

Sygn. akt I ACa 206/12

Sygn. akt I ACa 206/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędziowie: SA Beata Kozłowska

SO (del.) Anna Szymańska-Grodzka

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2012 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko (...) W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 października 2010 r., sygn. akt II C 2014/06

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach pierwszym i drugim w ten sposób, że zasądza od(...) W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 377.806 (trzysta siedemdziesiąt siedem tysięcy osiemset sześć) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 2004 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 26.106 (dwadzieścia sześć tysięcy sto sześć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od(...) W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 26.091 (dwadzieścia sześć tysięcy dziewięćdziesiąt jeden) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

I ACa 206/12

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 3 sierpnia 2006 r. (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od (...)W. kwoty 377.806 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 grudnia 2003 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 14 lutego 2007 r. strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

Wyrokiem z dnia 26 października 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz zasądził od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz(...) W. kwotę 16.737 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

Strony niniejszego sporu zawarły w dniu 11 maja 1998 r. umowę nr (...), której przedmiot stanowiła budowa budynku mieszkalnego położonego w W. przy ul. (...)(...) W. było inwestorem, a w jego imieniu - jako inwestor zastępczy - występowała Kancelaria (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako (...)). Drugą stroną umowy był wykonawca - (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako (...) P.).

W § 9 umowy strony umówiły się co do gwarancji. W § 9 ust. 1 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji na wykonane roboty. Z kolei w § 9 ust. 2 wykonawca udzielił zamawiającemu zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy w postaci kaucji gwarancyjnej w wysokości 5% wartości umowy, tj. w kwocie 1.259.354 zł. Wreszcie, w § 9 ust. 3 strony uzgodniły, że 70% kwoty zabezpieczenia zamawiający zwróci wykonawcy po odbiorze przedmiotu umowy i po usunięciu wad i usterek poodbiorowych - w terminie 14 dni roboczych od daty bezusterkowego odbioru lub daty usunięcia usterek. Natomiast 30% kwoty miało zostać zwrócone po upływie 36-miesięcznego okresu gwarancji, w terminie 18 dni roboczych od daty bezusterkowego upływu okresu gwarancji lub daty usunięcia usterek.

Strony zgodnie przyznały, że 70% kaucji gwarancyjnej zostało zwrócone przez(...) W. wykonawcy (...) P.. Nie została natomiast zwrócona dotychczas pozostała część kaucji gwarancyjnej, czyli kwota 377.806 zł, dochodzona przez powoda w niniejszej sprawie.

Odbiór i przekazanie zamawiającemu budynku przy ul. (...) nastąpiło w dniu 15 września 2000 r. Gwarancja udzielona została przez wykonawcę na okres 36 miesięcy. Upływ okresu gwarancji nastąpił zatem w dniu 15 września 2003 r.

Pierwszy rok gwarancji zakończył się podpisaniem przez strony protokołu w dniu 23 listopada 2001 r., drugi rok gwarancji podpisaniem protokołu w dniu 24 października 2002 r., a trzeci rok gwarancji podpisaniem protokołu w dniu 3 grudnia 2003 r. Strony potwierdziły swoimi podpisami pod tymi protokołami, że wszelkie usterki, jakie wystąpiły w okresie gwarancyjnym, zostały usunięte przez wykonawcę. Jednakże, po upływie okresu gwarancji okazało się, że w budynku przy ul. (...) wystąpiły usterki i wady, które do tej pory nie zostały usunięte. Z tej przyczyny pozwany do tej pory nie zwrócił wykonawcy 30% kaucji gwarancyjnej.

Oceny stanu technicznego przedmiotowego budynku w okresie gwarancyjnym dokonali na zlecenie Sądu Okręgowego biegli Z. E. (1) i P. S. (1). Obaj stwierdzili wystąpienie w budynku w okresie gwarancyjnym wad i usterek, które nie zostały do tej pory usunięte. Biegły Z. E. (1) stwierdził, że w budynku przy ul. (...) w okresie gwarancyjnym wystąpiły zastępujące wady i usterki: wyciek wody na poziomie II, nieszczelność na poziomie III, miejscowe nieszczelności i zarysowania stropu na poziomie II, pęknięcia posadzki cementowej na stanowiskach parkowania i w pomieszczeniach technicznych, pęknięcia na ścianie wyjazdowej z garażu, miejscowe pęknięcia i odpadanie tynku związane z niedostateczną przyczepnością tynku, nierówności, pęknięcia i przebarwienia na ścianach budynku, zacieki od podciągnięcia wilgoci na murkach oporowych i brak izolacji przeciwwilgociowej. Z kolei biegły P. S. (1) stwierdził, że w przedmiotowym budynku w okresie gwarancyjnym wystąpiły następujące wady i usterki: zawilgocenie ścian i podłóg, pęknięcia ścian, pęknięcia stropu pomiędzy poziomami, miejscowa korozja, przetarcia wierzchniej warstwy glazury, pęknięcia, zarysowania i odspojenia tynku na ścianach w pomieszczeniach wewnętrznych, uszkodzenia ramy okiennej w wyniku zawilgocenia, korozja elementów metalowych balustrad i balkonów, pęknięcia ściany i posadzki, korozja uchwyty i instalacji na dachu, niedbałe wykonanie tynku nadbudówki na dachu, odspojenia tynku na elementach tarasu, liniowe pęknięcia elewacji zewnętrznej, zdeformowana opaska z kostki brukowej.

