

Sygn. akt I ACa 378/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lipca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg
Sędziowie:	SA Andrzej Lewandowski SA Zbigniew Merchel (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Elżbieta Szumańska

po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2012 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 8 lutego 2012 r. sygn. akt IX GC 420/11

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt I ACa 378/12

## UZASADNIENIE

Syndyk Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną, odpowiedzialnością w G. w pozwie wniesionym 11 października 2008 r. domagał się zasądzenia od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. w postępowaniu upominawczym kwoty 1.398.061,17 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu tytułem zatrzymanych kwot jako kaucji gwarancyjnej na okres gwarancji.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w Gdańsku 20 lutego 2009 r. uwzględnił żądania powoda.

Pozwana złożyła sprzeciw w od tego nakazu zaskarżając go w całości.

W pierwszej kolejności pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia z dniem 2 marca 2007 r. wobec faktu ogłoszenia upadłości powoda w dniu 2 marca 2004 r. Pozwana wskazała na trzyletni termin przedawnienia, rozpoczynający bieg od dnia wymagalności, tj. od dnia ogłoszenia upadłości. Pozwana stwierdziła ponadto, że z treści umowy z 28 listopada 2001 r. zawartej pomiędzy powodem, pozwaną, a spółką (...) S.A. z siedzibą w L. wynikało jedynie, że powód, za zgodą pozwanej, wstąpił w miejsce (...) A. w prawa i obowiązki wynikające z umowy z 27 lipca 2000 r., zawartej pomiędzy (...) S.A. i pozwaną. Zdaniem pozwanej, faktury wystawione przez powoda na rzecz (...) S.A. dotyczą umowy, której pozwana nie była stroną i której treść nie jest jej znana. Pozwana podniosła również, że suma kwot wartości kaucji wskazanych przez powoda nie dawała kwoty dochodzonego roszczenia, tj. 1.367.646,77 zł. W ocenie pozwanej z zapisu § 1 ust. 6 umowy z 28 listopada 2001 r. nie wynika, że nieuregulowane płatności dotyczą powołanej przez powoda umowy z 25 września 2009 r., zawartej pomiędzy (...) S.A. a powodem. W ocenie pozwanej, powód nie wykazał, że doszło do zawarcia pomiędzy nim (...) A. umowy cesji, o której mowa

w § 1 ust. 6 umowy z 28 listopada 2001 r., jak również tego, że przedmiotem cesji była wierzytelność dochodzona pozwem 1.367.646,77 zł. Pozwana podniosła, że nie otrzymała ani od powoda, ani od (...) S.A. pisma zawierającego informacje o cesji wierzytelności pomiędzy (...) S.A. i powodem, a w szczególności wskazującego na kwotę roszczenia dochodzonego pozwem w wysokości 1.367.646,77 zł. Odnosząc się do należności w wysokości 30.414,39 zł pozwana podniosła, że z załączonych przez powoda umów z 1 i 5 grudnia 2001 r., nie wynikało, że z faktur wystawionych na podstawie rzeczonych umów miały być zatrzymane kwoty stanowiące 10 % wartości faktur, z czego połowa (5%) miała podlegać zwrotowi razem z płatnością faktury końcowej, pod warunkiem bezusterkowego odbioru robót, a pozostała kwota miała zostać zatrzymana jako kaucja gwarancyjna na okres wynoszący 5 lat. Pozwana zaprzeczyła, by roboty wykonane w ramach wskazanych wyżej umów zostały odebrane w dniu 15 maja 2002 r. Z ostrożności procesowej pozwana podniosła również, że powód nie wykonał swoich zobowiązań gwarancyjnych, gdyż zgłaszane wielokrotnie przez pozwaną usterki gwarancyjne nie zostały przez nią usunięte, wobec czego roszczenie o wypłatę nie przysługuje powodowi. Pismem procesowym z 22 kwietnia 2009 r. powód zmodyfikował żądanie powództwa i wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) sp. z o.o. w W. na rzecz powoda kwoty 1.398.061, 17 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od: kwoty 1.367.646,78 zł od dnia 3 października 2006 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 30.414, 39 zł od dnia 3 października 2006 r. do dnia zapłaty.

Pozwana w piśmie procesowym z 5 sierpnia 2009 r. podtrzymała zarzut przedawnienia, jak również z ostrożności procesowej wskazała, że w związku z otrzymaniem przez pozwaną gwarancji ubezpieczeniowej zwróciła upadłej spółce część kaucji gwarancyjnych w kwocie 850.000 zł.

Pismem procesowym z 2 października 2009 r. powód ponownie zmodyfikował żądanie pozwu w ten sposób, że wniósł o zasądzenie od pozwanej kwoty 1.399.715,31 zł wraz z ustawowymi

odsetkami liczonymi od: kwoty 1.369,300,92 zł od dnia 3 października 2006 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 30.414,39 zł od dnia 15.05.2007 r. do dnia zapłaty.

Wyrokiem z 10 lutego 2010 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie o sygn. akt IX GC 144/09 oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego

Od powyższego wyroku powód wywiódł apelację, którą Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z 22 czerwca 2010 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 456/10 oddalił oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego Gdańsku z 22 czerwca 2010 r. skargę kasacyjną wywiódł powód.

W wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy wyrokiem z 8 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. akt N CSK 40/11, uchylił wyrok Sądu Apelacyjnej w punkcie II i III oraz wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 10 lutego 2010 r. w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 8 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 1.399.715,31 zł z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 1.369.300, 92 zł od dnia 3 października 2006 roku do dnia zapłaty,
- 30.414,39 zł od dnia 16. maja 2007 roku do dnia zapłaty

oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 83.821 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 14.400 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego, także nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 599 zł tytułem kosztów procesu.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Pozwana (...) sp. z o. o. była generalnym wykonawcą inwestycji - budowy centrum handlowego (...) w K.. Upadły (...) spółka z o.o. złożył pozwanej ofertę, udziału w tym przedsięwzięciu, w ramach którego miał zająć się robotami instalacyjnymi. Członkowie zarządu upadłego uczestniczyli po stronie pozwanej w negocjacjach z inwestorem. Po zakończeniu negocjacji okazało się, że przedsięwzięcie będzie realizowane przez konsorcjum pozwanej ze spółką (...) S.A, w L., w której gestii będzie leżała odpowiedzialność za prace instalacyjne. W dniu 25 września 2000 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G., w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie wykonywania robót budowlanych zawarła umowę (...) z (...) Spółką Akcyjną w L. jako zamawiającym. Przedmiotem umowy było kompleksowe wykonanie prac instalacyjnych w Centrum Handlowym (...) w K.. Zgodnie z § 13 ust. 5 umowy zapłata faktur częściowych miała następować w wysokości 90% wartości fakturowej brutto. Z zatrzymanej kwoty połowa (5%) podlegała zwrotowi razem z płatnością faktury końcowej pod warunkiem bezusterkowego odbioru robót, a pozostała połowa miała być zatrzymana jako kaucja gwarancyjna na okres gwarancji. Faktura końcowa również miała zostać zapłacona w wysokości 95% wartości fakturowanej brutto, a 5% zatrzymane jako kaucja gwarancyjna na okres gwarancji. Zwrot kaucji gwarancyjnej miał nastąpić po upływie okresu gwarancyjnego, bez odsetek pod warunkiem usunięcia wszystkich wad, powstałych w okresie trwania gwarancji (§ 13 ust. 6 i ust. 7) . Okres gwarancji określony został na 5 lat, licząc od dnia bezusterkowego przejęcia przedmiotu umowy przez inwestora. W dalszych ustaleniach faktycznych sąd I instancji przedstawił, jakie i kiedy roboty wykonał na obiekcie(...) (...) spółka z o.o., jaka była ich jakość, fakt ich przyjęcia oraz wystawione z związku z tym faktury.

Ustalił dalej sąd I instancji, że jesienią 2001 r. sytuacja finansowa (...) S.A. uległa pogorszeniu. Spółce groziło ogłoszenie upadłości. M. zwróciła się do pozwanej o powrót

do ustaleń, w ramach których strony miały przy realizacji inwestycji współpracować bezpośrednio. Dzięki temu M. uzyskałby gwarancję wypłaty wynagrodzenia, natomiast (...)gwarancję dokończenia robót instalacyjnych, uruchomienia i rozruchu instalacji. Pozwana wyraziła zgodę, na wstąpienie w charakterze strony do kontraktu w miejsce (...) S.A., a pracownicy pozwanej przygotowali komplet dokumentów, w tym projekt umowy z 28 listopada 2001 r. oraz dotychczasowe rozliczenie umowy M., opatrzone datą 30.11.2001 r., z którego wynikało, że niezapłacone należności odpowiadają kwocie 10% zabezpieczenia kontraktu w postaci kaucji krótko i długoterminowej. Pomiędzy pozwaną (...) sp. z o.o. w W., (...) S.A. w L. oraz (...) sp. z o.o. w G. doszło do zawarcia umowy trójstronnej. We wstępie do umowy zaznaczono, że w dniu 27 lipca 2000 r. pozwana zawarła z (...) S.A. umowę o wykonanie robót instalacyjnych, a (...) S.A umowę na ten sam zakres pracy zawarł z (...) spółką z o.o. (...) S.A. oświadczyła, że z dniem zawarcia umowy przenosi na (...) przysługujące jej prawa i obowiązki, wynikające z umowy pomiędzy pozwaną a M. w zakresie dalszej realizacji (par. 1 ust. 1). (...) oświadczył, że z dniem zawarcia umowy przejmuje prawa i obowiązki firmy (...) względem (...). Podstawą umowy była umowa (...) z 27.07.2000 r. oraz protokoły rozliczeń finansowych

(...) i (...) oraz (...) i M., protokół zaawansowania robót oraz zawiadomienie o cesji M. 1 (...) (par. 1 ust. 5). W zakresie nieuregulowanych płatności przez M. na rzecz (...), wynikających z umowy pomiędzy M. i (...), M. miał dokonać na rzecz (...) cesji wierzytelności przysługujących M. od (...), a wynikających z wystawionych i niezapłaconych jeszcze faktur przez (...). J. O. (1) podpisał zarówno umowę, jak i rozliczenie pomiędzy (...) a M. w tym samym dniu w L.. W chwili składania na dokumentach podpisu były one już podpisane za stroną pozwaną. Pismem z 30 listopada 2001 r. (...) S.A. poinformował o dokonanej cesji na firmę (...) spółkę o.o. W

dniach 1 grudnia 2001 r. oraz 5 grudnia 2001 r. pozwana zawarła z (...) spółkę z o.o. umowy o wykonanie kolejnych robót w ramach projektu (...) K..

Protokołem wykonanych robót: dostawy i montażu klap p.poż. i świetlików oraz dodatkowych robót w obszarze(...) K. w okresie do 31 grudnia 2001 r. stwierdzono, że roboty wykonano w dobrej jakości, zaś same roboty zostały przyjęte bez żadnych zastrzeżeń. Wartość robót określono na łączną kwotę 465.173,95 zł. Protokołem wykonanych robót dotyczących dodatkowego oświetlenia, okablowania pulpity mikrofonowych oraz separatora tłuszczu na obiekcie (...) K. w okresie do 31 grudnia 2001 r. stwierdzono, że roboty wykonano w dobrej jakości, zaś same roboty zostały przyjęte bez żadnych zastrzeżeń. Wartość robót określono na łączną kwotę 18.200 DEM. W związku z wykonaną pracą (...) spółka z o.o. w G. wystawił fakturę VAT nr (...) na rzecz (...) spółki z o.o. na kwotę 40.775,67 zł brutto dniu 29 maja 2002 r. (...) sp. z o.o. i (...) spółka o.o. podpisały protokół odbioru końcowego robót, zgodnie z którym stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową (...) z dnia 27.07.2000 r. W protokole ustalono, że roboty zostały odebrane i przekazane do użytkownika, zaś okres gwarancji trwa 60 miesięcy od dnia odbioru inwestycji, dokonanego pomiędzy inwestorem pozwaną, t.j. od dnia 10 stycznia 2001r.

Dnia 15 lipca 2002 r. M. złożył pozwanej oświadczenie, uprawniające pozwaną do potrącenia kwot należnych (...) z tytułu zatrzymanych kaucji gwarancyjnych w sytuacji, gdyby pozwana zmuszona była kwoty wynikające z porozumienia z 28 listopada 2001 r. zapłacić w postępowaniu egzekucyjnym lub upadłościowym. W dniu 19 lipca 2002 r. wydana została (...) spółce z o.o. gwarancja ubezpieczeniowa do polisy nr (...) z 16 lipca 2002 r. W dniu 30 lipca 2002 r. pozwana zwróciła upadłemu kwotę 850.000 zł.

