

*Sygn. akt I ACa 1517/15*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Roman Dziczek (spr.)

Sędziowie: SA Beata Kozłowska

SO del. Bernard Chazan

Protokolant: protokolant sądowy K. Ż.

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 lutego 2015 r., sygn. akt XXVI GC 79/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach pierwszym (I.) i trzecim (III.) w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. kwotę 7217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**2. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. kwotę 24 615 zł (dwadzieścia cztery tysiące sześćset piętnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Bernad Chazan Roman Dziczek Beata Kozłowska

Sygn. akt I ACa 1517/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 1 lipca 2010 roku powód (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych: Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. (pozwany ad 1.) oraz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. kwoty (pozwany ad 2.) 1.144.299,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 8 stycznia 2009 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów procesu. W uzasadnieniu podniósł, iż w dniu 16 czerwca 2000 roku zawarł z pozwanym ad 1. umowę o wspólnym przedsięwzięciu na podstawie której wybudowano na rzecz pozwanej ad. 1 Osiedle (...). Powód wskazał, iż przedsięwzięcie składało się z kilku zadań inwestycyjnych i zostało zabezpieczone kaucją gwarancyjną, podlegającą zwrotowi niezwłocznie po upływie okresu rękojmi. Podniósł, iż w związku z upływem trzyletniego okresu rękojmi

dokonał rozliczenia zatrzymanej przez pozwanego ad 1. kaucji gwarancyjnej w kwocie 3 803 338,52 zł mając tym samym roszczenie o zwrot kaucji w kwocie 1 144 299,76 zł.

Powód podniósł, iż pozwany ad 1. był wielokrotnie wzywany do dobrowolnej zapłaty ww. kwoty. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 2 marca 2009 roku pozwany ad 1. poinformował powoda, iż wezwanie to przekazał pozwanemu ad 2. w związku z dokonanym – na podstawie art. 111 prawa spółdzielczego – podziałem pozwanego ad 1. i utworzeniem pozwanego ad 2. Mając powyższe na uwadze powód wezwał do udziału w postępowaniu pozwanego ad 2.

Pozwany ad 1. w dniu 29 czerwca 2010 roku złożył odpowiedź na pozew wnosząc o oddalenie powództwa, zawieszenie postępowania w trybie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego ad 1. kosztów postępowania. W uzasadnieniu podkreślił, iż bezspornym jest fakt zawarcia z powodem umowy o wspólnym przedsięwzięciu, z której także wynikał obowiązek zatrzymania kaucji gwarancyjnej (rozliczanej po upływie okresu rękojmi). Ponadto wskazał, iż bezsporną jest także okoliczność dokonania w dniu 18 czerwca 2005 roku podziału pozwanego ad 1. i utworzeniu na podstawie uchwał nr(...): SM (...), SM (...), SM (...) i SM (...). Każda z uchwał tworzących nowe spółdzielnie zawierała, jako integralną część, załącznik w postaci planu podziału składników majątkowych pozwanego ad 1. – na podstawie sprawozdania finansowego na dzień 31 grudnia 2004 roku. Postępowanie rejestrowe pozwanego ad 2. zakończyło się w dniu 15 września 2006 roku. Pozwany ad 1. wskazał, iż członkowie spółdzielni zaskarżyli ww. uchwały wnosząc o ich uchylenie i przywrócenie stanu prawnego sprzed podziału spółdzielni. Podniósł także, że cała kwota dochodzona przez powoda została przekazana pozwanemu ad 2.

W dniu 28 czerwca 2010 roku pozwany ad 2. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego ad 2. kosztów procesu. W uzasadnieniu pozwany ad 2. powołał się na niezasadność powództwa oraz fakt, iż z dokumentów załączonych do pozwu nie wynika sposób obliczenia przez powoda wartości przedmiotu sporu, w związku z czym powód nie spełnił obowiązku wynikającego z treści art. 6 k.c. Wskazał, iż powód nie wykazał zasadności swoich roszczeń, a dokonane przez niego wyliczenia należnej kwoty mają jedynie hipotetyczny charakter, z uwagi na brak przedstawienia odpowiednich dowodów. Ponadto podniósł, iż okoliczność nieuznania przez powoda przekazania długu przez pozwanego ad 1. pozwanemu ad 2., czy podkreślenie przez powoda faktu nierozstrzygnięcia czy podział spółdzielni został prawidłowo dokonany, stoi w sprzeczności z pozwanym pozwanego ad 2. Wskazał, iż powód nie przedłożył dowodów co do upłynięcia terminu rękojmi oraz, że w Sądzie Okręgowym XVI Wydziale Gospodarczym zawisł spór między pozwanym ad 2. a powodem o zapłatę kary umownej za niedotrzymanie terminu zakończenia inwestycji. Pozwany ad 2. podniósł także, iż powód nie wykazał daty końcowego odbioru osiedla – wskazał jedynie protokół odbioru jednego zadania.

Pismem z dnia 27 czerwca 2013 roku powód cofnął w całości pozew przeciwko pozwanemu ad 2. wraz z zrzeczeniem się roszczenia.

Postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2013 roku podjęto zawieszono postępowanie, a następnie umorzono je w stosunku do pozwanego ad 2.

