



Sygn. akt IV CSK 83/09

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 17 lipca 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Mirosława Wysocka (przewodniczący)

SSN Gerard Bieniek

SSN Irena Gromska-Szuster (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Budownictwa Specjalistycznego
i Konserwacji Zabytków "A." Spółki z o.o. w K.

przeciwko "E." SA w L.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 17 lipca 2009 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 11 września 2008 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powodowe Przedsiębiorstwo Budownictwa Specjalistycznego i Konserwacji Zabytków A. spółka z.o.o. wносиło o zasądzenie od pozwanej Spółki Akcyjnej E. kwoty 100 000 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu tytułem reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, należnego stronie powodowej i zatrzymanego przez stronę pozwaną na mocy porozumienia stron z dnia 17 czerwca 2002 r., jako kaucja gwarancyjna zabezpieczająca ewentualne roszczenia pozwanej z tytułu jakości wykonanych przez powódkę robót.

Strona pozwana wnosząc o oddalenie powództwa przyznała fakt zawarcia porozumienia z dnia 17 czerwca 2002 r., stwierdziła jednak, że wypełniła wszystkie zobowiązania wynikające z umowy o roboty budowlane.

Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2008 r. Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo ustalając następujący stan faktyczny:

W dniu 24 maja 2000 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, w której powódka jako generalny wykonawca zobowiązała się wykonać określone w umowie roboty budowlano-montażowe w budynku Hotelu E. w L., za co pozwana jako inwestor miała wypłacić jej wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1 903 111,43 zł netto, płatne na podstawie faktur przejściowych oraz faktury końcowej. Umowa przewidywała też możliwość wykonania robót dodatkowych, płatnych poza ryczałtem umownym, uzgodnionych protokołami konieczności. Generalny wykonawca udzielił inwestorowi gwarancji jakości na przedmiot umowy na okres 36 miesięcy, od dnia odbioru końcowego i tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy miał wnieść zabezpieczenie o wartości 5% uzgodnionego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego, składające się między innymi z 5% wartości faktur przekazywanych inwestorowi. Zabezpieczenie w tej formie nie zostało jednak utworzone, bowiem inwestor nie regulował w uzgodnionym terminie należności z faktur przejściowych.

W okresie wykonywania umowy strony zawierały też w formie ustnej umowy o dzieło na dodatkowe elementy wyposażenia hotelu, wynagradzane poza ryczałtem z umowy z dnia 24 maja 2000 r.

Roboty zostały zakończone w czerwcu 2002 r. Z uwagi na to, że nie powstał przewidziany w umowie fundusz gwarancyjny, strony zawarły w dniu 17 czerwca 2002 r. porozumienie, w którym nawiązując do umowy z dnia 24 maja 2000 r., ustaliły, że celem zabezpieczenia roszczeń inwestora względem wykonawcy z tytułu rękojmi za wykonane roboty, należność za roboty budowlane w bezspornej wysokości 100 000 zł zostanie zafakturowana i uregulowana w terminie 7 dni po upływie gwarancji, t.j. 36 miesięcy od dnia sporządzenia protokołu zdawczo-odbiorczego. W wyniku tego porozumienia wykonawca wystawiając w dniu 19 czerwca 2002 r. fakturę nr 38/02 na kwotę 93 460,89 zł za wykonanie w ramach umowy z dnia 24 maja 2000 r. stolarki drzwiowej, pomniejszył wartość tej faktury o kwotę 100 000 zł. W dniu 12 sierpnia 2002 r. odbył się z udziałem stron przegląd gwarancyjny robót wykonanych przez stronę powodową w Hotelu E., stwierdzone usterki zostały usunięte przez wykonawcę. W dniu 15 września 2006 r., po upływie umownego okresu gwarancji, strona powodowa wystawiła fakturę VAT nr 133/06 na kwotę 122 000 zł, odpowiadającą, wraz z podatkiem VAT, kwocie 100 000 zł zatrzymanej przez stronę pozwaną tytułem kaucji gwarancyjnej. Strona pozwana odmówiła zapłaty stwierdzając, że nie ma żadnych zobowiązań wobec wykonawcy.