Na koniec ustala sąd I instancji, że prawomocnym postanowieniem z 2 marca 2004r. Sąd Rejonowy w Gdańsku XX

Wydział Gospodarczy w Gdyni ogłosił upadłość (...) spółki z o.o. w G., obejmującą likwidację majątku upadłego. Pismem z 15 stycznia 2007 r. Syndyk masy upadłości (...) spółki z o.o. wezwał pozwaną do zwrotu kaucji gwarancyjnej dotyczącej obiektu (...) w K. w kwocie 552.455,97 zł.

### ***Na podstawie tych ustaleń Sąd Okręgowy poczynił następujące***

#### ***rozważania:***

Sąd ten wskazał, na zakres związania na podstawie art. 398<sup>20</sup> k.p.c. wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy (odnosiły się wyłącznie do wykładni w zakresie zarzutu przedawnienia).

Mając na uwadze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy przy pierwszym rozpoznaniu sprawy nie były kwestionowane dokonał jedynie dodatkowych ustaleń niezbędnych dla rozpoznania roszczenia co do wysokości. Te ustalenia poddał ocenie prawnej.

Sąd I instancji uznał dokumenty przedłożone przez strony za dowody w pełni wartościowe. Przeprowadzenie wskazanych dowodów nie doprowadziło do ujawnienia rozbieżności i sprzeczności odnośnie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Wskazał też, że dał wiarę w całości świadkowi J. O. (1) na okoliczność treści umów zawartych między powodem a spółką (...) oraz z pozwaną w związku z budową Centrum Handlowego (...) w K. i ich wykonania, zasad rozliczania należności i zasad naliczania kaucji gwarancyjnych. W ocenie Sądu całkowicie nieuzasadnione okazały się zarzuty strony pozwanej odnoszące się do treści i celu umowy z 28 listopada 2001 r. Nie budzi także wątpliwości Sądu, iż na dzień podpisania umowy trój stronnej należności spółki (...) w stosunku

do pozwanej wyrażały się kwotą wynikającą z zestawienia przygotowanego przed podpisaniem umowy przez strony pozwaną.

Sąd dał wiarę również zeznaniom świadka J. M., złożonym na okoliczność treści umów zawartych między spółką (...) a pozwaną, w związku z budową Centrum Handlowego (...) w K. i ich wykonania, zasad rozliczania należności i zasad naliczania kaucji gwarancyjnych oraz świadka J. S., złożonym na okoliczność wykonania przez powoda zobowiązań gwarancyjnych.

Sąd dopuścił dowody na okoliczności podniesione przez stronę pozwaną w piśmie procesowym z 5 sierpnia 2009 r., tj. na okoliczność zwrotu części kaucji gwarancyjnej w kwocie 850.000 zł. Sąd uznał, że z uwagi na upływ czasu od zdarzeń będących przedmiotem sporu, pozwana miała ograniczone możliwości dokonania wszystkich ustaleń i zgromadzenia dowodów tak, aby wszelkie argumenty i wnioski dowodowe mogły zostać zgłoszone już w sprzecznie od nakazu zapłaty. Wskazać przykładowo należy, iż pozwana nie zdołała uzyskać potwierdzenia wykonania przelewu kwoty 850.000 zł od banku, gdyż z uwagi na upływ czasu dokumenty dotyczące zdarzeń z 2002 r. zostały zniszczone.

Sąd dał wiarę świadkowi P. M., iż w dniu 30 lipca 2002 r. pozwana przelała na rachunek (...), kwotę 850.000 zł. Świadek bardzo szczegółowo i wiarygodnie zanalizował zapisy z elektronicznych ksiąg rachunkowych pozwanej. Z zeznania świadka nie wynika jednak, by kwota 850.000 zł była częścią kaucji długoterminowej, zatrzymanej przez stronę pozwaną. Z zeznaniem świadka korespondują dokumenty w postaci oświadczenia z 15 lipca 2002 r. Z tych względów zdaniem sądu I instancji bardziej prawdopodobne było, że wypłata kwoty 850.000 zł stanowiła zwrot części kaucji krótkoterminowej. W każdym przypadku, pozwana nie wykazała w ocenie Sądu, aby w jakiegokolwiek części przez wypłatę kwoty 850.000 zł zaspokoila roszczenie objęte pozwem, tj. roszczenie o zwrot kaucji długoterminowej.

Decydując o uwzględnieniu powództwa sąd I instancji wskazał, że niesporne było, że (...) spółka z o.o. był generalnym wykonawcą inwestycji - budowy centrum handlowego (...) w K., że przedsięwzięcie realizowane było przez konsorcjum pozwanej ze spółką (...) S.A. oraz że na mocy umowy z 25 września 2000 r. (...) sp. z o.o. w G. zobowiązała się do kompleksowego wykonania prac instalacyjnych w Centrum

Handlowym (...) w K.. Bezspornym było też, że na zabezpieczenie wykonania przedsięwzięcia została ustanowiona kaucja gwarancyjna, jak i że wszelkie prawa i obowiązki (...) S.A. wynikające z umowy z pozwaną na mocy umowy z 28 listopada 2001 r. zostały przeniesione na (...) sp. z o.o. w G., która jako następcą prawną dotychczasowego wykonawcy kontynuowała zawartą z pozwaną umowę. Umowa ta w grudniu 2001 r. rozszerzona została dodatkowo o wykonanie kolejnych robót w ramach projektu (...) K. przez (...) spółkę z o.o. na rzecz pozwanej.

Zdaniem Sądu, okoliczności faktyczne niniejszej sprawy nie pozostawiały wątpliwości co do tego, że umowa z 27 lipca 2000 r. oraz 25 września 2000 r. winny być zakwalifikowane jako umowy o roboty budowlane, które uregulowane zostały w art. 647 k.c.

Na zabezpieczenie roszczeń z tytułu udzielonej przez wykonawców gwarancji jakości wykonanych prac, strony umowy ustanowiły kaucję gwarancyjną w wysokości 5 % wartości wynagrodzenia, której zwrotu domaga się obecnie powód. Kaucja powstała na skutek zatrzymywania przez generalnego wykonawcy (...) części należnego wynagrodzenia. Oceniając charakter tej kaucji wskazał sąd, że w swej istocie jest częścią wynagrodzenia wykonawcy z tytułu robót budowlanych oraz, że zabezpiecza ona roszczenia, które mogą powstać w przyszłości z tytułu niewykonania lub nienależnego wykonania obowiązków gwarancyjnych usuwania wad i usterek ujawniających się w okresie gwarancji. Umowa gwarancji jest umową towarzyszącą (akcesoryjną) w stosunku do umowy o roboty budowlane, pozbawioną jednak przymiotu wzajemności, ponieważ w zakresie umowy gwarancyjnej obowiązki stron nie są ekwiwalentne. Pamiętać przy tym należy, że z istoty gwarancji wynika, że zobowiązania powoda z udzielonej gwarancji mają charakter warunkowy i powstają jeżeli ujawnią się wady fizyczne wybudowanego obiektu. Umowa gwarancji nie jest umową wzajemną, a jej istotą jest ochrona uprawnionego z gwarancji przed niewłaściwym funkcjonowaniem przedmiotu umowy, pozostającym w