Opierając się na powyższych ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo (...) P. o zwrotu 30% kaucji gwarancyjnej nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd I instancji wskazał, że w przypadku wady rzeczy możliwe jest zarówno dochodzenie roszczeń w trybie rękojmi i gwarancji, jak i na zasadach ogólnych, na podstawie art. 471 k.c. Jest to dopuszczalne zarówno obok korzystania z rękojmi i gwarancji, jak i niezależnie od dochodzenia odpowiedzialności w tym trybie.

W okolicznościach sprawy oznaczało to, że(...) W., które było investorem budynku przy ul. (...), mogło dochodzić odpowiedzialności wykonawcy za wady i usterki w tym budynku, nie tylko na zasadzie rękojmi i gwarancji, ale również na podstawie art. 471 k.c.

Istotną dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy kwestię stanowiło również ustalenie charakteru kaucji gwarancyjnej, której wykonawca udzielił zamawiającemu.

Kaucja gwarancyjna określona w § 9 ust. 2 umowy stron z 11 maja 1998 r. stanowiła dodatkowe zastrzeżenie umowne w rozumieniu przepisu art.353¹ k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego zgodnym zamiarem stron, w rozumieniu przepisu art. 65 k.c., było nadanie kaucji gwarancyjnej charakteru gwarancji prawidłowego wykonania umowy nr (...). Chodziło nie tyle o zabezpieczenie wykonania roszczenia zamawiającego z tytułu gwarancji jakości, ile o zabezpieczenie wykonania przedmiotowej umowy - wszelkich roszczeń wynikających z tej umowy, a w tym roszczenia o naprawienie szkody z tytułu wad i usterek rzeczy na zasadach ogólnych, na podstawie art. 471 k.c.

Za taką interpretacją uzgodnień stron zawartych w § 9 umowy z dnia 11 maja 1998 r. przemawiały w ocenie Sądu I instancji następujące argumenty. Po pierwsze sam tytuł nadany § 9 umowy przez strony - (...) przez użycie liczby mnogiej sugerował, że chodziło w nim nie tylko o gwarancję jakości, ale o wszelkie gwarancje prawidłowego wykonania umowy. Poza tym za takim rozumieniem intencji stron przemawiało również literalne brzmienie tego paragrafu. Strony uzgodniły w nim, że chodzi o zabezpieczenie prawidłowego wykonania umowy bez względu na charakter naruszeń, a nie o zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji jakości. Uznanie, że wola stron szła w kierunku zabezpieczenia kaucją gwarancyjną prawidłowego wykonania umowy bez względu na charakter roszczeń zamawiającego, a nie o zabezpieczenie jedynie jego roszczeń z tytułu gwarancji jakości, miało zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia tej sprawy.

W tych warunkach powództwo o zwrot 30% kaucji gwarancyjnej należało oddalić, gdyż nie zostały spełnione uzgodnione przez strony warunki do zwrotu wykonawcy tej kwoty. Mianowicie, strony umówiły się w § 9 ust. 3 umowy, że 30% kaucji gwarancyjnej zamawiający zwróci wykonawcy po upływie 36-miesięcznego okresu gwarancji, w terminie 18 dni roboczych od daty bezusterkowego upływu okresu gwarancji lub daty usunięcia usterek. W sprawie minął co prawda 36-miesięczny okres gwarancji, tym niemniej do dziś nie zostały usunięte usterki, jakie wystąpiły w okresie gwarancyjnym. Strony, a w tym również pozwany, potwierdziły w protokołach z dnia 23 września 2001 r., z dnia 24 października 2002 r. i z dnia 3 grudnia 2003 r. bezusterkowy odbiór budynku przy ul. (...), jednakże zdaniem Sądu I instancji wiarygodność tych protokołów została podważona przez opinie biegłych Z. E. i P. S.. W swoich opiniach ww. biegli wskazali na szereg wad i usterek, które wystąpiły w budynku przy ul. (...) w okresie objętym gwarancją wykonawcy. Usterki te do tej pory nie zostały usunięte.

W zaistniałych okolicznościach powództwo wykonawcy o zwrot pozostałej części kaucji gwarancyjnej podlegało oddaleniu, bowiem nie usunął on do tej pory wad i usterek w przedmiotowym budynku, mimo że upłynął termin uzgodniony przez strony na ich usunięcie. Nie zostały więc spełnione uzgodnione przez strony warunki zwrotu 30% kaucji gwarancyjnej.