Sąd Rejonowy stwierdził, że istotą sporu było to, czy strona powodowa otrzymała od strony pozwanej całość wynagrodzenia ryczałtowego wynikającego z umowy o roboty budowlane. Wskazał, że pozwana broniła się przed roszczeniem kwestionując roboty dodatkowe i twierdząc, że rozliczyła się z całości umowy z dnia 24 maja 2000 r., jednakże z materiału dowodowego wynika, że poza umową o roboty budowlane, strony zawierały umowy o dzieło na roboty dodatkowe, nie objęte wynagrodzeniem ryczałtowym przewidzianym w tej umowie i rozliczane osobno. W tym zakresie Sąd Rejonowy oparł się na dokumentach i zeznaniach wskazanych świadków, zgodnych z zeznaniami reprezentanta strony powodowej J. B., a także na rozliczeniach dokonywanych przez obecną księgową strony pozwanej M. L., wykonanych na zlecenie członków zarządu strony pozwanej już po wykonaniu umowy i rozróżniających roboty wykonanych w oparciu o umowę z dnia 24 maja 2000 r. od innych prac wykonanych dodatkowo przez powódkę. Sąd Rejonowy stwierdził, że bezsporne jest, iż roboty dodatkowe wykonane poza umową z dnia 24 maja 2000 r. i nie objęte wynagrodzeniem ryczałtowym zostały w

całości rozliczone, jak również bezsporne jest, że pozwana nie uiszczała w terminie należności wynikających z wystawianych zgodnie z umową faktur częściowych, w wyniku czego nie powstał przewidziany w umowie fundusz gwarancyjny. W oparciu o zeznania J. B. Sąd ustalił, że stało się to przyczyną zawarcia porozumienia z dnia 17 czerwca 2002 r., które było korzystne przede wszystkim dla strony pozwanej gdyż zatrzymywała ona część należnego powódce wynagrodzenia umownego na poczet ewentualnych roszczeń z tytułu nienależytego wykonania robót, co zastępowało martwe postanowienia umowne o ustanowieniu funduszu gwarancyjnego i zabezpieczało ewentualne roszczenia strony pozwanej z tego tytułu. Pozwalało też na odroczenie płatności bezspornych należności strony powodowej obciążających pozwaną, co było w interesie tej ostatniej wobec istniejących w czasie realizacji umowy kłopotów finansowych pozwanej, potwierdzonych przez byłego prezesa jej zarządu M. K.

Jak stwierdził Sąd Rejonowy, treść zawartego porozumienia jest jasna i nie budzi wątpliwości. Kwota 100 000 zł dochodzona pozwem stanowi pozostałość wynagrodzenia należnego powódce na podstawie umowy z dnia 24 maja 2000 r., zatrzymanego przez stronę pozwaną czasowo na mocy porozumienia z dnia 17 czerwca 2002 r., które powinno być zapłacone przez pozwaną po upływie okresu wskazanego w tym porozumieniu, na podstawie art. 647 k.c., bowiem wszystkie wady zostały usunięte.

W wyniku apelacji strony pozwanej Sąd Okręgowy zaskarżonym wyrokiem z dnia 11 września 2008 r. zmienił orzeczenie Sądu pierwszej instancji i oddalił powództwo.

Uznał za błędne ustalenia Sądu pierwszej instancji co do zakresu przedmiotowego umowy o roboty budowlane z dnia 24 maja 2000 r. oraz co do tego, że strony poza tą umową zawarły osobną ustną umowę o dzieło dotyczącą wykonania robót dodatkowych obejmujących stolarkę drzwiową. Ponadto stwierdził, że Sąd Rejonowy nie uwzględnił podnoszonego przez pozwaną faktu zapłaty ustalonego w umowie o roboty budowlane wynagrodzenia ryczałtowego za wykonane i odebrane prace.

