

Sygn. akt XII Ga 330/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy – Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący- Sędzia: SO Beata Kozłowska-Sławęcka

Sędzia: SO Bożena Cincio-Podbiera (spr.)

Sędzia: SO Agata Pierożyńska

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Janas

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2015 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w K.

przeciwko (...) spółce akcyjnej w B.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez stronę powodową

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowie

z dnia 6 lutego 2015 r., sygn. akt V GC 318/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od strony pozwanej (...) spółki akcyjnej w B. na rzecz strony powodowej Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w K. kwotę 29.281,02 zł (dwadzieścia dziewięć tysięcy dwieście osiemdziesiąt jeden złotych dwa grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 28 marca 2013 roku do dnia zapłaty oraz koszty procesu w kwocie 3.882,00 zł (trzy tysiące osiemset osiemdziesiąt dwa złote);

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 2.665,00 zł (dwa tysiące sześćset sześćdziesiąt pięć złotych).

Sygn. akt XII Ga 330/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 8 grudnia 2015 r.

Strona powodowa syndyk masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w B. kwoty 29.281,02 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 16 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu podniosła, że (...) sp. z o.o. jako podwykonawca zawarła w dniu 7 lutego 2011 r. z (...) S.A. – generalnym wykonawcą – umowę nr (...) na wykonanie robót polegających na dostawie i montażu technologii wody basenowej w obiekcie pod nazwą „(...)w T. dla potrzeb tworzenia (...)”. Przed zawarciem umowy (...) S.A. zawarła także dnia 7 maja 2010 r. umowę nr (...) z (...)w T. na wykonanie zadania pod nazwą „(...)w T. dla potrzeb tworzenia (...)Tarnowskiej”. Przy zawarciu wymienionej umowy (...) S.A. działała jako lider konsorcjum trzech firm, w skład którego oprócz niej weszły (...) S.A. i (...) S.A. Umowa została zawarta w ramach procedury zamówień publicznych. W związku z ogłoszeniem upadłości likwidacyjnej członkowie konsorcjum dnia 4 października 2012 r. zawarli aneks numer (...) do umowy konsorcjum, w którym ustalili, że liderem konsorcjum został (...) S.A. Strona powodowa podała dalej, że w związku z ogłoszoną (...) S.A. w dniu 26 października 2012 r. pomiędzy syndykiem masy upadłości (...) S.A. a (...) S.A. i (...) sp. z o.o. zawarto trójstronne porozumienie w sprawie przeniesienia praw z umowy nr (...) z dnia 7 lutego 2011 r. Dnia 27 listopada 2012 r. sędzia komisarz wyraził zgodę na zawarcie porozumienia trójstronnego. Niezależnie od zawarcia porozumienia trójstronnego strony dnia 26 października 2012 r. zawarły porozumienie dwustronne w sprawie przeniesienia praw z umowy nr (...) z dnia 7 lutego 2011 r. Zgodnie z porozumieniem trójstronnym jak i dwustronnym, strona pozwana oraz (...) S.A. i (...) S.A. ponosili solidarną odpowiedzialność za kwoty zatrzymane stanowiące zabezpieczenie gwarancji należytego wykonania kontraktu, tj. umowy nr (...) i zobowiązały się do zwrotu kwot zatrzymanych z tego tytułu w terminach i na zasadach określonych w umowie. Na podstawie zawartej przez (...) sp. z o.o. z (...) S.A. umowy nr (...) z dnia 7 lutego 2011 r. (...) S.A. zatrzymała z należnego (...) sp. z o.o. wynagrodzenia 10% jego wartości brutto, przy czym 50% zatrzymanej na zabezpieczenie kwoty winno być zwrócone po odbiorze końcowym przedmiotu umowy na podstawie pisemnego wystąpienia podwykonawcy, tj. (...) sp. z o.o. Strona powodowa zwracała się początkowo do (...) S.A. w upadłości układowej, a następnie do pozwanej o zwrot kwoty 29.281,02 zł, jednakże bezskutecznie. Jednocześnie syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. zwracał się od strony pozwanej o zwrot do masy należnej upadłemu kwoty 29.281,02 zł. Strona pozwana w piśmie z dnia 22 listopada 2013 r. odmówiła uregulowania tej należności syndykowi twierdząc przy tym, że porozumienie trójstronne przejęcia praw i obowiązków z umowy nr (...) z dnia 7 lutego 2011 r. nie weszło w życie. Jednakże nie przeszkodziło to (...) S.A. żądać od upadłego w piśmie z dnia 24 października 2013 r. usunięcia usterek na podstawie wymienionego porozumienia trójstronnego, które rzekomo nie weszło w życie.

Sąd Rejonowy w Tarnowie Wydział V Gospodarczy w dniu 25 marca 2014 r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, orzekając zgodnie z żądaniem pozwu.

Strona pozwana wniosła sprzeciw od tego nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości i domagając się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia kosztów procesu.