W zaistniałych warunkach brak było podstaw do potrącenia żądanej przez(...) W. kwoty 106.614 zł jako równowartości kosztów nie usuniętych przez powoda wad i usterek. Nie zachodziły przesłanki z art. 498 k.c., bowiem strony nie są wobec siebie jednocześnie dłużnikami i wierzycielami. W opisanej sytuacji, prowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do ustalenia wysokości szkody poniesionej przez pozwanego było bezprzedmiotowe i niepotrzebne.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu I instancji wniósł powód, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1/ naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

a/ przepisu art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez dowolne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż wola stron w zakresie § 9 umowy z dnia 11 maja 1998 r. nr 2/98 idzie w kierunku zabezpieczenia kaucją gwarancyjną prawidłowego wykonania umowy bez względu na charakter roszczeń zamawiającego, a nie o zabezpieczenie jego roszczeń z tytułu gwarancji jakości, a zwłaszcza przez nieprzeprowadzenie przez Sąd I instancji postępowania dowodowego w tym zakresie, a w szczególności nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na tę okoliczność,

b/ przepisu art. 577 § 1 k.c. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd I instancji, iż gwarant jest obowiązany do usunięcia wady fizycznej rzeczy lub do dostarczenia rzeczy wolnej od wad, jeżeli wady te ujawnią się w ciągu prekluzyjnego terminu określonego w gwarancji (§ 9 umowy z dnia 11 maja 1998 r.), a w szczególności poprzez nie rozpatrzenie, iż we wskazanym okresie gwarancyjnym powód wywiązywał się ze swoich zobowiązań należycie, o czym świadczą sporządzone i podpisane przez obie strony protokoły,

c/ przepisu art. 151 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez nieuwzględnienie przez Sąd I instancji, iż inwestycja została wykonana w trybie zamówień publicznych ze względu na fakt, iż po stronie zamawiającego występowała jednostka sektora finansów publicznych, a przez to niezastosowanie przez ten Sąd przepisów Prawa zamówień publicznych stanowiących *lex specialis* do przepisów kodeksu cywilnego,

2/ naruszenie prawa procesowego, a mianowicie:

a/ przepisu art 227 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i wobec tego brak rozpoznania przez Sąd I instancji materiału dowodowego mającego istotne znaczenie, a zwłaszcza poprzez nieuwzględnienie okoliczności, iż w przedmiotowej sprawie w okresie 36 miesięcy obowiązywania udzielonej gwarancji, po upływie każdego roku, strony umowy sporządzały protokół, w którym ujawniane były zgłaszane usterki oraz oznaczany był termin ich usunięcia, co w opisywanym stanie faktycznym miało miejsce,

b/ przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i zastosowanie oceny dowolnej, polegającej na dowolnym ustaleniu bez określenia bliższych podstaw takiego rozstrzygnięcia, iż kaucja gwarancyjna zastrzeżona w umowie z dnia 11 maja 1998 r. nr 2/98 nie wynikała z roszczeń z tytułu gwarancji jakości, a z tytułu prawidłowego wykonania umowy bez względu na charakter roszczeń, mimo iż nie wynikało to z woli stron, co skutkowało ukształtowaniem błędnej treści zaskarżonego w sprawie orzeczenia oraz rażącym naruszeniem prawa w tym zakresie,

c/ przepisu art. 299 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i wobec tego nie zbadanie przez Sąd I instancji rzeczywistej intencji stron przy formułowaniu postanowień umowy z dnia 11 maja 1998 r. nr 2/98, a w szczególności § 9 umowy,

d/ nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu przepisu art. 386 § 4 k.p.c., tj. pominięcie przez Sąd I instancji podstawy roszczenia zgłoszonego przez powoda, tj. przesłanek stanowiących o jego istnieniu, poprzez oparcie rozstrzygnięcia na dowolnym przyjęciu przez Sąd I instancji, jakoby kaucja gwarancyjna nie wynikała z roszczeń z tytułu gwarancji jakości, a z tytułu prawidłowego wykonania umowy bez względu na charakter roszczeń.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie, co do istoty sprawy, zgodnie z żądaniem powoda, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;

- zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługiwała w znacznej części na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie należało odnieść się do tych zarzutów apelacji, które dotyczyły bezzasadnego - w ocenie skarżącego - przyjęcia przez Sąd Okręgowy, iż udzielona przez wykonawcę zamawiającemu kaucja gwarancyjna zabezpieczała nie tylko roszczenia zamawiającego z tytułu gwarancji, ale wszelkie roszczenia związane z należyтым wykonaniem umowy, bez względu na ich charakter, zatem również roszczenia o charakterze odszkodowawczym. Zarzuty te należało uznać za trafne, bowiem ocena postanowień § 9 umowy nr (...) dokonana przez Sąd I instancji była błędna.

Już na wstępie zauważyć należało, że twierdzenie Sądu Okręgowego, jakoby „zgodnym zamiarem stron” było nadanie kaucji gwarancyjnej charakteru gwarancji prawidłowego wykonania umowy z dnia 11 maja 1998 r. nie było trafne i pomijało okoliczność, iż od samego początku procesu obie strony odmiennie rozumiały postanowienia zawarte w § 9 przedmiotowej umowy.

Zasady wykładni oświadczeń woli określa art. 65 k.c. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury na gruncie ww. przepisu stosuje się tzw. kombinowaną metodę wykładni, opartą na kryteriach subiektywnym i obiektywnym. W pierwszej fazie sens oświadczenia woli ustala się mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia między stronami, tj. za wiążący uznaje się taki sens oświadczenia woli, jak rozumiała je zarówno osoba składająca, jak i odbierająca to oświadczenie. Decyduje zatem rzeczywista wola stron, tj. kryterium subiektywne, co znajduje uzasadnienie normatywne w treści art. 65 § 2 k.c. W sytuacji, gdy okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, następuje przejście do obiektywnej fazy wykładni, w której właściwy sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli jak adresat sens oświadczenia woli winien rozumieć przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych. Na tym etapie przeważa więc ochrona zaufania odbiorcy oświadczenia woli, nad rozumieniem nadawcy, co ma sprzyjać pewności stosunków prawnych, a w konsekwencji pewności obrotu.

