

*Sygn. akt VI A Ca 1117/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 26 lutego 2014 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Małgorzata Manowska*

*Sędziowie: SA Aldona Wapińska*

*SO (del.) Jolanta de Heij-Kaplińska (spr.)*

*Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Pawłowska*

*po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2014 r. w Warszawie*

*sprawy z powództwa J. K. przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2013 r.*

*sygn. akt XX GC 69/13*

**1. prostuje oczywistą niedokładność w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2013 r., w ten sposób, że oznacza stronę powodową każdorazowo w odpowiednim przypadku jako (...) zamiast „J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Budowlana – (...)– J. K.”;**

**2. zmienia zaskarżony wyrok częściowo, tj. w ten sposób, że:**

**a) punktowi pierwszemu nadaje treść „1. zasądza od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz J. K. kwotę 9 964,38 zł (dziewięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt cztery złote trzydzieści osiem groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 18 lipca 2012 r. do dnia zapłaty oraz oddala powództwo co do kwoty 30 169, 94 zł (trzydzieści tysięcy sto sześćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt cztery grosze) z ustawowymi odsetkami od tej kwoty”;**

**b) punktowi trzeciemu nadaje treść „3. zasądza od J. K. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 773,96 zł (siedemset siedemdziesiąt trzy złote dziewięćdziesiąt sześć groszy) tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu”;**

**c) po punkcie 4 dodaje punkt 5 o treści „ 5. nakazuje wypłacić ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie na rzecz J. K. kwotę 10 941 zł (dziesięć tysięcy dziewięćset czterdzieści jeden złotych) tytułem zwrotu opłaty sądowej od cofniętego powództwa”;**

**3. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;**

**4. zasądza od J. K. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 2 416,46 zł (dwa tysiące czterysta szesnaście złotych czterdzieści sześć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*VI A Ca 1117/13*

# UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2013 roku Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz J. K. kwotę 40 134,32 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 lipca 2012 roku do dnia zapłaty, w pkt 2 oddalił powództwo w pozostałym zakresie, w pkt 3 zasądził od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz J. K. kwotę 19 810,00 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7 217,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i w pkt 4 nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa Sądowi Okręgowemu w Warszawie na rzecz J. K. kwotę 2,00 zł tytułem nadpłaconej opłaty sądowej od pozwu.

## ***Powyższe rozstrzygnięcie nastąpiło na podstawie następujących ustaleń i rozważań prawnych:***

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 25 października 2010 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było kompleksowe wykonanie konstrukcji żelbetowej budynku wraz ze ścianami murowanymi zespołu budynków mieszkalnych z garażami podziemnymi i elementami zagospodarowania terenu na działce nr (...) z obrębem (...) w W. przy ul. (...), pod nazwą (...) etap (...).

Zgodnie z § 7 ust. 1 przedmiotowej umowy (zmienionym § 5 aneksu nr (...)) została ustanowiona kaucja gwarancyjna dobrego i terminowego wykonania umowy w celu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń pozwanego w stosunku do powoda mogących wyniknąć w związku zawarciem umowy zarówno w trakcie jej obowiązywania, jak i po jej ustaniu, w szczególności pokrycia: ewentualnych szkód powstałych w związku z zaniechaniem lub nienależytą realizacją umowy, zastępczego wykonania robót, roszczeń wynikających z udzielonej gwarancji lub rękojmi w szczególności usunięcia usterek lub wad przez inne podmioty, zapłaty kar umownych, rozliczenia udzielonej powodowi przez pozwanego zaliczki jeżeli rozliczenie takie nie nastąpiło w inny sposób. Kaucja gwarancyjna została udzielona przez powoda w wysokości 5 % wynagrodzenia netto (tj. w łącznej kwocie 518.091,16 zł) i zrealizowana została poprzez potrącenie z każdej faktury wystawionej przez powoda.

Zgodnie z § 7 ust. 2 a) umowy kaucja gwarancyjna dobrego i terminowego wykonania umowy miała być zwolniona w 50 % po podpisaniu przez obie strony, przy udziale pozwanego bezusterkowego protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy.

Zgodnie z § 7 ust. 2 b) umowy kaucja gwarancyjna dobrego i terminowego wykonania umowy miała być zwolniona w 50 % po upływie trzech lat od daty upływu ustawowego terminu, o którym mowa w art. 54 ustawy Prawo budowlane i niewniesienia w tym terminie przez właściwy organ budowlany sprzeciwu od zawiadomienia o zakończeniu budowy dokonanego przez inwestora, lub od daty zakończenia postępowania wszczętego wskutek wniesienia sprzeciwu, o którym mowa wyżej i uzyskania przez inwestora prawa do użytkowania budynku/budynków, których wykonania dotyczy przedmiot umowy i podpisaniu przez strony, inwestora oraz zarząd wybrany zgodnie z ustawą o własności lokali przez wspólnotę mieszkaniową nieruchomości obejmującej ww. budynek/budynki lub zarządcę, któremu zarząd nieruchomością wspólną powierzono zgodnie z ustawą o własności lokali lub innego podmiotu powołanego do administrowania przedmiotową nieruchomością, protokołu potwierdzającego usunięcie usterek lub wad wyszczególnionych w protokole z przeglądu dokonanego nie wcześniej niż na dwa miesiące i nie później niż na jeden miesiąc przed upływem okresu zwolnienia drugiej części kaucji w terminie 30 dni od zaistnienia zdarzeń, o których mowa powyżej.

Zgodnie z § 7 ust. 6 umowy zwrot poszczególnych części kaucji gwarancyjnej miał nastąpić z uwzględnieniem rozliczeń ewentualnych roszczeń generalnego wykonawcy.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 27 kwietnia 2011 r. został podpisany przez strony protokół odbioru końcowego robót budowlanych, w którym w punkcie 1 stwierdzono, że zgłoszone roboty do odbioru końcowego wykonano w terminie zgodnie z umową i aneksami, zaś w punkcie 6 stwierdzono, że nie występują usterek limitujące odbiór przedmiotu umowy. W związku z tym uznano, że przedmiot umowy został wykonany, zakończony i odebrany.

Pismem z dnia 12 marca 2012 r. powód wezwał pozwanego do zwrotu 50 % kaucji gwarancyjnej wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 28 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty.