Przyznała, że (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej jako podwykonawca zawarła dnia 7 lutego 2011 r. z (...) S.A. jako generalnym wykonawcą umowę nr (...). Przyznała również, że dnia 15 marca 2010 r. na podstawie umowy konsorcjum strona pozwana, (...) S.A. oraz (...) S.A. powołały konsorcjum, którego celem było pozyskiwanie i wspólna realizacja zadania inwestycyjnego pod nazwą „(...)w T. dla potrzeb tworzenia (...)”. Nadto potwierdziła fakt podpisania w dniu 7 maja 2010 r. umowy z Państwową Wyższą Szkołą Zawodową w T. na wykonanie zadania pod nazwą „(...)w T. dla potrzeb tworzenia (...)”, podpisania w dniu 4 października 2012 r. aneksu nr (...) do umowy konsorcjum z dnia 15 marca 2010 r. i w dniu 26 października 2012 r. porozumienia dwustronnego w sprawie przeniesienia praw z umowy nr (...) z dnia 7 lutego 2011 r. Strona pozwana zaprzeczyła, by strony wiązały zapisy porozumienia trójstronnego, gdyż porozumienie nie zostało zawarte. Podniosła, że na podstawie umowy nr (...) z dnia 7 lutego 2011 r. (...) S.A. zatrzymała z należnego stronie powodowej wynagrodzenia 10 % jego wartości brutto. Zgodnie z § 15 ust. 2 umowy, 50 % zatrzymanej na zabezpieczenie kwoty winno być zwrócone po odbiorze końcowym przedmiotu umowy na podstawie pisemnego wystąpienia podwykonawcy, tj. strony powodowej. Stwierdziła pozwana, że przedmiot umowy nie został odebrany i nie został przez stronę powodową wykonany zgodnie z projektem i dokumentacją techniczną. Podała, iż wielokrotnie informowała stronę powodową o niewykonaniu przedmiotu umowy wskazując m. in., iż wykonana przez stronę powodową instalacja jacuzzi nie działała prawidłowo, wykonano instalację niezgodnie z projektem i zachodzi niebezpieczeństwo całkowitego zerwania instalacji spowodowane jej niewłaściwym wykonaniem. Wskazała, że dnia 15 kwietnia 2014 r. odbyło się spotkanie, celem którego była ocena wykonanych przez stronę powodową prac. W wyniku

spotkania ustalono, iż celem uzyskania prawidłowej pracy instalacji basenowej i jacuzzi konieczne jest wykonanie prac, których - zgodnie z ofertą przedstawioną w takcie spotkania - całkowity koszt wynosił 140.000 zł. W tej sytuacji, zdaniem pozwanej, brak podstaw do żądania przez stronę powodową zwrotu 50% kaucji stanowiących zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

Nadto strona pozwana z tzw. „ostrożności procesowej” zgłosiła zarzut potrącenia kwoty 14.464,80 zł tytułem faktury VAT numer (...) z dnia 18 października 2013 r. jako refaktury z tytułu wynagrodzenia poniesionego w ramach wykonawstwa zastępczego oraz kwoty 64.944,00 zł tytułem kary umownej wynikającej ze zwłoki w wymianie niewłaściwych linii torowych w budynku (...)w T.. Strona pozwana podniosła, że zgodnie z § 1 pkt 2 umowy nr (...) z dnia 7 lutego 2011 r., strona powodowa miała wykonać swój zakres robót zgodnie z dokumentacją projektową i specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Dokumentacja projektowa określała, że część basenowa miała być wykonana zgodnie ze standardem F.I.N.A., natomiast dostarczone przez stronę powodową liny torowe standardu tego nie spełniały. Strona pozwana informowała stronę powodową o zaistniałym niewłaściwym wykonaniu przedmiotu umowy i wzywała do wymiany linii torowych do dnia 17 lipca 2013 r. W związku z brakiem odpowiedzi strona pozwana informowała, iż przystąpi do rozwiązania problemu w formie zastępczego usunięcia wad na koszt i ryzyko strony powodowej, po czym zamówiła liny torowe w firmie (...) sp. z o.o. Strona pozwana obciążyła stronę powodową wykonawstwem zastępczym w tym zakresie, wyjaśniając, że naliczyła stronie powodowej kary umowne na podstawie § 16 ust. 2 pkt 2.1.4 umowy, za okres od dnia 17 lipca 2013 r. do dnia 19 sierpnia 2013 r., tj. za 33 dni w kwocie 64.944 zł. Oświadczeniem o potrąceniu z dnia 17 kwietnia 2014 r. strona pozwana oświadczyła stronie powodowej, iż dokonała potrącenia należności w kwocie 64.944 zł zgodnie z notą obciążeniową numer (...) z dnia 17 kwietnia 2014 r. z kwotą kaucji gwarancyjnej w wysokości 29.281,02 zł zatrzymanej zgodnie z umową.

Na rozprawie w dniu 23 stycznia 2015 r. strona powodowa zmodyfikowała żądanie pozwu w zakresie odsetek ustawowych żądanych od kwoty objętej pozwem wnosząc o ich zasądzenie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty.