Wyrokiem z dnia 8 października 2013 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego Warszawy-Pragi w Warszawie z dnia 29 czerwca 2011 roku, wydany w sprawie II C 255/05, oddalając powództwo o uchylenie uchwały (...) o podziale pozwanego ad 1. i utworzeniu Spółdzielni Mieszkaniowej (...).

Postanowieniem z dnia 21 stycznia 2014 roku podjęto zawieszono postępowanie; postanowieniem z dnia 3 czerwca 2014 roku oddalono wniosek pozwanego ad 1. o wezwanie do udziału w sprawie Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W..

Po podjęciu postępowania powód podtrzymał swoje stanowisko, dodatkowo przed zamknięciem postępowania wskazując, iż w związku z zawartą ugodą z dotychczasowym pozwanym Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w W. otrzymał z tytułu rozliczeń kwotę 760 000 zł.

Pozwana Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w W. wskazywała, że z uwagi na porozumienie się powoda ze Spółdzielnią (...) w W., jego zobowiązanie jest nie określone co do zakresu, z uwagi na brak wiedzy, co do wzajemnych rozliczeń. Podtrzymała stanowisko, że odpowiedzialną w tej sprawie jest Spółdzielnia (...) w W..

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 384 299,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 marca 2009 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie i ustalił, że powód wygrał w 35 % przy wygranej pozwanego w 65 %, szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania powierzając referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 16 czerwca 2000 roku powód (...) S.A. z siedzibą w W. – dawniej (...) S.A. zawarł z pozwanym Spółdzielnią Mieszkaniową (...) umowę o wspólnym przedsięwzięciu.

Przedmiotem zawartej umowy była realizacja przedsięwzięcia inwestycyjnego o nazwie (...), składającego się z zadań inwestycyjnych (...). Teren realizacji przedsięwzięcia budowlanego obejmował część działki nr (...) o powierzchni 30 034 m<sup>(2)</sup> oraz działkę nr (...) o powierzchni 334 m<sup>(2)</sup> – łącznie 30 368 m<sup>(2)</sup> (§ 1 umowy). Podstawę dla wykonania przedmiotowego osiedla stanowiła dokumentacja projektowa – projekt budowlany do pozwolenia na budowę oraz projekt wykonawczy – którą pozwany, jako inwestor, przekazał powodowi (§ 1 ust. 7 umowy). Zgodnie z § 1 ust. 8 umowy o przedsięwzięciu, wszystkie roboty określone w projekcie wykonawczym powód miał zakończyć w terminie 36 miesięcy od dnia podpisania umowy. Powód zastrzegł sobie prawo zmiany ww. terminu w razie zaistnienia przyczyn niezależnych od powoda.

Zgodnie z § 2 ust. 3 umowy pozwany zobowiązany był przekazać powodowi teren budowy wraz projektem jego zagospodarowania oraz umowy z właściwymi jednostkami zapewniającymi dostawę mediów. Pozwany na wniosek powoda zobowiązany był zaliczyć środki własne powoda, poniesione na wybudowanie lokali mieszkalnych, segmentów jednorodzinnych, garaży i stanowisk garażowych, jako pełny wkład budowlany i przydzielić te zasoby powodowi na zasadzie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (§ 2 ust. 5 umowy).

W ramach realizacji przedmiotu umowy powód zobowiązany był wykonać roboty budowlane w zakresie określonym w dokumentacji projektowej zgodnie ze sztuką i prawem budowlanym (§ 3 umowy). Na podstawie określonych w umowie zasad rozliczeń między stronami, wartość przedmiotu umowy stanowiła suma wkładów budowlanych wniesionych przez nabywców na realizację osiedla lub jego części, równa wartości robót i usług powiększonych o podatek VAT. Za wykonane roboty i usługi powód wystawiał faktury na podstawie protokołów (§ 4 umowy).

Zgodnie z § 6 umowy powód ponosił odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady w zakresie robót objętych umową stron. Ustęp 2 przewidywał udzielenie przez powoda rękojmi na 3 lata od daty końcowego odbioru osiedla lub jego części na roboty budowlane oraz gwarancji w takim zakresie, w jakim uzyskał je od dostawców. Dla zabezpieczenia środków finansowych powód przedłożył pozwanemu gwarancję bankową w wysokości 5% wartości brutto robót, powiększonej o podatek VAT. Kaucja gwarancyjna (bankowa) podlegała zwrotowi niezwłocznie po upływie terminu rękojmi (§ 6 ust. 6 umowy).

Na podstawie § 1 aneksu nr (...) z dnia 10 czerwca 2003 roku do umowy oraz aneksu nr (...) z dnia 11 lipca 2003 roku powód – jako zobowiązany do przedłożenia kaucji gwarancyjnej dla zadania (...) (tj. 18 segmentów jednorodzinnych) na kwotę 545 319 zł, zadania (...) (tj. 72 mieszkania) na kwotę 624 478 zł, zadania (...)” (tj. 46 mieszkań) na kwotę 506 890 zł oraz zadania (...) (tj. 139 mieszkań) na kwotę 1 705 189 zł – zrzekł się przysługującego mu na podstawie § 2 ust. 5 umowy prawa do określonych lokali mieszkalnych wskazując, iż wartość ww. lokali (w kwocie 1 169 797 zł oraz w kwocie 2 212 079 zł) została tym samym naliczona do wysokości kaucji gwarancyjnej ( aneks nr (...) – k. 42-43; załącznik (...) – k. 44; aneks nr (...) – k. 45-46; załącznik(...) – k. 47). Ponadto aneksem nr (...) z dnia 20 maja 2004 roku do umowy strony ustaliły wartość przedmiotu umowy na kwotę 62 148 743 zł, natomiast aneksem nr (...) z dnia

8 listopada 2005 roku na kwotę 62 114 334 zł plus podatek VAT ( aneks nr (...) – k. 48-49; załącznik(...) do aneksu nr (...) – k. 50-51; aneks nr (...) – k. 52-53; załącznik(...) do aneksu nr (...) – k. 54).

