

Sygn. akt I ACa 1252/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Sędziowie SA Marzanna Góral

SO (del.) Marta Szerel

Protokolant st. sekr. sąd. Aneta Walkowska

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. M.

przeciwko (...) spółce akcyjnej w J.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 3 kwietnia 2014 r. sygn. akt XXVI GC 514/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) spółki akcyjnej w J. na rzecz D. M. kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1252/14

UZASADNIENIE

D. M. wniósł o zasądzenie od (...) S.A. w J. kwoty 111.518,54 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 111.518,54 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.193 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia jest następująca.

W dniu 6 września 2006 r. (...) sp. z o.o. w L. jako zamawiający zawarł z (...) sp. z o.o. w W. jako generalnym wykonawcą umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie wszystkich robót budowlano-montażowych, koniecznych do zbudowania i uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynków

osiedla, zlokalizowanego w L. przy ulicach (...) oraz wykonanie wszelkich robót przygotowawczych niezbędnych dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy.

Strony ustaliły, że zakończenie wszystkich prac objętych umową oraz ich odbiór przez zamawiającego nastąpi do dnia 20 listopada 2007 r. Zgodnie z § 4 umowy za wykonanie wszystkich prac generalny wykonawca miał otrzymać ryczałtowe wynagrodzenie netto w kwocie 23.800.000 zł, do której to kwoty doliczony miał być podatek VAT zgodnie z przepisami obowiązującymi w tym zakresie (§ 4 ust. 1 umowy). Wynagrodzenie miało być płatne miesięcznie z dołu na podstawie faktur wystawianych przez generalnego wykonawcę. Zgodnie z ustaleniami stron, faktura VAT za dany miesiąc miała być płatna w terminie 21 dni od dnia jej przyjęcia przez zamawiającego w jego siedzibie, na rachunek bankowy wskazany w tej fakturze. Zapłata miała być dokonana w pełnej kwocie, przy czym strony założyły, że zamawiający będzie miał prawo rozliczyć z tej faktury na poczet zabezpieczenia należytej jakości wykonania umowy 6% wartości faktury netto w drodze potrącenia. W § 4 ust. 10 umowy strony postanowiły, że zamawiający dokona zwrotu 30% potrąconej kwoty w terminie 35 dni od dnia otrzymania przez zamawiającego prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektów. Zwrotu pozostałych 70% potrąconej kwoty zamawiający miał dokonać w terminie 35 dni od dnia otrzymania od generalnego wykonawcy bezwarunkowej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej dobrej jakości wykonania przedmiotu umowy w wysokości 4% ryczałtowego wynagrodzenia, tj. kwoty 23.800.000,00 zł. Gwarancja na roboty budowlane objęte umową została udzielona na okres 3 lat i 3 dni liczonych od dnia otrzymania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wybudowanych obiektów (§ 9 ust. 3 umowy).

Po zawarciu przedmiotowej umowy spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w L. zmieniła firmę na (...) sp. z o.o. z siedzibą w L., a następnie została przekształcona w spółkę (...) S.A. z siedzibą w L., która to siedziba następnie została zmieniona na J..

Gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, o jakiej mowa w § 4 ust. 11 umowy nie została przedstawiona przez (...) sp. z o.o. Decyzja o pozwoleniu na użytkowanie obiektu została wydana w listopadzie 2008 r.

W dniu 26 stycznia 2007 r. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz Konsorcjum (...) sp. z o.o. – (...) sp. z o.o. zawarły umowę nr (...). Uzgodniono w niej, że wszystkie prawa i obowiązki (...) sp. z o.o. wynikające z umowy nr (...) z dnia 6 września 2006 r. od dnia 26 stycznia 2007 r. przysługiwać będą Konsorcjum (...) sp. z o.o. – (...) sp. z o.o. w W. (§ 1 ust. 1 umowy).

Pismem z dnia 24 stycznia 2008 roku (...) sp. z o.o. złożył oświadczenie o odstąpieniu od powyższej umowy, jednocześnie wezwał Konsorcjum do natychmiastowego przekazania placu budowy. Jako przyczyny odstąpienia wskazał na rażące przekroczenie terminu realizacji przedmiotu umowy i nierzetelne wykonywanie obowiązków wynikających z umowy oraz określonych w niej zasad zawierania umów z podwykonawcami.

