

Sygn. akt I ACa 1204/12

Sygn. akt I ACa 1204/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Romana Górecka (spr.)

Sędzia SA Katarzyna Polańska – Farion

Sędzia SA Bogdan Świerczakowski

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa S. S.

przeciwko(...) W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 maja 2012 r., sygn. akt II C 683/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym i drugim, w ten sposób, że zasądza od (...) W. na rzecz S. S. kwotę 243 518,12 zł (dwieście czterdzieści trzy tysiące pięćset osiemnaście złotych dwanaście groszy) z ustawowymi odsetkami od 5 września 2007 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 30 792 zł (trzydzieści tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt dwa) tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. zasądza od (...) W. na rzecz S. S. kwotę 17 421 zł (siedemnaście tysięcy czterysta dwadzieścia jeden) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym oraz kwotę 17 576 zł (siedemnaście tysięcy pięćset siedemdziesiąt sześć) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu kasacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1204/12

UZASADNIENIE

S. S. wniósł o zasądzenie od (...)W. kwot:

- 228.310 zł – z tytułu zapłaty za roboty dodatkowe
- 243.518,12 zł z ustawowymi odsetkami z tytułu zwrotu gwarancji ubezpieczeniowej.

Co do kwoty 228.310 zł sprawa jest prawomocnie zakończona.

W zakresie żądania zasądzenia zwrotu kaucji gwarancyjnej Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 19 grudnia 2007 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 117 259,06 zł, oddalił powództwo w pozostałej części. Od wyroku apelację wniosły obie strony. Sąd Apelacyjny wyrokiem z 2 października 2008 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w tej części i powództwo oddalił. Powód wniósł skargę kasacyjną. Sąd Najwyższy wyrokiem z 15 stycznia 2010 r. uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej powództwo o zapłatę kwoty 117 259,06 zł i oddalającej apelację powoda oraz orzekającej o kosztach procesu i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 19 maja 2010 r. uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie w części zasądzającej kwotę 117.259,06 zł i w części oddalającej powództwo o zasądzenie kwoty 117.259,06 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz orzekającej o kosztach procesu w tej części i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Wyrokiem z 22 maja 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo, koszty procesu zniósł między stronami.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń:

4 września 2002 r. (...) spółka akcyjna w W. oraz S. S., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą U. L. (jako wykonawca) zawarli umowę realizacji sali gimnastycznej z salami lekcyjnymi wraz z zagospodarowaniem terenu w Zespole Szkół nr (...) przy ul. (...) w W.. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy, w celu należytego wykonania umowy wykonawca miał zdeponować, najpóźniej w dniu jej podpisania gwarancję ubezpieczeniową w wysokości 171.700 zł.

Kwota ta została wpłacona przez (...) spółkę akcyjną.

Miała ona podlegać zwrotowi na rzecz wykonawcy na zasadach określonych w § 7 ust. 2 umowy.

Pismem z 19 lipca 2003 r. (...) spółka akcyjna i S. S. odstąpili od umowy. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało przez (...)W. przyjęte. Pomimo kierowanej korespondencji kaucja nie została zwrócona.

Przed zawarciem opisanej wyżej umowy (...) spółka akcyjna i S. S. zawarli umowę konsorcjum dotyczącą tego przedsięwzięcia.

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy postanowieniem z 23 kwietnia 2004 r. ogłosił upadłość (...) spółki akcyjnej, spółka, w związku z jej likwidacją, została wykreślona z rejestru 16 stycznia 2007 r.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo z powodu braku legitymacji procesowej czynnej.

Wskazał, że konsorcjum nie posiada samodzielnej podmiotowości. Strony konsorcjum zachowują też samodzielność majątkową. Konsorcjum nie posiada własnego majątku. Oznacza to, że stosunki majątkowe pomiędzy konsorcjum a zamawiającym należy odnosić w każdym wypadku do konkretnych majątków poszczególnych konsorcjantów. Ma to istotne znaczenie w przypadku odstąpienia od umowy. W takiej sytuacji odrębność majątkowa członków konsorcjum prowadzi do konieczności stosowania art. 494 k.c., co w konsekwencji oznacza, że uprawnionym do otrzymania zwrotu świadczenia będzie ten członek konsorcjum, który świadczył. Część majątku, która została uprzednio wyprowadzona z majątku jednego z konsorcjantów, powinna do niego powrócić w chwili, gdy ustał byt umowy o wykonanie zamówienia. Uznanie możliwości wystąpienia z roszczeniem zwrotnym przez któregokolwiek z członków konsorcjum sprzeciwiałoby się brzmieniu i celowi art. 494 k.c., którego istotą jest przywrócenie stanu istniejącego przed zawarciem umowy, od której odstąpiono.

