skardze kasacyjnej art. 229 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. Na marginesie trzeba zauważyć, że zarzut braku uwzględnienia przez sąd drugiej instancji istotnego przyznanego faktu, jeżeli nie budzi ono wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, może być podstawą skargi kasacyjnej. Zarzut taki nie dotyczy bowiem ustalonych faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.).

Naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. nie ma z reguły bezpośredniego wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie sporządzane jest po jego wydaniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., I PKN 615/00 OSNP 2003, nr 15, poz. 352).

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

Artykuł 328 § 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym przez odesłanie zawarte w art. 391 § 1 k.p.c. Zakres tego zastosowania zależy od rodzaju wydanego orzeczenia, oraz od czynności procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, wynikających z zarzutów

apelacyjnych, limitowanych granicami kognicji sądu drugiej instancji. Skoro więc apelacja w zasadzie została oddalona i w postępowaniu odwoławczym nie było prowadzone postępowanie dowodowe, to uwzględnienie zarzutu braku w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku omówienia dowodów z dokumentów, którymi dysponował sąd pierwszej instancji i przyczyn dla których tym właśnie dowodom odmówił przyznania istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, czy mocy dowodowej byłoby możliwe, gdyby Sąd Apelacyjny rozstrzygał na podstawie uzupełniających, odmiennych od Sadu pierwszej instancji ustaleń faktycznych. Gdy bowiem sąd odwoławczy oddalając apelację orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 2172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz.380 i z dnia 10 listopada 1998 r. III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Konieczne jest jednak wtedy ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji i podanie motywów dlaczego sąd drugiej instancji uznał je za nieuzasadnione, przy czym wystarczy wskazanie - jako podstawy rozstrzygnięcia art. 385 k.p.c. (por. np. wyroki Sądu najwyższego z dnia 19 lutego 1998 r. III CKN 372/97, niepublikowany i z dnia 8 października 1998 r., II CKN 923/98, OSNC 1999, nr 3, poz. 60).

W sprawie Sąd Apelacyjny uznał wprawdzie ustalenia Sądu Okręgowego za prawidłowe i je podzielił, niemniej nie odniósł się jednak do zarzutu nieuwzględnienia zasygnalizowanej wyżej istotnej i niespornej w sprawie okoliczności, co stanowi rzeczywiście istotne uchybienie procesowe. Naruszył więc w sposób mogący mieć wpływ na wynik sprawy art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 378 k.p.c. i art. 382 k.p.c. Obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.) z jednej strony oznacza zakaz wykraczania przez Sąd drugiej instancji poza te granice, a z drugiej nakaz rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2003 r., III CKN 392/01, OSNC 2004, nr 10, poz.161) Sąd drugiej instancji uchybił więc temu unormowaniu,

skoro nie odniósł się w aspekcie „nie budzenia wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy przyznanej okoliczności niewykonania robót drogowych” do zarzutu nieuwzględnienia protokołu uzgodnień pomiędzy stronami z dnia 16 grudnia 2002 r.

Ze względu jednak, że zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma prawidłowa wykładnia umowy z dnia 13 czerwca 2000 r. należało odnieść się i do tej kwestii.

Ustalenie treści oświadczenia woli należy do ustaleń faktycznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1996 r., II UKN 9/96 OSNCP 1997, nr 11, poz. 201). Wykładnia oświadczenia woli natomiast to zagadnienie prawne. Odbywa się na podstawie art. 65 k.c. i podlega kontroli kasacyjnej, gdyż błędy w tym zakresie stanowią naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną ich wykładnię (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1997 r., I CKN 90/96 niepublikowany).

Przystępując do oceny zarzutu obrazu art. 65 § 2 k.c. wstępnie trzeba zauważyć, że przepis ten określa sposób wykładni oświadczeń woli stron umowy odmiennie niż to ma miejsce przy interpretacji tekstu prawnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 1999 r., II CKN 379/98 OSP 2000, nr 6, poz. 91). W przeciwieństwie do norm prawnych czynności prawne, a w szczególności umowy regulują stosunki prawne między ich stronami. W następstwie tego ustanowione w umowie pomiędzy jej podmiotami powinności nie mają abstrakcyjnego charakteru, jak normy prawne, lecz indywidualny charakter, służąc realizacji interesów stron stosownie do ich woli.