(...) sp. z o.o. zatrzymał z wynagrodzenia należnego (...) sp. z o.o., a potem Konsorcjum - łącznie kwotę 111.518,54 zł na poczet zabezpieczenia należytej jakości wykonania umowy, a więc tytułem kaucji gwarancyjnej, pomimo odebrania wezwania do zapłaty. Powyższe wierzytelności wynikały z faktur VAT wystawionych przez (...) sp. z o.o.

W piśmie z dnia 2 kwietnia 2008 r. (...) sp. z o.o. złożył Konsorcjum oświadczenie o potrąceniu kaucji gwarancyjnej z wierzytelnościami przysługującymi pozwanemu

W dniu 4 marca 2008 r. została ogłoszona upadłość, (...) sp. z o.o.

W dniu 3 kwietnia 2012 r. syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w W. dokonał na rzecz D. M. skutecznej cesji wierzytelności przysługującej tej spółce w stosunku do (...) sp. z o.o.

Oceniając roszczenie Sąd Okręgowy przede wszystkim wskazał, że umowa z 6 września 2007 r. łącząca (...) sp. z o.o. w (...) sp. z o.o. w W., będąca podstawą dochodzonego roszczenia, była umową o roboty budowlane.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, umowa z 26 stycznia 2007 r. nie może być rozpatrywana w oderwaniu od umowy z 6 września 2006 r. Strony w umowie z dnia 26 stycznia 2007 r. jednoznacznie stwierdziły bowiem, że wszelkie prawa i obowiązki spółki (...), wynikające z umowy nr (...) z 6 września 2006 r. przysługiwać będą Konsorcjum (...) sp. z o.o.

o. – (...) sp. z o. o. w W. „w takim zakresie i na takich warunkach, jakie wynikają z umowy” z dnia 6 września 2006 r. (§ 1 ust. 1 umowy – k.57). Oznacza to, iż umowa z dnia 26 stycznia 2007 r. stanowiła kontynuację umowy z dnia 6 września 2006 r, a jedyna zmiana dotyczyła podmiotu będącego głównym wykonawcą. W tym zakresie w miejsce spółki (...) wstąpiło konsorcjum dwóch spółek, tj. (...) sp. z o.o. oraz (...) Towarzystwa Budowlanego sp. z o.o. Inaczej rzecz ujmując, postanowienia umowy z dnia 6 września 2006 r. zostały inkorporowane do treści umowy z dnia 26 stycznia 2007 r.

