

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 sierpnia 2013 r.

Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie Wydział V Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Joanna Dams

Protokolant: Katarzyna Piwowar

po rozpoznaniu w dniu 22 lipca 2013 r. w Dzierżoniowie na rozprawie sprawy

z powództwa A. K.

przeciwko Gminie (...)

o zapłatę 33.028,23 zł

I. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 33.028,23 zł (trzydzieści trzy tysiące dwadzieścia osiem złotych dwadzieścia trzy grosze) wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 30 października 2012 roku do dnia zapłaty;

II. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.069 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygnatura akt V GC 133/13

UZASADNIENIE

Powód A. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe (...)A. K.z/s w Ś., pozwem z dnia 6 lutego 2013r. domagał się zasądzenia od pozwanej Gminy(...)kwoty 33.028,23 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 30 października 2012r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. Uzasadniając roszczenie powód wskazał, że w dniu 27 grudnia 2011r. zawarł ze spółką (...) S.A., będącą generalnym wykonawcą inwestycji „Rewitalizacja i adaptacja na cele kulturalne byłej (...)projektu (...)”, umowę o roboty budowlane, w ramach której jako podwykonawca miał wykonać instalację sanitarną wg specyfikacji i dokumentacji projektowej. Inwestor – Gmina (...)wyraziła zgodę na zawarcie umowy generalnego wykonawcy z powodem. W dniu 30 lipca 2012r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu ogłosił upadłość likwidacyjną generalnego wykonawcy (...) S.A.i syndyk masy upadłości w piśmie z dnia 10 sierpnia 2012r. oświadczył o odstąpieniu od umowy z powodem. W związku z należyty, choć częściowym wykonaniem przedmiotu umowy powód pismami z dnia 20 lipca 2012r. i z dnia 3 sierpnia 2012r. zwrócił się bezpośrednio do inwestora o wypłatę wynagrodzenia za wykonane roboty, które wyniosło łączną kwotę 314.554,39 zł. Wskutek interwencji powoda syndyk masy upadłości (...) S.A.scedował wierzytelność upadłej spółki względem pozwanej na powoda i w dniu 8 października 2012r. Gmina (...) wypłaciła na tej podstawie powodowi zaległe wynagrodzenie – jednakże tylko w zakresie kwoty 281.526,16 zł, gdyż na taką sumę opiewała cesja. Wezwanie do zapłaty w pozostałym zakresie pozostało bezskuteczne. Powód oparł żądanie pozwu na art.647¹ § 5 k.c.

W odpowiedzi na pozew z dnia 5 marca 2013r. pozwana Gmina (...)wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazała, że syndyk masy upadłości (...) S.A.scedował na powoda swoją wierzytelność wobec pozwanej wyłącznie w kwocie 281.526,16 zł, którą pozwana zapłaciła A. K.. Dochodzona pozwem należność odpowiada natomiast 10 %-om wartości przedmiotu umowy brutto i stanowi zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek, którą syndyk zatrzymał w oparciu o przepis § 9 ust. 3 umowy łączącej generalnego wykonawcę z powodem. Zatem odpowiedzialność Gminy ex lege za cudzy dług nie może być szersza niż odpowiedzialność wykonawcy zatrudniającego podwykonawcę. Zdaniem pozwanej w

wyniku powołanego zapisu umownego powstał de facto odrębny stosunek prawny gwarancji, czyli umowa odrębna od umowy o roboty budowlane, względem której art. 647¹ § 5 k.c. nie znajduje zastosowania i z tytułu której powód może zgłosić swoją wierzytelność wyłącznie do masy upadłości (...) S.A. Pozwana przyznała, że powód wprawdzie przedstawił gwarancje ubezpieczeniowe, dopuszczone przez umowę łączącą go z generalnym wykonawcą, jednakże w jej ocenie nie legitymował się on zgodą drugiej strony na zamianę zabezpieczenia pieniężnego na tę formę, a nie mógł takiej zamiany dokonać jednostronnie.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 27 grudnia 2011r., (...)/(...)/Kopalnia/2011, zawartej z (...) S.A. jako generalnym wykonawcą, powód A. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe (...)A. K.z/s w Ś., stał się podwykonawcą w ramach inwestycji „Rewitalizacja i adaptacja na cele kulturalne byłej (...)I projektu (...)”, a w jego zakresie leżało wykonanie instalacji sanitarnej według załączonej do umowy dokumentacji projektowej i specyfikacji. Inwestorem była Gmina (...)