Uznał Sąd Okręgowy, iż solidarność czynna nie została zagwarantowana na drodze czynności prawnej, ponieważ przewidziana w umowie konsorcjum solidarność czynna została zastrzeżona jedynie na wypadek wykonania podpisanego kontraktu, nie odnosi się ona natomiast do rozliczeń z dłużnikami na wypadek odstąpienia od umowy.

Uznał, na podstawie art. 75 ust. 1 ustawy z 2003 r. o prawie upadłościowym i naprawczym, za nieważny art. 8 umowy konsorcjum, w części dotyczącej przekazania w razie upadłości jednej ze stron wszelkich uprawnień wynikających z umowy o wykonanie zamówienia na rzecz drugiej strony konsorcjum. Fakt, że umowa konsorcjum została zawarta przez strony przed ogłoszeniem upadłości (...) spółki akcyjnej nie może wpłynąć na ocenę ważności jej § 8, gdyż skutki miały powstać w chwili ogłoszenia upadłości spółki, a zatem w chwili, kiedy spółka nie jest już uprawniona do tego, by skutecznie decydować o swoich prawach majątkowych.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając orzeczenie w całości;

Powód zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania:

1. art. 316 § 1 k.p.c. przez pomyślenie przez Sąd:

zeznań świadka A. P. i powoda oraz porozumienia z 14 lipca 2003 r., z których to dowodów wynika, że – niezależnie od faktu, że strony umowy konsorcjum działały w warunkach zobowiązania solidarnego – powód na skutek zaakceptowanej przez syndyka czynności prawnej ma samodzielną (niezależną) podstawę prawną do domagania się przez niego dochodzonej należności; czynności prawnej, jaką było przyjęcie przez pozwane oferty konsorcjum, złożonej ze wskazaniem na solidarną odpowiedzialność czynną oferentów, a zatem przyjęcie w tym stosunku prawnym przez stronę pozwaną istnienia po stronie Wykonawcy również solidarności wierzycieli;

2. art. 328 § 2 k.p.c. przez niewskazanie przez Sąd dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz przez niewyjaśnienie przez Sąd postawy prawnej wyroku.

Zarzucił również powód naruszenie prawa materialnego:

- art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 353¹, art. 367 § 1, art. 368 oraz art. 369 k.c.

- art. 494 w zw. z art. art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 353¹, art. 367 § 1, art. 368 oraz art. 369 k.c., a także art. 509 § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię pierwszego z przywołanych przepisów.

- art. 494 w zw. z art. 405, art. 509 § 1 i 2, art. 353¹, art. 367 § 1 i 2, art. 368 oraz art. 369 k.c., a także art. 75 ust. 6 ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych.

- art. 72 ust. 1 i art. 72 ust. 6 ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych w zw. z art. 60, 61 § 1 zd. 1, art. 65 § 1, art. 70³ § 1, art. 353¹, art. 367, art. 368, art. 369 i art. 378 k.c. przez błędne zastosowanie.

- art. 72 ust. 1 i art. 75 ust. 6 ustawy o zamówieniach publicznych w zw. z art. 368 i art. 378 k.c., ewentualnie w związku z art. 65 § 1 i 2 oraz art. 509 § 1 i 2 k.c. (i przy uwzględnieniu art. 11 ust. 9 umowy nr (...)) przez błędne zastosowanie.

- art. 75 ust. 6 ustawy o zamówieniach publicznych poprzez niewłaściwe zastosowanie.

- art. 75 § 1 i art. 77 § 1 prawa upadłościowego i naprawczego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie pierwszego z przywołanych przepisów.

- art. 75 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze przez błędną wykładnię oraz art. 51 ust. 2 i art. 77 ust. 1 tej ustawy przez niewłaściwe zastosowanie.