Wyrokiem wydanym dnia 6 lutego 2015 r. Sąd Rejonowy w Tarnowie oddalił powództwo (pkt I), obciążył stronę powodową kosztami postępowania w łącznej kwocie 6.299 zł (pkt II) oraz zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 2.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt III).

Bezsporne w sprawie było, że (...) sp. z o.o. jako podwykonawca zawarła w dniu 7 lutego 2011 r. z (...) S.A. jako generalnym wykonawcą umowę nr (...) na wykonanie robót polegających na dostawie i montażu technologii basenowej w obiekcie pod nazwą „(...)w T. dla potrzeb tworzenia (...)”. Dnia 15 marca 2010 r. na podstawie umowy konsorcjum strona pozwana, (...) S.A. oraz (...) S.A. powołały konsorcjum, którego celem było pozyskiwanie i wspólna realizacja zadania inwestycyjnego pod nazwą „(...)w T. dla potrzeb tworzenia (...)”. Umowa z (...)w T. na wykonanie zadania pod nazwą „(...)w T. dla potrzeb tworzenia (...)” podpisana została przez (...) S.A., (...) S.A. i (...) S.A. dnia 7 maja 2010 r. Aneks nr (...) zawartym dnia 4 października 2012 r. do umowy konsorcjum z dnia 15 marca 2010 r. zmieniono umowę konsorcjum przez ustanowienie (...) S.A. liderem konsorcjum i upoważnienie jej do reprezentowania stron w trakcie realizacji umowy nr (...) z dnia 7 maja 2010 r. Zgodnie z aneksem (...) S.A. przejęła wszystkie prace objęte w/w umową, do wykonania których zobowiązany był (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej, a które nie zostały wykonane do dnia zawarcia aneksu, tj. nie zostały zafakturowane do dnia 1 października 2012 r. Dnia 26 października 2012 r. (...) S.A. i (...) sp. z o.o. podpisały porozumienie dwustronne w sprawie przeniesienia praw z umowy nr (...) z dnia 7 lutego 2011 r. Poza sporem było również, że na podstawie umowy nr (...) z dnia 7 lutego 2011 r. (...) S.A. zatrzymała z należnego stronie powodowej wynagrodzenia 10 % jego wartości brutto. Zgodnie z § 15 ust. 2 umowy 50% zatrzymanej na zabezpieczenie kwoty winno być zwrócone po odbiorze końcowym przedmiotu umowy na podstawie pisemnego wystąpienia podwykonawcy, tj. strony powodowej. (...) S.A. nie zwróciła kwot zatrzymanych z wynagrodzenia podwykonawcy (...) sp. z o.o., która wzywała (...) S.A. do zapłaty kwoty 29.281,02 zł tytułem zwrotu zatrzymanych na zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Bezsporne również było, że (...) sp. z o.o. zwracała się do (...) S.A. oraz do (...) S.A. o zwrot kwoty 29.281,02 zł. W piśmie z dnia 31 października 2013 r. syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. wezwał (...) S.A. do zapłaty w terminie do dnia 15 listopada 2013 r. kwoty 29.281,02 zł, na którą składały się kwoty potrącane z poszczególnych faktur VAT. Poza sporem było wreszcie, że (...) S.A. zawarła z

(...) sp. z o.o. w dniu 26 października 2012 r. porozumienie, na podstawie którego (...) S.A. wszedł we wszystkie prawa (...) S.A. jako generalnego wykonawcy z umowy numer (...).