Sąd Okręgowy podkreślił, że spór w niniejszej sprawie dotyczył zatrzymanej przez pozwanego kaucji – jej drugiej części (70%), w kwocie 111.518,54 zł. Pozwany nie zakwestionował powstania tego roszczenia, ani co do zasady, ani co do wysokości, bowiem nie zaprzeczył wykonaniu umowy przez (...) sp. z o.o., ani też nie zakwestionował ważności czy też skuteczności umowy cesji, na podstawie której powód nabył od (...) sp. z o. o. sporną wierzytelność. Powstanie i wysokość wierzytelności objętej pozwem została wykazana przez powoda na podstawie dokumentów w postaci umowy o roboty budowlane, umowy cesji wierzytelności i faktury VAT (k. 43-49). Poza sporem pozostawało także, iż (...) S.A. w J. jako spółka przekształcona w trybie art. 553 § 1 k.s.h., jest kontynuatorem praw i obowiązków (...) sp. z o. o. jako spółki przekształcanej.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że istota sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do przesądzenia czy pozwany mógł skutecznie dokonać potrącenia wierzytelności z wierzytelnością z tytułu kaucji gwarancyjnej, co skutkowało umorzeniem tych wierzytelności. Uznał potrącenie za niedopuszczalne a nadto zauważył, że pozwany nie oznaczył wprost o jakie oświadczenie o potrąceniu prowadzące do umorzenia wierzytelności chodzi. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. To na pozwanym ciążył zatem obowiązek udowodnienia istnienia jego wierzytelności, a tym samym wykazania, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone skutecznie i spowodowało umorzenie dochodzonej przez powoda wierzytelności. Obowiązek udowodnienia roszczenia zgłoszonego do potrącenia obciąża zgłaszającego na ogólnych zasadach, zatem samo zgłoszenie potrącenia w formie zarzutu procesowego nie oznacza jeszcze, że nastąpiły materialno-prawne skutki określone w art. 498 i 499 k.c.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że oświadczenie pozwanego o potrąceniu z 2 kwietnia 2008 r. nie mogło wyrzucić zamierzonego skutku prawnego w postaci potrącenia. Jednym z warunków potrącenia jest wzajemność potrącanych wierzytelności. Postanowień dotyczących udzielenia gwarancji na wykonane roboty oraz dotyczących tzw. kaucji gwarancyjnej, będącej zabezpieczeniem kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi i gwarancji, nie sposób zaliczyć do elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane. Do tych elementów należy bowiem zobowiązanie się wykonawcy do wykonania obiektu, zgodnie projektem i zasadami wiedzy technicznej, inwestor natomiast zobowiązany jest do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności udostępnienia terenu budowy i dostarczenie projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Odpowiedzialność za wady z tytułu rękojmi ma charakter ustawowy. Natomiast udzielenie gwarancji przez wykonawcę ma umowny charakter. Treść tej umowy określa z reguły dokument gwarancyjny lub dołączone do niego warunki prawne gwarancji, można też stosowną klauzłą o udzieleniu gwarancji zawrzeć w umowie podstawowej, co nie zmienia charakteru prawnego umowy gwarancji. Ta umowa nie jest umową wzajemną, choćby z tego względu, że nie jest umową odpłatną. O wzajemności tej umowy nie może świadczyć okoliczność, iż po upływie okresu gwarancji druga strona zobowiązana jest do zwrotu kwoty gwarancyjnej. Owa kaucja gwarancyjna żaden sposób nie może być kwalifikowana jako ekwiwalent za świadczenia związane z usuwaniem wad; przeciwnie, stanowi zabezpieczenie kosztów związanych z usuwaniem wad. Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08 i Sąd Okręgowy je podzielił. Kaucja gwarancyjna w swej istocie jest częścią wynagrodzenia wykonawcy z tytułu robót budowlanych oraz zabezpiecza 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. Z istoty gwarancji wynika, że zobowiązania wykonawcy z udzielonej gwarancji mają charakter warunkowy i powstają

jeżeli ujawnią się wady fizyczne wybudowanego obiektu. Istotą umowy gwarancji jest ochrona uprawnionego z gwarancji przed niewłaściwym funkcjonowaniem przedmiotu umowy, pozostającym w związku z jego wadliwością.

W ocenie Sądu Okręgowego nie było zatem dopuszczalne potrącenie wierzytelności z wierzytelnością z tytułu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej. Wierzytelności pozwanego opisane w jego piśmie z dnia 2 kwietnia 2008 r. z tytułu spłaty długu (...) sp. z o.o., za które – jak podnosił pozwany - zapłacił osobiście, nie mogły zostać potrącone z wierzytelnością tej spółki z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej z uwagi na to, że sposób w jaki należność ta może być zaliczona (§ 4 ust. 10 i ust. 11 umowy) i okoliczności jej zatrzymania (§ 9 ust. 6 umowy) przewidywała jedynie umowa. Ponadto wierzytelność potrącana była wierzytelnością przysługą co także wykluczyło dopuszczalność jej potrącenia. Dodatkowo potrącana wierzytelność pozwanego nie była wierzytelnością wzajemną względem wierzytelności pozwanego i nie została dotąd dostatecznie uszczegółowiona. Dlatego też oświadczenie złożone przy zgłaszaniu wierzytelności w toku postępowania upadłościowego spółki (...) sp. z o.o. również nie doprowadziło do potrącenia wzajemnych wierzytelności powoda i pozwanego. Pozwany stał się wierzycielem upadłego, co także uniemożliwiło potrącenie (art. 95 Prawa upadłościowego i naprawczego).