W dniu 7 maja 2012 r. pozwany zgłosił powodowi przeciek ze ścian zewnętrznych w poziomie garaży -1, oraz podsiąkanie wody z płyty dennej na poziomie 2 przy komórkach lokatorskich.

Konsekwencją pisma z dnia 7 maja 2012 r. było spotkanie stron w dniu 14 września 2012 r. podczas którego powód stwierdził, że przecieków nie było, a zawilgocenie jest skutkiem podsiąkania wody spod posadzki, za co on nie ponosi odpowiedzialności. W dniu 3 stycznia 2013 r. powód potwierdził swoje stanowisko.

W dniu 28 czerwca 2012 r. pozwany podjął czynności bankowe mające na celu dokonanie przelewu kwoty 259 045, 58 zł na rachunek bankowy powoda. Czynność bankowa została dokonana w systemie (...) i polegała na przelewie krajowym z rachunku bankowego pozwanego prowadzonego przez (...) BANK SA o numerze (...) na rachunek bankowy beneficjenta (powoda) prowadzony przez (...)W. o numerze (...).

W dniu 3 lipca 2012 r. powód wytoczył powództwo o zasądzenie kwoty 259.045,58 zł wraz z odsetkami od dnia 28 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu 50 % kaucji gwarancyjnej.

W dniu 5 lipca 2012 r. pozwany dokonał czynności bankowej polegającej na dokonaniu przelewu kwoty 259 045, 58 zł na rachunek bankowy pozwanego. Czynność bankowa została dokonana w systemie (...) i polegała na przelewie krajowym z rachunku bankowego pozwanego prowadzonego przez (...) BANK SA o numerze (...) na rachunek bankowy beneficjenta (powoda) prowadzony przez (...) Bank (...) SA o numerze (...). Wpłata tej kwoty została zaksięgowana na rachunku bankowym powoda w dniu 6 lipca 2012 r.

Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2013 r. oddalił wnioski dowodowe stron, na które to rozstrzygnięcie żadna ze stron procesu nie zgłosiła zastrzeżeń do protokołu na podstawie art. 162 k.p.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawą prawną powództwa jest art. 359 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 481 § 1, § 2 zd. 1 k.c. Powód dochodzi kwoty 40 226, 58 zł tytułem odsetek skapitalizowanych od kwoty 259 045, 58 zł liczonych za okres od dnia 28 kwietnia 2011 r. do dnia 5 lipca 2012 r., wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 6 lipca 2012 r. do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy określił kwestię sporną pomiędzy stronami, mianowicie czy powodowi należą się odsetki ustawowe od kwoty 259.045,58 zł stanowiącej 50 % części kaucji gwarancyjnej ustanowionej w umowie z dnia 25 października 2007 r., a jeżeli tak, to od jakiej daty przysługują odsetki ustawowe.

Sąd Okręgowy przytoczył stanowisko pozwanego, według którego od „zatrzymanej” części kaucji gwarancyjnej nie należą się powodowi odsetki ustawowe, gdyż kaucja gwarancyjna opiera się na konstrukcji przechowania. Z uwagi na to, że przedmiotem przechowania jest suma pieniężna jest to depozyt nieprawidłowy. Konsekwencją takiego przyjęcia jest ustalenie, że obowiązek zwrotu przedmiotu umowy przechowania nie jest świadczeniem. Wobec tego, że obowiązek zwrotu w umowach o charakterze przechowania lub mających jego cechy nie jest świadczeniem, to inaczej wyglądać będzie kwestia roszczenia o odsetki od sumy pieniężnej stanowiącej przedmiot depozytu/kaucji. Zgodnie bowiem z art. 481 § 1 k.c. dłużnik może żądać odsetek, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego. Ze względu na to, że obowiązek zwrotu przedmiotu kaucji/depozytu/przechowania nie jest świadczeniem, powodowi nie należą się odsetki ustawowe.

Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji pozwanego. W celu wykazania tej tezy odniósł się do charakteru prawnego umowy kaucji gwarancyjnej i wykładni § 7 ust. 1, 2 i 6 umowy z dnia 25 października 2010 r.

Umowa kaucji gwarancyjnej jest umową nienazwaną, dwustronnie zobowiązującą, kauzalną, mocą której „jedna ze stron przenosi na własność drugiej strony stosunku określoną ilość pieniędzy albo rzeczy rodzajowo oznaczonych celem zabezpieczenia ewentualnych roszczeń, jakie mogą powstać z innego istniejącego między

stronami stosunku prawnego, natomiast druga strona zobowiązuje się po ustaniu tego stosunku prawnego zwrócić taką samą ilość pieniędzy albo taką samą ilość rzeczy, tego samego gatunku i tej samej jakości, z tym jednak zastrzeżeniem, że obowiązek zwrotu kaucji gwarancyjnej nie istnieje w zakresie niezaspokojonej wierzytelności objętej zabezpieczeniem”. Umowa kaucji gwarancyjnej ma zatem charakter realny i akcesoryjny, z tym że znaczenie tej umowy ujawnia się dopiero po ustaniu stosunku prawnego, który zabezpiecza.

Wskazana konstrukcja umowy kaucji gwarancyjnej zbliżona jest do umowy przechowania uregulowanej w art. 835-845 k.c. Wobec tego, że przedmiotem umowy kaucji gwarancyjnej są pieniądze złożone na rachunku bankowym umowa ta odpowiada swoją istotą depozytowi nieprawidłowemu, o którym mowa w art. 845 k.c., z dodatkowym upoważnieniem wierzyciela - uprawnionego z tytułu kaucji do zaliczenia przedmiotu kaucji na poczet zobowiązania dłużnika. W związku z tym do depozytu nieprawidłowego stosuje się odpowiednio przepisy o umowie pożyczki, z tym że czas i miejsce zwrotu przedmiotu określają przepisy o umowie przechowania.