Strony umówiły się o wynagrodzenie w kwocie 891.340,12 zł netto, przy czym jego rozliczenie miało następować w cyklach miesięcznych i być oparte na przedstawianej przez wykonawcę dokumentacji dotyczącej robót ukończonych i odebranych przez inspektora nadzoru - stanowiącej podstawę wystawienia faktur częściowych oraz faktury końcowej (wszystkie faktury płatne w terminie 30 dni od dnia dostarczenia ich do siedziby zamawiającego).

Ustalono, że okres gwarancji i rękojmi liczony jest od dnia następnego po protokólnym odbiorze końcowym zadania inwestycyjnego przez inwestora i wynosi w przypadku wykonanych robót 26 miesięcy, a co do wbudowanych urządzeń 24 miesiące, przy czym gwarancja i rękojmia obejmuje wady zarówno materiałowe jak i w wykonawstwie. W § 9 ust. 3 umowy zastrzeżono, że powód wniesie zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy brutto w formie **potrażeń** z bieżących faktur z możliwością zamiany zabezpieczenia usunięcia wad i usterek na gwarancję ubezpieczeniową, obejmującą swoją ważnością okres gwarancyjny, po podpisaniu protokołu końcowego zamawiającego z inwestorem. Strony zastrzegły, że zwrot gwarancji należytego wykonania umowy nastąpi na pisemny wniosek wykonawcy: w wysokości 70% kwoty gwarancji w ciągu 30 dni po podpisaniu protokołu odbioru końcowego, a w wysokości 30 % kwoty gwarancji w ciągu 15 dni po upływie gwarancji, licząc od daty podpisania protokołu końcowego zamawiającego z inwestorem (§ 9 ust.4 umowy).

Termin zakończenia robót ustalono ostatecznie na 19 października 2012r.

(Dowód: - okoliczności bezsporne,

-§ 1, 3, 5 i 9 ust. 1-4 umowy nr (...), k. 12-21 akt,

-aneks do umowy nr (...), k. 22 akt,

-aneks do umowy nr (...), k. 23 akt)

(...) S.A.jako generalny wykonawca poinformował na piśmie inwestora o fakcie zawarcia umowy z powodem i o jej treści, co do których Gmina(...)nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń.

(Dowód: - okoliczności bezsporne,

- pismo gen. wykonawcy z dnia 04.01.2012r., k. 8-9 akt,

- pismo gen. wykonawcy z dnia 09.01.2012r., k. 10 akt)

W wykonaniu zapisów § 5 umowy z dnia 27 grudnia 2011r. powód sporządzał zestawienia wykonanych robót i wystawił cztery faktury VAT cząstkowe na łączną kwotę 314.554,39zł, tj:

- faktura VAT nr (...) z dnia 16.05.2012r. na kwotę 41.106,77 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) z dnia 04.06.2012r. na kwotę 80.751,87 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) z dnia 05.07.2012r. na kwotę 100.911,02 zł brutto,
- faktura VAT nr (...) z dnia 01.08.2012r. na kwotę 91.784,73 zł brutto.

10% wartości brutto w/w faktur wynosi 31.455,44 zł.

(Dowód: -faktura VAT nr (...) z dnia 16.05.2012r., k.25 akt,

- protokół finansowego zaawansowania prac z dnia 16.05.2012r., k.26,
- zestawienie wartości wykonanych robót z dnia 16.05.2012r., k. 27 akt,
- faktura VAT nr (...) z dnia 04.06.2012r., k. 31 akt,
- protokół finansowego zaawansowania prac z dnia 04.06.2012r., k.32,
- zestawienie wartości wykonanych robót z dnia 04.06.2012r., k. 33 akt,
- faktura VAT nr (...) z dnia 05.07.2012r., k. 28 akt,
- protokół finansowego zaawansowania prac z dnia 05.07.2012r., k. 29,
- zestawienie wartości wykonanych robót z dnia 05.07.2012r., k. 30 akt,
- faktura VAT nr (...) z dnia 01.08.2012r., k. 35 akt,
- protokół finansowego zaawansowania prac z dnia 01.08.2012r., k. 36,
- zestawienie wartości wykonanych robót z dnia 01.08.2012r., k. 37 akt,
- protokół technicznego końcowego odbioru robót, k. 45 akt)

W dniu 27 czerwca 2012r. powód pozyskał od Towarzystwa (...) z/s w W. gwarancje ubezpieczeniowe, których beneficjentem była (...) S.A. Gwarancje dotyczyły:

- należytego wykonania kontraktu – w tym zakresie kwoty 109.634,83 zł dla okresu obowiązywania od 27 czerwca 2012r. do 29 listopada 2012r. i
- usunięcia wad i usterek – w tym zakresie kwoty 32.890,45 zł dla okresu obowiązywania od 30 listopada 2012r. do 14 grudnia 2014r.