Sąd Okręgowy wyjaśnił jeszcze, odwołując się do stanowiska zawartego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10, że fakt istnienia uprawnień z tytułu rękojmi nie jest tożsamy z powstaniem długu, bowiem dla jego powstania konieczne jest wystąpienie zdarzenia powodującego ten dług. Zobowiązanie niepieniężne upadłego z tytułu rękojmi ulega przekształceniu zgodnie z treścią art. 91 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego tylko wtedy, gdy zaszło zdarzenie konkretyzujące uprawnienia zamawiającego w wierzytelności i zobowiązanie upadłego w dług, a upadły nie wykonał zobowiązania przed ogłoszeniem upadłości. Inną kwestią jest bowiem wymagalność istniejącego, skonkretyzowanego długu, a inną kwestią - prawna aktualizacja obowiązku wykonawcy wynikającego z rękojmi. Nie jest zatem możliwe przyjęcie, że istnieje możliwość zastosowania art. 91 ust. 2 p.u.i n. w sytuacji, gdy nie nastąpiła jeszcze taka aktualizacja, bowiem nie pojawiła się wada indywidualizująca ten obowiązek. W konsekwencji, wobec nieujawnienia się wady, nie istnieje z tytułu rękojmi wierzytelność o przekształcenie zobowiązania upadłego na podstawie art. 91 ust. 2 p.u.n., w zobowiązanie pieniężne.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że pozwany zamierzał potrącić zatrzymane przez siebie kwoty na zabezpieczenie należytego wykonania robót wynikających z udzielonej przez K. (upadłego) gwarancji. Jednakże potrącenie może odnosić się do sytuacji, w której wierzyciel i upadły są względem siebie jednocześnie zobowiązani i obie wierzytelności muszą powstać przed ogłoszeniem upadłości. Zobowiązanie wynikające z udzielonej gwarancji oraz zabezpieczenie tej gwarancji przez zatrzymanie kaucji nie jest umową zaliczaną do umów wzajemnych bowiem nie jest umową odpłatną. W konsekwencji powyższa argumentacja przesądza o braku możliwości potrącenia wzajemnych wierzytelności (umarzania zobowiązań) wobec braku spełnienia jednej z przesłanek warunkujących taką możliwość. Zatem oświadczenie pozwanego o potrąceniu nie było skuteczne i nie doszło do wzajemnego umorzenia wierzytelności powoda i pozwanego.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy ocenił, że roszczenie powoda o zwrot zatrzymanej przez pozwanego kaucji gwarancyjnej było w pełni zasadne i uwzględnił powództwo w tym zakresie na podstawie art. 647 k.c. w zw. z § 4 pkt 11 umowy oraz art. 509 k.c. ponieważ, wierzytelność (...) sp. z o. o. istniała w dacie umowy cesji (pkt 1 sentencji wyroku).

O odsetkach od zasądanego świadczenia głównego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. Powód nie wykazał, że odsetki za opóźnienie w płatności należały mu się od dnia 1 stycznia 2012 r. Zgodnie z umową 70% zatrzymanej przez pozwanego kwoty miała zostać zwrócona w terminie 35 dni od upływu terminu gwarancji. Gwarancja na roboty budowlane objęte umową została udzielona na okres 3 lat i 3 dni liczonych od dnia otrzymania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wybudowanego obiektu (§ 9 ust. 3 umowy), która to decyzja została wydana w listopadzie 2008 roku. Stąd wobec braku danych odnośnie konkretnego dnia wydania tej decyzji, należało przyjąć dzień 30 listopada 2008 r. Zatem skoro gwarancja obejmowała 3 lata i 3 dni, czyli udzielono jej do dnia 30.11.2011 r. i w dniu 3.12.2011 r. włącznie – 35 dni upływało 7 stycznia 2012 r. Zatem odsetki za opóźnienie powód mógł naliczać dopiero od 8 stycznia 2012 r. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c.

Pozwany wniósł apelację, zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach (pkt I i III). Zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że potrącona przez pozwanego wierzytelność przysługująca spółce (...) sp. z o.o. w W. względem pozwanego była wierzytelnością przyszłą, mimo że w dacie złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu, wierzytelność ta istniała, wobec czego mogła stanowić przedmiot potrącenia;

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że pozwany stał się dłużnikiem spółki (...) sp. z o.o. po dniu ogłoszenia upadłości tej spółki, podczas gdy wierzytelność spółki (...) sp. z o.o. względem pozwanego z tytułu zapłaty części wynagrodzenia zatrzymanego przez pozwanego jako kaucja gwarancyjna istniała przed dniem ogłoszenia upadłości tej spółki;

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że w dniu 3 kwietnia 2012 r. syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. dokonał na rzecz powoda skutecznej cesji wierzytelności przysługującej tej spółce względem pozwanego, mimo że wierzytelność ta, wskutek oświadczenia pozwanego o potrąceniu z dnia 23 lipca 2010 r. złożonego wraz ze zgłoszeniem wierzytelności, została uprzednio umorzona, wobec czego nie mogła stanowić przedmiotu prawnie skutecznej cesji;