Wskazał, że umowa z dnia 24 maja 2000 r. obejmowała także roboty w postaci stolarki drzwiowej i za wykonanie wszystkich, również tych robót, przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe 1 903 111,43 zł. W jego ocenie, z dowodów załączonych do pozwu nie wynika, by na datę wytoczenia powództwa strona pozwana nie zapłaciła stronie powodowej całości kwoty ryczałtu należnego z umowy z dnia 24 maja 2000 r., natomiast strona pozwana przedstawiła własne wyliczenie wraz z dowodami wpłat, z którego wynika, że po dacie zawarcia porozumienia z dnia 17 czerwca 2002 r. zapłaciła stronie powodowej łącznie kwotę 145 848,33 zł w okresie od 20 czerwca 2002 r. do 12 grudnia 2002 r. i nie ma podstaw, zdaniem Sądu, do kwestionowania jej stanowiska, że w kwocie tej mieści się wymieniona w porozumieniu z dnia 17 czerwca 2002 r. kwota 100 000 zł. Strona powodowa nie przedstawiła bowiem własnego precyzyjnego zestawienia dokonywanych przez pozwaną wpłat, nie odniosła się do wystawionych przez siebie faktur i nie dokonała wyliczenia sposobu zaliczenia wpłat na poczet należności z umowy. Nie zgłosiła też wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego celem weryfikacji kwot wymienionych w wystawionych fakturach oraz kwot wpłat dokonywanych przez pozwaną także po 17 czerwca 2002 r., a to na niej ciążył obowiązek wykazania zasadności żądania pozwu oraz wysokości uzasadnionego roszczenia. W ocenie Sądu drugiej instancji nie było podstaw, by jedynie w oparciu o zeznania członka zarządu powódki J. B. ustalić, jak uczynił to Sąd Rejonowy, że faktura z dnia 19 czerwca 2002 r. na kwotę 93 460,89 zł stanowiła część kwoty wynagrodzenia ryczałtowego, pomniejszonej o 100 000 zł na podstawie porozumienia z dnia 17 czerwca 2002 r. i że dotyczyła należności za wykonanie stolarki drzwiowej, skoro ani z samej faktury ani z innych dokumentów to nie wynika.

Sąd Okręgowy stwierdził także, iż nie było podstaw do ustalenia, że strony przyjęły jeszcze trzeci sposób ustnego zlecenia robót w zakresie stolarki drzwiowej, poza określonymi w umowie robotami budowlanymi i przewidzianymi w umowie zleceniami robót dodatkowych, na warunkach określonych w umowie i uznał, że strona powodowa nie wykazała, iż roboty obejmujące stolarkę drzwiową były robotami dodatkowymi, wykonanymi zgodnie z trybem przewidzianym w umowie dla robót dodatkowych.

Stwierdził też, że przeprowadzone w sprawie dowody z zeznań uczestników porozumienia z dnia 17 czerwca 2002 r. nie potwierdzają stanowiska powoda, iż kwota 100 000 zł wymieniona w tym porozumieniu jest należna tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane i że była aktualna na datę wniesienia pozwu. Wskazał, że z zeznań [...] to nie wynika, zaś zeznania J. B. uznał za wewnętrznie niespójne i niekonsekwentne, podkreślił także, iż świadek nie odniósł się do twierdzeń pozwanej, że po dacie zawarcia porozumienia wypłaciła powódce kwotę ponad 145 000 zł.

Nie ma też, zdaniem Sądu drugiej instancji, dostatecznych dowodów by przyjąć, jak uczynił to Sąd Rejonowy, że w dacie wytoczenia powództwa pozwana nie zapłaciła powódce brakującej kwoty wynagrodzenia ryczałtowego za wykonanie robót stolarki drzwiowej, a zatem nie było podstaw do przyjęcia, iż roszczenie powódki wynika z porozumienia z dnia 17 czerwca 2002 r. Stwierdził, że Sąd pierwszej instancji nie odniósł się do dowodów wpłat łącznej kwoty 145 848,33 zł w okresie od 20 czerwca do 12 grudnia 2002 r., a więc po dacie porozumienia. Skoro strona powodowa nie wypowiedziała się w tym przedmiocie, należy uznać, że wpłaty te zmniejszyły zobowiązanie pozwanej wobec powódki, a więc brak podstaw do kwestionowania stanowiska pozwanej, iż stanowiły one zapłatę kwoty wymienionej w porozumieniu. W ocenie Sądu drugiej instancji treść tego porozumienia nie może stanowić samodzielnej podstawy do zasądzenia kwoty 100 000 zł, skoro nie została odniesiona do dowodów w postaci treści umowy stron oraz do dowodów wpłat i twierdzeń pozwanej o uregulowaniu w całości zobowiązania.

