

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 12 grudnia 2013 roku Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej w M. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w P. kwoty 80.450,00 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 sierpnia 2013 roku i kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu Spółka (...) w upadłości układowej podniosła, że w dniu 25 października 2012 roku zawarła z pozwaną umowę o roboty budowlane, mocą której pozwana powierzyła jej do wykonania w systemie generalnego wykonawstwa prace polegające na kompleksowej realizacji inwestycji na nieruchomości, zgodnie z ostateczną decyzją – pozwoleniem na budowę oraz załączoną do niej dokumentacją projektową. Strony ustaliły, że B. przystąpi do wykonywania robót w dniu 5 listopada 2012 roku, lecz nie później niż 3 dni robocze od daty przekazania placu budowy. Termin zakończenia robót został ustalony na dzień 21 stycznia 2013 roku. Z kwoty każdej faktury B. pozwana miała zatrzymać 5% jej wartości netto. Kwota ta, nazywana kaucją gwarancyjną, stanowić miała zabezpieczenie dobrego wykonania umowy przez B., a w szczególności obowiązków wynikających z tytułu udzielonej gwarancji i rękojmi, na okres 1 roku od daty odbioru pogwarancyjnego. Po uzyskaniu prawomocnej decyzji na użytkowanie, powyższa kaucja gwarancyjna mogła zostać zamieniona przez B. na zabezpieczenie dobrego wykonania umowy w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, ewentualnie innego zaakceptowanego przez pozwaną zabezpieczenia. Po złożeniu przez B. innego zabezpieczenia, pozwana zobowiązana była do zwrotu zatrzymanej kwoty płatności. W toku realizacji umowy Spółka (...) wystawiła pozwanej 4 faktury VAT. Pozwana przekazała należności wynikające z trzech z nich. Jednocześnie, pozwana zatrzymała z wszystkich faktur kaucję gwarancyjną w łącznej wysokości 80.450,00 złotych. Decyzją z dnia 26 marca 2013 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w N. wydał pozwolenie na użytkowanie inwestycji, nakładając na inwestora obowiązek wykonania dodatkowych robót budowlanych. Pismem z dnia 7 maja 2013 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w N. stwierdził, że roboty wskazane w w/w decyzji zostały wykonane, w związku z czym postępowanie związane z przyjęciem do użytku inwestycji zostały zakończone. Wobec powyższego, w dniu 25 kwietnia 2013 roku Spółka (...) uzyskała w Towarzystwie (...) S.A. gwarancję ubezpieczeniową właściwego usunięcia wad i usterek. Jako beneficjent gwarancji została wskazana pozwana. Gwarant zobowiązał się nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłacić beneficjentowi należności z tytułu nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek ujawnionych w okresie gwarancji do kwoty 80.450,00 złotych. Gwarancja została wystawiona na okres od dnia 25 kwietnia 2013 roku do dnia 28 marca 2017 roku. W dniu 15 lipca 2013 roku Spółka (...) wezwała pozwaną do natychmiastowej zapłaty m.in. kwoty 80.450,00 złotych z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej z przedmiotowej umowy. W dniu 14 sierpnia 2013 roku do zwrotu powyższej kaucji wezwał pozwaną nadzorca sądowy Spółki (...). Pismami z dnia 22 i 27 sierpnia 2013 roku pozwana odmówiła uiszczenia na rzecz B. należności z tytułu kaucji gwarancyjnej z umowy. Wskazała, że może wstrzymać się z zapłatą jakichkolwiek kwot na podstawie § 7 ust. 2 umowy, w związku z niezłączeniem przez B. do wskazanych w pismach faktur oświadczeń podwykonawców o braku nierozliczonych należności tych podwykonawców z tytułu robót im powierzonych. W ocenie Spółki (...), pozwana dysponuje obecnie podwójnym zabezpieczeniem wykonania umowy – z jednej strony nadał dysponuje kwotą w wysokości 80.450,00 złotych zatrzymaną na podstawie § 5 ust. 1 umowy, z drugiej zaś posiada gwarancję ubezpieczeniową przedłożoną przez B. na podstawie § 5 ust. 3 umowy. Zaistniała sytuacja sprzeczna jest z postanowieniami umowy.