Tak rozumiana umowa kaucji gwarancyjnej nie stanowi elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) umowy o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c. Umowa kaucji gwarancyjnej nie jest bowiem umową wzajemną, gdyż nie jest to umowa odpłatna, zaś kaucja gwarancyjna nie może być kwalifikowana jako ekwiwalent za świadczenie z usuwaniem wad. Istota umowy kaucji gwarancyjnej polega bowiem na zabezpieczeniu kosztów związanych z usuwaniem wad (zob. wyrok SN z 17.12.2008 r. I CSK 258/08, niepubl., wyrok SN z 17.07.2009 r. IV CSK 83/09, niepubl.). Dopuszczalność zatem zawarcia umowy kaucji gwarancyjnej w umowie o roboty budowlane wynika z zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). W tym sensie, jeśli strony umowy o roboty budowlane postanowiły, że wykonawca udziela gwarancji na wykonane roboty i tworzona jest tzw. kaucja gwarancyjna będąca zabezpieczeniem kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi czy gwarancji, to takie postanowienia, jako nie należące do przedmiotowo istotnych postanowień umowy o roboty budowlane, powinny być traktowane jako osobna umowa stron regulująca ich stosunki wynikające z ustawowej rękojmi lub gwarancji wykonawcy robót budowlanych. Ta odrębna umowa stanowi podstawę prawną stosunków stron już po wykonaniu umowy o roboty budowlane. Jeżeli w wyniku tej umowy utworzona została tzw. kaucja gwarancyjna, stanowiąca zazwyczaj część należnego bezspornie wynagrodzenia wykonawcy za wykonane roboty budowlane, a po upływie okresu rękojmi czy gwarancji nie stwierdzono wad lub zostały one usunięte, inwestor ma obowiązek zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, zgodnie z umową o jej utworzeniu.

Sąd Okręgowy nie zgodził się z twierdzeniem pozwanego, że obowiązek zwrotu kaucji gwarancyjnej, której przedmiotem są pieniądze, nie jest świadczeniem w rozumieniu art. 481 § 1 k.c.

Umowa kaucji gwarancyjnej jest zobowiązaniem dwustronnym. Jak wynika z art. 353 § 1 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika spełnienia świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Regulacja ta ujmuje zatem zobowiązanie jako stosunek cywilnoprawny o strukturze wyznaczonej przez podmioty stosunku oraz treść stosunku, na którą składają się prawa i obowiązki podmiotów dotyczące określonego przedmiotu. W odniesieniu do umowy kaucji gwarancyjnej, rozumiane w taki sposób zobowiązanie, oznacza, że świadczeniem dłużnika, tj. kaucjodawcy, jest zwrot kaucji gwarancyjnej, w sytuacjach określonych w zobowiązaniu umownym lub wynikających z przepisów prawa. W związku z tym przyjęcie, jak chce pozwany, że obowiązek zwrotu przedmiotu umowy kaucji gwarancyjnej nie jest świadczeniem, prowadziłoby do wniosku, że umowa kaucji gwarancyjnej nie jest zobowiązaniem w rozumieniu art. 353 § 1 i § 2 k.c. W umowie takiej brak byłoby istotnego elementu zobowiązania.

Inną kwestią, zaznaczył Sąd Okręgowy, jest rodzaj świadczenia będącego przedmiotem zobowiązania w umowie kaucji gwarancyjnej. Pozwana w odpowiedzi na pozew przywołuje poglądy doktryny odnoszące się do interpretacji pojęcia świadczenia w odniesieniu do umowy pożyczki, składu i przechowania, wskazując, że obowiązek zwrotu przedmiotu tych umów nie jest świadczeniem, podczas gdy konstrukcja kaucji gwarancyjnej jest zbliżona do tych umów. Dokładne poznanie treści przywołanych przez pozwanego opracowań, z tym że Sąd zaznaczył, że nie są cytowane ani tytuły ani też pełne fragmenty wypowiedzi tych autorów (tj. K. Zacharzewski, Zawarcie umowy składu z domem składowym, Pr. Sp. 2001, nr 7-8, s. 49; A. Szupnar, O umowie pożyczki, PiP 1992, nr 12, s. 30) prowadzi do wniosków odmiennych. Przywołani przedstawiciele doktryny nie kwestionują tego, że obowiązek zwrotu przedmiotu wyżej

wymienionych umów jest świadczeniem, lecz kwestionują to, że obowiązek ten jest to świadczenie wzajemne. Tytułem przykładu Sąd Okręgowy wskazał stanowisko A. Szpunara: „Obowiązek zwrotu pożyczki nie stanowi ekwiwalentu jej dania. Stanowisko takie jest uzasadnione także wówczas, gdy dający pożyczkę zastrzegł wyraźnie w umowie odsetki, jako wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Nie mamy tu do czynienia ze świadczeniem wzajemnym biorącego pożyczkę”. Używając zatem pojęcia „świadczenia” w tych opracowaniach przytoczeni autorzy odnoszą je do pojęcia świadczenia wzajemnego. Rozważania te podkreślił Sąd Okręgowy, nie mogą mieć przełożenia na treść stosunku zobowiązaniowego umowy kaucji gwarancyjnej. Jak już bowiem wspomniano, umowa ta nie jest umową wzajemną, lecz dwustronnie zobowiązującą.

Sąd Okręgowy odwołał się do art. 353 § 2 k.c., zgodnie z którym świadczenie może polegać na działaniu bądź na zaniechaniu. Wobec tego w stosunku zobowiązaniowym strony mają powinność oznaczenia świadczenia, z tym że wystarczy by świadczenie zostało określone w chwili, kiedy dłużnik będzie miał spełnić świadczenie. W odniesieniu do umowy kaucji gwarancyjnej zobowiązanie do zwrotu kaucji gwarancyjnej jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym. Od zobowiązania tego należy odróżnić zobowiązanie do naprawy usterek i wad, które kaucja gwarancyjna zabezpiecza. To ostatnie jest zobowiązaniem majątkowym niepieniężnym, które może przekształcić się w zobowiązanie pieniężne. Przedmiotem zobowiązania pieniężnego jest świadczenie pieniężne. To ostatnie jest szczególnym rodzajem świadczenia w rozumieniu art. 353 § 2 k.c. Jego przedmiotem jest zawsze oznaczona wartość, wyrażona w jednostkach pieniężnych. Do świadczenia tego nawiązuje art. 481 § 1 k.c., stanowiąc, że jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Sąd Okręgowy stwierdził, że zobowiązanie do zwrotu kaucji gwarancyjnej, o którym mowa w § 7 ust. 2 umowy z dnia 25 października 2010 r. jest świadczeniem w rozumieniu art. 353 § 1 i § 2 k.c. i art. 481 § 1 k.c.