W skardze kasacyjnej opartej na obu podstawach strona powodowa w ramach pierwszej podstawy zarzuciła naruszenie art. 6 k.c. przez przerzucenie na nią ciężaru dowodu okoliczności, że pozwana nie rozliczyła się w całości z powódką i uznaniu za niewystarczające w tym zakresie twierdzeń powódki oraz dowodów osobowych; przez przyjęcie, że w sprawie do rozliczeń stron powinien być powołany biegły oraz przez pominięcie treści porozumienia z dnia 17 czerwca 2002 r. i tego, że pozwana nie obaliła domniemania z art. 245 k.p.c., a zatem nie obaliła prawdziwości zawartego w tym porozumieniu swojego oświadczenia, iż jest zobowiązana do zapłaty na rzecz powódki kwoty 100 000 zł wynagrodzenia za

roboty budowlane; naruszenie art. 61 k.c. przez pominięcie, że w powyższym porozumieniu pozwana uznała swoje zobowiązanie wobec powódki do zapłaty 100 000 zł., naruszenie art. 65 k.c. przez jego niezastosowanie i pominięcie, że porozumienie z dnia 17 czerwca 2002 r. zawiera uznanie przez pozwaną zobowiązania do zapłaty na rzecz powódki bezspornej kwoty 100 000 zł oraz przez bezpodstawne uznanie, że pozwana rozliczyła się z powódką z tej kwoty wpłatami z okresu od 20 czerwca do 12 grudnia 2002 r., mimo że kwota objęta porozumieniem nie była wtedy wymagalna, bowiem miała zostać zatrzymana u pozwanej przez okres 3 lat oraz mimo że pozwana nie złożyła dowodu zapłaty tej kwoty; naruszenie art. 476 k.c. przez jego niezastosowanie i oddalenie powództwa, choć świadczenie objęte pozwem było wymagalne a dłużnik nie przedstawił skutecznego zarzutu przeciwko żądaniu zapłaty.

W ramach drugiej podstawy zarzuciła naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, iż pozwana rozliczyła się z powódką w całości, mimo że z materiału dowodowego wynika jedynie, iż dokonała zapłaty określonej sumy, która nie pokrywa roszczeń powódki; przez pominięcie dowodu z dokumentu prywatnego w postaci porozumienia z dnia 17 czerwca 2002 r., w którym pozwana uznała dług dochodzony pozwem a po podpisaniu porozumienia nie dokonała na rzecz powódki wpłaty w takiej wysokości; przez oparcie rozstrzygnięcia na dokumentach nie podpisanych, w tym dowodzie na k. 89; przez pominięcie dowodów z zeznań świadków [...] oraz w imieniu pozwanej J. B., z których jednoznacznie wynika, że dochodzona kwota 100 000 zł stanowi resztę wynagrodzenia należnego z umowy z dnia 24 maja 2000 r. o roboty budowlane, że została zatrzymana przez pozwaną do czasu upływu okresu gwarancji, wskazanego w porozumieniu z dnia 17 czerwca 2002 r.; naruszenie art. 245 w zw. z art. 252 i art. 253 k.p.c. przez nieprawidłowe zastosowanie i nie uwzględnienie, że w porozumieniu z dnia 17 czerwca 2002 r. pozwana złożyła oświadczenie o uznaniu swojego zobowiązania do zapłaty na rzecz powódki kwoty 100 000 zł tytułem wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane z dnia 24 maja 2000 r. i prawdziwość tego oświadczenia nie została obalona, że w porozumieniu tym strony ustaliły termin wymagalności powyższej kwoty i powódka dopiero po jego upływie wystawiła fakturę na tę kwotę i nie ma żadnych podstaw do uznania, iż pozwana spełniła to świadczenie jeszcze przed

datą wymagalności, pozbawiając się przez to zabezpieczenia roszczeń gwarancyjnych z umowy oraz przez pominięcie, iż pozwana nie udowodniła, że na dzień podpisania porozumienia nie była zobowiązana wobec powódki w zakresie kwoty 100 000 zł oraz nie udowodniła, że po dacie porozumienia dokonała na rzecz powódki wpłaty tej kwoty.

Zarzuciła także naruszenie „art. 26... k.p.c.” przez uznanie, że w sprawie konieczne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i dowód ten powinna zgłosić powódka, choć dla poczynienia prawidłowych ustaleń nie były potrzebne wiadomości specjalistyczne.