W oparciu o dowody z dokumentów, a także z zeznań świadka Z. B. oraz członka zarządu pozwanej spółki P. Ś.Sąd Rejonowy ustalił, że zgodnie z treścią umowy nr (...) z dnia 7 lutego 2011 r. podwykonawca czyli (...) sp. z o.o. podjęła się realizacji wszelkich robót niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacją istotnych warunków zamówienia, ogólnymi i szczegółowymi specyfikacjami wykonania i odbioru robót, zasadami wiedzy technicznej, obowiązującymi polskimi normami oraz przepisami prawa i warunkami technicznymi (§ 1 ust. 2). (...) S.A. zobowiązana była do protokolarnego przekazania terenu budowy podwykonawcy oraz do przekazania uzgodnionej i zatwierdzonej dokumentacji technicznej wraz z pozwoleniem na budowę (§ 4 ust. 1 pkt 1 i 2) jak i do zapłaty wynagrodzenia w kwocie 800.000 zł netto, tj. 984.000 zł brutto (§ 11 ust. 1 i ust. 3). W myśl postanowień umowy, w szczególności zgodnie z § 15 ust. 1, strony przewidziały obowiązek wniesienia przez podwykonawcę zabezpieczenia przeznaczonego na pokrycie roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi w wysokości 98.400 zł odpowiadającej 10 % wynagrodzenia brutto. Stosownie do § 15 ust. 2 umowy 50 % tego zabezpieczenia zostać miało zwrócone po odbiorze końcowym przedmiotu umowy a pozostała część stanowić miała zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi, które miało ulec zwrotowi do 30 dni po upływie okresu gwarancji i rękojmi. Zwrot części zabezpieczenia w wysokości 50 % całkowitej jego wartości po odbiorze końcowym przedmiotu umowy nastąpić miał na podstawie pisemnego wystąpienia podwykonawcy i w terminie do 45 dni od daty dostarczenia do generalnego wykonawcy stosownego wystąpienia. W § 15 ust. 4 umowy strony przewidziały uprawnienie wykonawcy do samodzielnego utworzenia takiego zabezpieczenia z płatności należnych podwykonawcy. Zgodnie z treścią § 15 ust. 3 umowy podwykonawca miał obowiązek w ciągu 10 dni od dnia podpisania umowy wnieść zabezpieczenie w postaci gwarancji bankowej lub w pieniądzu. (...) sp. z o.o. wzywała pismem z dnia 29 stycznia 2013 r. (...) S.A. oraz pismem z dnia 20 marca 2013 r. (...) S.A. do zapłaty kwoty 29.281,02 zł. Sąd Rejonowy ustalił, że zgodnie z treścią umowy nazwanej porozumieniem dwustronnym (...)B. wszedł we wszystkie prawa (...) S.A. jako generalnego wykonawcy w stosunku do zakresu robót wykonanych na kwotę 852.390 zł brutto jak i pozostałych do wykonania na podstawie umowy z dnia 07 lutego 2011 r. nr UD (...) (§ 5 ust. 1 porozumienia dwustronnego). Zgodnie z treścią tej umowy tytułem zabezpieczenia roszczeń z gwarancji i rękojmi (...) S.A. miała zatrzymać 5 % wartości robót z każdej faktury. Porozumienie trójstronne datowane na dzień 26 października 2012 r. w sprawie przeniesienia praw z umowy nr (...) z dnia 7 lutego 2011 r. nie zostało ostatecznie podpisane przez (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej, tj. przez syndyka masy upadłości tej spółki. Sąd ustalił nadto, że przedmiot umowy z dnia 7 lutego 2011 r. nr (...) został wykonany i odebrany, skoro doszło do podpisania protokołu odbioru końcowego w grudniu 2012 r. tyle, że w sposób wadliwy i niezgodny z SIWZ oraz projektem technicznym.

Mając za podstawę tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy stwierdził, że powództwo jest bezzasadne. Sąd wyjaśnił, że strony zawarły umowę zatytułowaną jako porozumienie dwustronne, lecz na jej podstawie nie doszło do przeniesienia zobowiązań z umowy zawartej w dniu 7 lutego 2011 r. pomiędzy (...) S.A. a (...) sp. z o.o. z (...) S.A. na (...) S.A., ponieważ umowa pomiędzy samymi członkami konsorcjum ((...) S.A., (...) S.A. i (...) S.A.) nazwana porozumieniem trójstronnym zawierająca oświadczenie woli dłużnika, tj. (...) S.A. nie została podpisana przez niego ani przez syndyka masy upadłości dłużnika. Sąd stwierdził, że strony zawarły umowę o roboty budowlane ((...) sp. z o.o. jako podwykonawca zobowiązał się wobec (...) S.A. do wykonania określonych prac w celu dostawy i montażu technologii basenowej w budynku na terenie Kampusu Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej a wykonawca do zapłaty wynagrodzenia, przy czym strony wskazały kwotowo wysokość wynagrodzenia), w wyniku której strona powodowa w całości wykonała swe obowiązki aczkolwiek niezgodnie z umową, czego nie można stwierdzić o (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej. Umowa o roboty budowlane zawarta przez wykonawcę z podwykonawcą określała wysokość wynagrodzenia jak i sposób obliczenia terminów płatności tego wynagrodzenia, wykonawca jednak nie zapłacił całego należnego wynagrodzenia podwykonawcy. Sąd stwierdził, że pozwana (...) S.A. nie odpowiadała solidarnie z (...) S.A. w upadłości układowej za wypłatę wynagrodzenia z tytułu umowy o roboty budowlane zawartej z (...) sp. z o.o. Sąd wskazał, że zgodnie z brzmieniem porozumienia dwustronnego z dnia 26 października 2012 r. zawartego pomiędzy (...) S.A. a (...) sp. z o.o., strona pozwana odpowiadała za zwrot tego, co sama zatrzymała na poczet zabezpieczenia roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi z tytułu robót budowlanych wykonanych przez (...) sp. z o.o. ale w oparciu i na