Sąd Okręgowy przeanalizował zagadnienie czasu zwrotu przedmiotu umowy kaucji gwarancyjnej. Pozwany twierdził, że w ujęciu § 7 ust. 2 umowy z dnia 25 października 2010 r., zwolnienie 50 % części kaucji gwarancyjnej oznacza pozostawienie tej części kaucji do dyspozycji, czyli możliwość domagania się zwrotu. Nie jest on jednoznaczny ze zwrotem sumy pieniężnej stanowiącej przedmiot umowy kaucji gwarancyjnej.

Sąd Okręgowy nie zgodził się z powyższym poglądem, zaznaczając, że umowa kaucji gwarancyjnej zbliżona jest swoją konstrukcją do umowy przechowania, a w szczególności – ze względu na przedmiot umowy – do umowy depozytu nieprawidłowego. Oznacza to, że obowiązek zwrotu kaucji gwarancyjnej należy rozważyć w kontekście przepisów o umowie pożyczki. Do umowy depozytu nieprawidłowego stosuje się bowiem odpowiednio przepisy o umowie pożyczki, z tym że czas i miejsce zwrotu przedmiotu określają przepisy o umowie przechowania (art. 845 k.c.).

Zastosowanie do depozytu nieprawidłowego przepisów o pożyczce należy ograniczyć do obowiązku zwrotu określonego w art. 720 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Z uwagi na to, że przedmiotem umowy kaucji gwarancyjnej, jak i umowy depozytu nieprawidłowego, jest określona suma pieniędzy (ewentualnie rzeczy oznaczonych co do gatunku), kaucjodawca (przechowawca) jest obowiązany do zwrotu pieniędzy (rzeczy oznaczonych co do gatunku) na rzecz kaucjodawcy (składającego) jako przedmiotu umowy kaucji gwarancyjnej (umowy depozytu nieprawidłowego) w razie zakończenia umowy kaucji gwarancyjnej (umowy depozytu nieprawidłowego). Z uwagi na to, że przedmiotem umowy kaucji gwarancyjnej (umowy depozytu nieprawidłowego) były pieniądze, to zwrot przedmiotu umowy kaucji gwarancyjnej (umowy depozytu nieprawidłowego) odnosi się do obowiązku zwrotu świadczenia pieniężnego.

Czas zwrotu przedmiotu umowy kaucji gwarancyjnej powinien zostać oceniony według przepisów o umowie przechowania. Zgodnie z art. 844 § 1 k.c. składający może w każdym czasie żądać zwrotu rzeczy oddanej w przechowanie. Sąd Okręgowy uznał, że regulacja ta nie znajdzie zastosowania wprost do umowy kaucji gwarancyjnej, bowiem cel umowy polega na zabezpieczeniu wykonania napraw gwarancyjnych. Gdyby przyjąć odmienną interpretację, oznaczałoby to, że powód mógłby żądać zwrotu przedmiotu umowy kaucji gwarancyjnej w

każdym czasie, nawet przed upływem gwarancji. Oznacza to, że czas zwrotu kaucji gwarancyjnej strony mogą określić w umowie kaucji gwarancyjnej na zasadzie swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) nie wyłączając w tym względzie regulacji prawnej z art. 844 § 1 k.c.

Sąd Okręgowy przyjął, że czas zwrotu kaucji gwarancyjnej został określony przez strony w § 7 ust. 1, ust. 2 i ust. 6 umowy z dnia 25 października 2005 r., za czym przemawia wykładnia oświadczeń woli złożonych w tych postanowieniach umownych.

Zgodnie z § 7 ust. 2 a umowy kaucja gwarancyjna dobrego i terminowego wykonania umowy zostanie zwolniona w sposób następujący: 50 % po podpisaniu przez obie strony, przy udziale pozwanego bezusterkowego protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy.

Stosowanie do art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Stosowanie zaś do art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Z utrwalonego stanowiska judykatury na gruncie ww. przepisu wynika, że 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.

Sąd Okręgowy stwierdził, że podstawową rolę w procesie wykładni takich oświadczeń woli odgrywają językowe reguły znaczeniowe. Tekst dokumentu interpretowany według tych reguł stanowi podstawę do przypisania mu sensu zgodnego z zasadami składniowymi i znaczeniowymi języka, w którym został sporządzony. Jeżeli obie strony należą do tej samej wspólnoty komunikacyjnej (językowej), należy założyć znajomość tych reguł przez strony i prawidłowe posługiwanie się nimi. Wykładni poszczególnych wyrażen zawartych w dokumencie dokonuje się także z uwzględnieniem kontekstu, w jakim on występuje.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że musi się oprzeć przede wszystkim na regułach obiektywnej wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony, bowiem działając na podstawie art. 212 § 1 k.p.c. podjął czynności procesowe zmierzające do ustalenia, w jaki sposób strony rozumiały sformułowanie zawarte w tym postanowieniu umownym (protokół k. 145). Jednakże stanowiska stron były w tej kwestii odmienne, żadna zaś ze stron procesu nie wniosła o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczność sposobu rozumienia zwrotu zawartego w § 7 ust. 2 umowy obejmującego wyrażenie „zostanie zwolniona”.

W ocenie Sądu Okręgowego dyrektywy wykładni językowej sformułowań zawartych w § 7 ust. 2 umowy oraz w § 7 ust. 6 umowy nie dają jasnej odpowiedzi, czy pod pojęciem zwolnienia kaucji gwarancyjnej (§ 7 ust. 2 umowy) należy rozumieć zwrot kaucji gwarancyjnej (§ 7 ust. 6 umowy). Obydwa wyrażenia nie są synonimami i mają nieco odmienną treść. Zwolnienie oznacza uczynienie kogoś wolnym od jakiegoś obowiązku, od odpowiedzialności itp. (słownik PWN), a zwrot to nic innego jak „zwrócenie czegoś” (słownik PWN).