Wnosiła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenie wyroku i oddalenie apelacji oraz uwzględnienie w obu przypadkach wniosku o zasądzenie kosztów postępowania, także kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W świetle art. 398³ § 3 k.p.c. nie może być skuteczny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., uzasadniony w sposób wskazany w skardze kasacyjnej. Nie może też być skuteczny zarzut, w którym nie wskazano prawidłowo naruszonego przepisu prawa, co odnosi się do procesowego zarzutu dotyczącego dowodu z opinii biegłego. Także kasacyjny zarzut naruszenia art. 6 k.c. nie może być skuteczny bez wskazania przepisu prawa materialnego stanowiącego podstawę stosunku prawnego stron. Przepis art. 6 k.c. zawiera bowiem jedynie ogólną zasadę rozkładu ciężaru dowodu i określa reguły dowodzenia, nie stanowi natomiast samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia ani nie określa jak przedstawia się ciężar dowodu w określonym stosunku prawnym, co wynika z przepisów regulujących ten stosunek. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 6 k.c. wymaga więc wskazania także przepisu prawa materialnego regulującego stosunek prawny stron i konkretyzującego rozkład ciężaru dowodu w tym stosunku (porównaj między innymi orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2008 r. IV CSK 452/07 nie publ., z dnia 12 stycznia 1999 r. I PKN 536/98 OSNAPiUS 2000/5/176 i z dnia 19 listopada 1997 r. I PKN 375/97 OSNAPiUS 1998/18/537).

Nie może być także uznany za skuteczny zarzut naruszenia art. 61 k.c. w sposób określony w skardze kasacyjnej, a niezależnie od tego skarżąca nie wskazała, iż zapewne chodzi o naruszenie paragrafu 1 tego artykułu.

Za bezprzedmiotowe należy uznać kasacyjne zarzuty naruszenia art. 252 i art. 253 k.p.c. bowiem pierwszy z tych przepisów dotyczy dokumentu urzędowego, którym niewątpliwie nie jest tzw. porozumienie stron z dnia 17 czerwca 2002 r., zaś drugi dotyczy sytuacji, gdy strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, nie pochodzi od niej, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

Uzasadnione natomiast są pozostałe zarzuty kasacyjne oparte na obu podstawach.

Przede wszystkim słusznie skarżąca zarzuca, że Sąd Okręgowy z naruszeniem art. 245 k.p.c., stanowiącego, iż dokument prywatny jest dowodem tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie w nim zawarte, pominął w ogóle treść dowodu z dokumentu prywatnego w postaci porozumienia stron z dnia 17 czerwca 2002 r. przy ocenie roszczenia strony powodowej oraz stanowiska pozwanej i przy ocenie innych dowodów przeprowadzonych w sprawie, choć pozwana nie kwestionowała faktu zawarcia tego porozumienia ani jego treści. Porozumienie to zaś ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem stanowiło wskazaną przez stronę powodową podstawę faktyczną roszczenia o zasądzenie kwoty 100 000 zł, którą Sąd jest związany i która determinuje też podstawę prawną rozstrzygnięcia.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 grudnia 2008 r. I CSK 258/08 (nie publ.) jeżeli 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 jej wyniku

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 umowa o jej utworzeniu.

W rozpoznawanej sprawie strona powodowa oparła swoje roszczenie na takiej właśnie umowie: porozumieniu z dnia 17 czerwca 2002 r., z którego wynika kilka faktów pominiętych przez Sąd Okręgowy, a decydujących dla rozstrzygnięcia sprawy: po pierwsze, że porozumienie to zawarte zostało w związku z wykonywaniem łączącej strony umowy o roboty budowlane z dnia 24 maja 2000 r., po drugie, że jego celem było zabezpieczenie roszczeń strony pozwanej wobec strony powodowej z tytułu rękojmi za wykonane roboty budowlane, po trzecie, że między stronami bezsporne było, iż z umowy z dnia 24 maja 2000 zł wynika dla strony powodowej niezapłacona i niekwestionowana przez stronę pozwaną należność w wysokości 100 000 zł, po czwarte, że należność ta zostanie zafakturowana i zapłacona dopiero w terminie 7 dni po upływie gwarancji, t.j. po upływie 36 miesięcy od dnia sporządzenia protokołu odbioru robót. Wbrew zatem stanowisku Sądu Okręgowego, porozumienie to wyraźnie odwoływało się do łączącej strony umowy z dnia 24 maja 2000 r., wskazywało, że istnieje bezsporna należność strony powodowej z tej umowy za roboty budowlane w kwocie 100 000 zł, której strona pozwana nie zapłaciła, bowiem strony zgodnie ustaliły, że pozostanie ona niezapłacona i będzie stanowić zabezpieczenie roszczeń strony pozwanej wobec strony powodowej z tytułu rękojmi za wykonane roboty budowlane i odroczyły termin jej płatności o 36 miesięcy od daty odbioru robót.