- naruszenie art. 95 p.u.n. poprzez jego zastosowanie w sprawie, mimo że pozwany stał się dłużnikiem upadłego - spółki (...) sp. z o.o. przed dniem ogłoszenia upadłości tej spółki w dniu 4 marca 2008 r.;

- naruszenie art. 93 ust. 1 p.u.n. poprzez jego niezastosowanie w sprawie, w sytuacji w której oświadczenie pozwanego o potrąceniu, zawarte w zgłoszeniu wierzytelności z dnia 23 lipca 2010 r., zostało złożone po ogłoszeniu upadłości spółki (...) sp. z o.o., wobec czego skuteczność tego oświadczenia winna być oceniana z uwzględnieniem przepisu art. 93 ust. 1 p.u.n.;

- naruszenie art. 498 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że potrąceniu podlegają wyłącznie wierzytelności pochodzące z tego samego stosunku prawnego;

- naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c., poprzez błędną wykładnię umowy nr (...) z dnia 6 września 2006 r., polegającą na przyjęciu, że § 4 ust. 10 i 11 oraz § 9 ust. 6 tej umowy wyłączają możliwość potrącenia wierzytelności przysługujących pozwanemu z wierzytelnościami spółki (...) sp. z o.o. w W. z tytułu zapłaty części wynagrodzenia zatrzymanego przez pozwanego jako kaucja gwarancyjna;

- nierozpoznanie istoty sprawy poprzez niezbadanie zgłoszonego przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym zarzutu potrącenia dokonanego przez pozwanego wraz ze zgłoszeniem wierzytelności w dniu 23 lipca 2010 r.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, względnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania przed Sądami obu instancji.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest niezasadna. Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz poczynił na jego podstawie ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje za własne.

Niezasadne okazały się zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji, które zdaniem skarżącego miały przejawiać się w przyjęciu, że potrącona przez pozwanego wierzytelność przysługująca (...) spółce z o.o. w W. względem pozwanego z tytułu zapłaty części wynagrodzenia zatrzymanego przez pozwanego

jako kaucja gwarancyjna, była wierzytelnością przyszlą, mimo, że w dacie złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu, wierzytelność ta istniała, wobec czego mogła stanowić przedmiot potrącenia oraz, że pozwany stał się dłużnikiem spółki (...) sp. z o.o. po dniu ogłoszenia upadłości tej spółki, podczas gdy wierzytelność spółki (...) sp. z o.o. względem pozwanego z tytułu zapłaty części wynagrodzenia zatrzymanego przez pozwanego jako kaucja gwarancyjna istniała przed dniem ogłoszenia upadłości tej spółki.

Oba te zarzuty w istocie dotyczą przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że wierzytelność (...) sp. z o.o. w stosunku do pozwanego powstała dopiero po ogłoszeniu upadłości tej spółki. Zaznaczyć przy tym należy, że zarzut ten pomimo nazwania go „błędem w ustaleniach faktycznych”, w istocie stanowi zarzut naruszenia prawa materialnego – art 93 i art. 95 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze (dalej p.u.n.). Skarżący nie kwestionuje bowiem samych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy, w tym dotyczących daty podpisania umowy, terminów wypłat wynagrodzenia na rzecz wykonawcy, zawarcia w umowie klauzuli dotyczącej kaucji gwarancyjnej oraz sposobu ukształtowania przez strony tego zabezpieczenia. W przytoczonych powyżej zarzutach pozwany kwestionuje błędne jego zdaniem zakwalifikowanie przez Sąd Okręgowy, wierzytelności (...) sp. z o.o. jako wierzytelności przyszłej, nie zaś, jak twierdzi skarżący, istniejącej już w chwili ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o., a jedynie jeszcze niewymagalnej w tej dacie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji prawidłowo jednak przyjął, że wierzytelność (...) sp. z o.o., w stosunku do pozwanego powstała dopiero po dacie ogłoszenia upadłości tej spółki. Bezsporne w niniejszej sprawie było to, że do ogłoszenia upadłości spółki (...) sp. z o.o. doszło w dniu 4 marca 2008 r. Jednocześnie z prawidłowo ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego wynika, że w umowie z dnia 6 września 2006 r., łączącej (...) sp. z o.o. jako wykonawcę oraz pozwanego jako zamawiającego, przewidziana została kaucja gwarancyjna, przy czym 70% jej wysokości miało zostać zwrócone w ciągu 35 dni od upływu okresu gwarancji lub od daty udzielenia bezwarunkowej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej (gwarancja bankowa ani ubezpieczeniowa nie zostały jednak udzielone). Gwarancja na roboty budowlane została natomiast udzielona przez wykonawcę na okres 3 lat i 3 dni, licząc od dnia uzyskania prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu, okres ten nie minął jeszcze w dniu ogłoszenia upadłości spółki (...) sp. z o.o.

