

***Sygn. akt I ACa 902/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Beata Byszewska (spr.)

Sędziowie: SA Edyta Jefimko

SO del. Agnieszka Wachowicz – Mazur

Protokolant: protokolant sądowy Katarzyna Szyszka

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. K.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 listopada 2014 r., sygn. akt XXVI GC 879/12

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz J. K. kwotę 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Edyta Jefimko Beata Byszewska Agnieszka Wachowicz – Mazur

Sygn. akt: I ACa 902/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z 21 września 2012 r. powód J. K. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. (dalej: (...) sp. z o.o. sp. k.) kwoty 795.867,37 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 3 września 2011 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powód domagał się zwrotu zatrzymanej przez pozwanego część kaucji gwarancyjnej wypłaconej mu na podstawie umowy o roboty budowlane, w której powód jako wykonawca zobowiązał się do wykonania robót w ramach inwestycji „nowa rezydencja królowej M.” w W. dla pozwanego jako inwestora.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym 5 października 2012 r. przez Sąd Okręgowy w Warszawie zasądzone roszczenie, wraz z kosztami postępowania zgodnie z żądaniem pozwu.

Sprzeciwem od nakazu zapłaty z 6 listopada 2012 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając swoje żądanie pozwany potwierdził, że strony łączyła umowa o roboty budowlane o treści zgodnej z twierdzeniem powoda, jednakże wskazuje, że powód udzielił mu gwarancji i rękojmi, ponieważ analiza umowy prowadzi do wniosku, że strony rozumiały ochronę zarówno z udzielonej przez powoda 18 miesięcznej gwarancji i 3 letniej rękojmi. Dlatego też – zdaniem pozwanego – druga część kaucji gwarancyjnej miała być zgodnie z wolą stron zwolniona po upływie okresu gwarancyjnego, czyli łącznie okresu gwarancji i rękojmi. Skoro okres gwarancji nie minął to kaucja nie zmieniła się w roszczenie pieniężne, co według pozwanego czyni powództwo o zapłatę przedwczesne. Nadto pozwany wskazał, że powód wadliwie wykonał izolację zewnętrzną budynku, wobec czego woda dostaje się do budynku między rampą wjazdu a bramą, która to wada została powodowi zgłoszona.

Pismem przygotowawczym z 21 listopada 2014 r. pozwany zgłosił zarzut potrącenia wierzytelności przysługującej pozwanemu w wysokości 5.960.000 zł naliczonej na podstawie umowy o roboty budowlane między stronami a wierzytelnością powoda w wysokości 795.876,37 zł. Pozwany uzasadnił podniesiony zarzut potrącenia występowaniem przecieków skutkujących zwilgoceniem fundamentów oraz przecieków w garażu budynku. Zdaniem pozwanego powyższe usterki są spowodowane wadliwym wykonaniem przez powoda izolacji.

W odpowiedzi na powyższe powód podniósł, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na nie istnienie, brak wierzytelności pozwanego.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. na rzecz J. K. kwotę 795.876,37 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 3 września 2011 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz obciążył pozwanego kosztami procesu w całości.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Dnia 10 kwietnia 2008 r. (...) sp. z o.o. sp. k. (poprzednio: (...) sp. z o.o.) jako inwestor, zawarła z J. K. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma Budowlano- (...) J. K., jako wykonawcą, umowę o roboty budowlane, zmienioną następnie aneksem nr (...) z 10 kwietnia 2008 r. Na mocy niniejszej umowy wykonawca zobowiązał się do kompleksowego wykonania robót określonych w załączniku (...) pkt 1, a mianowicie konstrukcji żelbetowej wraz ze ścianami murowanymi osłonowymi i między-lokalowymi dla zespołu budynków mieszkalnych z garażem podziemnym i elementami zagospodarowania terenu pod nazwą „nowa rezydencja królowej M.” etap VI.