Ostatecznie, w związku z upływem 3-letniego okresu rękojmi i gwarancji, liczonego od daty końcowego odbioru osiedla, tj. 8 czerwca 2005 roku, oraz wobec usunięcia usterek, które ujawniły się w okresie rękojmi, pozwany zatrzymał kaucję gwarancyjną na łączną kwotę 3 803 338,52 zł.

W wyniku dokonanych między stronami rozliczeń ustalono kwotę należną pozwanemu od powoda w wysokości 2 659 038,76 zł. W związku z powyższym kwota należna powodowi, w wyniku zrealizowania przez niego łączącej strony umowy, opiewała na 1 144 299,76 zł

Pismem z dnia 18 lutego 2009 roku powód skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 1 144 299,76 zł w terminie 7 dni (wezwanie do zapłaty – k. 59-60). Pozwany pismem z dnia 2 marca 2009 roku przekazał Spółdzielni Mieszkaniowej (...) wezwanie do zapłaty, powołując się na dyspozycję art. 111 prawa spółdzielczego oraz przekazanie na jej konto kwot należnych z tytułu przedmiotowej kaucji (pismo pozwanego z dnia 2 marca 2009 roku – k. 61). Między stronami doszło do próby ugodowego zakończenia sporu (wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 16 lipca 2009 roku – k. 73-76; protokół z posiedzenia pojednawczego z dnia 21 września 2009 roku przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie VII Wydział Gospodarczy, sygn. VII GCo 314/09 – k. 54-55).

Pismem z dnia 27 października 2009 roku Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) przyznała, iż otrzymała od pozwanego kwotę 1 658 095,95 zł tytułem kaucji gwarancyjnej wynikającej z zawartej między pozwanym a powodem umowy, którą należało odpowiednio pomniejszyć – o wartość dokonanego na rzecz powoda przelewu, odsetki, prowizje za prowadzenie rachunku oraz wartość brutto robót wykonanych zastępczo przez Spółdzielnię – wskazując tym samym, iż wartość kaucji na dzień 31 grudnia 2008 roku wynosiła 769 334,56 zł (pismo Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 27 października 2009 roku – k. 82-83).

Pismem z dnia 21 listopada 2014 roku powód podniósł, iż otrzymał od Spółdzielni kwotę 760.000 zł na podstawie zawartej ugody z dnia 27 czerwca 2013 roku (pismo powoda – k. 488-489)

Sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z zeznań świadków: E. H., W. W., A. D., W. N. oraz P. Ł. na okoliczność rozliczeń pomiędzy powodem, pozwanym, a Spółdzielnią Mieszkaniową (...). Sąd dał wiarę zeznaniom świadków w zakresie istnienia pomiędzy powodem, a pozwanym umowy o roboty budowlane oraz istnienia zobowiązania zwrotu kaucji gwarancyjnej na rzecz powoda. Słuchani w sprawie świadkowie wiedzieli li tylko o wzajemnej konieczności dokonania rozliczenia, zwrotu zatrzymanych kaucji, dokonanego podziału między spółdzielniami, ale nie posiadali szczegółowej wiedzy w zakresie konkretnych kwot, jakie miałyby być przelane na rzecz (...), celem zwrotu zatrzymanych kaucji.

Postanowieniem z dnia 10 lutego 2015 roku Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o przesłuchanie za stronę pozwaną prezesa zarządu J. S. z uwagi na bezprzedmiotowość dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, dopuścił dowód z dokumentów zgromadzonych przy pismach procesowych stron, ponadto oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach spraw o uchylenie uchwał(...)

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie, ale w innym rozmiarze niż dochodzone w powie.

Za okoliczność bezsporną Sąd uznał zawarcie między stronami umowy o wspólnym przedsięwzięciu, której celem było wybudowanie Osiedla (...) – tj. umowy o roboty budowlane i konieczność dokonania rozliczeń zatrzymanych kaucji gwarancyjnych z uwagi na zakończenie okresu gwarancji. Przypomniał, że zgodnie z treścią art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca (powód) zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor (pozwany) zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Bezsporne także – wg Sądu - pozostawało także określenie kaucji gwarancyjnej, jako zabezpieczenia środków finansowych na okres rękojmi i gwarancji udzielonej na czas 3 lat od daty końcowego odbioru inwestycji.