(Dowód: - gwarancja ubezpieczeniowa nr (...), k.39;

- gwarancja ubezpieczeniowa nr (...), k.38)

W dniu 18 lipca 2012r. (...) S.A. powiadomiła inwestora, iż „w związku z brakiem możliwości realizacji większości prac, braku zamiennych rozwiązań projektowych oraz braku umów na roboty dodatkowe i zamienne” zmuszony jest do wstrzymania robót i zejścia z placu budowy.

(Dowód: - pismo (...) S.A. z 18.07.2012r., k.40-41)

Generalny wykonawca nie realizował wymagalnych zobowiązań wobec powoda, w związku z czym w dniu 20 lipca 2013r. A. K. wystąpił z żądaniem zapłaty należności z faktur Vat nr (...) bezpośrednio do inwestora. W dniu 3 sierpnia 2012r. wystąpił dodatkowo o zapłatę z tytułu faktury nr (...).

(Dowód: - pismo powoda z dnia 20.07.2012r., k.24;

- pismo powoda z 3.08.2012r., k.34)

W dniu 30 lipca 2012r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu ogłosił upadłość (...) S.A., obejmującą likwidację jej majątku, sygn.(...).

W piśmie z dnia 10 sierpnia 2012r. Syndyk masy upadłości (...) S.A. złożył powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...). Jednocześnie wezwał powoda do przygotowania inwentaryzacji wykonanych prac i wbudowanych materiałów.

W dniu 23 sierpnia 2012r. Syndyk dokonał technicznego końcowego odbioru robót wykonanych przez powoda. W jego toku stwierdzono, że roboty wykonano zgodnie z zamówieniem, a wykonawca zostanie ostatecznie rozliczony po rozliczeniu upadłego z inwestorem.

Czynności dotyczące odbiorów i rozliczeń kontraktu pomiędzy inwestorem a Syndykiem masy upadłości (...) S.A. nastąpiły w końcu sierpnia 2012r.

(Dowód: -zawiadomienie o ogłoszeniu upadłości z 14.08.2012r., k. 42-43 akt,

-oświadczenie syndyka o odstąpieniu od umowy, k. 44 akt,

- protokół technicznego końcowego odbioru robót, k.45;

- przejściowe świadectwo płatności, k.59;

- okresowe oszacowanie przerobu, k.82;

- zestawienie kwot zatrzymanych do rozliczenia końcowego, k.83-94;

- tabela elementów rozliczeniowych, k.95-190)

Pismem z dnia 11 sierpnia 2012r. powód wezwał inwestora do zapłaty całego przysługującego mu wynagrodzenia za zrealizowane dotychczas roboty, tj. kwoty 314.554,39zł.

W dniu 6 września 2012r. Syndyk masy upadłości (...) S.A.scedował na powoda wierzytelność masy w kwocie 281.526,16 zł względem Gminy (...) (z tytułu umowy o roboty budowlane nr (...)- (...)i faktury nr (...)) i powiadomił o cesji inwestora. Co do pozostałej części wynagrodzenia powoda w kwocie 33.028,23 zł Syndyk wyjaśnił inwestorowi, że dokonał jej zatrzymania jako 10 % wartości kontraktu na podstawie § 9 ust.3 umowy nr (...).

Inwestor Gmina(...)zapłaciła powodowi wynikającą z przelewu kwotę 281.526,16 zł w dniu 8 października 2012r.

(Dowód: - pismo powoda z dnia 11.08.2012r., k. 46 akt,

- zawiadomienie o przelewie wierzytelności, k. 56 akt,

- pismo syndyka z dnia 18.12.2012r., k. 57 akt;

- faktura Vat nr (...), k.80;

- okoliczności bezsporne)

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo w całości zasługiwało na uwzględnienie.

