

***Sygn. akt I ACa 743/14***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Hanna Muras

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski (spr.)

SO del. Marta Szerel

Protokolant: asystent sędziego Jacek Krentusz

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa T. G.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 listopada 2013 r., sygn. akt XXVI GC 357/12

**1. oddala apelację,**

**2. zasądza od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz T. G. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 743/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz T. G. kwotę 438.860,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4 listopada 2005r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu w wysokości 42.944 zł i orzekł o nieuiszczonych kosztach sądowych.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło po ponownym rozpoznaniu sprawy. Poprzedni wyrok - Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie z dnia 27 września 2010 r., oddalający powództwo, został uchylony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 października 2011 r. ze wskazaniem m.in. na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego i ustalenia, czy i jaka część kaucji gwarancyjnej winna ulec zwrotowi na rzecz powódki.

Podstawa faktyczna wyroku z 8 listopada 2013 r. jest następująca.

W dniu 14 września 2001 r. mąż powódki W. G. zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. umowę, przedmiotem której było wykonanie robót budowlano – instalacyjnych na obiekcie „Zespół hal magazynowych w B.(...) (k. 10-20). W jej § 9 strony ustaliły że dwa razy w miesiącu Wykonawca przedstawi Zamawiającemu protokół odbioru wykonania robót sporządzony w oparciu o procentowe zaawansowanie robót akceptowany przez Inspektora Nadzoru. Zaakceptowany

przez Inspektora Nadzoru, Kierownika Budowy i Koordynatora Projektu protokół odbioru robót stanowił podstawę do wystawienia faktury.

W § 12 umowy strony ustaliły zasady gwarancji jakości. Na poczet zabezpieczenia gwarancji inwestor miał zatrzymać 5% wartości netto. Kwota gwarancji była odejmowana od wartości robót wskazanych w protokole sporządzanym przed wystawieniem każdej z faktur.

Po śmierci W. G. powódka w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej zawarła w dniu 14 lipca 2003r. z (...) B. sp.

z o.o. z siedzibą w P. umowę, w której zobowiązała się do kontynuowania prac będących przedmiotem umowy z dnia 14 września 2001r. (k. 24-31). W § 7 ust. 2 umowy strony zwiększyły zabezpieczenie gwarancji do wysokości 10% z pierwotnej wysokości 5%.

Powódka wykonywała prace będące przedmiotem umowy. Na podstawie zaakceptowanych protokołów odbioru wykonania robót wystawiała faktury VAT (k. 35-83), w których wskazywała wartość kaucji gwarancyjnej (10%), która była zatrzymywana przez stronę pozwaną.

Wynagrodzenie w wysokości wskazanej w fakturach do wypłaty, zostało powódce wypłacone, pozwana zatrzymała zaś 10% wartości netto wskazanych prac.

Łączna wysokość zatrzymanych przez pozwaną kaucji gwarancyjnych wyniosła 438 860,60 zł (okoliczność niesporna).

W dniu 6 listopada 2004 r. sporządzono protokół technicznego odbioru końcowego robót budowlano- montażowych etapu II inwestycji, sporządzono również załączniki: „Z usterki” oraz „Z niezrealizowane” – stanowiący wykaz prac niewykonanych przez powódkę (k. 86 i k. 89 zeznania świadków K. P. i J. J. k. 224-227).

Powódka nie dokonała usunięcia usterek jak również nie wykonała wskazanych niezrealizowanych prac (okoliczność niesporna).

Pismem z dnia 18 lipca 2006r. powódka wezwała pozwaną spółkę do zapłaty kwoty 438.860,20 zł, stanowiącej zatrzymana kaucję gwarancyjną (k. 90). W związku z brakiem zapłaty, powódka wystąpiła z niniejszym powództwem.

Sąd Okręgowy ocenił, że roszczenie jest zasadne. Powódka dochodzi roszczeń z umów o roboty budowlane z 14 września 2001r. i z 14 lipca 2003 r., na podstawie art. 647 k.c. Zgodnie z treścią art. 654 k.c. w braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Taki też sposób odbioru wykonanych prac i zapłaty wynagrodzenia strony przewidziały w umowie i go zrealizowały. W ten sposób rozliczano poszczególne etapy zrealizowanych prac, uwzględnione w protokołach odbioru wykonania robót, na podstawie których powódka wystawiała faktury VAT. (k. 36-83) Zgodnie z treścią łączącej strony umowy powódka wskazywała w wystawianych przez siebie fakturach kwotę podlegającą zatrzymaniu tytułem kaucji i o wskazaną wartość pomniejszała kwotę przysługującą jej do zapłaty.