Powód wykonał zobowiązanie wynikające z zawartej między stronami umowy, tj. przekazał pozwanemu przedmiot inwestycji – Osiedle (...) wraz z protokołem końcowym z usunięcia wszelkich usterek (w ramach 3-letniej rękojmi). W wyniku przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego powód otrzymał częściowy zwrot zatrzymanych kwot; okoliczności te były potwierdzone także w zeznaniach świadków. W związku z tym po stronie pozwanej powstało zobowiązanie zapłaty na rzecz powoda kwoty 1 144 299,76 zł. Kwota ta została określona na podstawie różnicy między kwotą przekazanej kaucji gwarancyjnej w wysokości 3 803 338,52 zł, a kwotą należności przysługujących pozwanemu od powoda w wysokości 2 659 038,76 zł. ???

Pozwany wezwany do zapłaty ww. kwoty odmówił zapłaty powołując się na dyspozycję art. 111 prawa spółdzielczego i dokonanie już rozliczenia się z nową powstałą spółdzielni (...).

Sąd Okręgowy uznał w świetle tego, że punktem spornym w istocie nie był sam obowiązek zwrotu kaucji, ale obawa pozwanego, iż powód w wyniku wzajemnych ustaleń z dotychczasową Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w W. otrzymał już w całości zaspokojenie.

Odnosząc się do tak stawianego zarzutu pozwanego o przekazaniu całej kaucji gwarancyjnej Spółdzielni Mieszkaniowej (...), Sąd pierwszej instancji wskazał, iż zgodnie z treścią art. 111 ustawy z dnia 16 września 1982 r. prawo spółdzielcze (Dz. U. 2013 poz. 1443 j.t. – dalej – pr.spółdz.), wskutek podziału spółdzielni na powstającą spółdzielnię przechodzą z chwilą jej zarejestrowania wynikające z planu podziału składniki majątkowe oraz prawa i zobowiązania. W tym też zakresie wierzyciele i dłużnicy dotychczasowej spółdzielni stają się wierzycielami i dłużnikami powstającej spółdzielni. Jednakże za zobowiązania powstałe przed podziałem spółdzielni spółdzielnia, a takowe dotyczy przedmiotowa sprawa, dotychczasowa i nowo powstała spółdzielnia odpowiadają solidarnie. Oznacza to, iż zgodnie z materialno prawnym ujęciem istoty zobowiązania solidarnego według przepisów kodeksu cywilnego, odpowiedzialność solidarna dłużników zachodzi wtedy, gdy kilku dłużników jest zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych.

Wszyscy dłużnicy solidarni pozostają jednak zobowiązani względem wierzyciela, aż do momentu jego zupełnego zaspokojenia.

Mając na względzie nałożenie przez ustawodawcę na podziałowe spółdzielnie reżimu z art. 111 prawa spółdzielczego, ich zobowiązania w stosunku do wierzyciela (powoda) świadczą o solidarnej odpowiedzialności obu pozwanych, zarówno dotychczasowego spółdzielni (...) jak i obecnej Spółdzielni (...).

W myśl zasad z art. 376 k.c. jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, treść istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego rozstrzyga o tym, czy i w jakich częściach może on żądać zwrotu od współdłużników. Dopiero jeżeli z treści tego stosunku nie wynika nic innego, dłużnik który świadczenie spełnił, może żądać zwrotu w częściach równych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 3 października 1995 roku, I ACr 386/95, OSA 1995/65).

Zwolnienie z długu lub zrzeczenie się solidarności przez wierzyciela względem jednego z dłużników solidarnych nie ma skutku względem współdłużników w świetle art. 373 k.c., a wierzyciel nadal może dochodzić całości roszczenia z jednym wyjątkiem; aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani.

W dniu 27 czerwca 2013 roku doszło do zawarcia ugody pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w W., a powodem oraz zapłaty na rzecz powoda kwoty 760 000 zł. Okoliczność ta w sposób istotny wpłynęła na obecne ramy roszczenia powoda w stosunku do pozwanego, powodując jego zmniejszenie o tę właśnie kwotę; kwestie zaś wzajemnego regresu współdłużników solidarnych nie mają znaczenia dla bytu niniejszego postępowania.

Mając zatem na uwadze powyższe od kwoty pierwotnego roszczenia 1 144 299,76 zł należało odjąć kwotę 760 000 zł otrzymaną przez powoda od dotychczasowego pozwanego i zasądzić różnicę w kwocie 384 299,76 zł.

Odnosząc się do wniosku pozwanego o ponowne wezwanie Spółdzielni Mieszkaniowej (...) jako pozwanego w niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy wskazał, że solidarność zobowiązania nie stwarza współuczestnictwa koniecznego dłużników, ponieważ istota solidarności biernej polega na tym, że każdy z dłużników zobowiązany jest wobec wierzyciela do spełnienia całego świadczenia, tak jakby był jedynym dłużnikiem, a wierzyciel może – według swego wyboru – żądać spełnienia całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 roku, VCNP 84/12, Lex nr 1402676). Okoliczność skutecznego cofnięcia przez powoda w całości pozwu przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) wraz z zrzeczeniem się roszczenia – w wyniku zawarcia ugody – skutkowałą umorzeniem postępowania wobec tej Spółdzielni na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 k.p.c.