Jednakże dyrektywy wykładni funkcjonalnej i systemowej zastosowane do treści umowy przemawiają zdaniem Sądu za tym, że § 7 ust. 6 umowy odnosi się do § 7 ust. 2 umowy, a tym samym pojęcie zwolnienia kaucji gwarancyjnej (§ 7 ust. 2 umowy) oznacza w umowie zwrot kaucji gwarancyjnej (§ 7 ust. 6 umowy). W § 7 ust. 1 umowy strony ustanowiły bowiem kaucję gwarancyjną dobrego i terminowego wykonania umowy. Kaucja ta miała zabezpieczać

ewentualne roszczenia pozwanego w stosunku do powoda, mogące wyniknąć w związku z zawarciem umowy o roboty budowlane w czasie jej obowiązywania jak i po jej ustaniu. W tym samym paragrafie umowy, lecz w następnym ustępie w dwóch podpunktach (§ 7 ust. 2 a i b) strony określiły sposób „zwolnienia kaucji gwarancyjnej”, o której mowa w § 7 ust. 1 umowy. W żadnym z tych postanowień umownych nie użyto słowa „zwrot”. Termin taki nie został użyty również w kolejnych ustępach, tj. 3, 4, 5 tegoż paragrafu umowy. Dopiero w § 7 ust. 6 umowy, użyto wyrażenia „zwrot poszczególnych części kaucji gwarancyjnej nastąpi z uwzględnieniem rozliczeń ewentualnych roszczeń pozwanego (generalnego wykonawcy)”. Jak wynika, z systematyki tej umowy postanowienie to odnosi się do wszystkich poprzedzających go ustępów paragrafu siódmego umowy, w sytuacjach opisanych w tych postanowieniach umownych.

Sąd Okręgowy uznał, że pojęcie zwrotu poszczególnych części kaucji gwarancyjnej użyte w § 7 ust. 6 umowy należy odnosić do zwolnienia poszczególnych części kaucji gwarancyjnej, o których mowa w § 7 ust. 2 a) i b) umowy. Obydwa postanowienia umowne odnoszą się do części kaucji gwarancyjnej. W tym sensie zwrot poszczególnych części kaucji gwarancyjnej z § 7 ust. 2 a) i b) umowy nastąpi z uwzględnieniem ewentualnych roszczeń pozwanego.

Za taką wykładnią przemawia także analiza § 7 ust. 2 a) umowy w porównaniu z § 7 ust. 2 b) umowy. Obydwa przepisy określają czas zwolnienia części kaucji gwarancyjnej. Paragraf 7 ust. 2 a) umowy wskazując na czas zwolnienia 50 % części kaucji gwarancyjnej stanowi, że nastąpi to po podpisaniu przez obie strony, przy udziale inwestora bezusterkowego odbioru końcowego przedmiotu umowy. Z kolei § 7 ust. 2 b) umowy wskazując na czas zwolnienia 50 % części kaucji gwarancyjnej stanowi, że nastąpi to po upływie trzech lat od daty upływu ustawowego terminu, o którym mowa w art. 54 ustawy Prawo budowlane i niewniesienia w tym terminie przez właściwy organ budowlany sprzeciwu od zawiadomienia o zakończeniu budowy dokonanego przez inwestora, lub od daty zakończenia postępowania wszczętego wskutek wniesienia sprzeciwu, o którym mowa wyżej i uzyskania przez inwestora prawa do użytkowania budynku/budynków, których wykonania dotyczy przedmiot umowy i podpisaniu przez strony, inwestora oraz zarząd wybrany zgodnie z ustawą o własności lokali przez wspólnotę mieszkaniową nieruchomości obejmującej ww. budynek/budynki lub zarządę, któremu zarząd nieruchomością wspólną powierzono zgodnie z ustawą o własności lokali lub innego podmiotu powołanego do administrowania przedmiotową nieruchomością, protokołu potwierdzającego usunięcie usterek lub wad wyszczególnionych w protokole z przeglądu dokonanego nie wcześniej niż na dwa miesiące i nie później niż na jeden miesiąc przed upływem okresu zwolnienia drugiej części kaucji w terminie 30 dni od zaistnienia zdarzeń, o których mowa powyżej.

Sąd Okręgowy nie zgodził się z twierdzeniem pozwanego, że z § 7 ust. 2 a) umowy nie wynika termin zwolnienia części kaucji gwarancyjnej, jak ma to miejsce w § 7 ust. 2 b) umowy. Okoliczność, że strony bardziej rozbudowały § 7 ust. 2 b) umowy nie oznacza zdaniem Sądu, że termin taki nie został wskazany. W § 7 ust. 2 a) wskazanie terminu nie nastąpiło poprzez wyraźne wskazanie daty kalendarzowej, lecz przez wskazanie, że chodzi o sytuację „po podpisaniu protokołu”. Natomiast twierdzenia pozwanego, że w § 7 ust. 2 b) umowy wskazano termin zwrotu części kaucji gwarancyjnej, zaś w § 7 ust. 2 a) umowy, takiego terminu nie wskazano, jest niekonsekwentne. Jak wynika z § 7 ust. 2 umowy, określa on sposób zwolnienia części kaucji gwarancyjnych, w sposób wskazany w § 7 ust. 2 a) i § 7 ust. 2 b) umowy. Różnica pomiędzy tymi dwoma postanowieniami umownymi polega na tym, że w tym ostatnim zapisie wskazano alternatywne zdarzenia prawne określające terminy zwolnienia części kaucji gwarancyjnej.

W ocenie Sądu Okręgowego znaczenie dla wykładni § 7 ust. 2 a) i b) umowy ma również cel ustanowienia kaucji gwarancyjnej. Jeżeli celem kaucji gwarancyjnej było zabezpieczenie dobrego i terminowego wykonania umowy o roboty budowlane, to bezusterkowe i terminowe wykonanie tej umowy przez powoda potwierdzone zgodnie z § 7 ust. 2 a) protokołem odbioru robót budowlanych przez pozwanego, powinno skutkować odpadnięciem kaucji i tym samym kaucja powinna zostać zwrócona w dniu następnym po takim zwolnieniu. Brak jest w takim przypadku podstaw do niezwracania tej części kaucji gwarancyjnej. Wprawdzie pozwany twierdzi, że sporną kaucję gwarancyjną „zatrzymano” w związku z ujawnieniem się wad i usterek w przedmiocie umowy o roboty budowlane, jednakże taka interpretacja zdaniem Sądu nie jest trafna. Naprawienie tego rodzaju roszczeń miała zabezpieczać druga część kaucji