Na gruncie niniejszej sprawy, wobec odmiennego rozumienia przez strony postanowień § 9 umowy, nie było podstaw do odwoływania się do kryteriów subiektywnych i należało oprzeć się na kryteriach obiektywnych. W takim przypadku główne znaczenie miała interpretacja testu dokumentu zawierającego sporne oświadczenia woli przy wykorzystaniu przede wszystkim językowych reguł znaczeniowych.

Po pierwsze, stwierdzić należało, że wbrew odmiennemu stanowisku Sądu I instancji sama nazwa § 9 umowy - (...) nie przesądzała, że stronom chodziło o zabezpieczenie wszelkich roszczeń związanych z należyтым wykonaniem umowy, bez względu na ich charakter. Użycie liczby mnogiej było zresztą w pełni uzasadnione, jeżeli weźmie się pod uwagę treść poszczególnych ustępów § 9. Z ustępu 3 wynikało, że udzielona zamawiającemu kaucja gwarancyjna odnosiła się zarówno do zgodnego z umową wykonania robót ocenianego według stanu z chwili ich końcowego odbioru, jak również miała służyć ewentualnemu zabezpieczeniu roszczeń z tytułu gwarancji, gdyby takie pojawiły się w okresie trwania gwarancji. Do tych zadań dostosowany był sposób zwrotu kaucji gwarancyjnej, tj. po odbiorze przedmiotu umowy 70%, a po upływie 36-miesięcznego okresu gwarancji 30%.

Po drugie, kaucja gwarancyjna powiązana została przez strony umowy z udzieloną przez wykonawcę gwarancją, o czym stanowił § 9 ust. 1 umowy, natomiast kwestię zwrotu 30% kaucji gwarancyjnej połączono z upływem okresu gwarancyjnego (§ 9 ust. 3 umowy).

W sprawie nie miał natomiast zastosowania wskazany w apelacji art. 151 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), bowiem stosownie do art. 220 ust. 2 tej ustawy do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem jej wejścia w życie, tj. przed dniem 2 marca 2004 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, czyli ustawę z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.). Ustawa z 1994 r. również przewidywała możliwość żądania przez

zamawiającego od dostawcy lub wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jednakże ani ta ustawa, ani wydane na jej podstawie rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie ustalenia wartości robót budowlanych, co do których konieczne jest zabezpieczenie należytego wykonania umowy, oraz form tego zabezpieczenia (Dz. U. Nr 140 z 1994 r., poz. 794) nie przewidywały w ogóle, aby udzielone zabezpieczenie odnosiło się również do roszczeń z tytułu gwarancji, wskazując jedynie w § 6 ust. 1 i 4 ww. rozporządzenia, że zabezpieczenie służy także do pokrycia roszczeń z tytułu rękojmi za wykonane roboty i że powinno być zwrócone lub zwolnione w ciągu 14 dni po upływie okresu rękojmi. Kwestia powiązania kaucji gwarancyjnej z gwarancją pozostawiona zatem została uznaniu samych stron.

Podsumowując powyższą część rozważań stwierdzić należało, że zasadny był zarzut strony powodowej dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji art. 65 k.c. poprzez taką wykładnię postanowień umowy z dnia 11 maja 1998 r., w świetle której udzielona przez (...) P. kaucja gwarancyjna w całości zabezpieczała nie tylko roszczenia(...) W. z tytułu gwarancji, ale wszelkie roszczenia związane z należytyym wykonaniem umowy, bez względu na ich charakter.

W tym miejscu należy jednocześnie zauważyć, że bezzasadny był zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 299 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczność ustalenia rzeczywistego zamiaru stron przy formułowaniu postanowień umowy z dnia 11 maja 1998 r.

Proces cywilny ma charakter kontradyktoryjny i to na samych stronach spoczywa ciężar dowodzenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 zd. 1 k.p.c.). Uprawnienie sądu do dopuszczenia dowodu z urzędu ma w zasadzie charakter wyjątkowy i nie może być traktowane przez strony jako zwalniające z obowiązku przedstawiania dowodów. Skoro strony, mimo że miały świadomość co do różnej interpretacji postanowień § 9 umowy, nie zawnioskowały o przeprowadzenie żadnych dowodów na tę okoliczność, to Sąd I instancji dokonał wykładni postanowień umowy wyłącznie w oparciu o pisemny tekst tej umowy, wykorzystując właściwe dla interpretacji dokumentów pisemnych reguły ustalania sensu złożonych oświadczeń woli.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie sformułowany w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., bowiem sama treść oświadczeń woli ustalona została przez Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy (oświadczenia te zawarte były w umowie nr (...)), natomiast błędnie dokonana została wykładnia ustalonych oświadczeń woli, co skutkowało uznaniem, iż doszło do naruszenia art. 65 k.c., tj. przepisu prawa materialnego.