związku z jego wadliwością. Odnosząc się do odpowiedzialności powoda z tytułu udzielonej gwarancji po dniu ogłoszenia upadłości wskazał za Sądem Najwyższym (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2010 r. sygn. akt III CZP 75/10), że ogłoszenie upadłości nie wpływa samo w sobie na moc wiążącą udzielonej gwarancji. Gwarancja nie przestaje wiązać wykonawcy robót (gwaranta) i zamawiającego z dniem ogłoszenia upadłości gwaranta. Wiąże go w dalszym ciągu przez czas określony w umowie, gdyż mogą się ujawnić wady objęte gwarancją. Ogłoszenie upadłości ma jedynie skutek w zakresie charakteru zobowiązań gwaranta do usuwania wad obiektu, albowiem z zobowiązań o charakterze niepieniężnym ulegają przekształceniu w zobowiązania pieniężne. Ogłoszenie upadłości ma zatem o tyle znaczenie dla dalszego losu gwarancji, że jeżeli po dniu ogłoszenia upadłości ujawnią się wady podlegające usunięciu w ramach gwarancji, to zobowiązania gwaranta jako niepieniężne, zamieniają się w zobowiązania pieniężne zgodnie z art. 91 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego.

Powód z dniem ogłoszenia upadłości zwolniony został z obowiązku usuwania wad w obiekcie i jednocześnie w tym samym momencie po jego stronie powstał obowiązek o charakterze pieniężnym w postaci pokrywania kosztów usuwania wad i usterek w wykonanym obiekcie. Umowa gwarancji nie wygasła, a tym samym wynikające z niej zobowiązanie powoda trwało do czasu jej upłynięcia, tj. zgodnie z postanowieniami umowy przez okres 60 miesięcy od dnia odbioru inwestycji. W tym też czasie powód zobowiązany był ponosić koszty tych napraw, a tym samym po stronie pozwanej istniało upoważnienie do ich pokrywania z kwot zabezpieczonych tytułem udzielonej przez powoda kaucji. Zdaniem sądu I instancji powód wykazał przedłożonymi protokołami odbioru oraz fakturami VAT, że wykonał prace zgodnie z umową z (...) S.A. z dnia 25 września 2000 r. oraz (...) z grudnia 2001 r. w sposób prawidłowy oraz bezusterkowy, gwarantując należyłą jakość. Roboty zostały przyjęte bez zastrzeżeń.

Pozwana wbrew zgłoszonym twierdzeniom nie wykazała, jakie wady powstały w obiekcie, nie powołała też żadnych dowodów na wykazanie wartości tych wad, ani wysokości kosztów niezbędnych na pokrycie ich usunięcia. Pozwana do sprzeciwu od nakazu zapłaty dołączyła liczne wydruki pism, wskazujących na istnienie wad oraz wzywające powoda do ich usunięcia, ale nie udowodniła jednakże, że wady te rzeczywiście istniały, że zostały usunięte, ani jakie koszty z tego tytułu zostały przez nią poniesione.

Wskazał też ten sąd, że dowody na wykazanie powyższych okoliczności pozwana zgłosiła po raz pierwszy dopiero w piśmie z 17 listopada 2011 r. i w ocenie Sądu uczyniła to z naruszeniem zasad prekluzji dowodowej określonych w art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. Wbrew twierdzeniom pozwanej sąd uznał, że informację o wadach pozwana posiadała już w dniu składania sprzeciwu od nakazu zapłaty, (świadczy o tym fakt, że pozwana powołała powyższe okoliczności i przedłożyła kserokopie dokumentów na ich potwierdzenie już w sprzeciwie) . Mając zatem świadomość istoty i charakteru roszczenia powoda, jak również tego, że ujawnienie wad i usterek podlegających usunięciu z kwot kaucji gwarancyjnej skutkowałoby zniweczeniem roszczenia, pozwana na obronę swoich interesów w postępowaniu przedłożyła jedynie dokumenty świadczące o wzywaniu powoda do usuwania wad. Są to jednak dokumenty prywatne świadczące tylko o tym, że osoba, która je podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Pozwana nie przedłożyła żadnych dokumentów świadczących o wystąpieniu określonych wad i usterek, do czego zobowiązana była już na danym etapie postępowania. Pozwana zgodnie z art. 479<sup>14</sup> § 2 zobowiązana była do przedłożenia dowodów koniecznych do wykazania okoliczności skutkujących odmową wypłaty kwot zatrzymanych tytułem kaucji gwarancyjnej już w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Pozwana dowody na potwierdzenie powyższych okoliczności, w tym w szczególności w postaci opinii biegłego na okoliczności ustalenia kosztów usuwania wad, które wystąpiły w okresie rękojmi i gwarancji w robotach wykonanych przez upadłego, zgłosiła dopiero w

kolejnym piśmie procesowym w listopadzie 2011 r., a zatem dowody w tym zakresie podlegały pominięciu.

Pozwana nie udowodniła, że jakiegokolwiek kwoty winny zostać pobrane z kwoty zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, a tym samym zasadnym jest przyjęcie, że kwota całej zatrzymanej kaucji podlegała zwrotowi po upływie okresu, na jaki została ustanowiona.

Reasumując sąd I instancji przyjął, że powód udowodnił fakty uzasadniające jego roszczenie zgodnie z ciężącym na powodzie obowiązkiem, zaś pozwana nie udowodniła żadnej z podnoszonych przez siebie okoliczności, mających na celu obalenie powództwa. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że na pozwanej z mocy art. 6 k.c. ciążył obowiązek udowodnienia podnoszonej przez nią okoliczności niweczącej powództwo.