Bezspornym w sprawie był fakt należytego wykonania przez powoda robót budowlanych zleconych mu przez generalnego wykonawcę na podstawie umowy z dnia 27 grudnia 2011r., a realizowanych przez powoda do momentu odstąpienia od umowy przez syndyka masy upadłości (...) S.A. Bezspornym był także fakt zapłacenia powodowi przez pozwaną w dniu 8 października 2012r. części wynagrodzenia, która stanowić miała 90% wartości brutto wykonanych robót, choć stwierdzić należy, że 90 % z kwoty 314.554,39 zł odpowiada kwocie 283.098,95 zł, nie zaś 281.526,16 zł. Tym samym wynikające z umowy stron zabezpieczenie mogło dotyczyć co najwyżej kwoty 31.455,44 zł i z tej tylko przyczyny powództwo – oparte na art.647¹ § 5 k.c. (!), nie zaś na następstwie uprawnionych wobec cesji wierzytelności - co do kwoty 1.572,79 zł było zasadne.

Spornym okazało się to, czy zapisy umowy z dnia 27 grudnia 2011r., dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek, stanowią odrębny od umowy zasadniczej stosunek prawny stron, jak również spornym było, czy oświadczenie syndyka o odstąpieniu od umowy z powodem rozpatrywać należy w kontekście skutku ex tunc, czy ex nunc. W konsekwencji sporną okolicznością było, czy pozwana obowiązana jest do wypłaty reszty wynagrodzenia na rzecz powoda, stanowiącego pozostałe 10% wartości wynagrodzenia za wykonane prace.

W sprawie nie było sporu co do zasadności wskazanej przez powoda podstawy prawnej odpowiedzialności inwestora, którą stanowił przepis art.647¹ § 5 k.c. Uzupelnąć w tym zakresie należy, że wymagana zgoda inwestora wyrażona mogła być w sposób dwojaki. Po pierwsze sformalizowany, przy spełnieniu ustawowych przesłanek przepisu art. 647¹ § 2 k.c. Przyjmując fikcję wyrażenia zgody w sposób bierny ustawodawca założył, że inwestor zapoznał się, a przynajmniej mógł się zapoznać z przedstawioną mu dokumentacją i posiada wiedzę o zakresie robót i uzgodnionym wynagrodzeniu (tak SN w wyżej przywołanym wyroku z dnia 4 lutego 2011r., III CSK 152/10). Druga sytuacja oznacza wyrażenie zgody w sposób aktywny, w tym wyraźny bądź dorozumiany, tj. poprzez każde inne zachowanie, które ujawnia wolę inwestora w sposób dostateczny (art.60 k.c.), bez konieczności przedstawiania mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Sytuacja taka ma miejsce wówczas, gdy inwestor posiada wynikającą z jakichkolwiek innych źródeł wiedzę o treści umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą, jeżeli na taką wiedzę wskazują okoliczności trwającego procesu inwestycyjnego, a z zachowania się inwestora wynika, że wykonywanie określonego fragmentu robót przez zindywidualizowanego podwykonawcę jest przez niego bezsprzecznie akceptowane (tj. np. toleruje obecność podwykonawcy na placu budowy, dokonuje wpisów w jego dzienniku budowy, odbiera wykonywane przez niego roboty itp.) - tak SN w wyroku z dnia 20 czerwca 2007r., II CSK 108/07; SN w wyroku z dnia 26 czerwca 2008r., II CSK 80/08; SN w wyroku z 4 lutego 2011r., III CSK 152/10. W sprawie strony w ogóle nie poddały badaniu Sądu faktu i sposobu wyrażenia omawianej zgody (okoliczność bezsporna), zatem ustalić należało, że pozwana taką zgodę wyraziła, poprzez co przyjęła na siebie pełną współodpowiedzialność za dług generalnego wykonawcy względem powoda, wynikający z umowy z dnia 27 grudnia 2011r.