Powódka wykonała prace będące przedmiotem umowy - ich zakres został wskazany w protokole technicznym odbioru końcowego robót budowlano-montażowych wraz z załącznikami „Z- usterki” oraz „Z – niezrealizowane” (k. 84-89). Załączniki do protokołu określają zakres prac usterkowo wykonanych przez powódkę, jak również zakres prac niezrealizowanych. Zgodnie z łączącą strony umową, po okresie 1 roku od dnia końcowego odbioru przedmiotu umowy, zamawiający zwolni wraz z odsetkami 100% kaucji gwarancyjnej na rachunek wykonawcy - § 12 ust. 7 (k. 14).

Strona pozwana starała się wykazać, iż przysługuje jej wobec powódki roszczenie z tytułu niewykonania przez nią prac w całości, jak również nie usunięcia usterek. Jako podstawę wyliczenia swego roszczenia wobec powódki z tytułu wad nawierzchni, przedstawiła treść uzasadnienia wyroku zapadłego przed Sądem Okręgowym w Łodzi z dnia 27 kwietnia 2007 r., sygn. II C 1349/05, w którym oddalone zostało powództwo przeciwko pozwanej spółce. Zgodnie z art. 366 k.p.c. powagę rzeczy osądzonej ma wyrok prawomocny tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło

przedmiot rozstrzygnięcia a ponadto tylko pomiędzy tymi samymi stronami. Powódka nie była stroną postępowania w sprawie II C 1349/05 przed Sądem Okręgowym w Łodzi, zatem może kwestionować wysokość wierzytelności pozwanej z tytułu usunięcia wad nawierzchni w części przekraczającej kwotę, którą Sąd Okręgowy w Łodzi uznał za potrąconą, oddalając powództwo.

Odnosząc się do zarzutu wadliwości wykonanych przez powódkę prac i wartości tych prac oraz kwestii obniżenia wynagrodzenia za wadliwe wykonanie prac wskazanych w załączniku do protokołu technicznego odbioru końcowego robót budowlano-montażowych etapu II inwestycji zatytułowanego Z – (...), Sąd stwierdził, że pozwana nie wykazała swego roszczenia. Przedstawione w sprawie dokumenty nie pozwalały na ustalenie wartości tych prac. Biegły sądowy Z. C. w swej opinii wskazał, że w załączniku „Z- usterki”, usterki są zapisane w sposób bardzo nieprecyzyjny, ogólnikowy, nie dający w żadnej mierze podstaw do podjęcia się po 9-ciu latach od ich zapisania, odtworzenia w szczegółach. Każda próba oszacowania kosztów usunięcia nie wiadomo jakich wad, byłaby zdaniem biegłego niewiarygodna i podważalna przez każdą ze stron. Odnosząc się do opinii biegłego inż. T. Z., który ustalił wartość prac na kwotę 14.842,40 zł Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko pełnomocnika strony pozwanej prezentowane w piśmie procesowym z dnia 8 listopada 2012 r. (k. 430-435), w którym pełnomocnik wskazał, iż biegły w sposób całkowicie arbitralny ustalił wartość wynagrodzenia za wadliwe wykonane prace. Przedstawiona kalkulacja nie pozwoliła ustalić sposobu jej sporządzenia i sposobu pozyskania wskazanych w nich danych przez biegłego (k. 390-392). Sąd podzielił stanowisko, iż opinia ta jest nieprzydatna dla rozstrzygnięcia.

Ostatecznie więc strona pozwana nie przedstawiła dowodu pozwalającego na określenie wysokości jej roszczenia i dlatego powództwo podlegało uwzględnieniu w całości, na podstawie art. 647 k.c. Orzeczenie o odsetkach zapadło przy zastosowaniu art. 481 § 1 k.c. Odsetki należały się powódce od dnia 4 listopada 2005r., gdyż zgodnie z treścią § 12 ust. 7 umowy zwrot kaucji gwarancyjnej miał nastąpić po upływie 1 roku od dnia końcowego odbioru jej przedmiotu umowy (etapu). Protokół końcowy sporządzono dnia 4 listopada 2004r., zatem odsetki przysługiwały powódce zgodnie z treścią żądania pozwu.

Pozwana spółka wniosła apelację, skarżąc wyrok w całości. Zarzuciła:

1. błędne ustalenie stanu faktycznego, poprzez przyjęcie, iż strony uzgodniły w umowie z dnia 14 września 2001 r., iż zwrot kaucji gwarancyjnej zatrzymanej przez pozwaną, nastąpi po okresie 1 roku od dnia końcowego odbioru przedmiotu umowy (§12 ust. 7), podczas gdy z przywołanego przez Sąd I instancji postanowienia umowy, wynika wprost, iż zwrot kaucji gwarancyjnej, był jednocześnie uwarunkowany dokonaniem uprzedniego usunięcia przez powódkę wszystkich usterek;
2. naruszenie art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, iż ciężar dowodu, polegającego na wykazaniu czy i jaka część zatrzymanej przez pozwaną kaucji gwarancyjnej powinna zostać zwrócona powódce, obciąża pozwaną, a nie powódkę;
3. naruszenie art. 386 § 6 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd I instancji wskazań i oceny prawnej Sądu drugiej instancji wyrażonych w uzasadnieniu wyroku z 5 października 2011 r., sygn. I ACa 346/11, w zakresie ciężaru dowodu, w związku z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego, w zakresie wskazanym przez Sąd Apelacyjny.