Dla oceny przedstawionych powyżej zarzutów skarżącego istotne jest zatem zbadanie charakteru kaucji gwarancyjnej udzielonej przez wykonawcę ((...) sp. z o.o.) pozwanemu, jako zamawiającemu. Skarżący twierdzi, że kaucja ta stanowiła wynagrodzenie, które przysługiwało już wykonawcy, jedynie zatrzymywane przez zamawiającego na zabezpieczenie usunięcia przez wykonawcę ewentualnych wad przedmiotu umowy. Tym samym skarżący wywodzi, że wierzytelność wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace istniała już w chwili zatrzymywania jego części na poczet kaucji gwarancyjnej, a jedynie wierzytelność ta nie stawała się wymagalna do czasu nadejścia terminu, w którym zamawiający stawał się zobowiązany do zwrotu tej kaucji. Sąd Apelacyjny nie podziela tego poglądu.

Kaucja gwarancyjna nie jest wynagrodzeniem przysługującym wykonawcy jedynie zatrzymanym przez zamawiającego. Nie można twierdzić, aby roszczenie o zwrot kaucji gwarancyjnej było równoznaczne z wierzytelnością wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace, która nie jest jednak wymagalna, z uwagi na uprawnienie zamawiającego do zatrzymania go do czasu upływu gwarancji. Kaucja gwarancyjna ma charakter samoistny. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w przywołanym wyżej wyroku z dnia 17 grudnia 2008 r. I CSK 258/08. Zgodnie z przedstawionym w tym orzeczeniu poglądem „postanowienia dotyczące udzielenia gwarancji na wykonane roboty oraz dotyczące tzw. kaucji gwarancyjnej będącej zabezpieczeniem kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi i gwarancji, nie sposób zaliczyć do elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane”. Nie ma wprawdzie przeszkód, aby stosowna klauzula o udzieleniu gwarancji znalazła się w umowie podstawowej, niemniej jednak nie zmienia to jej charakteru prawnego. „Jeśli jednak gwarancja została udzielona, to ta właśnie umowa wyłącznie kształtuje stosunki prawne między stronami, w sytuacji, gdy umowa o roboty budowlane została w całości wykonana. (...) stosunki prawne łączące strony należy w takiej sytuacji oceniać wyłącznie przez pryzmat umowy gwarancji. Ta zaś umowa nie jest umową wzajemną, choćby z tego względu, że nie jest umową odpłatną”.

Należy zatem podkreślić, że klauzula gwarancyjna, niezależnie od tego czy została zawarta w umowie o roboty budowlane, czy też w oddzielnej umowie, ma charakter samoistny, tworzy kolejne zobowiązanie wykonawcy wobec zamawiającego, kształtując wzajemne prawa i obowiązki stron umowy. Treścią zobowiązania wykonawcy, wynikającego z klauzuli o kaucji gwarancyjnej, jest udzielenie zamawiającemu zabezpieczenia dokonania przez wykonawcę usunięcia ewentualnych wad obiektu budowlanego, ujawnionych w okresie gwarancji. Na podstawie klauzuli gwarancyjnej wykonawca zobowiązany jest do pozostawienia do dyspozycji zamawiającego pewnej ilości środków pieniężnych (kaucji gwarancyjnej), z których zamawiający może pokryć koszty naprawy ujawnionych wad, w sytuacji gdy wykonawca tej naprawy nie dokona. Kaucja gwarancyjna nie stanowi zatem tylko wynagrodzenia należnego wykonawcy, zatrzymanego przez zamawiającego do czasu upływu okresu gwarancji. Uprawnienie do zatrzymania przez zamawiającego części wynagrodzenia należnego wykonawcy stanowi jedynie sposób udzielenia przez wykonawcę zabezpieczenia w formie kucji gwarancyjnej, czyniąc zbędnym podwójny transfer środków pieniężnych: najpierw w celu wypłaty wynagrodzenia wykonawcy, a następnie w celu udzielenia przez wykonawcę kaucji gwarancyjnej.