Wobec ustalenia, że 30% kaucji gwarancyjnej ustanowionej w § 9 ust. 2 umowy z dnia 11 maja 1998 r. zabezpieczało ewentualne roszczenia zamawiającego z tytułu gwarancji, wyjaśnienia wymagało czy po stronie pozwanej powstało, wynikające z postanowień umowy regulujących udzielenie gwarancji przez wykonawcę, uprawnienie do odmowy wypłaty 30% kaucji gwarancyjnej. Należy przy tym pamiętać, że kaucja gwarancyjna stanowi część należnego wykonawcy wynagrodzenia, którego wypłata zostaje odroczone w czasie w związku z ustanowieniem zabezpieczenia na ewentualne koszty usunięcia wad, jeżeli takie ujawnią się w okresie gwarancji i nie zostaną w sposób właściwy usunięte przez wykonawcę. Jeżeli zatem ziszcza się ustalone przez strony warunki, zamawiający ma obowiązek zwrotu kaucji gwarancyjnej, czyli de facto wypłaty pozostałej części wynagrodzenia za bezspornie wykonane prace.

Powód przedstawił trzy protokoły dotyczące rozliczenia poszczególnych lat obejmujących okres udzielonej gwarancji (jak również rękojmi - § 9 ust. 5 umowy). Szczególne znaczenie w niniejszej sprawie miał protokół z dnia 3 grudnia 2003 r., który sporządzony został już po upływie okresu gwarancji i rękojmi (tj. po 15 września 2003 r.), a z którego treści wynika, że wszystkie usterki zgłoszone w okresie rękojmi (analogiczny jak okres gwarancji) zostały usunięte. Protokół podpisany został przez przedstawicieli (...) P., inwestora zastępczego - (...) oraz (...) Ż.. Protokół ten zawiera również stwierdzenie, że komplet pokwitowań usunięcia usterek podpisanych przez lokatorów został przekazany do (...) Ż. (vide k. 35 akt II C (...)).

Ponieważ, jak wynika z treści umowy nr (...) inwestor zastępczy działał w imieniu i na rzecz (na rachunek) inwestora bezpośredniego, tj.(...) W., zatem jako jego przedstawiciel, wszelkie jego działania wywierały bezpośredni wpływ na sferę praw i obowiązków pozwanego.

W świetle powyższego uznać należało, że z chwilą podpisania protokołu z dnia 3 grudnia 2003 r. zaczął biec 18-dniowy termin do zwrotu przez zamawiającego kaucji gwarancyjnej, określony w § 9 ust. 3 umowy. Po jego upływie z dniem 31 grudnia 2003 r.(...) W. zobowiązane było zwrócić (...) P. pozostałe 30% zatrzymanej kaucji gwarancyjnej.

Ponieważ ani w umowie o dzieło, ani w umowie o roboty budowlane nie została uregulowana kwestia gwarancji należy w drodze analogii stosować przepisy o gwarancji przy sprzedaży (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1986 r., I CR 16/86, OSNCP 1987/8/119; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2008 r., III CZP 62/08, OSNC 2009/7-8/106).

Odpowiedzialność gwarancyjna jest z jednej strony surowsza niż odpowiedzialność odszkodowawcza, bowiem jest to odpowiedzialność za rezultat (skutek) polegający na niezakłóconym przez wady korzystaniu z przedmiotu robót budowlanych, z drugiej jednak odpowiedzialność ta jest ściśle określona czasowo oraz - co do zasady - obejmuje tylko wady powstałe z przyczyn tkwiących w wykonanych robotach (art. 578 k.c.).

Konieczną przesłanką odpowiedzialności gwarancyjnej jest ujawnienie się wady przed upływem okresu gwarancyjnego. Na gruncie niniejszej sprawy kwestia ta miała jeszcze drugi wymiar, bowiem powiązana była bezpośrednio ze zwrotem wykonawcy pozostałej części kaucji gwarancyjnej, czyli wynagrodzenia za bezspornie wykonane i odebrane przez zamawiającego prace. Z treści § 9 ust. 3 wynikało w sposób jednoznaczny, że po upływie 36-miesięcznego okresu gwarancyjnego strony, a szczególnie zamawiający, zobowiązane były ustalić czy w okresie gwarancji ujawniły się usterki czy też nie, a jeżeli ujawniły się, to czy zostały usunięte przez gwaranta. Ustalenie, że usterki nie występują lub zostały usunięte rodziło obowiązek zwrotu pozostałych 30% kaucji gwarancyjnej. Taka sytuacja, co wykazała strona powodowa odpowiednimi dowodami, zaistniała, co skutkowało powstaniem stanu wymagalności roszczenia strony powodowej o zwrot kaucji gwarancyjnej.

Zauważyć należało, że również z pisma dyrektora (...) Ż. z dnia 29 stycznia 2004 r. wynikało, że administrator budynku przy ul. (...) z ramienia strony pozwanej potwierdził usunięcie przez (...) P. wszystkich usterek, które ujawniły się w okresie rękojmi (k. 37 akt II C (...)).