Na podstawie § 7 ust. 1 powyższej umowy J. K. udzielił gwarancji dobrego i terminowego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia netto ustalonego w § 26 umowy. Gwarancja miała być zrealizowana poprzez jej potrącanie z każdej faktury wystawionej przez wykonawcę. Zgodnie z § 7 ust. 2 umowy kaucja gwarancyjna miała zostać zwolniona w dwóch równych częściach: 50 % po podpisaniu protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy i usunięciu stwierdzonych w trakcie odbioru usterek, a pozostałe 50 % po upływie okresu gwarancyjnego określonego w § 23 i podpisaniu protokołu potwierdzającego usunięcie usterek wyszczególnionych w protokole odbioru gwarancyjnego. Zgodnie zaś z § 23 ust. 1 umowy okres gwarancyjny został określony na 18 miesięcy, a według § 23 ust. 2 bieg okresu gwarancyjnego rozpoczynał się po spełnieniu łącznie następujących przesłanek: podpisania protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy, wydania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wszystkich budynków oraz usunięcia wad i usterek wskazanych w protokole odbioru końcowego przedmiotu umowy.

W § 26 ust. 1 umowy strony ustaliły, iż wykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości określonej w załącznikach do umów. Zgodnie z zestawieniem rzeczowo - finansowym do umowy wynagrodzenie z tytułu jej wykonania zostało ustalone na kwotę 14.900.000 zł netto.

Za wykonanie przedmiotowej umowy J. K. wystawił 12 faktur na łączną kwotę 15.917.347,32 zł netto. Kaucja gwarancyjna zatrzymana przez (...) sp. z o.o. sp. k. wynosiła więc 1.591.734,73 zł (10% x 15.917.347,32 zł), a 50 % zatrzymanej kaucji gwarancyjnej stanowiła kwota 795.867,37 zł.

Dnia 23 lutego 2009 r. przedstawiciele stron podpisali protokół odbioru końcowego robót VI Etapu, wykonanych na podstawie umowy z 10 kwietnia 2008 r. Stwierdzone usterki zostały usunięte według protokołu odbioru usterek z 20 marca 2009 r. Tego samego dnia roboty zostały odebrane przez inwestora.

J. K. wykonał roboty określone w umowie tj. konstrukcje żelbetowe wraz ze ścianami murowanymi osłonowymi i między-lokalowymi dla zespołu budynków mieszkalnych z garażem podziemnym i elementami zagospodarowania terenu w sposób prawidłowy, zgodnie z projektem wykonawczym i wymogami sztuki budowlanej.

Dnia 11 lutego 2010 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla (...) W. wydał decyzję o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego z częścią usługową (3 lokale) i garażem podziemnym na nieruchomości przy ul. (...) w W., stanowiącej działkę nr ewid. (...) z obrębem (...) Decyzja ta stała się ostateczna 2 marca 2010 r.

W okresie od marca do lipca 2012 r. strony wymieniały korespondencję dotyczącą podpisania protokołu pogwarancyjnego, w której wykonawca wzywał inwestora do spisania powyższego protokołu. Protokół pogwarancyjny został podpisany przez strony 18 lipca 2012 r. i stwierdzał okoliczność zakończenia okresu gwarancji na VI etapie inwestycji. Strony ustaliły, m.in. że okres gwarancji zakończył się 2 września 2011 r. oraz, że zgłaszana usterka przecieku garaży przez ścianę rampy nie dotyczy wykonawcy.

Pismem datowanym na 19 lipca 2012 r., J. K. wystąpił z wezwaniem do zapłaty od inwestora (...) sp. z o.o. sp. k. kwoty 795.867,37 zł z tytułem zwrotu II części kaucji gwarancyjnej na podstawie umowy z 10 kwietnia 2008 r. w terminie 14 dni od wystawienia wezwania.

Pismem z 26 marca 2013 r. (po wytoczeniu powództwa) pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 5.960.000 zł z tytułu naliczonych kar umownych z wierzytelnością powoda w kwocie 795.876,37 zł o zwrot przedmiotu II części kaucji gwarancyjnej.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części.