gwarancyjnej, o której mowa w § 7 ust. 2 b) umowy. Natomiast w protokole z dnia 27 kwietnia 2011 r. w punkcie szóstym wyraźnie wskazano, że nie występują usterki limitujące przedmiot umowy.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że powoływanie się w przypadku kaucji gwarancyjnej na prawo zatrzymania nie ma podstawy normatywnej. Prawo zatrzymania uregulowane jest w art. 461 k.c., art. 496 k.c. i art. 497 k.c. Dwa ostatnie przepisy należy wykluczyć, gdyż dotyczą one umów wzajemnych, zaś umowa kaucji gwarancyjnej jest umową dwustronnie zobowiązującą. Z kolei w art. 461 k.c. mowa jest o celu zatrzymania, tj. zaspokojenie lub zabezpieczenie roszczeń o zwrot nakładów na rzecz oraz roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej. Sąd uznał za oczywiste, że hipoteza powyższego przepisu nie odnosi się do kwoty kaucji gwarancyjnej, jaką zatrzymał inwestor.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na okoliczności, jakich dotyczy zawarcie umowy kaucji gwarancyjnej. Kaucja gwarancyjna została ustanowiona celem zabezpieczenia ewentualnych roszczeń opisanych w § 7 ust. 1 umowy, wynikających z umowy o roboty budowlane. Należność składająca się na kaucję gwarancyjną stanowiła część wynagrodzenia należnego powodowi w związku z zawartą umową o roboty budowlane. W związku z tym trudno przypuszczać, że strona umowy, której należy się wynagrodzenie za wykonaną umowę o roboty budowlane, zgodziłaby się na taką interpretację § 7 ust. 2 a) umowy, zgodnie z którą po podpisaniu bezusterkowego protokołu obioru końcowego, stwierdzającego, że prace zostały zakończone i odebrane, część kaucji gwarancyjnej w wysokości około ćwierć miliona złotych polskich zostanie zwolniona, w ten sposób, że zostanie „oddana do dyspozycji”, bez określenia terminu jej zwrotu. Dalsza interpretacja prowadziłaby do wniosku, że pozwany mógłby w ogóle nie dokonywać takiego zwrotu, gdyż w ocenie pozwanego nie ma w umowie takiego terminu.

W ocenie Sądu Okręgowego § 7 ust. 2 a) umowy należy interpretować, w ten sposób, że kaucja gwarancyjna dobrego i terminowego wykonania umowy zostanie zwolniona, tj. zwrócona, w wysokości 50 % po podpisaniu przez obie strony przy udziale inwestora bezusterkowego protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy.

W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 481 § 1 k.c. pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem na rzecz powoda świadczenia pieniężnego w wysokości 259 045, 58 zł od dnia 28 kwietnia 2011 r. do dnia 6 kwietnia 2012 r. Data 28 kwietnia 2011 r. jest to dzień, następujący po dniu podpisania protokołu (27 kwietnia 2011 r.), o którym mowa w § 7 ust. 2 a) umowy. W tym dniu pozwany miał obowiązek zwrócić powodowi część kaucji gwarancyjnej. Data 6 lipca 2012 r. to data zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda kwoty 259 045, 58 zł.

Sąd Okręgowy uznał za nieudowodnione twierdzenie pozwanego, że dokonał zapłaty w dniu 28 czerwca 2012 r. Z materiału procesowego przedstawionego przez pozwanego wynika, że w dniu 28 czerwca 2012 r. pozwany podjął czynności bankowe mające na celu dokonanie przelewu kwoty 259 045, 58 zł na rachunek bankowy powoda. Czynność bankowa została dokonana w systemie (...) i polegała na przelewie krajowym z rachunku bankowego pozwanego prowadzonego przez (...) BANK SA o numerze (...) na rachunek bankowy beneficjenta (powoda) prowadzony przez (...)W. o numerze (...). Jednakże pozwany nie przedstawił dowodu na to, że kwota ta wpłynęła na wyżej wymieniony rachunek bankowy powoda. Przeciwno zaś temu stanowisku przemawia materiał procesowy przedstawiony przez powoda. Wynika z niego, że w dniu 5 lipca 2012 r. pozwany dokonał czynności bankowej polegającej na dokonaniu przelewu kwoty 259 045, 58 zł na rachunek bankowy pozwanego. Czynność bankowa została dokonana w systemie (...) i polegała na przelewie krajowym z rachunku bankowego pozwanego prowadzonego przez (...) BANK SA o numerze (...) na rachunek bankowy beneficjenta (powoda) prowadzony przez (...) Bank (...) SA o numerze (...). Wpłata tej kwoty została zaksięgowana na rachunku bankowym powoda w dniu 6 lipca 2012 r. Oznacza to, że w tej dacie doszło do uznania rachunku bankowego powoda i zapłata na jego rzecz kwoty 259 045, 58 zł.

Sąd Okręgowy uznał, że powodowi należą się odsetki ustawowe skapitalizowane od kwoty 259 045, 58 zł od dnia 28 kwietnia 2011 r. do dnia 6 lipca 2012 r., z tym że powód na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2012 r. ograniczył żądanie skapitalizowanych odsetek do dnia 5 lipca 2012 r. Dlatego powodowi należą się odsetki za 435 dni opóźnienia. Stąd Sąd zasądził na rzecz powoda od pozwanego kwotę 40 134, 32 zł obliczoną w sposób następujący:  $\{[259\ 045, 58\ \text{zł} \times 435\ \text{dni} \times 13\ \%\ (\text{stopa procentowa odsetek obowiązująca w tym okresie})] : 365\ \text{dni}\} = 40\ 134, 32\ \text{zł}$ .



Sąd Okręgowy zważył, że powód żąda odsetek od skapitalizowanych odsetek od dnia 6 lipca 2012 r. do dnia zapłaty. Zgodnie z art. 482 § 1 k.p.c. od zaległych odsetek można żądać odsetek za opóźnienie dopiero od chwili wytoczenia o nie powództwa, chyba że po powstaniu zaległości strony zgodziły się na doliczenie zaległych odsetek do dłużnej sumy.