Powód dochodził w procesie roszczeń, które stały się wymagalne w stosunku do generalnego wykonawcy w okresie pomiędzy połową czerwca a końcem sierpnia 2012r. W dniu 30 lipca 2012r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu ogłosił (...) S.A., a w dniu 10 sierpnia 2012r. Syndyk masy upadłości (...) S.A. złożył powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...). Oświadczenie to niewątpliwie oparte zostało na przepisie art.98 ust.1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. prawo upadłościowe i naprawcze, zgodnie z którym „jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, syndyk może wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić”. Zdaniem pozwanej dokonane w tym trybie odstąpienie od umowy mogło dotyczyć wyłącznie umowy o roboty budowlane, jako umowy wzajemnej, nie zaś zawiązanego jednocześnie przez strony, a odrębnego od umowy o roboty, stosunku gwarancji. Przywołała w tym zakresie orzecznictwo sądowe, w tym wyrok SN z 17.12.2008r., sygn. I CSK 258/08 oraz postanowienie SN z 20.10.2010r., sygn. III CZP 75/10, zgodnie z którym „w świetle treści art.647

k.c., zawierającej definicję ustawową umowy o roboty budowlane, 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; umowa gwarancji nie jest umową wzajemną, choćby z tego względu, że nie jest umową odpłatną; w konsekwencji uznać należy, iż art.98 ust.1 prawa upadłościowego i naprawczego nie znajduje do niej zastosowania”. Pomimo niewątpliwego brzmienia zacytowanej tezy, Sąd w składzie rozpoznającym sprawę dostrzegł, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 grudnia 2012r. odnosił się do sytuacji, gdy umowa o roboty budowlane została między stronami wykonana w całości (nastąpił odbiór zrealizowanego zadania inwestycyjnego i inwestor wypłacił należne wykonawcy wynagrodzenie, po czym ogłoszono upadłość wykonawcy – nie zaś zamawiającego, jak w rozpatrywanej sprawie) i stosunki stron określał już wyłącznie stosunek gwarancji i związana z nim kaucja gwarancyjna. W tych okolicznościach odstąpienia od umowy w trybie art.98 ust.1 p.u.n. nie można było oceniać jako odstąpienia od wykonanej już wzajemnej umowy o roboty budowlane. Sąd Najwyższy nie przesądził zatem, iż instytucja kaucji gwarancyjnej w żadnym wypadku nie będzie mogła być oceniana jako element umowy wzajemnej. Wskazać też należy na uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011r. w sprawie sygn. V CSK 204/10, w którym stwierdzono, iż powszechnie używanego w kontraktach o roboty budowlane pojęcia „kaucja gwarancyjna” nie można każdorazowo odnosić do elementów konstrukcyjnych umowy kaucji, gdyż w niektórych stosunkach jest ono jedynie wyrażeniem funkcjonującym w obrocie w sensie udzielenia zabezpieczenia należytego wykonania robót poprzez przyzwolenie zamawiającemu na niewypłaceni wykonawcy w określonym czasie części wynagrodzenia. Ustalenie charakteru prawnego udzielonego w ten sposób zabezpieczenia uzależnione jest zatem od treści umowy i wymaga badania w świetle konkretnych postanowień umownych.

Umowa kaucji nie została zdefiniowana ustawowo, jednak doktryna określa cechy, które pozwalają na zakwalifikowanie danego stosunku prawnego jako umowy kaucji. Jest to umowa kauzalna, o cechach depozytu nieprawidłowego i realna, gdzie kaucjodawca przekazuje określoną kwotę pieniężną kaucjodawcy, który może korzystać z niej i zobowiązuje się do jej zwrotu. Zatem nastąpić musi przeniesienie własności przedmiotu kaucji, czyli przeniesienie posiadania rzeczy. W konsekwencji nie można uznać, by zabezpieczenie należytego wykonania robót poprzez zatrzymanie wynagrodzenia, nosiło cechy umowy kaucji, wobec nie przeniesienia własności środków pieniężnych przez podwykonawcę na rzecz generalnego wykonawcy, czy inwestora, tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011r., V CSK 04/10.