(pozew k. 2-6)

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 18 lutego 2014 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, X Wydział Gospodarczy, w sprawie o sygn. akt X GNc 1538/13, orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

(nakaz zapłaty k. 97)

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana zaskarżyła powyższy nakaz zapłaty w całości i wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od B. na swoją rzecz kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwana wskazała, że podstawą pozwu jest zasądzenie kwoty stanowiącej część wynagrodzenia w wysokości 5% należności objętych wymienionymi przez B. fakturami VAT. Wskazane 5% wynagrodzenia netto z każdej faktury, nazywane „kaucją gwarancyjną”, zostało pierwotnie zatrzymane jako zabezpieczenie dobrego wykonania umowy, a w szczególności obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji i rękojmi. Pozwana odmówiła wypłaty objętej żądaniem kwoty powołując się na § 7 ust. 2 umowy. Wbrew stanowisku zawartemu w pozwie, owe 5% jest to wynagrodzenie wynikające z zawartej umowy, które do czasu przedstawienia dokumentu gwarancyjnego pełni funkcję zabezpieczenia roszczenia pozwanej w przypadku zaniechania przez B. wykonania obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji i rękojmi. Pozwana zobowiązała się do zwrotu zatrzymanej kwoty płatności (§ 5 ust. 3 umowy), a nie – jak wskazała Spółka (...) – była obowiązana do zwrotu zatrzymanej kwoty. Dlatego twierdzenie, że regulacje umowne obejmują dwa odrębne i niezależne działania pozbawione jest zasadności i skuteczności prawnej. Tak jak bezzasadne jest twierdzenie, że o podstawie żądania decyduje literalne brzmienie umowy, dlatego też uprawnione jest żądanie zwrotu kaucji gwarancyjnej, a pozwana nie jest uprawniona do zatrzymania objętej żądaniem sumy z powołaniem się na § 7 ust. 2 umowy. Stanowisko to jest nieuprawnione wobec oczywistego faktu, że zatrzymane 5% to część wynagrodzenia umownego. Pozwana miała obowiązek uregulować płatności objęte fakturami częściowymi pod warunkiem złożenia przez B. oświadczeń podwykonawców o braku nieuregulowanych należności z tytułu prac im podzleconych. Jednakże, jak się okazało, Spółka (...) nie zawiadomiła o wszystkich zawartych umowach z podwykonawcami. Zresztą przed innym Sądem toczą się dwa postępowania zainicjowane przez podwykonawcę B.. Pozwana o zawarciu tych umów nie została poinformowana w trybie pokreślonym w § 3 ust. 12 umowy, zatem bezpodstawne jest twierdzenie, że pozwana utraciła z tej przyczyny prawo do odmowy zapłaty części wynagrodzenia. Niezależnie od powyższego, żądanie pozwu jest nieuprawnione także i z tej przyczyny, że Spółka (...) zawarła w dniu 26 listopada 2012 roku umowę o przelew wierzytelności wynikających z przedmiotowej umowy z Bankiem Spółdzielczym w S. oraz z Bankiem Spółdzielczym w Z.. W dniu 3 kwietnia 2013 roku pozwana przyjęła do wiadomości dokonaną cesję i zobowiązała się przekazywać wszelkie należności na rachunek wskazany przez Bank w wezwaniu. Ponadto, wierzytelności wynikające z przedmiotowej umowy zostały objęte zajęciami komorniczymi z tytułu zabezpieczenia oraz w postępowaniu egzekucyjnym. W ocenie pozwanej, zajęcia te nie były skuteczne, nie mniej jednak nie zostały one uchylone ani przez organ egzekucyjny, ani przez sędziego komisarza. Z tych wszystkich względów powództwo jest nieuzasadnione.

(sprzeciw od nakazu zapłaty k. 104-109)

Postanowieniem z dnia 11 lutego 2015 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, X Wydział Gospodarczy zawiesił postępowanie w sprawie na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. wobec (...) Spółki (...) oraz podjął postępowanie z udziałem - po stronie powodowej - Syndyka Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w M. K. W..

(postanowienie wraz z uzasadnieniem k. 342-343)

Na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2015 roku pełnomocnik powoda Syndyka Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w M. wniósł o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