podstawie tego porozumienia. Zgodnie z bowiem z brzmieniem § 6 ust. 5 porozumienia z dnia 26 października 2012 r., tytułem zabezpieczenia roszczeń wynikających z gwarancji i rękojmi (...) S.A. zatrzymać miała 5 % wartości robót każdej z faktur VAT. Tylko za tę zatem część zatrzymanego wynagrodzenia odpowiedzialność ponosiła strona pozwana zgodnie z treścią porozumienia dwustronnego zawartego z (...) sp. z o.o. (...) S.A. nie stała się zaś dłużnikiem (...) sp. z o.o. z tytułu zwrotu środków zatrzymanych na zabezpieczenie roszczeń z tytułu należytego wykonania umowy o roboty budowlane z dnia 7 lutego 2011 r. Przemawiała za tym po pierwsze treść § 6 ust. 5 porozumienia z dnia 26 października 2012 r., w którym przewidziano możliwość zatrzymania części środków jedynie na zaspokojenie roszczeń związanych z gwarancji i rękojmi, jak i treść § 6 ust. 7, która przewidywała odpowiedzialność solidarną (...) S.A. wraz z (...) S.A. i (...) S.A. z tytułu zwrotu środków zatrzymanych na zaspokojenie roszczeń związanych z należywym wykonaniem umowy jak i związanych z gwarancją i rękojmią. Nikt jednak za (...) S.A. będącą w upadłości układowej nie podpisał porozumienia trójstronnego. Zatem nie wywarło ono żadnego skutku, a tym samym nie było zgody dłużnika, tj. (...) S.A. na wstąpienie w miejsce spółki (...) jako dłużnika (...) sp. z o.o. Porozumienie dwustronne z dnia 26 października 2012 r. nie wywarło zatem skutku w postaci zastąpienia dotychczasowego dłużnika strony powodowej czyli (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej innym podmiotem, w tym w szczególności (...) S.A. (art. 521 § 1 k.c.). Nadto wskazał Sąd, że zgodnie z treścią § 6 ust. 3 porozumienia z dnia 26 października 2012 r., obowiązek zapłaty na rzecz podwykonawców w tym (...) sp. z o.o. powstawała z chwilą otrzymania należności od inwestora. Strona powodowa zaś nie wykazała, że zapłata na rzecz (...) S.A. przez inwestora w ogóle nastąpiła. Tej okoliczności strona powodowa w ogóle przez cały czas trwania postępowania nie podnosiła jak i nie zgłosiła w celu jej wykazania jakichkolwiek środków dowodowych. Sąd Rejonowy wyjaśnił, że wobec braku dowodów na okoliczność istnienia obowiązku zapłaty przez stronę pozwaną reszty kwoty z zatrzymanych przez (...) S.A. środków z wynagrodzenia strony powodowej na poczet zaspokojenia roszczeń wynikającej z jednej z faktur VAT tytułem pozostałej części wynagrodzenia w związku ze złożonym przez stronę pozwaną oświadczeniem o potrąceniu jej wierzytelności z tytułu kary umownej, powództwo musiało zostać oddalone. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia podał Sąd art. 647 k.c. i art. 647¹ § 1, § 2, § 4, § 5 k.c. oraz art. 471 k.c., art. 476 k.c. i art. 477 § 1. k.c. oraz art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. O kosztach procesu orzekł Sąd po myśli art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Strona powodowa wniosła apelację od wyroku z dnia 6 lutego 2015 r., zaskarżając go w całości i domagając się jego zmiany i uwzględnienia powództwa w całości oraz zasądzenia na jej rzecz od strony pozwanej kosztów procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi apelująca zarzuciła:

I. Naruszenie prawa procesowego, a to:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego polegające na jednostronnym i wybiórczym rozważeniu zebranego materiału, wyprowadzeniu wniosków nielogicznych i nie wynikających lub nawet sprzecznych z innymi dowodami, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że nie doszło do przejścia praw i obowiązków z umowy nr (...), mimo, że z § 6 ust. 7 porozumienia dwustronnego oraz § 7 ust. 7 porozumienia trójstronnego wynika solidarna odpowiedzialność pozwanej, (...) S.A. oraz (...) S.A. za kwoty zatrzymane, stanowiące zabezpieczenie gwarancji należytego wykonania umowy, przy jednoczesnym ustaleniu, że kwota zatrzymana nie mogła zostać potrącona, a nadto przy ustaleniu, że nie doszło do zawarcia porozumienia trójstronnego, mimo, iż umowa została wykonana a strona pozwana działała jako podmiot, który przejął obowiązki (...) S.A. i sędzia komisarz wyraził zgodę na zawarcie porozumienia trójstronnego

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 258 k.p.c. przez uznanie zeznań świadka Z. B. za wiarygodne i zgodne ze złożonymi dokumentami, podczas gdy zeznania te są jedynie twierdzeniami co do okoliczności faktycznych, natomiast nie mogą być sądami o faktach tworzonych w drodze wnioskowań czy wartościowania, a zwłaszcza bezsprzecznego przyjęcia, że strona powodowa wykonała umowę nieprawidłowo oraz co do sposobu usunięcia tych wad

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że strona powodowa nie udowodniła swojego roszczenia przez wykazanie, że inwestor dokonał zapłaty na rzecz (...) B., mimo, iż Sąd uznał, że

doszło do potrącenia tej wierzytelności z tytułu kary umownej naliczonej na rzecz powoda, który faktycznie nie był stroną umowy oraz że został podpisany końcowy protokół odbioru