W sprawie strony w umowie z dnia 27 grudnia 2011r. nie posłużyły się w ogóle pojęciem „kaucji gwarancyjnej”, a jedynie pojęciem zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek – odnoszącym się zarówno do gwarancji, jak i rękojmi. Powód miał wnieść owo zabezpieczenie w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy brutto w formie **potrąceń** z bieżących faktur, z możliwością zamiany zabezpieczenia usunięcia wad i usterek na gwarancję ubezpieczeniową, obejmującą swoją ważnością okres gwarancyjny, po podpisaniu protokołu końcowego zamawiającego z inwestorem. W ocenie Sądu taki zapis umowny nakładał na zamawiającego każdorazowo (w odniesieniu np. do każdej z faktur częściowych) obowiązek złożenia powodowi oświadczenia o potrąceniu. Do takiego potrącenia w sprawie jednak nie doszło ani przed ogłoszeniem upadłości (...) S.A., ani po jej ogłoszeniu do czasu oświadczenia Syndyka o odstąpieniu od umowy o roboty, ani do momentu wyrokowania – skoro nie zostało złożone wymagane przez art.498 k.c. oświadczenie, także dorozumiane – o którym można by np. mówić, gdyby wierzyciel wzajemny (zamawiający) zapłacił powodowi 90 % wynagrodzenia ze wskazaniem podstawy obniżenia. Sytuacja ta dodatkowo uprawnia ocenę, że do zawarcia odrębnej umowy kaucji między stronami nie doszło, gdyż żadna kwota pieniężna nie została przeniesiona między stronami na jej podstawie.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że zobowiązania pieniężne upadłego, których termin płatności świadczenia jeszcze nie nastąpił, stają się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości (art.91 ust.1 p.u.n.). Zobowiązaniem takim jest w ocenie Sądu zobowiązanie do zwrotu zatrzymanej „kaucji gwarancyjnej”, w sytuacji, gdy do czasu złożenia przez Syndyka oświadczenia o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane nie ujawniły się wady wykonanego przedmiotu umowy (por. w tym zakresie cytowany już wyrok SN z 19.01.2011r., V CSK 204/10). Sytuacja taka ma miejsce w sprawie.

Rację miała natomiast strona pozwana wywodząc, że skutek odstąpienia od umowy nastąpił *ex nunc*. Regulacja art. 98 p.u.n., dająca syndykowi prawo odstąpienia od częściowo wykonanych umów wzajemnych, ma charakter ustawowego prawa odstąpienia. Prawo odstąpienia od umowy wzajemnej służy syndykowi wtedy, gdy wynikające z niej zobowiązania nie zostały wykonane w całości albo w części. Gdy zostały wykonane w części, prawo odstąpienia może dotyczyć tylko części niewykonanej, natomiast o całkowitym niewykonaniu zobowiązań stron można mówić wtedy, gdy żadna ze stron nie spełniła swych obowiązków wynikających z umowy, tj. nie spełniła świadczeń. Jeżeli zaś przynajmniej jedna ze stron wykonała je w części należy przyjąć, że co prawda syndyk ma prawo do odstąpienia od umowy, ale tylko w części niewykonanej przez żadną ze stron (tak A. Jakubecki, F. Zedler w Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz., Lex 2011).

Na podstawie całości wyżej przeprowadzonych rozważań Sąd doszedł do przekonania, że wprawdzie Syndyk masy upadłości (...) S.A. odstąpił od umowy z powodem ze skutkiem *ex nunc*, niemniej przed tym odstąpieniem nie doszło do przewłaszczenia przedmiotu kaucji i ewentualnego zatrzymania części wynagrodzenia należnego powodowi w formie potrącenia, gdyż ani upadły, ani syndyk masy upadłości nie oświadczył wymaganego przez umowę z dnia 27 grudnia 2011r. potrącenia, odnoszącego się do czterech spornych faktur. Nie doszło zatem przed unicestwieniem umowy o roboty budowlane do zawązania stosunku kaucji (odrębnego od umowy wzajemnej), a więc do przeniesienia własności przedmiotu kaucji (przeniesienia posiadania rzeczy). Tym samym skutek odstąpienia *ex nunc* oznaczał w tym przypadku unicestwienie podstawy dla wszelkich niezrealizowanych uprawnień, nie będących elementem przedmiotowo istotnym dla wykonanej części umowy wzajemnej.

Bazując na powyższej ocenie należało rozstrzygnąć, iż odpowiedzialność inwestora oparta o przepis art. 647¹ § 5 k.c. jest uzasadniona w odniesieniu do całości wynagrodzenia powoda, co znalazło swój wyraz w orzeczeniu z dnia 5 sierpnia 2013r. Odsetki ustawowe zasądzono na podstawie art. 481 k.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Pozwaną obciążono poniesionymi przez powoda kosztami postępowania, obejmującymi: całą opłatę stosunkową od pozwu (1.652 zł), koszty zastępstwa prawnego według minimalnej stawki na podstawie § 6 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 z późn. zm.) oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa procesowego (17 zł).