Sąd Okręgowy w całości podzielił argumentację strony powodowej w zakresie roszczenia głównego, gdyż powodowi należy się zwrot pozostałej części gwarancji licząc termin osiemnastu miesięcy od daty, w której decyzja o pozwoleniu na użytkowanie budynku mieszkalnego stała się ostateczna tj. od 2 marca 2010 r. W konsekwencji termin okresu gwarancyjnego upłynął 2 września 2011 r. Wszystkie pozostałe przesłanki sąd uznał za spełnione (tj. przesłanki warunkujące zwrot II części kaucji gwarancyjnej § 7 ust. 2 umowy).

Sąd Okręgowy podniósł, że roszczenie o zwrot kwoty kaucji gwarancyjnej ma więc swoją podstawę w treści samej umowy i art. 353 k.c. Jeżeli idzie o zobowiązanie umowne to przesłanek spełnienia roszczenia należy upatrywać w § 7 i § 23 umowy o roboty budowlane. Ust. 2 § 7 zakłada, że kaucja zostanie zwolniona w 50% po podpisaniu protokołu końcowego i usunięciu usterek (powyższe miało miejsce 23 lutego 2009 r. – podpisanie protokołu odbioru końcowego i 20 marca 2009 r. – usunięcie usterek), natomiast kolejna część kaucji zostanie zwolniona po upływie okresu gwarancyjnego (§ 23) i podpisaniu protokołu potwierdzającego usunięcie usterek wyszczególnionych w protokole odbioru pogwarancyjnego – protokół pogwarancyjny został podpisany 18 lipca 2012 r., został w nim określony upływ okresu gwarancji i nie zgłoszono usterek.

W ocenie Sądu Okręgowego, mając powyższe postanowienia umowy na uwadze, należy stwierdzić, że założenia z § 7 umowy o roboty budowlane został przez strony spełnione.

Z kolei § 23 umowy określał upływ okresu gwarancyjnego, który był kluczowy dla wskazania terminu, od którego powód mógł się domagać zwrotu II części wypłaconego zabezpieczenia. Ust. 1 powyższego paragrafu zakłada, że wykonawca udzielił 18 miesięcznej gwarancji i 3 letniej rękojmi. Zgodnie więc należy wywodzić, że przedmiot gwarancji i rękojmi został dostatecznie w umowie wyszczególniony i rozróżniony, w sposób który uniemożliwia zbieg tych pojęć. Nadto rozpoczęcie biegu okresu gwarancyjnego zostało uzależnione od następujących zdarzeń przyszłych i niepewnych: a) podpisania protokołu odbioru końcowego (warunek spełniony k. 58); b) wydaniu prawomocnej decyzji o pozwolenie na użytkowanie wszystkich budynków (warunek spełniony k. k. 706-707); c) usunięcie wad i usterek wskazanych w protokole odbioru końcowego przedmiotu umowy (warunek spełniony k. 61). Zgodnie z powyższym, przesłanki warunkujące zwrot kaucji wypłaconej przez powoda zostały w całości przez strony spełnione i dlatego też w obliczu łączącej strony umowy Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości o zasadności żądania powoda.

Sąd Okręgowy wskazał też, że strona pozwana, co do zasady nie kwestionowała zwrotu II części kaucji gwarancyjnej. Pozwany początkowo kwestionował roszczenie jako przedwczesne, ponieważ termin zwrotu gwarancji powinien upłynąć dopiero po 3 letnim terminie rękojmi. Założenie pozwanego było błędną interpretacją umowy, gdyż w umowie *expressis verbis* termin zwrotu gwarancji wynosi 18 miesięcy od spełnienia wszystkich warunków zaznaczonych w porozumieniu. Nie sposób więc przyjąć stanowiska zgodnie, z którym termin gwarancji liczy się od terminu rękojmi. Umowa zawarta między stronami konsekwentnie posługuje się dwoma pojęciami (i tak też kodeks cywilny) gwarancji i rękojmi - odmiennie. Tego rodzaju wykładnia, w obliczu niniejszej sprawy jest więc nieusprawiedliwiona.