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 65 k.c. przez przyjęcie, że zapisy § 6 ust. 7 porozumienia dwustronnego oraz § 7 ust. 7 porozumienia trójstronnego, których treść jest tożsama, nie pozwalają na zwrot żądanej kwoty stronie powodowej, mimo, iż odpowiedzialność strony pozwanej – nawet gdyby przyjąć, że porozumienie trójstronne nie zostało zawarte – wynika z dokumentów przedstawionych w sprawie, a zwłaszcza z § 6 ust. 7 porozumienia dwustronnego i faktu podpisania protokołu końcowego odbioru, a zatem wykonania umowy przez stronę powodową

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie twierdzeń strony pozwanej za wiarygodne i spójne, w szczególności w zakresie wadliwego wykonania umowy przez stronę powodową i wskazanego przez pozwaną sposobu naprawy, mimo braku ich udowodnienia

II. Naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 498 k.c. w zw. z art. 499 k.c. oraz art. 93 Prawa upadłościowego i naprawczego przez:

* błędne ich zastosowanie i przyjęcie, że doszło skutecznie do potrącenia wierzytelności niewymagalnych w dacie upadłości z tytułu naliczonych (a kwestionowanych przez powoda) kar umownych; kar umownych naliczonych po ogłoszeniu upadłości a dotyczących zdarzeń powstałych przed ogłoszeniem (...) sp. z o.o., tj. przed 25 września 2013 r. podczas, gdy powód wskazywał na swoją upadłość i możliwość zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym

* przyjęcie, że doszło skutecznie do potrącenia w zakresie wykonawstwa zastępczego robót powoda i powstania roszczenia regresowego strony pozwanej, skoro faktura nr (...) ma datę płatności 17 listopada 2013 r. i datę dostawy 18 października 2013 r., czyli po ogłoszeniu upadłości strony powodowej

- art. 93 Prawa upadłościowego i naprawczego przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że doszło skutecznie do potrącenia dokonanego w dniu 17 kwietnia 2014 r. (przed procesem sądowym) kwoty 64.944 zł z kwotą zatrzymaną 29.281,02 zł podczas, gdy roszczenie strony pozwanej stało się wymagalne dopiero po ogłoszeniu upadłości strony powodowej (25 września 2013 r.), co wynika z daty wystawienia noty obciążeniowej dotyczącej kar umownych (17 kwietnia 2014 r.), a zatem potrącenie było niedopuszczalne, ponieważ w/w wierzytelność nie istniała w dniu ogłoszenia upadłości i pozwany powinien ją zgłosić do masy

W uzasadnieniu apelacji strona powodowa podkreśliła, że Sąd I instancji uznał za dopuszczalne i skuteczne potrącenie przez stronę pozwaną wierzytelności z tytułu kary umownej i wykonania zastępczego wynikających z porozumienia trójstronnego przy jednoczesnym ustaleniu, że nie doszło do zawarcia tego porozumienia. Dalej podniosła apelująca, że kwestia wad wykonanych robót budowlanych nie mogła być ustalona wyłącznie na podstawie zeznań świadka, tym bardziej w sytuacji, gdy strona powodowa kwestionowała istnienie tych wad. Zarzuciła, że pozwana nie wykazała, że wierzytelność zgłoszona do potrącenia jeszcze przed procesem, tj. 17 kwietnia 2014 r., istniała i była wymagalna. Ponadto, wobec treści art. 93 prawa upadłościowego, potrącenie było niedopuszczalne, a oświadczenie przedprocesowe w tym przedmiocie świadczy o tym, że pozwana uznała się za dłużnika masy upadłości w zakresie kwoty dochodzonej pozwem, gdyż w przeciwnym wypadku nie składałaby oświadczenia o potrąceniu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy analizował roszczenie strony powodowej pod kątem skuteczności przejęcia długu (art. 519 k.c.) w drodze porozumienia trójstronnego z dnia 26 października 2012 r. sporządzonego pomiędzy (...) S.A., (...) S.A. oraz (...) sp. z o.o. W świetle tej koncepcji roszczenie strony powodowej nie mogło zostać uwzględnione, ponieważ porozumienie trójstronne nie zostało podpisane przez syndyka masy upadłości (...) S.A. Mimo, iż sędzia komisarz w dniu 27 listopada 2012 r. wyraził zgodę na zawarcie tego porozumienia, do jego podpisania przez syndyka ostatecznie