Treść tego porozumienia powinna być poddana analizie Sądu Okręgowego w kontekście stanowisk obu stron a jeżeli wzbudzała wątpliwości Sądu, co do tego, jakich robót porozumienie dotyczyło i jaki był jego stosunek do treści umowy z dnia 24 maja 2000 r., Sąd powinien dokonać ustalenia woli stron w tym przedmiocie według zasad art. 65 k.c. Odrzucenie omawianego porozumienia jako źródła roszczeń strony powodowej oraz jako dowodu, że istnieje niesporna lecz niezapłacona przez pozwaną kwota 100 000 zł, bez przeprowadzenia wskazanej

analizy i ustalenia woli stron, uzasadnia kasacyjne zarzuty naruszenia art. 245 k.p.c. oraz art. 65 k.c.

Dopiero po ustaleniu znaczenia porozumienia z dnia 17 czerwca 2002 r. i jego skutków dla rozliczeń stron z wykonania umowy z dnia 24 maja 2000 r., możliwe byłoby ustalenie na jakie należności strony powodowej dokonane zostały przez stronę pozwaną wpłaty w łącznej kwocie 145 848,33 zł w okresie od 20 czerwca do 12 grudnia 2002 r.

Strona pozwana przyznała fakt zawarcia porozumienia z dnia 17 czerwca 2002r. oraz jego treść. Jeżeli twierdziła, że wykonała w całości umowę z dnia 24 maja 2000 r. i porozumienie z dnia 17 czerwca 2002 r., to zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 353 § 1, art. 354 § 1 oraz art. 457 k.c., na niej spoczywał ciężar dowodu, iż wypłaciła stronie powodowej także zatrzymaną tytułem kaucji gwarancyjnej kwotę 100 000 zł.

Skoro w tym przedmiocie powoływała się na przekazywane stronie powodowej kwoty w okresie od 20 czerwca do 12 grudnia 2002 r. w łącznej wysokości 145 848,33 zł, powinna udowodnić, że mieściła się w nich kwota 100 000 zł stanowiąca zatrzymaną przez nią na podstawie porozumienia z dnia 17 czerwca 2002 r. kaucję gwarancyjną. Rację ma skarżąca, gdy zarzuca, że to na stronie pozwanej spoczywał ciężar udowodnienia tej okoliczności oraz że ocena czy ją udowodniła nie może pomijać treści porozumienia z dnia 17 czerwca 2002 r., a w szczególności tego, iż w świetle jego postanowień kwota 100 000 zł. nie była wymagalna w okresie powyższych wypłat w łącznej wysokości 145 848,33 zł, bowiem stawała się wymagalna dopiero po upływie 36 miesięcy od odbioru robót i to bez usterek albo po ich usunięciu. Zatem wypłata przez stronę pozwaną w okresie od 20 czerwca do 12 grudnia 2002 r. kwoty 100 000 zł wynikającej z omawianego porozumienia, stanowiłaby świadczenie spełnione przed terminem wymagalności i wbrew interesom pozwanej, która przed upływem umownego okresu gwarancji pozbawiłaby się kaucji zabezpieczającej jej interesy z tytułu ewentualnych wad wykonanych robót. Wymagałoby więc wyjaśnienia nieracjonalne zachowanie tej strony, która wkrótce po podpisaniu porozumienia z dnia

17 czerwca 2002 r., korzystnego w istocie tylko dla niej, niweczy jego skutki wypłacając stronie powodowej zatrzymaną kaucję gwarancyjną.

Wszystkie te okoliczności pozostały poza rozważaniami i oceną Sądu Okręgowego, co słusznie zarzuciła skarżąca i co w związku ze skutecznością wskazanych wyżej zarzutów kasacyjnych doprowadziło do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 398¹⁵ k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).