Natomiast w zakresie później podniesionego zarzutu potrącenia Sąd Okręgowy stwierdził, że po pierwsze, aby potrącenie mogło być skuteczne obie wierzytelności muszą istnieć, być wierzytelnościami pieniężnymi lub rzeczami tej samej jakości oznaczonymi tylko co do gatunku, a także muszą być wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym (art. 498 §1 k.c.). Przez wierzytelność istniejącą i wymagalną należy rozumieć stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a więc stan potencjalny o charakterze obiektywnym. Wierzytelność o zapłatę kar umownych nie istniała i nie była wymagalna. Jak wykazała opinia biegłego wada, na jaką powołuje się strona pozwana nie była spowodowana zaniechaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powoda. W konsekwencji to nie strona powodowa była odpowiedzialna za zapłatę kary umownej i zobowiązana do usunięcia wad, dlatego też nie ma opóźnienia w działaniu powoda, na które powoływał się w swym zarzucie pozwany.

Sąd Okręgowy nie podzielił zapatrywań strony powodowej, w zakresie terminu zwrotu kaucji gwarancyjnej, w tym znaczeniu, że pozwany w żądaniu pozwu błędnie określił termin dochodzenia odsetek ustawowych, czyli nieprawidłowo został wskazany okres, od którego pozwany pozostawał w zwłoce. Przekonywujące jest zapatrywanie prawne, które przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie w sprawie o sygn. VI A Ca 1117/13, że określone zdarzenia w umowie o roboty budowlane, od których zależał zwrot kaucji nie mają charakteru pewnego a skoro nie mają charakteru pewnego to są warunkiem, nie zaś terminem. Skoro więc są warunkiem to zobowiązanie jest bezterminowe i niezbędne jest wezwanie do zapłaty aby ustalić termin, od którego dłużnik pozostaje w zwłoce w spełnieniu świadczenia. Bieg przedawnienia roszczenia wynikającego z zobowiązania bezterminowego rozpoczyna się zgodnie z art. 120 § 1 zd. 2 k.c. z dniem, w którym roszczeniem stałoby się wymagalne, gdyby wierzyciel, zgodnie z art. 455 k.c., wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie, niezależnie od świadomości uprawnionego, że roszczenie mu przysługuje (wyrok SN z 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 117). Art. 120 § 1 zd. 2 k.c. nie określa terminu wymagalności roszczenia ze zobowiązań bezterminowych, ale odwołuje się do swoistej fikcji wymagalności takiego roszczenia, wiążąc początek biegu przedawnienia z najwcześniejszą możliwą datą wymagalności przy założeniu niezwłocznego podjęcia przez uprawnionego czynności stawiającej wierzytelność w stan wymagalności i przy założeniu, że uprawniony ma możliwość podjęcia tej czynności niezależnie od świadomości, co do przysługiwania mu roszczenia.

Sąd Okręgowy wskazał, po przeanalizowaniu akt sprawy, że pierwsze wezwanie do zapłaty, które miało miejsce między stronami (wcześniej strony kierowały wezwania do odbioru pogwarancyjnego) to 19 lipca 2012 r. z terminem 14 dni od daty wystawienia, zatem termin zwrotu wypada 2 sierpnia 2012 r. i od 3 sierpnia 2013 r. zasądzono odsetki ustawowe