Każde oświadczenie woli, niezależnie od formy w jakiej zostało złożone, podlega wykładni sądowej. Przepis art. 65 k.c. dotyczy także oświadczeń woli w formie pisemnej. Wtedy podstawą interpretacji stają się przede wszystkim reguły lingwistyczne oraz mają zastosowanie zasady wykładni wynikające z paragrafu drugiego tego przepisu. Przy zastosowaniu zawartych w nim reguł może się okazać, że wbrew brzmieniu umowy inna jest wola stron. Artykuł 65 § 2 k.c. bowiem nakazuje przy interpretacji oświadczenia woli brać pod uwagę „okoliczności w których zostało ono złożone”, a w tym tle raczej badać, jaki był zgodny zamiar

stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym jej brzmieniu. Przepis ten niewątpliwie pozwala sądom uwzględniać pozatekstowe okoliczności, w tym cel jaki strony miały na uwadze przy zawieraniu umowy i badać je przy pomocy dowodu zeznań świadków i z przesłuchania stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 815/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 38).

Wykładnia umów w pierwszym rzędzie powinna uwzględniać rzeczywistą wolę stron zawierających umowę i taki sens wyraża przepis art. 65 § 2 k.c. W praktyce nie zawsze da się stwierdzić zgodne określenie woli obydwu stron. Wymaga to analizy nie tylko samych postanowień umowy. Znaczenie dla stwierdzenia zgodnej woli może mieć stron ich wcześniejsze i późniejsze oświadczenia oraz zachowania, czyli tzw. kontekst sytuacyjny.

Dopiero jeżeli na tej podstawie nie da się stwierdzić takiego samego rozumienia przez strony postanowienia umowy aktualne się staje przejście do następnej fazy interpretacji umów mającej na względzie drugą, obok respektowania woli oświadczającego, wartość, tj. ochronę zaufania adresata oświadczenia woli. Odbiorca oświadczenia woli może skutecznie powołać się na sens przez siebie rozumiany tylko wtedy, gdy każdy uczestnik obrotu znajdujący się w podobnej sytuacji (w szczególności dysponujący takim samym zakresem wiedzy o oświadczeniu i okolicznościach jego złożenia), zrozumiałby tak samo jego znaczenie. Decyduje zatem wtedy normatywny i zindywidualizowany punkt widzenia odbiorcy, który z należyłą starannością wymaganą w obrocie, a w stosunkach profesjonalnych z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności dokonuje interpretacji zmierzającej do odtworzenia treści myślowych składającego oświadczenie woli (por uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95 OSNCP 1995, nr 12, poz. 168).

Tekst umowy interpretowany według reguł językowych stanowi podstawę do przypisania mu takiego sensu jaki ma na gruncie danego języka. Strona umowy powinna go rozumieć zgodnie z zasadami składniowymi i znaczeniowymi języka, w którym ten dokument został sporządzony. Jest to tylko jednak domniemanie, które nie wiąże bezwzględnie. Jak podkreślono w literaturze, strony mogą inaczej rozumieć określony fragment tekstu umowy, albo jedna ze stron miała dostateczne

podstawy aby przypisać mu różne - od powszechnego - znaczenie. Wówczas taki stan w toku interpretacji oświadczeń woli należy uwzględnić. Interpretując umowę na podstawie reguł językowych należy brać pod uwagę nie tylko kontrowersyjny fragment tekstu, ale jednocześnie uwzględnić inne związane z nim postanowienia umowy, czyli tzw. kontekst językowy.

W zasygnalizowany sposób wymagała wyłożenia także przedmiotowa umowa w zakresie ustalenia sensu oświadczenia woli stron w przedmiocie wynagrodzenia wykonawcy oraz ustalenia że stroną umowy była spółka jawna, a nie wspólnicy spółki cywilnej jako osoby fizyczne - czego Sąd Apelacyjny nie dokonał.

Trzeba podkreślić, że umowa o roboty budowlane w przeciwieństwie do umowy o dzieło nie reguluje wynagrodzenia ryczałtowego. Oznacza to, że strony powinny w niej szczegółowo uregulować wynagrodzenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2000 r., II CKN 417/00. nie publikowany). Wprawdzie strony określiły to wynagrodzenie w § 12 umowy lecz zawiera on sformułowania niejasne niespójne a nawet sprzeczne. Przykładowo w § 12 ust 1 umowy strony uzgodniły, że obowiązującą ich formą wynagrodzenia zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oraz ofertą wykonawcy wybraną w trybie przetargu jest wynagrodzenie ryczałtowe. Tymczasem w § 12 ust. 2 umowy określiły, że ustalone wynagrodzenie jest niezmiennie z wyłączeniem ceny za roboty remontowe branży budowlanej zgodnie z pkt 3.5 Specyfikacji. W tym dokumencie wyraźnie określono jednak, że cena za roboty remontowe branży budowlanej wymienione w pkt 1,1 d.f. będzie skorygowana i ustalona według ilości robót faktycznie wykonanych na podstawie obmiarów sporządzonych po ich wykonaniu i potwierdzonych w książce obmiaru robot, przyjmując za podstawę składniki kosztów i ceny materiałów według kosztorysu ofertowego.