Sąd ustalił, że łączna kwota wierzytelności z tytułu kaucji gwarancyjnej przysługującej powodowi względem pozwanej na mocy umowy cesji zawartej z (...) S.A. stanowiła 1.369.300,92 zł, z tytułu natomiast kaucji zatrzymanej przez pozwaną z płatności za roboty wykonane na podstawie umowy z (...) 30.414,39 zł. Zgodnie z protokołem ostatecznego odbioru robót budowlanych z dnia 29 maja 2002 r. okres udzielonej przez powoda gwarancji ustalony został na 60 miesięcy liczonych od dnia określonego w protokole odbioru podpisanego pomiędzy (...) spółka z o.o. w W., a pozwaną tj. od dnia 1 października 2001 r. w części dotyczącej wierzytelności wynikającej z umowy trójstronnej z 28 listopada 2001 r. i upłynął w dniu 1 października 2006 r. Roboty wykonywane w ramach umowy o dzieło zawartej pomiędzy powodem a pozwanym zostały odebrane w dniu 15 maja 2002 r., a zatem okres gwarancji upłynął w dniu 15 maja 2007 r.

Mając na uwadze powyższe uznając roszczenie powoda za zasadne na podstawie art. 647 k.c. orzeczono jak w punkcie I sentencji i.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie II sentencji na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c, art. 180 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.

U. Nr 167, poz. 1398 zez m.) oraz § 6 pkt 6 i § 12 ust. 4 pkt. 1 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. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) uznając, że powód wygrał sprawę w 100% zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 83,821 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Na koszty powoda składały się: opłata od pozwu uiszczona przez powoda w kwocie 69.387 zł, koszt zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł w pierwszej instancji oraz 7.200 zł tytułem zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sadem Najwyższym (strona reprezentowana przez różnych pełnomocników) - oraz koszt opłat skarbowych od pełnomocnictw w wysokości 34 zł.

W punkcie III wyroku orzeczono z uwagi na fakt, że opłata od pozwu wynosiła kwotę 69.986 zł, a powód uiścił opłatę w wysokości 69.387 zł, kwotą 559 zł obciążono pozwaną i nakazano ją ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa.

Apelację od tego orzeczenia wywiodła strona pozwana zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucała apelująca :

I. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych zawartych w piśmie procesowym pozwanej z dnia 17 listopada 2012 r. i przyjęcie, że wnioski te powinny być już sformułowane już w sprzeciwie od nakazu zapłaty w sytuacji, gdy Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 8 lipca 2011 r. uchylił nie tylko wyrok drugiej instancji ale również wyrok sądu pierwszej instancji, co wskazuje na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości przy ponownym rozpatrzeniu sprawy oraz powoduje, że powstała późniejsza potrzeba powołania dowodów w rozumieniu art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c.

II. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez

a) nie dokonanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, gdyż sąd nie przeprowadził oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie. Przy ocenie materiału dowodowego sąd pominął następujące dowody:

zeznania świadka J. S. złożone w trakcie rozprawy w dniu 22.09.2009 r. na okoliczność wykonania przez powoda zobowiązań gwarancyjnych,

- dowody z dokumentów zgłoszone pismem procesowym pozwanej z dnia 15.10.2009 tj . porozumienie z dnia 31.10.2006 r. wraz z załącznikami, faktura VAT nr (...), rozbicie kosztowe obciążenia METRO w/g faktury nr (...), tabela, zestawienie obciążeń,
- uzupełnienie w/w dokumentów dokonane przez pozwaną pismem procesowym z dnia 18.11.2009 r.,
- dowody z dokumentów złożone na rozprawie w dniu 17 listopada 2009 r. dotyczące rozliczeń pomiędzy stronami oraz ksiąg rachunkowych pozwanej,

b) dokonanie oceny materiału dowodowego z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i bezkrytyczne przyjęcie za wiarygodne zeznań świadków złożonych 7 lat od zakończenia wykonywania umowy i rozliczenia końcowego - Sąd nie wziął pod uwagę, że świadkowie wyraźnie oświadczają, że nie wiedzą lub nie pamiętają określonych okoliczności, a pomimo to sąd przyjął na podstawie zeznań świadka J. O. (1), że bardziej prawdopodobne jest, że zapłata kwoty 850.000 zł przez pozwaną nastąpiła na poczet kaucji krótkoterminowej;

c) nie dokonanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, gdyż sąd dokonując ustaleń w zakresie złożenia przez upadłego gwarancji ubezpieczeniowej dokonał wyłącznie oceny dowodów z zeznań świadków a nie dokonał oceny (wykładni) złożonych dokumentów a zwłaszcza samej gwarancji ubezpieczeniowej. Sąd nie dokonał oceny w jakim celu złożona została gwarancja, a

który to cel był wprost uwidoczniiony w jej treści, gdzie wskazano, że zabezpiecza:

„(...) zobowiązania Ubezpieczającego wobec ubezpieczonego polegające na usunięciu wad z przyczyn niewłaściwie wykonanego kontraktu (...)”

d) ocena materiału dowodowego nastąpiła z naruszeniem zasad logicznego rozumowania, gdyż zawiera wewnętrzne sprzeczności. Sąd uznał dokumenty złożone przez strony a tym samym również dokumenty złożone przez pozwaną za w pełni wartościowe dowody, jak również, że dowody te nie doprowadziły ujawnienia rozbieżności czy sprzeczności odnośnie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (s. 7 uzasadnienia) by następnie uznać, że dowody załączone przez pozwaną do sprzeciwu nie są wystarczające do uznania, że wady rzeczywiście wystąpiły w robotach (s. 9 uzasadnienia). Nielogiczne jest, że z jednej strony te same dowody są w pełni wartościowe a jednocześnie nie pozwalają na ustalenie istotnych dla sprawy okoliczności;

III. nierozpoznanie przez sąd istoty sprawy w wyniku naruszenia przepisów postępowania a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez

a) przyjęcie wbrew doświadczeniu życiowemu przy ocenie dowodów z faktur VAT, że dokumenty te odzwierciedlają rzeczywiste rozliczenia między stronami a zwłaszcza wysokości kaucji gwarancyjnych zatrzymanych przez pozwaną, gdy doświadczenie życiowe wskazuje, że rzeczywiste rozliczenia między stronami nie zawsze odpowiadają temu co wynika z treści faktur VAT, a zwłaszcza, że faktury same w sobie nie odzwierciedlają czy i w jakim terminie nastąpiła płatność, nie odzwierciedlają czy strony w innych dokumentach nie dokonały odmiennych ustaleń odnośnie rozliczeń. Sąd nie dokonał oceny stanu rozliczeń pomiędzy stronami i nie rozważył czy i w jakiej wysokości następowała zapłata poszczególnych faktur zwłaszcza w zakresie zapłaty kwot zatrzymanych (kaucja krótkoterminowa, kaucja długookresowa - gwarancyjna);