od kwoty 795.867,37 zł na podstawie art. 481 k.c. Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie żądania odsetek ustawowych od 3 września 2011 r. do dnia zapłaty na podstawie art. 481 k.c. a contrario.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w części, tj. w zakresie punktu pierwszego, wnosząc o jego zmianę i oddalenie powództwa w tej części, a nadto o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed sądem I i II instancji.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię i niezastosowanie tj.: art. 65 § 1 kodeksu cywilnego w zw. z § 23 ust. 1 i 2 umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2008 r. oraz art. 558 § 1 kodeksu cywilnego poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, polegające na tym, że Sąd I Instancji przyjął, iż ustanawianie okresu gwarancyjnego obejmującego łącznie dwie instytucje gwarancji i rękojmi jest nieuzasadnione i tym samym Sąd I Instancji przyjął, że zwrot przedmiotu kaucji gwarancyjnej (środków pieniężnych) powinien nastąpić w zasadzie po upływie gwarancji, a nie okresu gwarancyjnego jako łącznie gwarancji i rękojmi. Przy czym Sąd I Instancji nie zastosował art. 558 § 1 kodeksu cywilnego pozwalającego stronom rozszerzyć odpowiedzialność z tytułu rękojmi w tym początek jej biegu oraz okres jej obowiązywania.

2. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że strony podpisały protokół pogwarancyjny, przy czym ze znajdującego się w aktach sprawy protokołu pogwarancyjnego wynika, że został on jedynie podpisany przez powoda, co wpływ miało na przyjęcie przez sąd warunków zwolnienia kaucji gwarancyjnej.

Powód wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Na rozprawie apelacyjnej pozwany złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentów oraz z uzupełniającej opinii biegłego.

Powód wniósł o oddalenie powyższego wniosku dowodowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest niezasadna, podniesione w niej zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że sąd drugiej instancji odwoławczy rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiązać go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (Uchwała składu 7 sędziów z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55). Z powyższego jasno wynika, że Sąd drugiej instancji nie ma obowiązku rozważyć ewentualnych uchybień procesowych Sąd pierwszej instancji bez stosownych zarzutów skarżącego.

W tym kontekście istotne jest, że pozwany nie zgłosił zarzutów wadliwej oceny dowodów, tj. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a jedynie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że strony podpisały protokół pogwarancyjny, gdy został on podpisany jedynie przez powoda.

Na wstępie odniesienia wymaga ten właśnie zarzut, gdyż jedynie przy niewadliwie ustalonym stanie faktycznym możliwe jest prawidłowe zastosowanie prawa materialnego.

Wskazać więc należy, że umowa kaucji gwarancyjnej nie jest umową uregulowaną w kodeksie cywilnym. Fragmentaryczne unormowania odpowiadające cechom umowy kaucji gwarancyjnej zawarte są m.in. w art. 93 i 102 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 128 z późn. zm.), w art. 147-151 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) oraz w art. 5 i 8 ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r.