Na równi z wytoczeniem powództwa traktuje się rozszerzenie żądania powództwa w toku sprawy, co miało miejsce w niniejszym postępowaniu. W piśmie procesowym z dnia 17 lipca 2012 r., nadanym w urzędzie pocztowym w dniu 18 lipca 2012 r., powód zmienił żądanie powództwa, w ten sposób, że cofnął powództwo co do kwoty 259 045, 58 zł i rozszerzył powództwo o odsetki skapitalizowane w wysokości 40 226, 58 zł i o odsetki ustawowe od tej kwoty od dnia 6 lipca 2012 r. do dnia zapłaty. Z uwagi na to, że wytoczenie powództwa o odsetki skapitalizowane nastąpiło w dniu 18 lipca 2012 r., dopiero od tej daty powód może żądać odsetek ustawowych zgodnie z art. 482 § 1 k.p.c.

Sąd Okręgowy powództwo oddalił w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach procesu na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., gdyż pozwany przegrał proces w całości. Na zasądzoną od pozwanego na rzecz powoda kwotę tytułem kosztów procesu składają się: kwota 12 951 zł tytułem kosztów opłaty sądowej, kwota 7200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego będącego adwokatem (§ 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokatów oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu – Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) oraz kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa. Na podstawie art. 79 ust. 1 pkt b ustawy z dnia 28 lipca 2005 o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. nr 90, poz. 594 ze zm.) Sąd nakazał z urzędu zwrócić powodowi kwotę 2 zł tytułem zwrotu nadpłaconej opłaty sądowej.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pozwany zaskarżając wyrok w części tj. pkt 1 zarzucając naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niezastosowanie:

1) art. 844 §1 k.c. w zw. z art. 845 k.c. w zw. z §7 ust. 2 pkt a) umowy o roboty budowlane z dnia 25 października 2010 r. nr (...) pomimo uznania, że kaucja gwarancyjna ma charakter prawny umowy depozytu nieprawidłowego, nie zastosowano art. 844 §1 k.c. regulującego czas i miejsce zwrotu przedmiotu kaucji (przechowania),

2). art. 65 k.c. w zw. z §7 umowy o roboty budowlane z dnia 25 października 2010 r. nr (...) pomimo prawidłowego ustalenia, że używany przez strony zwrot „zwolnienie” kaucji gwarancyjnej jest w praktyce tożsamy ze sformułowaniem „zwrot” kaucji gwarancyjnej.

W oparciu o powyższy zarzut pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

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

Apelacja pozwanego była częściowo zasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne. Poczynione przez Sąd Okręgowy rozważania prawne są prawidłowe za wyjątkiem tych, które doprowadziły Sąd pierwszej instancji do przyjęcia, że terminem spełnienia świadczenia pozwanego był moment „po podpisaniu protokołu”.

Zgodnie z art. 382 k.p.c., sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Rozpoznawczy charakter apelacji pełnej znajduje umocowanie przede wszystkim w art. 378 § 1 k.p.c., wyraźnie stwierdzającym, że sąd drugiej instancji „rozpoznaje sprawę”, a nie sam środek odwoławczy. Oznacza to, że sąd drugiej instancji ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia; musi więc samodzielnie dokonać jurydycznej oceny dochodzonego żądania i skonfrontowania jej z zaskarżonym orzeczeniem oraz stojącymi za nim motywami (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 sierpnia 2009 r., I PK 32/09, LEX nr 548916, z dnia 23 lipca 2008 r., I UK 7/08, LEX nr 500238, z dnia 9 kwietnia 2008

r. II PK 280/07, LEX nr 469169). Podniesione zarzuty apelacji są uzasadnione i Sąd Apelacyjny dokonuje częściowo odmiennej oceny materiału dowodowego.

Sąd Okręgowy prawidłowo określił pole rozważań do kwestii (i) czy powodowi należą się odsetki od kwoty 259.045,58 zł stanowiącej 50 % części kaucji gwarancyjnej ustanowionej w umowie z dnia 25 października 2007 r. i (ii) od jakiej daty należy je liczyć. Analiza natury umowy kaucji gwarancyjnej doprowadziła Sąd pierwszej instancji do pozytywnej odpowiedzi na pierwsze zagadnienie. Natomiast odpowiedź na drugie pytanie jest związana z charakterem świadczenia w postaci zwrotu kaucji gwarancyjnej.

Spełnienie świadczenia stanowi powinność dłużnika. W przypadku umowy kaucji gwarancyjnej świadczeniem dłużnika (tu pozwanego) jest zwrot kaucji, a dokładniej precyzując jest nim zachowanie dłużnika polegające na zwrocie kaucji. Zachowanie dłużnika powinno nastąpić w odpowiednim czasie.

Termin spełnienia świadczenia może wynikać z woli stron i być przez strony oznaczony w różny sposób, np. jako data kalendarzowa, okres, zdarzenie przyszłe i pewne. W takim przypadku świadczenie w oznaczonym terminie staje się wymagalne i powinno być przez dłużnika w tym terminie spełnione, w przeciwnym razie dłużnik popada w zwłokę (art. 476 k.c.). Termin spełnienia świadczenia może także wynikać z właściwości zobowiązania. Jeżeli nie jest możliwy inny termin spełnienia świadczenia niż ten, na który wskazuje natura zobowiązania, późniejsze spełnienie świadczenia staje się bezprzedmiotowe, np. leczenie chorego, usunięcie skutków awarii itp.

W przypadku gdy termin spełnienia świadczenia nie może być oznaczony według pierwszego lub drugiego kryterium, wówczas zobowiązanie ma charakter bezterminowy. O przekształceniu takiego zobowiązania w zobowiązanie terminowe decyduje wierzyciel przez wezwanie dłużnika do wykonania (art. 455 k.c.).

Sąd pierwszej instancji uznał, że kaucja gwarancyjna dobrego i terminowego wykonania umowy z §7 ust. 2 a) zostanie zwolniona tj. zwrócona po podpisaniu przez obie strony przy udziale inwestora bezusterkowego protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy i pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia na rzecz powoda świadczenia pieniężnego w wysokości 259 045,58 zł od dnia 28 kwietnia 2011 r. Zdaniem Sądu pierwszej instancji termin spełnienia świadczenia nie nastąpił poprzez wyraźne wskazanie daty kalendarzowej, lecz przez wskazanie sytuacji „po podpisaniu protokołu”.