b) nie wyjaśnienie na poczet czego została zapłacona przez pozwaną kwota 850.000 zł jak również dokonanie ustaleń w tym zakresie w oderwaniu od twierdzeń powoda. Sąd dokonał ustalenia, że zapłata przez pozwaną, kwoty 850.000 zł jest bardziej prawdopodobne na poczet kaucji krótkoterminowej w sytuacji, gdy powód nigdy nie twierdził, że zapłata nastąpiła na poczet tej właśnie kaucji lub też że zapłata została zaliczona przez upadłego na poczet tej



kaucji. Dokonując ustalenia, że pozwana zapłaciła na rzecz pozwanej kwotę 850.000 zł sąd ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że zapłata ta jest bardziej prawdopodobna na poczet kaucji krótkoterminowej. Sąd dokonując ustalenia, że nastąpiła zapłata kwoty 850.000 zł powinien dokonać jednoznacznego ustalenia na poczet czego nastąpiła zapłata a nie ograniczać się do oceny, że jest to bardziej prawdopodobne. Powołując się na te zarzuty apelująca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku - po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego tj . w zakresie dowodów zgłoszonych w piśmie procesowym z dnia 17 listopada 2011 r. - i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia.

Strona powodowa w odpowiedzi na apelację wносиła o oddalenie apelacji i zasądzenie zwrotu kosztów na swoją rzecz za postępowanie apelacyjne.

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

Apelacja pozwanego była niezasadna.

Przechodząc do oceny wniesionej apelacji Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia stanu faktycznego dokonane przez sąd pierwszej instancji i przyjmuje je za własne, jak również zastosowaną przez ten sąd podstawę prawną rozstrzygnięcia, z pewnymi uwagami, o czym szerzej przy omawianiu apelacji

powoda. Mając to na uwadze sąd drugiej instancji uznał za zbyteczne powtarzanie ustaleń faktycznych i podstawy prawnej przyjętej przez sąd I instancji przy orzekaniu w sprawie (patrz wyrok SN z dnia 16 lutego 2005 r., sygn. akt IV CK 526/04).

W pierwszej kolejności koniecznym było ustosunkowanie się do zarzutu apelacji dotyczącego nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy, albowiem w przypadku jego uwzględnienia koniecznym byłoby uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu (art. 386 § 4 kpc) .

Pojęcie „nierozpoznania istoty sprawy" nie ma definicji. J. zajmował się Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach.

Np. w wyroku z 12 lutego 2002 r. Sąd ten wskazał, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie

(wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., (...), OSP 2003, Nr 3, poz. 36). W konsekwencji dla

rozpoznania istoty sprawy koniecznym jest ustalenie co było przedmiotem żądania pozwu, okoliczności na jakich żądanie to się opiera oraz dokonanie subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod właściwe przepisy prawa. Przenosząc te rozważania do niniejszej sprawy wskazać należy, że podstawą żądania pozwu były wzajemne rozliczenia stron z tytułu wykonanych przez powoda na rzecz pozwanej robót budowlanych. W przeważającym zakresie rozliczenia te wynikały z nabycia przez powoda w drodze umowy cesji wszelkich praw i zobowiązań spółki (...) względem pozwanego, a dokładniej wierzytelności wynikających z udzielonej przez powoda kaucji gwarancyjnej długoterminowej. Apelująca podnosząc w tym zakresie zarzut błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy by dowody z przedstawionych faktur odzwierciedlały rzeczywiste rozliczenia

między stronami, w istocie formułuje zarzut błędnych ustaleń w sprawie, nie zaś nierozpoznania istoty sprawy. Przedmiotowe dokumenty, jako powołane na dowód wzajemnych rozliczeń stron, dotyczyły istoty sprawy. Podobnie należy ocenić zarzut nierozpoznania istoty sprawy poprzez niewyjaśnienie na poczet jakiego zobowiązania została zapłacona przez pozwaną kwota 850.000 zł. Sąd Okręgowy miał na uwadze, że kwestia zapłaty przez pozwaną wskazanej kwoty istotna jest dla oceny istnienia po stronie pozwanej zobowiązania, a więc samej zasadności

roszczenia, co czyni niemożliwym uwzględnienie przedmiotowego zarzutu. Prawdliwość ustaleń Sądu I instancji w zakresie dokonanych między stronami rozliczeń będzie przedmiotem rozważań w dalszej części uzasadnienia.

Nie mógł zasługiwać na uwzględnienie również zarzut pozwanej w zakresie niewyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w skutek oddalenia wniosków dowodowych pozwanej zawartych w jej piśmie procesowym z dnia 17 listopada 2011 r. Nie sposób dopatrzeć się uchybienia Sądu Okręgowego w tym zakresie. Przepis art. 479<sup>14</sup> § 2 kpc nakłada na pozwanego obowiązek podawania w odpowiedzi na pozew wszystkich twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykáže, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynika później (to samo odnosi się do sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym w sprawie gospodarczej - art. 479<sup>14a</sup> kpc). Pozwana zobowiązana zatem była do przedstawienia dowodów na okoliczność braku podstaw do wypłaty powodowi zatrzymanej kaucji gwarancyjnej już w sprzeciwie od wydanego nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 20 lutego 2009 r. To samo odnosiło się też do okoliczności konieczności usunięcia przez powoda wad w wykonanych pracach ich zakresu i wartości. W tym zakresie pozwana przedstawiła w sprzeciwie, kierowane przez nią do powoda pisma zawierające wezwania do usunięcia usterek gwarancyjnych. Jak słusznie jednak wskazał Sąd Okręgowy, były

to dokumenty prywatne, świadczące jedynie o złożeniu powodowi oświadczenia o przedmiotowej treści, nie dowodzące jeszcze istnienia wad w wykonanych pracach, a tym bardziej wykazujące by pozwana poniosła jakiegokolwiek koszty związane z ich usunięciem. Apelująca dopiero w piśmie z dnia 17 listopada 2012 r. wniosła o przeprowadzenie dowodów na okoliczność istnienia i kosztów usunięcia wad, nie wyjaśniając przy tym potrzeby tak późnego zgłoszenia wniosków dowodowych. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r. II CSK 143/05 „na tle art. 479<sup>14</sup> § 2 kpc, prekluzja po stronie pozwanej obejmuje wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody na ich poparcie, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie. Do tych rygorów zalicza się także twierdzenia lub zarzuty ewentualne, a więc przytoczone tylko na wypadek, gdyby twierdzenia zaprezentowane w pierwszej kolejności okazały się nieskuteczne lub nie zostały uwzględnione przez sąd”. Z tego względu nie ma znaczenia okoliczność uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Okręgowego i Sądu Apelacyjnego, gdzie nie podzielił wyrażanego przez te sądy w swych orzeczeniach, a podnoszonego przez pozwaną zarzutu przedawnienia. Pozwana winna podnieść wszelkie twierdzenia i zarzuty już w sprzeciwie od nakazu zapłaty, niezależnie od ewentualnej skuteczności zarzutu przedawnienia. Podkreślenia wymaga, że pozwana była tego świadoma i podjęła taką obronę merytoryczną już w sprzeciwie od nakazu zapłaty, jednakże ograniczyła się jedynie do ogólnego przytoczenia okoliczności powstania usterek w wykonanych pracach i dołączenia pisma zawierającego zgłoszenie usterek kierowanego do powoda, czego nie można było uznać za wystarczające, ani do faktycznego istnienia takich usterek, a tym bardziej, że pozwana je usunęła i poniosła w związku z tym określone wydatki. Zdaniem sądu II instancji nie było przeszkód do zgłoszenia przez pozwaną wniosków dowodowych na te okoliczności np. w postaci opinii biegłego sądowego, zeznań świadków, czy innych na okoliczność istnienia i usunięcia wad w wykonanych pracach przez powoda i kosztów poniesionych przez związanych z ich usunięciem już na etapie złożenia sprzeciwu