Z kolei dyrektor Biura (...) (...) W. w piśmie z dnia 9 stycznia 2004 r., które stanowiło odpowiedź na pismo powoda z dnia 10 grudnia 2003 r. w przedmiocie zwrotu kaucji gwarancyjnej, nie wskazał na żadne konkretne wady, które miałyby ujawnić się w okresie gwarancji, a których strona powodowa nie usunęła. W piśmie tym jako przyczynę wstrzymania wypłaty kaucji gwarancyjnej podano konieczność zbadania przyczyn niewłaściwego osiadania budynku przy ul. (...) (vide k. 38 akt II C (...)). Takie „prewencyjne” wstrzymanie wypłaty kaucji gwarancyjnej nie było jednak zgodne z postanowieniami umowy z dnia 11 maja 1998 r. i stanowiło wyraźne naruszenie jej postanowień przez stronę pozwaną. Zauważyć należało, że zamawiający miał trzy lata na sprawdzenie czy w robotach wykonanych przez powoda występują usterki i ewentualnie wezwanie (...) P. do ich usunięcia. Tylko w takiej sytuacji mógłby następnie odmówić zwrotu kaucji gwarancyjnej z powołaniem się na nieusunięcie usterek przez wykonawcę. Na marginesie zauważyć należało, że w powyżej już przywołanym piśmie z dnia 29 stycznia 2004 r. administrator przedmiotowego budynku wyraźnie stwierdził, że wskazywane przez niego w korespondencji z Biurem (...) (...) W. problemy dotyczące warunków gruntowo-wodnych dotyczyły procesu projektowego i trybu udzielenia pozwolenia i nie miały związku z robotami wykonanymi przez powoda.

Spoglądając na sprawę nieco szerzej zauważyć należało, że postanowienia umowy o zwrocie kaucji gwarancyjnej niewątpliwie miały na celu ochronę interesu majątkowego wykonawcy, który dzięki temu dokładnie wiedział kiedy i przy spełnieniu jakich warunków otrzyma należne mu, a zatrzymane dotychczas jako zabezpieczenie, wynagrodzenie. Na ochronne znaczenie przepisów zawartych w aktach prawnych regulujących zamówienia publiczne, a dotyczących zwrotu udzielonego przez wykonawcę zabezpieczenia, zwraca się uwagę w doktrynie. Zauważyć należało, że ww. rozporządzenie z dnia 30 grudnia 1994 r. stanowiło, że zabezpieczenie służące pokryciu roszczeń z tytułu rękojmi za wykonane roboty winno być zwrócone lub zwolnione w terminie 14 dni po upływie okresu rękojmi. Z powyższego jednoznacznie wynikało, że dla ustalenia czy istnieją podstawy do zwrotu zabezpieczenia, czy też nie, decydujące znaczenie miał stan rzeczy i stanowisko zamawiającego na chwilę upływu okresu rękojmi.

Analogicznie należało spojrzeć na sprawę zwrotu kaucji gwarancyjnej na podstawie § 9 ust. 3 umowy nr (...). Skoro strony zgodnie uznały, że wszystkie usterki ujawnione w okresie gwarancji zostały usunięte przez gwaranta, to odpadła podstawa do dalszego zatrzymywania kaucji gwarancyjnej przez zamawiającego i tym samym winna zostać zwrócona w ustalonym w umowie terminie.

Powyższe okoliczności przesądzały o zasadności niniejszego powództwa, a tym samym konieczności zmiany wyroku Sądu Okręgowego.

Jednocześnie wskazać należało, że istnienie po stronie pozwanego obowiązku zwrotu kaucji gwarancyjnej nie oznaczało utraty przez zamawiającego roszczeń wynikających z udzielonej mu gwarancji, bowiem są to dwie różne kwestie.

Obowiązki gwarancyjne istnieją dopóki cel gwarancji nie zostanie osiągnięty i może zdarzyć się również tak, że strona uprawniona będzie dochodziła świadczeń gwarancyjnych już po upływie okresu gwarancyjnego. W takiej sytuacji obowiązana jest jednak udowodnić, że wady ujawniły się przed upływem okresu gwarancyjnego (np. Cz. Żuławska [w:] Komentarzu do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 2, Warszawa 2011, str. 120; A. Brzozowski [w:] K. Pietrzykowski, KC Komentarz, art. 578 Nb 2, Warszawa 2011).

Taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie, bowiem pozwany - negując w ten sposób swoje wcześniejsze oświadczenia - w piśmie z dnia 20 kwietnia 2005 r. przekazał powodowi informację o usterekach, które wystąpiły w budynku przy ul. (...) oraz zażądał ich usunięcia i przekazania obiektu wolnego od wad w terminie do dnia 30 lipca 2005 r. (vide k. 39-40 akt II C (...)).

Pismo powyższe należało rozumieć jako zgłoszenie przez pozwanego roszczeń gwarancyjnych, nie mogło ono natomiast mieć już znaczenia dla wymagalności powstałego wcześniej, wobec ziszczenia się warunków określonych przez strony w umowie, zobowiązania do zwrotu kaucji gwarancyjnej. Odmienna interpretacja § 9 ust. 3 umowy oznaczałaby, że zamawiający w sposób jednostronny, zmieniając swoje stanowisko, decydowałby o tym czy istnieje, czy też nie obowiązek zwrotu kaucji gwarancyjnej. Strony jednoznacznie ustaliły, że momentem decydującym o tym, czy zwrot kaucji winien nastąpić jest upływ 36-miesięcznego okresu gwarancji, czyli 15 września 2003 r., a nie cały czas, w którym pozwany mógłby ewentualnie dochodzić roszczeń z gwarancji. Zauważyć należało, że w niniejszym przypadku takie zgłoszenie nastąpiło niemal dwa lata po upływie okresu gwarancji.