Skarżąca wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej kosztów za drugą instancję.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie jest zasadna.

Zarzut pierwszy nie uwzględnia faktu, że w motywach orzeczenia kasatoryjnego z dnia 5 października 2011 r. Sąd Apelacyjny wyraźnie zakwestionował stanowisko poprzednio zajęte przez Sąd Okręgowy, jakoby nie zostało wykazane, że doszło do odbioru robót przez zamawiającego (stronę pozwaną). Sąd Apelacyjny wskazał wówczas, że obiekt został

dopuszczony do użytkowania a część firm wprowadziła się do niego już w maju 2004 r. (jako pierwsza (...)). Inwestor w dniu 17 czerwca 2004 r. uzyskał pozwolenie na użytkowanie budynku hali magazynowej a pozwany nie zaprzecza, że obiekt jest w jego posiadaniu i jest użytkowany. Wadliwości protokołu odbioru nie świadczą o tym, że nie miała miejsca czynność odbioru (uzasadnienie wyroku SA – k.333-334). Dalej Sąd Apelacyjny stwierdził, że powódka ma prawo żądania zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej ponad kwotę niezbędną do usunięcia usterek (k.335). Zważywszy na związaną powyższą wykładnią (art. 386 § 6 k.p.c.), ani Sąd Okręgowy ponownie rozpoznający sprawę, ani Sąd Apelacyjny, nie mogły podzielić racji skarżącego, odwołującego się w pierwszym zarzucie do postanowień umowy dla uzasadnienia odmowy wypłaty kaucji gwarancyjnej. Warto jeszcze zaznaczyć za Sądem Najwyższym (wyrok z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009/1/7), że „strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek.”

Sąd Apelacyjny przesądził także, że wyrok jaki zapadł w sprawie II C 1349/05 Sądu Okręgowego w Łodzi nie wiąże powódki, która nie była stroną tamtego postępowania, przy czym umotywował swoje stanowisko poprzez odwołanie się do art. 366 k.p.c. i stosownych judykatów (k.336-337). Pozwany nie udowodnił w tym postępowaniu, że dysponował wiarygodnością, którą mógłby potrącić z należnością powódki, co również wyraźnie zostało stwierdzone w uzasadnieniu wyroku z 5 października 2011 r. (k.337). Nie ma więc racji skarżący również co do rozkładu ciężaru dowodu (zarzut naruszenia art. 6 k.c.). Niemniej, wyjaśnienie czy i jaka część kaucji gwarancyjnej winna ulec zwrotowi na rzecz powódki miało być przedmiotem badania Sądu, przy skorzystaniu z opinii biegłego.

Sąd Okręgowy dopuścił dowody z opinii biegłych, które jednak nie doprowadziły do żadnych ustaleń, z braku materiału badawczego. Także zatem trzeci zarzut apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie. Jedynie biegły T. Z. wskazał na kwotę 14.842,40 zł brutto, jako wynagrodzenie za wadliwie wykonane prace wskazane w załączniku „Z-usterki” (k.388). Opinię tę ocenił jako „całkowicie nieprzydatną dla potrzeb postępowania sądowego” sam pozwany (k.435) i konsekwentnie w apelacji do niej nie nawiązuje. Nie kwestionuje, że Sąd nie ustalił takiej wartości usunięcia usterek. Z kolei z opinii kolejnego biegłego – Z. C. wynika, że opis usterek w załączniku „Z-usterki” i w ogóle materiał dowodowy, nie dają podstaw do ustalenia o jaką kwotę winno ulec obniżeniu wynagrodzenie z tytułu wad, co przekonująco umotywował, m.in. odwołując się także do upływu czasu (k.464-465). Ostatecznie więc jest poza sporem, że Sąd Okręgowy nie dysponował żadnym wiarygodnym dowodem, który pozwoliłby na konstatację o jakiej mowa w uzasadnieniu kasatoryjnego wyroku Sądu Apelacyjnego. Również obecnie Sąd Apelacyjny nie dysponuje żadnymi dowodami potwierdzającymi skuteczność potrącenia dokonanego przez stronę pozwaną, choćby w części (w tym wypadku nie chodzi o realizację roszczenia o obniżenie ceny, a więc co do zasady pozwany mógł dokonać potrącenia). Dowody takie nie zostały też zaoferowane w apelacji. Nie ma zatem podstaw by stwierdzić, że kaucja gwarancyjna winna zostać pomniejszona o jakąkolwiek wartość i w konsekwencji apelacja nie mogła zostać uwzględniona.

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje przytoczone ustalenia Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. i art. 98 k.p.c. (kwota 5.400 zł stanowi wynagrodzenie adwokata w stawce minimalnej).