od nakazu zapłaty. W konsekwencji zawarte w piśmie pozwanej z 17 listopada 2012 r., wnioski dowodowe podlegały oddaleniu, jako spóźnione.

Odnosząc się jeszcze do zarzutu z pkt I. apelacji wskazać należy, że wykładnia systemowa i teleologiczna wskazuje, że w sprawach gospodarczych rozpoznawanych po wydaniu przez sąd nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwany jest zobowiązany do wskazania wszelkich okoliczności faktycznych, zarzutów i wniosków dowodowych pod rygorem utraty prawa do powoływania ich w dalszym toku postępowania, chyba, że pozwany wykáže, iż nie mógł powołać ich wcześniej lub, że potrzeba ich powołania powstała później (art. 497<sup>14</sup> § 2 zd. 1 kpc) . Z. (...) kpc nie wynika więc absolutny obowiązek

przedstawienia wszelkich możliwych twierdzeń i dowodów w sprzeczności. Wyjątkowo bowiem może to nastąpić później w toku procesu, o ile strony wykażą, że dopiero później taka potrzeba powstała. Formułę "późniejszej potrzeby" w rozumieniu art. 479<sup>14</sup> § 2 kpc należy interpretować przy uwzględnieniu okoliczności (uwarunkowań) konkretnej sprawy. Sąd II instancji nie

podziela stanowiska apelanta, że uchylenie przez Sąd Najwyższy wyroków sądów obu instancji powodowało konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości od nowa oraz że powodowało to, że powstała późniejsza potrzeba powołania dowodów w rozumieniu art. 479<sup>14</sup> § 2 kpc. Orzeczenie Sądu Najwyższego miało jedynie taki skutek, że jeden z zarzutów obrony pozwanej prowadzący do zniweczenia skutecznej możliwości dochodzenia roszczenia przez powoda nie był zasadny. To jednak w niczym nie zmieniało sytuacji pozwanej co do potrzeby przedstawienia w sprzeczności wszelkich okoliczności faktycznych, zarzutów i wniosków dowodowych pod rygorem utraty prawa do powoływania ich w dalszym toku postępowania. Skoro wtedy nie zostały powołane, to pozwany utracił też w zaistniałej sytuacji możliwość ich powoływania, albowiem nie można uznać, że potrzeba ich powołania powstała później.

Odnosząc się do zarzutu sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, należy w pierwszej kolejności wskazać, że przewidziana w art. 233 kpc zasada swobodnej oceny dowodów jest jedną z podstawowych zasad procesu służącą realizacji zasady prawdy materialnej, rozumianej jako postulat, by ustalenia sądu stanowiły wierne odzwierciedlenie rzeczywistego stanu rzeczy. Skuteczne kwestionowanie tej swobody może mieć miejsce tylko w okolicznościach szczególnych. W zakresie tym nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Zwalczenie swobodnej oceny dowodów nie może polegać tylko na przedstawieniu własnej korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, ustaleń stanu faktycznego opartej na jego własnej ocenie. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. Skuteczne postawienie takiego zarzutu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Pozwana zarzucając naruszenie art. 233 kpc słusznie podnosi, że Sąd Okręgowy nie ustosunkował się do części zgromadzonych w sprawie dowodów. Jednakże uchybienie to nie wpływa na prawidłowość zaskarżonego wyroku. Odnosząc się do poszczególnych pominiętych dowodów należy wskazać, że świadek J. S. w swych zeznaniach wskazywał wprawdzie na okoliczność istnienia i usuwania przez powoda wad w wykonanych pracach, jednakże stopień ogólności tych zeznań nie pozwala na dokonanie konkretnych ustaleń w zakresie rozmiaru nieusuniętych usterek i kosztów ich napraw, co konieczne było dla skutecznego podniesienia przez pozwaną zarzutu poniesienia takich wydatków i możliwość obniżenia o ich wartość kwoty zwrotu kaucji gwarancyjnej. Również przedstawione na rozprawie w dniu 17 listopada 2009 r. przez pozwaną dokumenty nie pozwalają na dokonanie ustaleń w zakresie rozliczeń stron z

tytułu kaucji gwarancyjnej długoterminowej. Przedłożone wyciągi z rachunku bankowego pozwanej potwierdzają jedynie bezsporną okoliczność przekazania powodowi kwoty 850.000 zł, w żadnej jednakże mierze nie stanowią podstawy ustalenia tytułu z jakiego dokonano przelewu, co wobec kwestionowania przez powoda by był nim zwrot kaucji gwarancyjnej długoterminowej, na pozwanej spoczywał ciężar dowodu, że było tak jak twierdziła. Istotnym było przy tym, że wynikająca ze wskazanych dokumentów okoliczność przekazania powodowi wskazanej kwoty pokrywa się z zeznaniami świadka P. M., którym Sąd Okręgowy w pełni dał wiarę, a którego zeznania opierały się na przedmiotowych dokumentach. Świadek, świadcząc pozwanej usługi finansowe i księgowo, choć dokładnie opisał operację przelewu w oparciu o przedstawione dokumenty, nie był w stanie wskazać rodzaju zobowiązania, w wykonaniu którego dokonano zapłaty. Z kolei dokumenty dołączone przez pozwaną do pisma z dnia 15 października 2009 r., w postaci porozumienia z dnia 31 października 2006 r.", „faktury VAT nr (...)", „rozbitcia kosztowego obciążenia M." i „zestawienia obciążeń", jako dotyczące rozliczeń pozwanej z głównym inwestorem robót - (...) spółka z o.o. z tytułu usuwania wszystkich usterek na wykonywanych przez siebie obiektach, nie mogą stanowić