nie doszło. Zatem, porozumienie to nie wywoływało skutków. Jednakże, zdaniem Sądu Okręgowego, analizując roszczenie powoda nie można tracić z pola widzenia porozumienia dwustronnego podpisanego dnia 26 października 2012 r. pomiędzy (...) S.A. i (...) sp. z o.o. Sąd I instancji porozumienie to rozpatrywał w kategorii przystąpienia do długu łącznie z przejęciem długu, tj. z porozumieniem trójstronnym, nie badając treści samego porozumienia dwustronnego i wynikających z niego skutków w sferze obligacyjnej. Tymczasem, w ocenie Sądu Okręgowego, treść porozumienia dwustronnego wskazuje, że strony zawarły umowę przystąpienia do długu. Przystąpienie do długu jest umową nienazwaną, stanowi wynikające z woli stron podmiotowe przekształcenie stosunku zobowiązaniowego po stronie dłużnika, w którym przystąpienie do długu osoby trzeciej nie powoduje zwolnienia dotychczasowego dłużnika z odpowiedzialności za zaciągnięte przez niego zobowiązanie. W przeciwnym przypadku zachodziłoby przejęcie długu. Umowne przystąpienie do długu może mieć postać zarówno umowy między osobą trzecią a wierzycielem, jak i między osobą trzecią a dłużnikiem. Nie wymaga przy tym formy szczególnej ani też zgody - w pierwszym wypadku dłużnika, a w drugim wierzyciela. Skutkiem tzw. kumulatywnego przystąpienia do długu jest pojawienie się dodatkowego dłużnika ponoszącego solidarną odpowiedzialność wraz z dłużnikiem głównym wobec wierzyciela (por. wyroki SN: z dnia 26 czerwca 1998 r., sygn. akt II CKN 825/97; z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1287/00; z dnia 23 kwietnia 2009 r., IV CSK 558/08; także wyrok SA w Poznaniu z dnia 1 września 2010 r., I ACa 612/10). Porównując przystąpienie do długu z przejęciem długu (art. 519 i nast. k.c.), wskazać należy, dzieląc pogląd Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrażony w wyroku z dnia 28 lutego 2001 r. (I ACa 90/01), że w odróżnieniu od przejęcia długu, przystąpienie do długu nie jest czynnością rozporządzającą; wprawdzie wierzyciel także w tym wypadku uzyskuje nowego dłużnika, ale nie następuje jednocześnie zwolnienie z długu dawnego dłużnika, który nadal ponosi odpowiedzialność względem wierzyciela na podstawie łączącego ich stosunku prawnego. Kumulatywne, umowne przystąpienie do długu spełnia cechy konstrukcyjne umowy na rzecz osoby trzeciej: przystępujący do długu zobowiązuje się względem pierwotnego dłużnika do spełnienia świadczenia na rzecz jego wierzyciela (tj. osoby trzeciej) i - w braku odmiennego postanowienia umowy - wierzyciel ten może żądać bezpośrednio od przystępującego do długu spełnienia zastrzeżonego świadczenia. Podsumowując powyższe rozważania, konstrukcja przystąpienia do długu polega na tym, że wierzyciel zyskuje kolejnego dłużnika solidarnego, od którego może – według własnego wyboru – żądać spełnienia całości lub części świadczenia, jak również może żądać spełnienia świadczenia od dłużnika pierwotnego. Stosunek zobowiązaniowy pomiędzy wierzycielem a pierwotnym dłużnikiem pozostaje (dla wierzyciela) niezmienny i nadal może on żądać spełnienia świadczenia od tego dłużnika. Dodatkowo – może on żądać wykonania zobowiązania od nowego dłużnika.

Analizując w tym kontekście porozumienie dwustronne podpisane dnia 26 października 2012 r. przez (...) sp. z o.o. i (...) S.A. przyjąć trzeba, że (...) S.A. przystąpiła do długu. W § 5 ust. 1 tego porozumienia (...) S.A. oświadczyła, że wchodzi we wszystkie prawa (...) S. jako zleceniodawcy (Generalnego Wykonawcy) w stosunku do zakresu robót wykonanych o wartości brutto 852.390 zł i pozostałych do wykonania na podstawie umowy nr (...) z dnia 7.02.2011 r. W § 5 ust. 2 wykonawca zobowiązał się do wykonania opisanych robót za kwotę 88.207,03 zł + podatek VAT, w terminie do dnia 30.11.2012 r. a (...) S.A. jako lider konsorcjum termin ten zaakceptowało. Oceny prawnej zawartego porozumienia dwustronnego nie zmienia, zdaniem Sądu Okręgowego, nawet przyjęcie, że w drodze tego porozumienia strona pozwana przyjmowała nie tylko obowiązki ale i prawa upadłej (...) S.A. Co więcej, nawet gdyby uznać, że omawiana umowa stanowi przejęcie zobowiązania wobec czego jest nieważna, to w zakresie oświadczenia woli o przystąpieniu do długu czyli ustanowieniu dodatkowego – obok (...) S.A. w upadłości – dłużnika jest ważna. W świetle bowiem art. 58 § 3 k.c. nie ma podstaw do przyjęcia, by ewentualna nieważność dotyczyła umowy w całości, w zakresie wszystkich jej postanowień i skutków. Zatem pozwana spółka podpisując w dniu 26 października 2012 r. porozumienie dwustronne zobowiązała się do zaspokojenia roszczeń strony powodowej, w tym w zakresie zwrotu kaucji gwarancyjnej. W porozumieniu tym zapisano, że strona powodowa wykonała prace o wartości 852.390 zł brutto, a w umowie podwykonawczej wynagrodzenie strony powodowej ustalono na 984.000 zł brutto (800.000 zł netto). Zgodnie z umową z dnia 7 lutego 2011 r. generalny wykonawca zatrzymał z należnego stronie powodowej wynagrodzenia 10% jego wartości, a połowa tej kwoty miała być zwrócona po odbiorze końcowym (§ 15 ust. 1 i 2 umowy nr (...)). Wobec tego przystępując do długu (...) S.A. zobowiązała się do zwrotu kaucji gwarancyjnej w wysokości objętej żądaniem pozwu.