Mając na uwadze umorzenie postępowania wobec Spółdzielni Mieszkaniowej (...), zawarcia przez nią w dniu 27 czerwca 2013 roku ugody z powodem i zapłacie na rzecz powoda kwoty 760 000 zł, Sąd pierwszej instancji zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 384 299,76 zł, a w pozostałym zakresie oddalił powództwo.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., zasądzając od pozwanego na rzecz powoda odsetki ustawowe liczone od dnia 2 marca 2009 roku, tj. od dnia, w którym pozwany pismem skierowanym do Spółdzielni Mieszkaniowej (...) potwierdził otrzymanie wezwania do zapłaty z tytułu kaucji gwarancyjnej (k. 51), do dnia zapłaty.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. i art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.; orzekł jedynie o zasadach ponoszenia przez strony kosztów, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Z tym wyrokiem nie zgodziła się pozwana Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w W., która zaskarżyła go w części objętej punktem pierwszym i trzecim sentencji.

Zarzuciła Sądowi pierwszej instancji:

- naruszenie art. 229 k.p.c. co do zdecydowanej większości okoliczności faktycznych istotnych w sprawie, w tym co do tego w jakim zakresie została zaspokojona w ramach ugody pozasądowej ze spółdzielnią (...) w W.;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dowolne poczynienie ustaleń w sprawie, zarówno co do kwoty, którą powódka została zaspokojona, jak i co do tego, że jedynym punktem spornym była kwota zaspokojenia przez SM (...), gdy tymczasem pozwana wskazywała, że całość pozostałej kaucji gwarancyjnej przekazała SM (...) i nie ma żadnych zobowiązań wobec powódki;

- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 230 k.p.c. i art. 229 k.p.c. poprzez ogólnikowe odniesienie się do twierdzeń stron oraz nie wskazanie, na jakich dowodach się oparł i którym odmówił wiarygodności;

- naruszenie art. 72 § 2 k.p.c. w zw. z art. 195 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 203 § 4 k.p.c. poprzez uznanie, że cofnięcie pozwu wobec SM (...) w W. jest dopuszczalne i w konsekwencji tego oddalenie wniosku pozwanej o wezwanie tej spółdzielni do udziału w sprawie;

- naruszenie art. 100 k.p.c. oraz

- naruszenie art. 111 prawa spółdzielczego poprzez jego błędną wykładnię i uznanie solidarnej odpowiedzialności pozwanej, gdy tymczasem skutek podziału pozwana przekazała SM (...) w W. całość środków dochodzonych w sprawie; takie działanie dodatkowo godziło w zasady współżycia społecznego, albowiem powód miała tego świadomość.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I. poprzez oddalenie powództwa w tym zakresie oraz w punkcie III. poprzez prawidłowe ustalenie proporcji, w jakiej strony postępowania wygrały proces ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania za obie instancje.

Na etapie postępowania apelacyjnego Sąd drugiej instancji uzupełnił materiał dowodowy w sprawie w postaci odpisu ugody pozasądowej z dnia 27 czerwca 2013 r. zawartej pomiędzy powódką a SM (...) w W. na okoliczność jej treści.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest usprawiedliwiona z powodu wadliwego zastosowania w sprawie art. 111 prawa spółdzielczego, a niezależnie od tego, wskutek wadliwego ustalenia i uznania, że strona powodowa sprostowała obowiązkowi dowodzenia (art. 6 k.c.), a co było spowodowane naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., art. 229 i 230 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c.

I. Wyeksponować na wstępie należy, że kwota, której dochodziła powódka w niniejszej sprawie była częścią kwoty z tytułu kaucji gwarancyjnej, zabezpieczającej roszczenia rękojmiane spółdzielni wobec powódki. Zgodnie z § 6 umowy, powód ponosił odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady w zakresie robót objętych umową stron. Ustęp 2 przewidywał udzielenie przez powoda rękojmi na 3 lata od daty końcowego odbioru osiedla lub jego części na roboty budowlane oraz gwarancji w takim zakresie, w jakim uzyskał je od dostawców. Dla zabezpieczenia środków finansowych na okres rękojmi i gwarancji (tzw. kaucja zabezpieczająca), powód miał przedłożyć pozwanemu (w dniu podpisania protokołu końcowego odbioru) gwarancję bankową w wysokości 5% wartości brutto robót, powiększonej o podatek VAT. Kaucja gwarancyjna (bankowa) podlegała zwrotowi niezwłocznie po upływie terminu rękojmi (§ 6 ust. 6 umowy).

Sposób zabezpieczenia środków na kaucję gwarancyjną uległ notabene później zmianie; niemniej ostatecznie nie było sporne między stronami, że pozwana spółdzielnia zatrzymała na dzień odbioru końcowego, kwotę kaucji gwarancyjnej w wysokości 3 803 338,52, co ustalił Sąd Okręgowy.

Reasumując ten wątek: w dniu 8 czerwca 2008 r., tj. w dniu końcowego odbioru osiedla, rozpoczął się bieg 3 letniego okresu odpowiedzialności z tytułu rękojmi i gwarancji (jeżeli udzielili jej dostawcy), a kaucja gwarancyjna jako taka, była zabezpieczeniem prawidłowego wykonania tych roszczeń.