podstawy dokonania ustaleń w zakresie rozliczenia konkretnych prac powoda. Pozwana w treści przedmiotowego pisma sama wskazała, że protokół rozliczeń usterek stanowiący załącznik do porozumienia pozwanej z inwestorem „nie jest wystarczający do ustalenia w jakim zakresie usterki na obiekcie M1 wiążą się z robotami jakie wykonał upadły” (k. 499) . Reasumując należy stwierdzić, że wymienione przez pozwaną dowody, mimo ich pominięcia przez Sąd Okręgowy w rozważaniach, nie mogły stanowić podstawy dokonania istotnych odmiennych ustaleń w sprawie. Nie dotyczyły one bowiem okoliczności istotnych w sprawie, lub tak jak w przypadku zeznań świadka J. S., nie pozwalały na dokonanie precyzyjnych ustaleń. Podkreślenia również wymaga, że niezależnie od powyższego,

wskazane przez pozwaną dowody nie mogłyby być podstawą dokonywania ustaleń w sprawie, albowiem wobec braku zgłoszenia ich w sprzeciwie od nakazu zapłaty podlegałyby, co wyżej omówiono, oddaleniu, jako spóźnione.

Zarzut pozwanej dotyczący oceny zeznań świadków J. O. (2) i J. M., jako sprowadzający się do ich odmiennej oceny, nie może zasługiwać na uwzględnienie. Okoliczność, że zeznania świadków dotyczą zdarzeń sprzed kilku lat nie świadczy automatycznie o braku ich wiarygodności. Sąd Okręgowy wyjaśnił na jakich podstawach uznał zeznania świadków za wiarygodne, wskazując dowody z dokumentów potwierdzających treść zeznań. To, że świadkowie nie pamiętali poszczególnych okoliczności, nie oznacza, że nie można dać wiary ich zeznaniom w zakresie okoliczności o tak podstawowym znaczeniu, jak zawarcie przez strony umowy trójstronnej ze spółką (...) S.A., która to okoliczność znajduje potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Zaznaczyć należy, że Sąd Okręgowy wyraźnie wskazywał, że nie ma podstaw w sprawie do ustalenia z jakiego tytułu pozwana dokonała na rzecz powoda zapłaty kwoty 850.000 zł, stąd jego rozważania w zakresie większego prawdopodobieństwa, że zapłata została dokonana z tytułu kaucji krótkoterminowej pozostaje bez znaczenia dla podstaw rozstrzygnięcia, czyniąc tym samym zarzut pozwanej w tym zakresie niezasadnym.

Podobnie należy ocenić zarzut w zakresie braku dokonania przez Sąd Okręgowy oceny okoliczności wydania powodowi gwarancji ubezpieczeniowej do polisy nr (...) z dnia 16 lipca 2002 r. Gwarancja ta nie stanowiła podstawy roszczenia powoda, stąd nie była przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy. Nie został zatem zbadany charakter tej gwarancji, jako niemającej znaczenia w sprawie. Wobec przeciwnego stanowiska pozwanej, to na niej ciążył obowiązek wykazania w jakim sposób gwarancja ubezpieczeniowa wiązała się z oceną żądania powoda, czego pozwana jednakże zaniechała.

Nie może również odnieść oczekiwanego skutku zarzut pozwanej dotyczący oceny materiału dowodowego z naruszeniem

zasad logicznego rozumowania z uwagi na wewnętrzne sprzeczności. Jak wyżej wskazano, dla skutecznego powołania zarzutu naruszenia art. 233 kpc nie jest wystarczające ogólne odwołanie się do niewłaściwej oceny dowodów. Tak sformułowany przez pozwaną zarzut, który nie wskazywał na czym konkretnie polegała wadliwość postępowania Sądu pierwszej instancji, uniemożliwiający weryfikację wyводу Sądu, nie mógł zasługiwać na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie zasadności powództwa o zwrot kaucji gwarancyjnej długoterminowej. Bezspornym w sprawie było, że wszelkie prawa i obowiązki spółki (...) wynikające z zawartej przez nią umowy z pozwaną zostały przeniesione na mocy umowy trójstronnej na powoda, który jako następca prawny podwykonawcy kontynuował dotychczasową umowę o roboty budowlane z generalnym wykonawcą - pozwaną. Umowa rozszerzona została w grudniu 2001 r. o wykonanie kolejnych robót. Tym samym roszczenia powoda z tytułu zwrotu udzielonej kaucji gwarancyjnej długoterminowej w związku z ewentualnymi wadami w wykonanych pracach, przysługujące dotychczas względem spółki (...), stały się zasadne wobec pozwanej. W świetle treści protokołu odbioru końcowego, powód wykazał bezusterkowe wykonanie robót, co uprawniało go do domagania się zwrotu kaucji gwarancyjnej po upływie okresu udzielonej gwarancji na wykonane prace. Pozwana zaś nie wykazała by wady w wykonanych przez powoda pracach istniały, a tym bardziej by zmuszona była do ich usunięcia oraz jakie w związku z tym ponisła konkretne koszty. Pozwana nie zdołała również wykazać by zaspokoila roszczenie powoda w jakiegokolwiek części. Niewątpliwym w sprawie było, że pozwana przekazała powodowi kwotę 850.000 zł, niemożliwym jednakże było ustalenie z jakiego tytułu pozwana przekazała tę kwotę. W sytuacji, gdy strony pozostawały w stałych stosunkach

gospodarczych, to na pozwanej zgodnie z art. 6 kc spoczywał obowiązek wykazania, że kwotę zapłacono tytułem zwrotu kaucji gwarancyjnej. W sytuacji wielości długów wobec tego samego wierzyciela i braku wyraźnego wskazania

przez dłużnika, który z długów chce zaspokoić spełnione świadczenie zalicza się przede wszystkim na poczet długu wymagalnego, a jeżeli jest kilka długów wymagalnych - na poczet najdawniej wymagalnego - art. 451 § 3 kc. Skoro zatem pozwana posiadała wiele wcześniejszych zobowiązań wobec powoda to na niej ciążył obowiązek wykazania, że przedmiotowy przelew dotyczył kaucji gwarancyjnej długoterminowej. Pozwana jednakże nie podołała powyższemu obowiązkowi.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w punkcie I sentencji.

o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 § 1 kpc), ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powódki w oparciu o § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.: U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).