Niezależnie od powyższego zauważyć należało, że pozwany nie wykazał w niniejszej sprawie w sposób jednoznaczny, aby w okresie gwarancji, tj. pomiędzy 15 września 2000 r. a 15 września 2003 r., ujawniły się wady za które odpowiada gwarant, tj. wady powstałe z przyczyn tkwiących w wykonaniu robót przez powoda.

Ocena opinii biegłych sądowych Z. E. i P. S. dokonana przez Sąd I instancji była bardzo powierzchowna i niekompletna.

Przede wszystkim zauważyć należało, że biegły sądowy P. S. zarówno w sporządzonej opinii pisemnej, jak i w toku uzupełniającego wysłuchania na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2010 r. zeznał, że było trudne do ustalenia, które wady i usterki wystąpiły w okresie gwarancyjnym, bowiem na podstawie oględzin nie było możliwe przesądzenie jakie wady i usterki powstały w tym okresie. Biegły stwierdził, że część wskazanych przez niego w opinii wad i usterek mogła tkwić w wykonanych pracach lub zastosowanych wyrobach w trakcie okresu gwarancyjnego, a ujawnić zewnętrznie poza tym okresem (vide k. 502 i 598). Po drugie biegły stwierdził, że w opinii wskazał jedynie na prawdopodobne przyczyny wystąpienia poszczególnych wad i usterek, nie było bowiem możliwe ustalenie tego z całą pewnością. Nie było nawet możliwe wskazanie wielkości tego prawdopodobieństwa (vide k. 599).

Również biegły sądowy Z. E. - którego opinia, na co zwrócił także uwagę sam pozwany, była fragmentaryczna i lapidarna i przez to przez niego kwestionowana (vide k. 369 - pismo procesowe z dnia 4 listopada 2008 r.) - wskazał, że nie był w stanie ustalić jakie wady i usterki ujawniły się (były widoczne) w okresie gwarancyjnym (vide k. 354).

W świetle powyższych zastrzeżeń i wątpliwości zgłoszonych przez biegłych sądowych co do możliwości ustalenia czy i ewentualnie jakie wady budynku przy ul. (...) ujawniły się w okresie gwarancji, przy ustalaniu tej okoliczności należało oprzeć się na podpisanym przez wszystkich zainteresowanych protokole z dnia 3 grudnia 2003 r., z którego wynika, że wszystkie wady, jakie ujawniły się w okresie gwarancji zostały usunięte przez gwaranta. Znajdowało to również potwierdzenie w piśmie administratora przedmiotowego budynku z dnia 29 stycznia 2004 r.

Ekspertyza techniczna sporządzona przez rzeczoznawcę budowlanego R. K. na zlecenie pozwanego miała jedynie charakter dokumentu prywatnego i de facto - wobec przeprowadzenia w sprawie dowodów z opinii biegłych sądowych - nie mogła mieć większego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (podobnie jak ekspertyza techniczna sporządzona przez rzeczoznawcę budowlanego J. P. na zlecenie powoda). Za niezgodne z przepisami procedury cywilnej i niedopuszczalne na gruncie okoliczności niniejszej sprawy należało uznać dopuszczenie przez Sąd Okręgowy dowodu z przesłuchania R. K. w charakterze biegłego (vide k. 287). Po pierwsze, biegły sądowy winien sporządzić opinię na piśmie wraz z uzasadnieniem, a ewentualnie sąd może również zażądać od biegłego ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie (art. 285 § 1 oraz art. 286 k.p.c.). Po drugie, najistotniejsze jednak było to, że R. K. sporządził na zlecenie pozwanego pozasądową ekspertyzę, która załączona została jako dowód do akt sprawy, zatem nie powinien występować już w sprawie w charakterze bezstronnego biegłego sądowego. Ze wskazanych przyczyn dowód ten został przez Sąd II instancji pominięty przy rozstrzygnięciu sprawy.

Rację miał skarżący, że Sąd Okręgowy przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy w niedostateczny sposób uwzględnił protokoły rozliczenia poszczególnych lat rękojmi, z których wynikało, że te usterki, które zostały stwierdzone w przedmiotowym budynku zostały przez stronę powodową w ramach udzielonej gwarancji usunięte. Nieuwzględnienie tych dowodów nie stanowiło jednak naruszenia art. 227 k.p.c. - jak wskazał powód w apelacji - ale naruszenie zasad oceny dowodów, czyli art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd II instancji nie neguje przy tym wynikającej z ww. opinii biegłych okoliczności, że w budynku przy ul. (...) wystąpiły wady, jednakże z uwagi na brak jednoznacznych dowodów, aby ujawniły się one już w okresie gwarancyjnym, nie można było uznać, aby pozwany mógł skutecznie żądać od powoda świadczeń gwarancyjnych. Nie zamykało to jednocześnie drogi stronie pozwanej do dochodzenia roszczeń w oparciu o przepisy regulujące odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, jednakże z uwzględnieniem wszelkich zasad, które łączą się z tym reżimem odpowiedzialności, w szczególności koniecznością wykazania wszystkich przesłanek odpowiedzialności ex contractu.