- art. 75 ust. 1 ustawy z 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez błędną wykładnię oraz art. 127 ust. 1, art. 131 i art. 132 ust. 1 tej ustawy przez niewłaściwe zastosowanie.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Zasadny częściowo jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c.. Uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie odpowiada wskazanym wyżej wymaganiom. Rację ma, bowiem skarżący, iż Sąd I instancji nie wskazał dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej.

Stosownie do zaleceń wydanych przez Sąd Najwyższy oraz Sąd Apelacyjny – Sąd Okręgowy wypowiedział się w przedmiocie wniosków dowodowych stron, przeprowadzając na rozprawie, 7 lutego 2012 r. dowód z przesłuchania świadka A. P. oraz w sposób formalny dopuszczając na rozprawie 26 kwietnia 2012 r. dowody z: umowy z 4 września 2002 r., nr (...), umowy konsorcjum z 2 lipca 2002 r., porozumienia z 14 lipca 2003 r., pisma syndyka z 3 czerwca 2004 r., wydruków z księgowości powoda, załączonych do pisma procesowego powoda z 8 lutego 2011 r., z płatności na rzecz głównego podwykonawcy (...) sp. z o.o., umowy i rozliczenia z A. I., dodatkowego zestawienia płatności przedstawionego powodowi przez kierownika budowy W. A., z zapisu na stronie 54 (...) z 2004 r. Nr (...) oraz z zapisu na stronie 110 (...) z 2004 r.(...) z 15 lipca 2004 r.

Jednakże, jak trafnie wskazuje powód brak jest w uzasadnieniu wyroku oceny dowodów.

Zgodnie z dominującym w judykaturze stanowiskiem, obraza art. 328 § 2 k.p.c. może być zarzucana w apelacji tylko w wyjątkowych okolicznościach, wtedy, gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli instancyjnej (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, z 14 listopada 2000 r., V CKN 1211/00, z 18 lutego 2005 r., V CKN 469/04).

Zauważyć należy, iż stan faktyczny, na obecnym etapie postępowania, był w przeważającej części bezsporny. Główny spór, bowiem dotyczy kwestii prawnych, związanych z charakterem instytucji konsorcjum i problemem legitymacji czynnej powoda, jako uczestnika konsorcjum.

W tym stanie rzeczy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, podniesione przez skarżącego wadliwości pisemnego uzasadnienia orzeczenia Sądu I instancji w zakresie oceny dowodów (a raczej jej braku) nie uniemożliwiają dokonania instancyjnej kontroli orzeczenia.

Nie jest zasadny zarzut w części, w jakiej podnosi skarżący, iż Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wyjaśnił podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy wskazał, przepisy prawa materialnego, które jego zdaniem uzasadniają pogląd o braku podstaw do uwzględnienia powództwa. To, że wywód prawny w przeważającej części stanowi powtórzenie wywodów prawnych zawartych w uzasadnieniach wcześniej wydanych orzeczeń w sprawie nie może stanowić o zasadności zarzutu.

Odmiernym zagadnieniem jest dokonanie oceny prawidłowości wywołu prawnego. Sąd Apelacyjny wywołu prawnego Sądu Okręgowego nie podziela, omówienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia zostanie dokonane przy ocenie zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego

Częściowo zasadny jest zarzut dotyczący naruszenia art. 316 § 1 k.p.c.

Zgodnie z art. 316 k.p.c., sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, czyli istniejące okoliczności faktyczne i stan prawny obowiązujący na dzień, do którego strony procesu mogły przytaczać fakty i dowody tj. na dzień zamknięcia rozprawy.

Ustalając stan faktyczny, co wynika z uzasadnienia wyroku, Sąd Okręgowy pominął dowody z: zeznań świadka A. P. (k. 304 – 306), porozumienia z 14 lipca 2003 r. (k. 60) oraz pisma syndyka masy upadłości (...) spółki akcyjnej z 4 czerwca 2004 r. (k. 141).