Zarówno roszczenia rękojmiane jak i zabezpieczająca je kaucja, mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności przechodzą na nabywcę nieruchomości (szerzej – rzeczy), z którą wiążą się te roszczenia. Mimo możliwych sporów w tym zakresie, które wyeksponował Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21 października 2015 r. (III CZP 64/15), stanowisko o dopuszczalności przeniesienia uprawnień z tytułu rękojmi w drodze przelewu przesądził i wyraził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 5 lutego 2004 r. (III CZP 96/03, 2004/6/88), a potwierdził kolejny skład siedmiu sędziów w uchwale z dnia 19 października 2016 r. (III CZP 5/16). W tej ostatniej uchwale Sąd Najwyższy potwierdził, że przeniesienie własności nieruchomości, o ile nic nie wynika z treści czynności, przenosi także roszczenia rękojmiane.

Powyższe uwagi są o tyle istotne, że jak ustalił Sąd pierwszej instancji, a co znajduje odzwierciedlenie w materiale dowodowym, uchwałą (...) z dnia 18 czerwca 2005 r. Zebrania Przedstawicieli Członków Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. doszło do podziału tej spółdzielni i z jej części została utworzona Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w W., która – co nie było sporne – przejęła własność nieruchomości objętych odpowiedzialnością rękojmianą powódki i na nią zostały przelane przez pozwaną środki z tzw. kaucji zabezpieczającej te roszczenia. Jak ustalił Sąd Okręgowy, do rejestracji nowej spółdzielni w KRS doszło w dniu 15 września 2006 r. i wówczas mogło nastąpić i nastąpiło, zrealizowanie uchwały podziałowej.

Ta ostatnia uchwała, jakkolwiek podjęta w dniu 18 czerwca 2005 r., ustaliła datę podziału na dzień 1 stycznia 2005 r. (k. 66). Ta ostatnia data jest relewantna w świetle art. 111 prawa spółdzielczego, dla określenia granic odpowiedzialności nowej spółdzielni i spółdzielni dotychczasowej.

Nie było przy tym sporne, a co ustalił Sąd pierwszej instancji, po podziale i po zarejestrowaniu nowej Spółdzielni, nierozliczone środki kaucji zabezpieczającej w kwocie 1 658 095,95 zł zostały przebrane na rzecz tej ostatniej (pismo Spółdzielni Mieszkaniowej (...)) z dnia 27 października 2009 roku – k. 82-83).

W postanowieniu z dnia 20 czerwca 1997 r. (I CKN 275/97, OSNC 1997/12/205) Sąd Najwyższy wskazał, że ustawa - prawo spółdzielcze nie przesądza o tym, by dniem (datą) podziału spółdzielni miał być dzień podjęcia uchwały w tym przedmiocie przez walne zgromadzenie. Odpowiednie stosowanie art. 98 § 1 prawa spółdzielczego skłania do takiego rozumienia tego przepisu, że dzień (data) podziału musi poprzedzać dzień (dni), w którym (których) odbywa się walne zgromadzenie spółdzielni ulegającej podziałowi. Sporządzenie sprawozdania finansowego na dzień odbycia walnego zgromadzenia lub na dzień późniejszy byłoby oczywiście praktycznie niewykonalne. Podstawą rachunkową podziału musi być sprawozdanie finansowe sporządzone na dzień podziału; zawarty w art. 108 § 2 pkt 4 prawa spółdzielczego wymóg, by uchwała o podziale zawierała także datę podziału spółdzielni, świadczy jednoznacznie o tym, że sam ustawodawca dostrzegł już niezbędną w praktyce potrzebę dokonywania podziału w czasie obu tych zdarzeń.

W niniejszej więc sprawie, datą podziału był 1 stycznia 2005 r., a roszczenia rękojmi (gwarancyjne) i związana z nim kaucja gwarancyjna powstały z dniem 6 czerwca 2005 r. Z chwilą uzyskania osobowości prawnej przez SM (...) w W., na nową spółdzielnię przeszły składniki majątkowe wyszczególnione w planie podziału, w tym roszczenia rękojmi (gwarancyjne) i kaucja gwarancyjna.

Nie miały co do tego wątpliwości obie spółdzielnie, a w szczególności pozwana, że nowa spółdzielnia nie tylko nabywa zabudowane nieruchomości, ale i roszczenia rękojmi (gwarancyjne) i prawa do środków je zabezpieczających (kaucji gwarancyjnej).

Także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2013 r. (V CSK 505/12, OSNC 2014/7-8/81) potwierdzono ten kierunek wykładni stwierdzając, iż w razie podziału spółdzielni będącej użytkownikiem wieczystym gruntu, przysługujące jej uprawnienie do bonifikaty od opłaty rocznej przechodzi na spółdzielnię powstałą w wyniku podziału, która stała się użytkownikiem wieczystym tego gruntu. Można tylko dodać, że ważna jest data aktualizacji danego prawa (prawa do bonifikaty) – czy nastąpiło to po dacie podziału.

Wskutek podziału spółdzielni na powstającą spółdzielnię przechodzą z chwilą jej zarejestrowania wynikające z planu podziału składniki majątkowe oraz prawa i zobowiązania. W tym też zakresie wierzyciele i dłużnicy dotychczasowej spółdzielni stają się wierzycielami i dłużnikami powstającej spółdzielni. Jednakże za zobowiązania powstałe przed podziałem spółdzielni spółdzielnia dotychczasowa i nowo powstająca odpowiadają solidarnie (art. 111 pr.spółdz.).