Nie można więc zasadnie twierdzić, że wierzytelność o zwrot kwot zatrzymanych przez pozwanego przysługiwała spółce (...) sp. z o.o. od momentu, gdy spółka ta nabyła prawo do wynagrodzenia, a jedynie wymagalność tej wierzytelności nastąpiła później. Chodzi o wierzytelność o zwrot udzielonego zabezpieczenia, która miała powstać dopiero po upływie okresu na jaki zostało udzielone zabezpieczenie, jednocześnie jednak jej powstanie nie było pewne, gdyż zależało, od tego, czy w okresie gwarancji ujawnią się wady obiektu budowlanego oraz czy zostaną one naprawione przez wykonawcę, czy też w braku działania wykonawcy naprawę zleci zamawiający na koszt wykonawcy, pokrywając te koszty z udzielonej kaucji gwarancyjnej. Przed upływem okresu gwarancji nie było jeszcze wiadomo, czy powstanie wierzytelność wykonawcy o zwrot kaucji gwarancyjnej oraz w jakiej wysokości będzie ona przysługiwała.

Tym samym Sąd Okręgowy trafnie stwierdził, że wierzytelność spółki (...) sp. z o.o. była wierzytelnością przyszłą i tym samym niezasadne okazały się przedstawione wyżej zarzuty pozwanego. Niezasadny był zarazem zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię umowy. Sąd dokonał wykładni umowy uwzględniając opisany wyżej, charakter prawny kaucji gwarancyjnej.

W konsekwencji na negatywną ocenę zasługują również zarzuty naruszenia prawa materialnego: art. 95 p.u.n. poprzez jego zastosowanie, mimo że pozwany stał się dłużnikiem upadłego - spółki (...) sp. z o.o. przed dniem ogłoszenia upadłości tej spółki w dniu 4 marca 2008 roku oraz art. 93 ust. 1 p.u.n. poprzez jego niezastosowanie w sprawie niniejszej, w sytuacji w której oświadczenie pozwanego o potrąceniu, zawarte w zgłoszeniu wierzytelności z dnia 23 lipca 2010 r., zostało złożone po ogłoszeniu upadłości spółki (...) sp. z o.o., wobec czego skuteczność tego oświadczenia winna być oceniana z uwzględnieniem przepisu art. 93 ust. 1 p.u.n.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 p.u.n. potrącenie wierzytelności upadłego z wierzytelnością wierzyciela jest dopuszczalne, jeżeli obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości, chociażby termin wymagalności jednej z nich jeszcze nie nastąpił. Natomiast z art. 95 p.u.n. wynika, że potrącenie nie jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel stał się dłużnikiem upadłego po dniu ogłoszenia upadłości. Mając na uwadze przedstawione powyżej rozważania należy stwierdzić, iż w niniejszej sprawie nie było dopuszczalne potrącenie wierzytelności spółki (...) sp. z o.o. o zwrot kaucji gwarancyjnej z wierzytelnościami przysługującym pozwanemu wobec tej spółki, gdyż pozwany w chwili ogłoszenia upadłości nie był jeszcze dłużnikiem spółki (...) sp. z o.o. Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował zatem powołane przepisy uznając za nieskuteczny podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia.

Stwierdzając zatem, że w świetle art 93 p.u.n. oraz art 95 p.u.n. nie mogło dojść do skutecznego potrącenia wierzytelności spółki (...) sp. z o.o. z ewentualnymi wierzytelnościami przysługującymi pozwanemu wobec tej spółki, jako niezasadny ocenić należy również trzeci zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Skoro w opisaney powyżej sytuacji niedopuszczalne było potrącenie przez pozwanego wierzytelności spółki (...) sp. z o.o. z ewentualnymi wierzytelnościami przysługującymi pozwanemu wobec tej spółki, to nie mogło dojść do umorzenia wierzytelności (...) sp. z o.o. z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej. Możliwe więc było dokonanie cesji tej wierzytelności w toku postępowania upadłościowego. Sąd Okręgowy prawidłowo zatem ustalił, że powód nabył dochodzoną

pozwem wierzytelność na podstawie umowy cesji, dokonując ustaleń fatycznych w tym zakresie na podstawie umowy cesji wierzytelności z dnia 3 kwietnia 2012 r., wraz z aneksem nr (...) z dnia 14 kwietnia 2012 r. i przy uwzględnieniu postanowienia sędziego komisarza zawierającego wybór nabywcy pakietu wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (...) sp. z o.o.