Na podstawie tych dowodów Sąd Apelacyjny ustalił, że na mocy porozumienia z 14 lipca 2003 r. strony umowy konsorcjum ustaliły, w związku z przewidywanym odstąpieniem od umowy, że sprawy rozliczeń i dochodzenia roszczeń od zamawiającego będzie prowadził powód. Kwota kaucji wpłacona przez spółkę została rozliczona pomiędzy członkami konsorcjum (dowód zeznania świadka P.). Okoliczność ta wynika również z porozumienia z 14 lipca 2003 r. albowiem (...) spółka akcyjna miała otrzymać od powoda jedynie 30 % nadwyżki z uzyskanych kwot po rozliczeniu z podwykonawcami. Takie rozwiązanie zaakceptował syndyk masy upadłości, który zwrócił się do powoda o podjęcie pilnych działań związanych z wyegzekwowaniem zwrotu kaucji gwarancyjnej. Brak jest dowodów wskazujących na zaliczenie wierzytelności z tytułu kaucji na poczet masy upadłości spółki.

Niezasadny jest zarzut w części dotyczącej pominięcia dowodu z zeznań powoda, takiego dowodu Sąd I instancji nie przeprowadzał.

Co do licznych zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego Sąd Apelacyjny w przeważającej części podziela je.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 15 stycznia 2010 r. istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma umowa konsorcjum z 8 lipca 2002 r, ponieważ powód wywodzi z niej solidarność czynną stanowiącą źródło uprawnienia do dochodzenia roszczenia. Podniósł dalej Sąd Najwyższy, że nasuwa wątpliwości wykluczenie przez sąd dopuszczalności przyjęcia solidarności czynnej, występujących wspólnie wykonawców umowy.

Zgodzić należy się z powodem, że w świetle obowiązującej zasady swobody umów strony umowy konsorcjum mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.).

Umowa konsorcjum nie jest uregulowana w prawie polskim, jednak dopuszczalność jej zawarcia nie budzi wątpliwości. Jest to umowa zawierana podmioty prowadzące działalność gospodarczą, które zobowiązują się wspólnie dążyć do osiągnięcia określonego celu gospodarczego. W przypadku umowy z 8 lipca 2002 r. jej celem było uzyskanie zamówienia publicznego, zawarcie umowy o jego wykonanie oraz osiągnięcie zysku w wyniku wykonania zawartej umowy. Istota konsorcjum wyraża się w zobowiązaniu uczestników do współdziałania dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego poprzez podejmowanie oznaczonych w umowie działań. Osiągnięcie wspólnego celu gospodarczego przez konsorcjantów z zasady nie przybiera formy wniesienia wkładów, a więc nie powstaje także wspólny majątek konsorcjantów.

Zgodnie z powołaną przez powoda zasadą swobody umów – art. 353¹ k.c. dopuszczalne jest ustalenie przez strony takiej umowy solidarności stron umowy, ponieważ solidarność nie powoduje powstania wspólnego majątku konsorcjantów.

Również z przepisów ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2002 nr 72 poz. 664 z późn. zm.) nie wynika niedopuszczalność zastosowania tej instytucji. Wręcz przeciwnie, zgodnie z art. 72 ust 1 ustawy „ Do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli przepisy niniejszej ustawy nie stanowią inaczej”.

To, że art. 6 b ust. 2 ustawy ustala solidarną odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia wykonawców występujących wspólnie, nie oznacza, iż niedopuszczalna w świetle przepisów ustawy o zamówieniach publicznych jest solidarność czynna po ich stronie. Przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie zawierają zakazu wprowadzenia po stronie wykonawców solidarności wierzycielskiej w odniesieniu do kwestii związanych ze świadczeniami wzajemnymi zamawiającego.

Solidarność wynika z uzgodnienia jej przez strony czynności prawnej (umowy), jeżeli istnieje wielość podmiotów po stronie stosunku prawnego oraz nie występuje ustawowy zakaz zastrzeżenia solidarności – art. 369 k.c. Dopuszczalne więc, jako zgodnie z prawem było przyjęcie w umowie konsorcjum solidarności czynnej wykonawcy.

Skutkiem takiego ustalenia umownego jest zgodnie z art. 367 §1 k.c. przysługiwanie każdemu z wierzycieli roszczenie o spełnienie świadczenia wobec tego samego dłużnika, jednocześnie zaś dłużnika obciąża jeden dług.

Zasadny jest zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy dokonał błędnej wykładni § 2 ust. 1 umowy, zgodnie, z którym „ podpisując i wykonując kontrakt strony będą solidarnie uprawnione i zobowiązane”, uznając, że solidarne uprawnienie wierzycieli zastrzeżone zostało jedynie na wypadek wykonania podpisanego kontraktu, nie odnosi się ono natomiast do rozliczeń z dłużnikami na wypadek odstąpienia od umowy.