poz. 942 z późn. zm.). Umowa kaucji gwarancyjnej stosowana często w obrocie gospodarczym, mająca swą podstawę w zasadzie swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), służy zabezpieczeniu prawidłowego wykonania umów, w tym o roboty budowlane. W odniesieniu do tych ostatnich służy zazwyczaj zabezpieczeniu prawidłowego wykonania obowiązków wynikających z przepisów o rękojmi za wady wykonanych robót budowlanych lub obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji na wykonane roboty. Umowa kaucji gwarancyjnej jako instrument prawidłowego wykonania obowiązków gwarancyjnych może przybrać postać odrębnej umowy albo postać dodatkowego zastrzeżenia zawartego w umowie będącej źródłem obowiązków (wykonawcy robót lub podmiotu trzeciego) z gwarancji - usunięcia wad i usterek, które ujawnią się w trakcie gwarancji, w określonym terminie. Kaucja gwarancyjna jest formą zabezpieczenia o charakterze pieniężnym. Umowa kaucji gwarancyjnej zabezpieczająca prawidłowe wykonanie obowiązków z gwarancji udzielonej na roboty budowlane jest traktowana jako umowa odrębna w odniesieniu do umowy o roboty budowlane, gdyż reguluje ona stosunek prawny już po wykonaniu umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 83/09, nie publ.). Umowa kaucji gwarancyjnej nie jest umową wzajemną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08, nie publ. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2010 r., III CZP 75/10, nie publ.). Nie jest to bowiem umowa odpłatna, nie można w niej także mówić o zasadzie ekwiwalentności świadczeń, gdyż stanowi ona zabezpieczenie kosztów związanych z usuwaniem wad. Ogólnie rzecz ujmując, umowa kaucji gwarancyjnej mieści się w czynnościach prawnych o charakterze powierniczym, polegających na tzw. przewłaszczeniu na zabezpieczenie, w ramach którego udzielający zabezpieczenia (fiducjant) przenosi własność rzeczy na fiducjariusza w celu zabezpieczenia wykonania określonego zobowiązania. Skutkiem tego rodzaju czynności prawnych jest przeniesienie prawa własności rzeczy (ruchomych lub nieruchomości) lub określonej ilości środków pieniężnych na nabywcę w chwili zawarcia umowy, które stają się częścią jego majątku. Przedmiot zabezpieczenia zazwyczaj pozostaje w posiadaniu fiducjanta, który w ograniczonym zakresie może z niego korzystać, a jego nabywca zobowiązuje się do powrotnego przeniesienia własności przedmiotu zabezpieczenia z chwilą zaspokojenia zabezpieczonego długu. Od typowej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenia umowa kaucji gwarancyjnej różni się przedmiotem zabezpieczenia (określona ilość środków pieniężnych) oraz tym, że przedmiot kaucji nie zostaje w posiadaniu ustanawiającego kaucję. Przeniesienie własności rzeczy (ruchomej, nieruchomości) lub określonej ilości środków pieniężnych na zabezpieczenie nie powoduje automatycznego zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności i jej wygaśnięcia, lecz stwarza możliwość łatwiejszego jej zaspokojenia w razie bezskutecznego upływu terminu. W przypadku niespełnienia świadczenia w przewidzianym terminie, biorący kaucję jest upoważniony do zaspokojenia się z przedmiotu kaucji.

Termin zwrotu kaucji może być określony różnie. Ze względu na to, że kaucja gwarancyjna zabezpiecza prawidłowe wykonanie określonego zobowiązania, zobowiązanie do jej zwrotu ma charakter warunkowy. W piśmiennictwie i orzecznictwie przeważa pogląd, że zobowiązanie do jej zwrotu powstaje już w chwili zawarcia umowy kaucji gwarancyjnej i jej wpłaty, ale staje się wymagalne dopiero po upływie przewidzianego okresu zatrzymania kaucji i prawidłowym wykonaniu zabezpieczonego świadczenia (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 grudnia 2015 r. I CSK 1005/14, Lex nr 1976236).

Odnosząc te uwagi natury ogólnej do niniejszej sprawy wskazać trzeba, że jednym z warunków zwolnienia drugiej części kaucji gwarancyjnej przewidzianej w umowie było podpisanie protokołu odbioru pogwarancyjnego i usunięciu usterek w nim wymienionych. Sąd Okręgowy w istocie przyjął, że strony podpisały wymieniony protokół, zaś apelujący zarzucając wadliwość tego ustalenia, podnosi, że jedynie powód podpisał ten protokół, zatem, że pozwany nie złożył stosownego oświadczenia woli, a Sąd Okręgowy nie ustalił jaki jest skutek jednostronnego protokołu.

Zarzut ten jest chybiony, chociaż w istocie Sąd Okręgowy nie dokonał pogłębionej analizy prawnej w tym zakresie. Należy wskazać, że zgodnie z art. 93 § 1 k.c. jeżeli strona, której zależy na nieziszczeniu się warunku, przeszkodzi w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego ziszczeniu się warunku, następują skutki takie, jakby warunek się ziścił. W powyższym przepisie ustawodawca zastosował konstrukcję fikcji prawnej (fikcji skuteczności lub nieskuteczności w § 2 art. 93 k.c.), przyjmując, że w przypadku, gdy strona zainteresowana w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego przeszkodzi ziszczeniu się warunku, następują skutki takie, jakby warunek się ziścił, natomiast gdy w podobny sposób doprowadzi do ziszczenia się warunku, następują skutki takie, jakby warunek