Wskazanie „po podpisaniu przez obie strony protokołu odbioru końcowego bezusterkowego” nie jest terminem. Zgodnie z regułą „dies incertus an, incertus quando” mamy do czynienia ze zdarzeniem niepewnym, „niepewne czy nastąpi” i „nie wiadomo kiedy nastąpi”.

Można zasadnie zakładać, że umowa o roboty budowlane zostanie zakończona (tak art. 647 k.c. i §20 umowy stron). Jednak zarówno przepisy kodeksu cywilnego przy stosowanym odpowiednio do umów o roboty budowlane zasad odstąpienia od umowy o dzieło przed ukończeniem obiektu (art. 656 k.c.), jak i uregulowanie przez same strony możliwości odstąpienia od umowy (§25) i rozwiązania umowy (§25), konstruuje sytuację, gdzie protokół końcowy przedmiotu umowy nie zostanie sporządzony. Zdarzenie wskazane w §7 ust. 2a) umowy staje się niepewne i nie wiadomo czy nastąpi, a to jest cechą charakterystyczną dla warunku.

Data sporządzenia protokołu odbioru końcowego nie stanowiła terminu spełnienia świadczenia w postaci zwrotu 50% kaucji gwarancyjnej dobrego i terminowego wykonania umowy. Świadczenie pozwanego miało charakter bezterminowy, bowiem termin nie wynikał z §7 ust. 2a) umowy. Przekształcenie w zobowiązanie terminowe nastąpiło wezwaniem do zapłaty z dnia 12 marca 2012 r. wyznaczającym 7-dniowy termin zapłaty liczony od daty pisma.

W judykaturze i piśmiennictwie zgodnie przyjmuje się, że wezwanie nie wymaga zachowania żadnej szczególnej formy. Może zostać złożone w sposób wyraźny lub dorozumiany, można go dokonać ustnie lub pisemnie, w tym również w formie telefonicznej, telegraficznej czy też teleksowej. Wystarczy, że wierzyciel wyrazi w sposób dostateczny przez swoje zachowanie wolę, aby dłużnik spełnił świadczenie (tak m.in. A. Rzetecka - Gil - Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna, LEX 2011, teza 14 do art. 455 k.c. i powołane tam poglądy; podobnie SN w wyroku z

dnia 22 listopada 1972 r. w sprawie III CRN 2/72, Lex nr 7184). Przekładając powyższe uwagi na realia rozpatrywanej sprawy, wskazać należy, iż strona powodowa w sposób jednoznaczny wyraziła swoją wolę w piśmie z dnia 12 marca 2012 r., wzywając dłużnika do zwrotu świadczenia i wyznaczając mu w tym celu termin. Twierdzenia powoda zawarte w uzasadnieniu pozwu o telefonicznym wzywaniu do zapłaty nie zostały udowodnione. Nie ma również dowodu doręczenia wezwania z dnia 12 marca 2012 r. pozwanemu.

Pozew został wytoczony 3 lipca 2012 r. i do niego załączono wezwanie z dnia 12 marca 2012 r. Po doręczeniu pisma procesowego w dniu 8 lutego 2013 r., pozwany w odpowiedzi nie zawarł stanowiska co do wezwania do zapłaty. Na podstawie art. 230 k.p.c. gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony o faktach, Sąd może uznać ten fakt za przyznany. Sąd Apelacyjny przyjmuje, że terminem spełnienia świadczenia zwrotu kaucji jest 19 marca 2012 r. (7 dni od daty pisma). Zgodnie z art. 481 § 1 k.c. pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem na rzecz powoda świadczenia pieniężnego w wysokości 259 045, 58 zł od dnia 20 marca 2012 do 5 lipca 2012 r. i w związku z tym powodowi przysługują skapitalizowane odsetki ustawowe w wysokości 9 964,38zł.

Mając powyższe na względzie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny dokonując odmiennej oceny prawnej zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził na rzecz powoda od pozwanego kwotę 9 964,38 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 lipca 2012 r. do dnia zapłaty i oddalił powództwo co do kwoty 30 169,94 zł z ustawowymi odsetkami od tej kwoty. W pozostałym zakresie na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja pozwanego została oddalona.

Sąd Apelacyjny sprostował wyrok w zakresie oznaczenia strony powodowej w oparciu o art. 350 §1 i §3 k.p.c. w zw. z art. 325 k.p.c. i art. 126 §1 pkt 1 k.p.c.

O kosztach postępowania przed Sądem I instancji orzeczono uwzględniając zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów i na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 100 k.p.c. i art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. zasądzono od powoda na rzecz pozwanego kwotę 773,96 zł, mając na uwadze poniesione koszty powoda wygrywającego w 24% (opłata od ograniczonego roszczenia 2 012,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika 2 400 zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa 17,00 zł) oraz poniesione koszty pozwanego wygrywającego w 76% (wynagrodzenie pełnomocnika 2 400 zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa 17,00 zł). Wynagrodzenia pełnomocników przyjęte zostały z §6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 461) i 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 (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 490).

Konsekwencją umorzenia postępowania postanowieniem z dnia 25 października 2012 r. co do należności głównej w wysokości 259 045,58 zł jest zwrot kwoty 10 941 zł z uiszczonej przez powoda opłaty w wysokości 12 953 zł na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 1 b) ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.). Pozostała kwota 2 012 zł stanowi należną opłatę od żądania zapłaty kwoty 40 226,58 zł tytułem skapitalizowanych odsetek.

O kosztach postępowania apelacyjnego, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 108 §1 k.p.c. w związku z art. 100 k.p.c. i art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. zasądzono od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2 416,46 zł, mając na uwadze poniesione koszty powoda wygrywającego w 24,80% (wynagrodzenie pełnomocnika 1 800 zł) oraz poniesione koszty pozwanego wygrywającego w 75,20% (opłata od apelacji 2 007 zł, wynagrodzenie pełnomocnika 1 800 zł). Wynagrodzenia pełnomocników przyjęte zostały z §6 pkt 5 w zw. z § 13 pkt 1 ppkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 461) i 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 (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 490).