Strona pozwana w dniu 17 kwietnia 2014 r. złożyła (...) sp. z o.o. oświadczenie o potrąceniu należności w kwocie 64.944 zł tytułem kary umownej z kaucji gwarancyjnej w kwocie 29.281,02 zł. Nadto w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana spółka zgłosiła zarzut potrącenia kwoty 14.464,80 zł z tytułu wykonawstwa zastępczego oraz kwoty 64.944 zł tytułem kary umownej. Złożone oświadczenia o potrąceniu nie mogły jednak odnieść skutku (abstrahując od zasadności zgłoszonych do potrącenia wierzytelności, o czym będzie mowa poniżej), ponieważ wobec powodowej spółki ogłoszono w dniu 25 września 2013 r. upadłość likwidacyjną. Jak zaś stanowi art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 13 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, 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. (...) S.A. przedstawiła do potrącenia wierzytelność z tytułu kary umownej w dniu 17 kwietnia 2014 r., wskazując tę datę również jako datę wystawienia noty obciążeniowej. Z kolei wierzytelność z tytułu wykonawstwa zastępczego objęta była fakturą z dnia 18 października 2013 r. z datą płatności 17 listopada 2013 r. Zatem żadna z wierzytelności nie istniała w dniu ogłoszenia upadłości, a w konsekwencji nie mogła być skutecznie przedstawiona do potrącenia. Z tego względu w niniejszym postępowaniu nieuprawnione było rozważanie kwestii istnienia omawianych wierzytelności. Wobec tego jedynie ubocznie należy stwierdzić, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie był wystarczający dla ustalenia wadliwości wykonanych robót w zakresie w jakim wywodziła strona pozwana. Z umowy z dnia 7 lutego 2011 r., korespondencji stron oraz faktur wynika, że linie torowe w basenie nie spełniały standardów określonych w umowie nr (...), a zatem wierzytelność z tytułu wykonawstwa zastępczego była udokumentowana. Natomiast w pozostałym zakresie wady robót nie zostały wykazane w niniejszym postępowaniu. Sąd Rejonowy w ogóle nie prowadził postępowania dowodowego na tę okoliczność. Dowodu wadliwego wykonania przedmiotu umowy nie stanowią same tylko zeznania świadka Z. B. czy też korespondencja przedprocesowa stron. Niezależnie jednak od tego, jaki wyjaśniono powyżej rozpatrywanie kwestii potrącenia na obecnym etapie było niemożliwe z uwagi na regulację art. 93 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego.

Podsumowując, powództwo było uzasadnione i zaskarżony wyrok podlegał zmianie, o czym orzeczono w pkt I sentencji na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. Wobec uwzględnienia roszczenia strony powodowej Sąd zasądził na jej rzecz jako wygrywającej sprawę koszty procesu za I instancję w kwocie 3.882 zł.

Apelacja podlegała oddaleniu w zakresie odsetek żądanych od dnia 16 czerwca 2012 r. albowiem strona powodowa nie wykazała daczego domagała się odsetek od tej daty. Strona powodowa wystosowała do pozwanej spółki wezwanie do zapłaty w dniu 20 marca 2013 r., zakreślając 7-dniowy termin na spełnienie świadczenia. W wezwaniu tym powołała się na porozumienie dwustronne z dnia 26 października 2012 r., a nadto dołączyła wezwanie do zapłaty z dnia 29 stycznia 2013 r. skierowane do syndyka (...) S.A. W tej sytuacji należało przyjąć, że roszczenie strony powodowej stało się wymagalne po upływie terminu określonego w wezwaniu z dnia 20 marca 2013 r. i od tej daty Sąd zasądził odsetki ustawowe, oddalając apelację w zakresie żądania odsetek za okres wcześniejszy.

Stosując zasadę odpowiedzialności strony przegrywającej za wynik sprawy o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w pkt III wyroku na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 1 i § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490). Na poniesione przez stronę powodową koszty postępowania apelacyjnego złożyła się opłata od apelacji w kwocie 1.465 zł oraz wynagrodzenie radcy prawnego w stawce wynikającej z w/w przepisów rozporządzenia z dnia 28.09.2002 r.

Ref. I inst. SSR M. Bień