się nie ziścił. Rozwiązanie to - kwalifikowane w doktrynie jako swoista kara cywilna - jest uzasadnione względami słuszności i oparte na założeniu, że nikt nie powinien uzyskiwać korzyści za pomocą działań niełojalnych (nagannyh) i społecznie nieakceptowanych (Z. Radwański (w:) System prawa cywilnego, t. I, 1985, s. 546 i n.; M. Kuźniak, Umowne prawo odstąpienia z powodu istotnego naruszenia umowy, KPP 2004, z. 2, s. 511; J. Strzebińczyk (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2006, s. 232; M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2008, s. 448). Skutki przewidziane w art. 93 k.c. mają zastosowanie niezależnie od stopnia prawdopodobieństwa ziszczenia się lub nieziszczenia się warunku (M. Piekarski (w:) Komentarz, t. I, 1972, s. 229; Z. Radwański (w:) System prawa cywilnego, t. I, 1985, s. 547). Nie ulega kwestii, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że naruszenie zasad współżycia społecznego może przejawiać się niełojalnym postępowaniem w stosunkach dwustronnych.

W tej sprawie bezsporne jest, że pozwany nie stawiał się celem podpisania protokołu pogwarancyjnego, co należy poczytać za postępowania niełojalne wobec kontrahenta. O ile bowiem byłyby jakiegokolwiek usterki czy wady w przedmiocie zamówienia, to zgodnie z umową stron, przy spisywaniu protokołu pogwarancyjnego pozwany miał uprawnienie do wskazania tychże, a zwolnienie drugiej części kaucji gwarancyjnej uzależnione było od ich usunięcia. Należy więc przyjąć, że takowych wad i usterek nie było i nie stawianie się celem podpisania protokołu pogwarancyjnego było nieuzasadnione. Stąd zastosowanie znajdzie art. 93 k.c. i trafnie Sąd Okręgowy uznał, że warunek, jakim było podpisanie protokołu pogwarancyjnego się ziścił.

Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego są zatem prawidłowe, Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne i nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania.

Gdy chodzi zaś o zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c. w zw. z § 23 ust. 1 i 2 umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2008 r. oraz art. 558 § 1 k.c., to zdaniem Sądu Apelacyjnego jest on również nieuzasadniony.

Niewątpliwie rację ma skarżący, że art. 558 § 1 k.c. zezwala, aby strony w umowie –zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c.-rozszerzyły, wyłączyły lub ograniczyły odpowiedzialność z rękojmi. Przy czym w stosunkach między przedsiębiorcami występuje pełna swoboda w zakresie ukształtowania stosunków co do odpowiedzialności z tytułu rękojmi. Samo zaś ograniczenie lub rozszerzenie odpowiedzialności z rękojmi może polegać przede wszystkim na skróceniu lub wydłużeniu tej odpowiedzialności. Jak wynika z umowy zawartej 10 kwietnia 2008 r. strony dokonały umownej modyfikacji odpowiedzialności z tytułu rękojmi, bowiem wydłużyły jej termin do 3 lat (art. 568 k.c. przewiduje dwuletni okres dla dochodzenia uprawnień z rękojmi). Jednak skoro modyfikacja odpowiedzialności z tytułu rękojmi może być dokonana jedynie w umowie, to oznacza, że wykluczone jest domniemanie zmian w tym zakresie. Jak wskazano wyżej jedyny przewidziany przez strony zakres rozszerzenia odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi dotyczy wydłużenia okresu jej obowiązywania, nie zaś objęcia okresu rękojmi zastrzeżeniami dotyczącym gwarancją dobrego i terminowego wykonania umowy, a w konsekwencji uzależnienia zwrotu drugiej części kaucji gwarancyjnej nie tylko od upływu okresu gwarancji, ale także okresu rękojmi. W ocenie Sądu Apelacyjnego, gdyby taka była wola obu stron umowy, to stosowne regulacje w tym zakresie, powinna w sposób jasny przewidywać umowa. Okoliczność, że Sąd Okręgowy nie zastosował art. 558 § 1 k.c. nie miała zatem żadnego znaczenia dla trafności rozstrzygnięcia.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że dokonana przez Sąd Okręgowy wykładnia umowy stron była prawidłowa. Przypisując zasadnicze znaczenie tekstowi dokumentu i językowym regułom znaczeniowym, wykładni poszczególnych wyrażen dokonuje się zarazem z uwzględnieniem całego kontekstu oraz związków treściowych występujących między postanowieniami zawartymi w tekście, a zatem nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, które pozostawałoby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi zawartymi w tekście umowy. Trafnie zatem Sąd Okręgowy wskazał, że z umowy jasno wynika, że strony odróżniały gwarancję od rękojmi, zaś samo umieszczenie terminów upływu gwarancji i rękojmi w jednym paragrafie umowy, nie może przemawiać za tym, że intencja stron była taka, aby termin gwarancji liczył się od terminu rękojmi.