Sąd Okręgowy i sama powódka nie miały wątpliwości, że SM (...) w W. jest sukcesorem praw i obowiązków w zakresie roszczeń rękojmianych (gwarancyjnych) oraz powiązanych z nimi konstytutywnie roszczeń o zwrot kaucji. Zarazem Sąd pierwszej instancji pochopnie uznał, że zobowiązanie z tytułu rękojmi i roszczenia o zwrot uruchomionej wraz z nią kaucji (jej części), powstały przed podziałem (przed datą podziału), skoro miało to miejsce dopiero po dacie podziału, tj. 8 czerwca 2005 r., a sam obowiązek zwrotu zaktualizował się dopiero po upływie okresu rękojmi i dokonaniu prac obciążających powoda, co miało miejsce w grudniu 2008 r.

Można w tym miejscu nawiązać przy ocenie skutków art. 111 pr.spółdz. do rozważań Sądu Najwyższego pomieszczonych w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 kwietnia 1998 r. (I CKN 572/97), gdzie dla zobrazowania skutków sukcesji uniwersalnej wskazuje się spadkobranie. I jakkolwiek także w tym ostatnim przypadku skuteczne wejście w prawa nabyte wymaga szeregu czynności, w szczególności postanowienia o nabyciu spadku, czy – obecnie – poświadczenia dziedziczenia, lecz dla określenia następstwa ważna jest przede wszystkim data otwarcia spadku. Taką datą relewantną w niniejszej sprawie był 1 stycznia 2005 r., choćby proces uzyskiwania osobowości prawnej i konsumpcja uchwały



podziałowej, nastąpiły później. Dalszym przykładem tego kierunku orzecznictwa jest wyrok z dnia 1 kwietnia 1998 r. (I CKN 572/97), w którym Sąd Najwyższy przyjął, że przysługujące spółdzielni mieszkaniowej na podstawie art. 88 ust. 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (jedn. tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm.) roszczenie o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste w trybie bezprzetargowym może być przeniesione na inną spółdzielnię powstałą w wyniku podziału, **jeżeli istniało w chwili podziału spółdzielni**. (pogrubienie – S.A.). Z kolei w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., III CZP 115/08 (OSNC 2009, nr 5, poz. 71) przyjęto, że w razie podziału spółdzielni, która posiadała nieruchomość gminną w dniu 5 grudnia 1990 r. i przed tym dniem, na podstawie pozwolenia na budowę oraz decyzji lokalizacyjnej, wybudowała na tej nieruchomości budynek, nabycie własności nieruchomości na podstawie art. 35 ust. 4<sup>1</sup> ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.) następuje na rzecz spółdzielni mieszkaniowej, która powstała w wyniku podziału. Sąd Najwyższy odniósł się do skutków prawnych podziału spółdzielni i stwierdził, że nabycie praw i obowiązków w wyniku podziału ma charakter sukcesji uniwersalnej. Podobnie w wyroku z dnia 20 maja 2009 r., I CSK 420/08 (niepubl.) podkreślił, że spółdzielnia powstała w wyniku podziału staje się sukcesorem praw i chronionych prawnie stanów faktycznych wywodzonych od spółdzielni, która uległa podziałowi oraz że dotyczy to także uprawnienia do nabycia w przyszłości tych praw, które ustawodawca związał z posiadaniem nieruchomości.

Reasumując: pozwana nie była biernie legitymowana w sprawie, albowiem zarówno roszczenia rękojmiane (gwarancyjne), jak ściśle związana z nim kaucja gwarancyjna, powstały po podziale i przeszły wraz z prawnym urzeczywistnieniem podziału, na rzecz nowej spółdzielni – SM (...) w W.. Ona więc wyłącznie odpowiadała w sprawie.

II. Już tylko na marginesie więc, niejako ubocznie, wskazać należy, że powódka nie sprostała także ciężarowi wykazania, że w istocie pozwana jest dłużnikiem powódki z tytułu nierozliczonej kaucji gwarancyjnej (art. 6 k.c.), w kwocie ostatecznie dochodzonej.

Zgodzić się można z Sądem pierwszej instancji, że kwestiami niespornymi w zakresie rozliczenia kaucji gwarancyjnej była wielkość zatrzymanej kwoty kaucji ( 3 803 338,52 zł) i dokonanie odbioru końcowego z usunięcia usterek w ramach 3 letniej rękojmi dotyczących budynków przy ul. (...) os.(...). Ta ostatnia okoliczność wynika z dokumentu przedłożonego przy pozwie przez powódkę (k. 55) i okoliczności tej skutecznie nie zakwestionowano.