Kwestia powyższa miała zresztą znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w związku z podniesionym przez pozwanego zarzutem potrącenia. Zarzut ten sformułowany został po raz pierwszy w piśmie procesowym pozwanego z dnia 7 sierpnia 2009 r. (vide k. 518v), ale sprecyzowany co do kwoty został dopiero w piśmie procesowym z dnia 23 czerwca 2010 r., w którym (...) W. przedstawiło do potrącenia kwotę 106.614,98 zł wynikającą z faktur załączonych do przedmiotowego pisma oraz pisma procesowego z dnia 4 listopada 2008 r. (vide k. 617).

Powyższy zarzut należało uznać za nieudowodniony tak co do zasady jak i wysokości. Po pierwsze, pozwany nie wykazał, aby te wady, których koszty usunięcia poniósł i dochodził zwrotu od powoda, powstały właśnie w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z dnia 11 maja 1998 r. przez stronę powodową, a tylko w takiej sytuacji - zgodnie z art. 471 k.c. - istniałyby podstawy do przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej (...) P.. Jest przecież oczywiste, że sam fakt, że w budynku przy ul. (...) stwierdzone zostały wady, nie przesądzał jeszcze, że można odpowiedzialność za to przypisać powodowi.

Przy ocenie przedstawionego do potrącenia przez pozwanego roszczenia odszkodowawczego należało uwzględnić fakt, że (...) W. odebrało bez zastrzeżeń roboty wykonane przez powoda, a następnie przez trzy kolejne lata potwierdzało usunięcie wszelkich ujawnionych w okresie gwarancji usterek. Odmawiając zwrotu kaucji gwarancyjnej pozwany powołał się na konieczność zbadania procesu niewłaściwego osiadania budynku przy ul. (...). Jak już powyżej była o tym mowa biegły sądowy P. S. stwierdził, że brak jest możliwości pewnego stwierdzenia jakie były przyczyny powstania poszczególnych wad i usterek i należało poprzestać na stwierdzeniu prawdopodobieństwa. Odnosząc się

np. do ustalenia przyczyn pęknięcia ścian wskazał, że konieczna byłaby kosztowna ekspertyza, która przesądziłaby czy jest to konsekwencja wad technologicznych, czy też związane jest to z osiadaniem budynku. O ile kwestie te nie miałyby tak kluczowego znaczenia przy roszczeniach gwarancyjnych, z uwagi na to, że gwarant odpowiada za osiągnięcie określonego rezultatu, a przynajmniej w takim przypadku to gwaranta obciążałby dowód wykazania, że dana wada nie powstała z przyczyn wynikających z wykonawstwa robót, to w przypadku roszczenia odszkodowawczego, to poszkodowanego (tu: pozwanego) obciążał dowód wykazania niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez drugą stronę i to on ponosił ryzyko niepowodzenia takiego dowodzenia.

Obowiązkiem pozwanego było precyzyjne wykazanie na wystąpieniu jakich wad oparł zgłoszony zarzut potrącenia, wykazanie, że wady te powstały w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez stronę powodową oraz wykazanie jakie koszty poniósł na usunięcie tych wad (tj. wysokości poniesionej szkody). Takich dowodów strona pozwana nie przedstawiła, zatem podniesiony przez nią zarzut potrącenia nie zasługiwał na uwzględnienie.

W tej sytuacji już tylko na marginesie zauważyć należało, że z faktur przedstawionych przez pozwanego w żaden sposób nie wynikało, że dotyczyły one wad związanych z nienależytym wykonaniem umowy nr (...), a nie np. wad eksploatacyjnych, zaś z części nie wynikało nawet, że odnoszą się one do przedmiotowego budynku przy ul. (...).

Nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony przez stronę pozwaną w piśmie procesowym z dnia 23 czerwca 2010 r. zarzut przedawnienia (na marginesie zauważyć należało, że w aktach sprawy brak jest pisma pozwanego z dnia 11 października 2007 r., na które powołuje się w przedmiotowym piśmie z dnia 23 czerwca 2010 r.). Roszczenie strony powodowej o zwrot kaucji gwarancyjnej (czyli części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane) stało się wymagalne z dniem 1 stycznia 2004 r., a roszczenia z umowy o roboty budowlane przedawniają się w ogólnych terminach wynikających z art. 118 k.c., tj. w terminie 3- albo 10-letnim (np. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002/9/106). Ponieważ pozew został wniesiony przez powoda w dniu 3 sierpnia 2006 r., a zatem przed upływem 3-letniego terminu przedawnienia, zarzut podniesiony przez pozwanego nie mógł być skuteczny, niezależnie od oceny, czy przedmiotowe roszczenie związane było z prowadzoną przez strony działalnością gospodarczą, czy też nie.

Mając na względzie przedstawioną argumentację, Sąd Apelacyjny, po uzupełnieniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia ustalonej przez Sąd Okręgowy o wskazane powyżej okoliczności, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 377.806 zł tytułem zwrotu 30% zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 2004 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 26.106 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W pozostałym zakresie, na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja strony powodowej została oddalona, bowiem w świetle wynikającego z § 9 ust. 3 umowy terminu zwrotu 30% kaucji gwarancyjnej nie było zasadne żądanie zasądzenia odsetek ustawowych za okres od dnia 22 grudnia 2003 r. do dnia 31 grudnia 2003 r.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99 oraz art. 108 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).