Zważyć należy, iż wpłacenie gwarancji ubezpieczeniowej było niezbędnym warunkiem zawarcia umowy z 4 września 2002 r. Zgodnie z § 7 umowy wykonawca zobowiązany był do wpłacenia jej najpóźniej w dniu podpisania umowy.

Brak jest racjonalnego uzasadnienia tezy, iż solidarność przy wykonywaniu kontraktu nie obejmuje również odstąpienia od jego wykonywania (odstąpienie od umowy), tym bardziej, że wykonawca przystąpił do wykonywania umowy. Taka okoliczność nie wynika również z zeznań świadka P., który w imieniu spółki zawierał umowę konsorcjum, jak i z pisma syndyka masy upadłości spółki z 3 czerwca 2004 r.

W związku z tym uznać należy, że powodowi, co do zasady, przysługuje legitymacja czynna do dochodzenia roszczenia.

Nie podziela Sąd Apelacyjny poglądu Sądu Okręgowego, iż „odrębność majątkowa członków konsorcjum prowadzi do konieczności stosowania art. 494 k.c., co w konsekwencji oznacza, że uprawnionym do otrzymania zwrotu świadczenia będzie ten członek konsorcjum, który świadczył” oraz, że „ Uznanie możliwości wystąpienia z roszczeniem zwrotnym któremukolwiek z członków konsorcjum sprzeciwiałoby się brzmieniu i celowi art. 494 k.c., którego istotą jest przywrócenie stanu istniejącego przed zawarciem umowy, od której odstąpiono”.

Skutkiem, bowiem solidarności czynnej, jest uprawnienie powoda do wystąpienia z roszczeniem.

W związku z tym, że zabezpieczenie nie zostało wykorzystane do pokrycia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, na pozwanym, zgodnie z art. art. 75 ust. 2 i 6 ustawy o zamówieniach publicznych spoczywa obowiązek zwrotu zabezpieczenia wykonania umowy.

Zasadny jest zarzut naruszenia art. 75 § 1 i art. 77 § 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Brak było podstaw do stwierdzenia nieważności art. 8 umowy konsorcjum w części, w jakiej w razie upadłości jednej ze stron przekazuje on wszelkie uprawnienia wynikające z umowy o wykonanie zamówienia na rzecz drugiej strony konsorcjum. Czynność prawna miała, bowiem miejsce przed ogłoszeniem upadłości, nieważne zaś z mocy prawa są te czynności upadłego, których dokonał po wydaniu postanowienia o upadłości w stosunku do mienia wchodzącego do masy upadłości.

Ewentualnie nieważność zapisu można by wywodzić z art. 83 prawa upadłościowego i naprawczego zgodnie, z którym nieważne są wszelkie postanowienia umowne, których stroną jest upadły, które zastrzegają zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego na wypadek ogłoszenia upadłości.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do uznania, iż ogłoszenie upadłości spółki ma wpływ na dopuszczalność dochodzenia roszczenia przez powoda. Jak wskazano wyżej brak jest podstaw do przyjęcia, że wierzytelność z tytułu kaucji gwarancyjnej wchodziła w skład masy upadłości. Kwota ta nie była dochodzona przez syndyka masy upadłości, zarówno od powoda jak i pozwanego.

Z zeznań świadka P. wynika, że kwota wpłacona przez spółkę została rozliczona pomiędzy członkami konsorcjum.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.

Na zasądzoną tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę składają się:

Opłaty od pozwu w sprawach: II C 661/07 (3 044 zł i 9 132 zł) i II C 662/07 (8 562 zł i 2 854 zł) łącznie 23 592 zł.

Opłata od apelacji 12 021zł.

Opłata od skargi kasacyjnej 12 176 zł.

Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika Sąd Apelacyjny ustalił na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 163 poz. 1348 z późn. zm.). Wyniosło ono w I instancji 7200 zł (§ 6 ust. 7 rozporządzenia) oraz w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym po 5 400 zł (§ 6 ust. 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt. 2 i ust. 4 pkt 1 rozporządzenia) łącznie 18 000 zł.