Zarzut naruszenia art. 498 § 1 k.c. także nie mógł odnieść skutku. Kwestionowane w apelacji rozstrzygnięcie nie opiera się na wykładni o jakiej mowa w tym zarzucie. Sąd przyjął (prawidłowo), że nie mogło dojść do potrącenia wierzytelności powstałej po ogłoszeniu upadłości, nie zaś, że przeszkodą w osiągnięciu skutku o jakim mowa w art. 498 § 1 k.c., było stwierdzenie, iż wierzytelność pozwanego nie jest wierzytelnością wzajemną wobec wierzytelności powoda. Oczywiście trafne są wywody skarżącego na temat możliwości dokonania potrącenia wierzytelności przysługujących z różnych tytułów prawnych (str. 8 apelacji), co jednak pozostaje bez wpływu na wynik sprawy. Nieuwzględnienie zarzutu potrącenia nie wynika z błędnej wykładni tego przepisu, lecz z prawidłowego zastosowania art 93 p.u.n oraz art. 95 p.u.n.

Mając powyższe na uwadze nie sposób się zgodzić z twierdzeniem skarżącego, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, poprzez niezbadanie zgłoszonego przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym zarzutu potrącenia dokonanego przez pozwanego wraz ze zgłoszeniem wierzytelności w dniu 23 lipca 2010 r. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku odniósł się do tej kwestii, wskazując przede wszystkim na niedopuszczalność potrącenia.

Sąd Okręgowy trafnie wskazał również, że zarzut potrącenia jest formą dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z pozwem., podlega zatem wymaganiom stawianym wobec pozwu szczególnie w zakresie dokładnego określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie oraz wskazania dowodów. Pozwany zgłaszający zarzut potrącenia, jest zobowiązany do dokładnego określenia wierzytelności, jej wysokości oraz wykazania jej istnienia, poprzez podjęcie inicjatywy dowodowej w tym zakresie. „Obowiązek udowodnienia roszczenia zgłoszonego do potrącenia obciąża zgłaszającego na ogólnych zasadach (art. 6 k.c.), zatem samo zgłoszenie w formie zarzutu procesowego nie oznacza jeszcze, że nastąpiły materialnoprawne skutki określone w art. 498 i 499 k.c.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2010 r., V CSK 43/10, Lex nr 677907). Odnosząc się do sprzeciwu od nakazu zapłaty, powód zakwestionował istnienie wierzytelności pozwanego, wskazując przede wszystkim, że nie została dostatecznie uszczegółowiona (k.115-116). Nie mogłoby w takiej sytuacji być uznane za wystarczające powołanie się tylko na oświadczenie o dokonaniu potrącenia (k.92-93) ani też uznanie na liście wierzytelności w postanowieniu wydanym przez sędziego komisarza (k.101). Badanie skuteczności oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, złożonego w postępowaniu upadłościowym w sprawie wniesionej przez syndyka przeciwko wierzycielowi o zapłatę długu jaki ma on względem upadłego i który był przedmiotem oświadczenia o potrąceniu, jest dopuszczalne (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., IV CSK 327/12, Lex nr 1318440). Pozwany powinien więc w tym postępowaniu udowodnić istnienie i wysokość wierzytelności zgłoszonej do potrącenia. Zatem nawet gdyby w realiach rozpoznawanej sprawy możliwe było co do zasady skuteczne doprowadzenie do umorzenia wierzytelności (...) sp. z o.o. na skutek potrącenia, to należałoby uznać, że pozwany nie udowodnił istnienia ani wysokości wierzytelności przedstawionej do potrącenia a więc nie wykazał, że doszło do wzajemnego umorzenia wierzytelności (art. 498 § 1 i 2 k.c.).

Wobec niezasadności apelacji, podlegała ona oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 zł, stanowiącej zwrot kosztów zastępstwa procesowego przed sądem drugiej instancji. Powyższa kwota została ustalona na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2002 r. Nr 163 poz. 1349).