Zwrócić należy wreszcie uwagę, że pozwany nie udowodnił, chociaż to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie, że strony inaczej rozumiały umowę niż w sposób, który został przyjęty przez Sąd pierwszej instancji.

Zarzuty podniesione w apelacji były więc nieuzasadnione.

Odnosząc się do wniosków dowodowych zgłoszonych na rozprawie apelacyjnej, podnieść trzeba, że były one spóźnione lub bez znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy. Pozwany twierdził, że nie mógł ich wcześniej zgłosić, jako że wiedzę o części dokumentów czerpał z innej sprawy XXV C 1068/13 Sądu Okręgowego w Warszawie. Wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentów obejmował takie dokumenty, które pochodzą z okresu październik 2013 r. –marzec 2014 r., były one sporządzone na potrzeby wskazanego wyżej postępowania, w którym brał udział pozwany, zaś wyrok Sądu Okręgowego w tej sprawie zapadł 17 listopada 2014 r., pozwany zaś nie starała się uprawdopodobnić, że nie miała do nich wcześniej dostępu. Jedynie ugoda oraz postanowienie ją zatwierdzające są późniejsze, ale nie były przydatne dla rozstrzygnięcia.

Wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego był również spóźniony, nadto w toku procesu przed Sądem pierwszej instancji biegły składał opinie uzupełniające, pozwany nie skorzystał ze środków procesowych, aby wnioski opinii biegłego podważyć. Nadto skarżący nie podnosił w apelacji zarzutów związanych z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego, zaś przypomnieć trzeba, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego związane było z podniesionym przez pozwanego zarzutem potrącenia. Wnioski dowodowe zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym zmierzały do podważenia ustaleń faktycznych w zakresie odpowiedzialności powoda za wady konstrukcyjne budynku oraz podstaw do naliczenia przez pozwanego kar umownych zgłoszonych następnie do potrącenia. Jednakże żaden z zarzutów apelacji nie odnosi się nich, a zgłoszone zarzuty naruszenia prawa procesowego również nie odnoszą się do tych ustaleń. W ustalonym przez Sąd Okręgowy stanie faktycznym, który nie został skutecznie wzruszony, brak jest podstaw do uznania, że powód ponosi odpowiedzialność za wskazywaną wadę budynku. Z tej przyczyny, trafnie Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie zgłosił zarzutu potrącenia skutecznie, gdyż nie wykazał istnienia wierzytelności z tytułu kar umownych. Badając zaś zastosowanie przez Sąd pierwszej instancji, prawa materialnego- art. 498 § 1 k.c. , z urzędu, Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się żadnych uchybień.

Na marginesie podnieść należy, że nieuwzględnienie przez sąd zarzutu potrącenia nie stoi na przeszkodzie w późniejszym dochodzeniu pozewem roszczenia objętego zarzutem potrącenia (uchwała Sądu Najwyższego z 20 listopada 1987 r. III CZP 69/87, OSNC 1988, nr 4 , poz. 59).

Z powyższych przyczyn na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego, zaś rozstrzygnięcie o kosztach zapadło na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

Agnieszka Wachowicz Mazur Beata Byszewska Edyta Jefimko