Niemniej już rozliczenie kaucji przedstawione w pozwie zostało zdecydowanie zakwestionowane przez pozwaną SM (...) w W., spółdzielnię, która w wyniku podziału uzyskała nieruchomości wraz z budynkami objętymi obowiązkami rękojmianymi powódki i która otrzymała od pozwanej SM (...) w W. całość nierozliczonej z powódką kaucji gwarancyjnej. Spółdzielnia ta w piśmie do powódki (notabene złożonym przez samą powódkę przy pozwie) z dnia 27 października 2009 r., związanym ze sprawą o zawezwanie do próby ugodowej przyznała z jednej strony, że otrzymała od pozwanej SM (...) w W. z tytułu kaucji gwarancyjnej łączną kwotę 1 658 095,95 zł; z drugiej zaś wskazała kwoty, o które należy pomniejszyć ostateczną kwotę do rozliczenia; końcowy wynik to 769 334,56 zł. Stanowisko wyrażone w tym piśmie zostało w sprawie podtrzymane przez tę spółdzielnię w odpowiedzi na pozew (k. 154 i nast.). M.in. uznała ona, że roszczenie jest niezasadne i niewykazane po myśli art. 6 k.c.; podważyła wyliczenie powódki co do kwoty należnej, a pismo z 17 grudnia 2008 r. uznała za abstrakcyjne i nie poparte żadnymi dowodami. Niemniej z ostrożności procesowej spółdzielnia ta podniosła, że z protokołu końcowego nie wynika, jakie kwoty zostały ewentualnie potrącone za roboty zastępcze i czy wszystkie prace obciążające powódkę zostały wykonane w terminie. Przywołała spór w sprawie XVI GC 243/07 Sądu Okręgowego w Warszawie dotyczący kary umownej dochodzonej przez tę spółdzielnię od powódki za niedotrzymanie terminu zakończenia inwestycji oraz wskazała, że nigdy nie uznała roszczenia powoda w oparciu o wyliczenie przez nią dokonane. Braki dowodowe uznała za niemożliwe do naprawienia w świetle prekluzji dowodowej statuowanej przepisami art. 479<sup>12</sup> i art. 479<sup>14</sup> k.p.c. w ówczesnym brzmieniu.

Po replice powódki (k. 177 i nast.), która nie skutkowałą dodatkowym dowodzeniem, pozwana SM (...) w W. w kolejnych pismach podtrzymała swe stanowisko.

Po kolejnej wymianie pism doszło do zawieszenia postępowania, a następnie do zawarcia ugody pozasądowej z 2013 r. pomiędzy powódką, a pozwaną SM (...), z której dowód przeprowadził dopiero Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 14 października 2016 r. W ugodzie tej obie strony przede wszystkim uregulowały roszczenie powódki wobec tej spółdzielni w niniejszej sprawie z tytułu rozliczenia kaucji gwarancyjnej w ten sposób, że spółdzielnia ta zobowiązała się zapłacić na rzecz powódki 760 000 zł, a pozwana zobowiązała się cofnąć pozew wobec niej w przedmiotowej sprawie, ze zrzeczeniem się roszczenia. Notabene, dyspozycje stron w tym zakresie zostały dopełnione.

Jeśli się zważy, że kwota ugodzona i zapłacona przez SM (...) w W. odpowiada co do zasady wyliczeniom tej Spółdzielni z pisma złożonego przez samą powódkę, z dnia 27 października 2009 r. (k. 82 – 83), wiarygodnie można uznać, że oba te dowody przesądzają, iż kwota należna oscylowała w granicach kwoty zapłaconej zgodnie z ugodą, tj. 760 000 zł.

Dowodzenia pozytywnego, co do kwot dalej idących, w szczególności po myśli rozstrzygnięcia punktu pierwszego wyroku Sądu Okręgowego powódka nie przeprowadziła. Zeznania świadków nie wniosły w tym zakresie nic istotnego.

Nawet więc przyjmując, że w sprawie występowali dłużnicy solidarni (czego Sąd Apelacyjny nie czyni, po myśli stanowiska wyrażonego w punkcie I uzasadnienia), strona powodowa nie sprostала dowodzeniu, że kwota należna była wyższa, niż ta ugodzona z nowo powstałą spółdzielnią (...). Koreponduje z nią wyliczenie z X 2009 tej spółdzielni.

Zarzuty jednego z dłużników solidarnych mogą posłużyć także drugiemu (art. 375 k.c.). Wbrew zaś stanowisku Sądu Okręgowego, pozwana w swym stanowisku nie tylko kwestionowała swą odpowiedzialność w myśl art. 111 prawa spółdzielczego, ale konsekwentnie kwestionowała też obowiązek zapłaty jako ewentualny dłużnik solidarny, co w istocie oznaczało zakwestionowanie zasady i wysokości. Uznawała też, także na etapie apelacyjnym, że zapłata nowej spółdzielni, w całości zaspokoiła powódkę.

W konsekwencji tego, brak było podstaw, aby kwotę zasądzoną w punkcie pierwszym wyroku Sądu pierwszej instancji uznać za niesporną. Doszło w tym zakresie do naruszenia art. 229 i art. 230 k.p.c., a w konsekwencji także art. 233 § 1 k.p.c.

Te dwa ostatecznie wymienione dowody z dokumentów potwierdzają, że kwota należna z tytułu rozliczenia kaucji gwarancyjnej wynosiła ok. 760 000 zł.

Pozostałe zarzuty apelacji był niezasadne, albowiem kwestionowanie postanowienia o umorzeniu było spóźnione, natomiast nie doszło do naruszenia art. 195 k.p.c. Niemniej nie wpływało to na sposób rozstrzygnięcia przez Sąd drugiej instancji.

III. Względy omówione w punktach I. i II. uzasadnienia skutkowały zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem powództwa (w zakresie, który był przedmiotem orzeczenia w punkcie pierwszym wyroku Sądu Okręgowego) i zasądzeniem kosztów procesu po myśli art. 98 i art. 108 § 1 k.p.c. (w zw. z art. 391 k.p.c.), o czym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 98 i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c.

SSA Beata Kozłowska SSA Roman Dzięczek SSO (del.) Bernard Chazan