Jeżeli nie da się ustalić rzeczywistej woli stron co do wszystkich zasad wynagrodzenia za roboty niewykonane, zamiennie i dodatkowe, należałoby przejść do drugiego etapu wykładni i tę wolę ustalić na podstawie przypisania normatywnego. Należy brać pod uwagę - jak już zasygnalizowano - nie tylko kontrowersyjne fragmenty tekstu, lecz także inne postanowienia umowy, a zarazem

uwzględnić pozatekstowe okoliczności, np. zachowania stron przed i po zawarciu umowy, rozumienie tekstu itd. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2002 r., V CKN 679/00 niepublikowany). Ponieważ wykładnia umowy jest zagadnieniem prawnym, biegli nie byli i nie są kompetentni do wypowiedzania się w tej kwestii. Nie mogą oceniać w jaki sposób strony umówiły się w kwestii wynagrodzenia w zakresie robót niewykonanych, zamiennych i dodatkowych.

Regulacja dotycząca orzekania o zwrocie spełnionego świadczenia lub o przywróceniu poprzedniego stanu (art. 338, art. 398¹⁵ § 1, art. 398¹⁶ k.p.c. i art. 415 k.p.c.) jest niepełna, w związku z tym wywołuje wątpliwości interpretacyjne przy jej stosowaniu. Wniosek restytucyjny o którym mowa w art. 398¹⁵ § 1 i w art. 398¹⁶ k.p.c. zgłoszony w skardze kasacyjnej powinien być rozpoznany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 1968, I PR 441/67, OSNC 1968, nr 11, poz. 192).

Jego zgłoszenie nie powoduje wszczęcia nowego procesu, lecz oznacza przeistoczenie procesu. W ten sposób dochodzi do zmiany przedmiotu ochrony sądowej. Staje się nim także roszczenie o zwrot spełnionego, lub wyegzekwowanego świadczenia lub o przywrócenie poprzedniego stanu, przy częściowym odwróceniu ról procesowych. Pozwany w zakresie rozpoznawanego wniosku staje się stroną czynną, a powód zajmuje pozycję obronną. Wniosek nie jest jednak sposobem wytoczenia nowego procesu i w rezultacie nie mają do niego zastosowania przepisy o pozwie. Niemniej w zakresie żądania objętego wnioskiem powstaje stan sprawy w toku (za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2001 r., V CKN 1240/00, OSNC 2002, nr 4, poz. 51).

W judykaturze przyjmuje się (jest to także pogląd przeważający w piśmiennictwie), że sąd odwoławczy nie może orzekać merytorycznie w przedmiocie żądania zgłoszonego we wniosku restytucyjnym jeżeli zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania (por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1938 r., C I 1886/37, Polski Proces Cywilny 1939, s. 241). Stanowisko to znajduje oparcie w wykładni językowej art. 398¹⁵ k.p.c. i art. 398¹⁶ k.p.c. Pierwszy z nich, dotyczący orzeczenia przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, w zdaniu drugim stanowi „Przy ponownym rozpoznaniu sprawy przepis art. 415 k.p.c. stosuje się

odpowiednio". Z tego wynika więc, że wniosek restytucyjny uwzględnia albo oddala sąd, któremu sprawa w wyniku uchylecia została przekazana. Konsekwentnie w art. 398¹⁶ k.p.c., dotyczącym orzeczenia reformatoryjnego, ustawodawca użył innego sformułowania „Przepis art. 415 k.p.c. stosuje się odpowiednio”. Także treść art. 415 k.p.c. z omawianego punktu widzenia nie budzi wątpliwości, gdyż wyraźnie określa, że sąd orzeka w przedmiocie zwrotu spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia lub o przywróceniu stanu poprzedniego w orzeczeniu kończącym postępowanie. Wyrok uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania nie kończy postępowania w sprawie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1996 r., I CKN 28/96, OSNC 1997, nr 4, poz. 44 i z dnia 18 lipca 1967 r., I PR 226/67. niepublikowany).

Konkludując należy przyjąć, że w razie uchylecia przez Sąd Najwyższy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd któremu została przekazana orzeka w przedmiocie wniosku restytucyjnego zgłoszonego w skardze kasacyjnej w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Z tych względów skarga kasacyjna podlegała uwzględnieniu (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.).