(e-protokół rozprawy z dnia 27 kwietnia 2015 roku (k. 368v.), czas nagrania: 00:56:54)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 25 października 2012 roku Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. (dalej: B.), jako wykonawca, zawarła z pozwaną (...) Spółką Akcyjną w P., jako

zamawiającym, umowę o roboty budowlane nr (...), mocą której pozwana powierzyła do wykonania, a B. przyjął do wykonania w systemie generalnego wykonawstwa prace polegające na kompleksowej realizacji inwestycji na nieruchomości, zgodnie z ostateczną decyzją – pozwoleniem na budowę oraz załączoną do niej dokumentacją projektową (§ 1 ust. 1 umowy). Strony ustaliły termin przekazania placu budowy (wprowadzenia na budowę) na dzień 31 października 2012 roku, co miało zostać potwierdzone obustronnie podpisanym protokołem. Pozwana miała powiadomić B. o dacie przekazania placu budowy co najmniej 5 dni roboczych wcześniej. Termin rozpoczęcia robót strony ustaliły na dzień 5 listopada 2012 roku, lecz nie później niż 3 dni robocze od daty przekazania placu budowy firmie (...). Natomiast termin zakończenia robót ustalono na dzień 21 stycznia 2013 roku. Za termin zakończenia robót strony miały uznać dzień doręczenia pozwanej przez B. ostatecznej, bezwarunkowej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie inwestycji (§ 2 ust. 1 umowy). W § 5 ust. 1- 3 umowy strony wskazały, że z kwoty każdej faktury firmy (...), pozwana zatrzyma 5% jej wartości netto. Powyższa kwota, nazywana kaucją gwarancyjną, miała stanowić zabezpieczenie dobrego wykonania umowy przez B., a w szczególności obowiązków wynikających z tytułu udzielonej gwarancji i rękojmi, na okres 1 roku od daty odbioru pogwarancyjnego. Okres gwarancyjny miał rozpocząć swój bieg w dniu podpisania protokołu odbioru. Po uzyskaniu prawomocnej decyzji na użytkowanie, powyższa kaucja gwarancyjna mogła zostać zamieniona przez B. na zabezpieczenie dobrego wykonania umowy w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, ewentualnie na inne, zaakceptowane przez pozwaną, zabezpieczenie. Po złożeniu przez B. innego zabezpieczenia pozwana zobowiązała się do zwrotu zatrzymanej kwoty płatności w postaci 5% kaucji gwarancyjnej. W § 7 ust. 1 umowy strony określiły wysokość wynagrodzenia umownego należnego B. na kwotę 1.609.000,00 złotych powiększoną o należny podatek VAT, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Strony wskazały przy tym, że wynagrodzenie będzie należne B. po zakończeniu poszczególnych elementów robót, zgodnie z etapami płatności. Podstawę do wystawienia faktury częściowej stanowić miały protokoły odbiorów doręczone pozwanej wraz z protokołem odbioru częściowego, stanowiącym podstawę dla jej wystawienia oraz z oświadczeniem podwykonawców o braku nieuregulowanych płatności z tytułu robót podzleconych. Odbiorom i zapłacie podlegać miały wyłącznie elementy robót zakończone w całości. Niedopuszczalną była możliwość odbioru elementów robót wg zaawansowania procentowego. Zarówno podpisanie protokołu częściowego, jak i dokonanie płatności na podstawie faktury częściowej nie stanowiło odbioru robót lub jakiegokolwiek ich elementu wg przepisów prawa budowlanego. Pozwanej przysługiwać miało prawo do ponownej kontroli robót lub ich elementów, zarówno w czasie dokonywania odbioru końcowego, jak i przed takim odbiorem. Dokonanie odbioru częściowego nie pozbawiało jednak pozwanej prawa do żądania od B. usunięcia stwierdzonych wad, które ujawniono po odbiorze częściowym (§ 7 ust. 2 umowy). Z kwoty każdej faktury B., pozwana miała zatrzymać kaucję gwarancyjną, o której mowa w § 5 umowy (§ 7 ust. 3 umowy).

(umowa o roboty budowlane k. 9-22v., zeznania świadka L. K., e-protokół rozprawy z dnia 27 kwietnia 2015 roku (k. 368v.), czas nagrania: 00:14:49, 00:15:13, 00:16:33, 00:19:53, 00:20:50, 00:24:14)

W dniu 26 listopada 2012 roku B. zawarł z Bankiem Spółdzielczym w S. oraz z Bankiem Spółdzielczym w Z. umowę przelewu wierzytelności wynikających z w/w umowy o roboty budowlane. W dniu 3 kwietnia 2013 roku pozwana Spółka potwierdziła przyjęcie do wiadomości umowy z dnia 26 listopada 2012 roku i zobowiązała się wszystkie należności wynikające z przelanej wierzytelności przekazywać na rachunek cedenta.

(okoliczność bezsporna, a nadto: potwierdzenie dłużnika wierzytelności z dnia 3 kwietnia 2013 roku k. 130, zeznania świadka L. K., e-protokół rozprawy z dnia 27 kwietnia 2015 roku (k. 368v.), czas nagrania: 00:27:09, 00:28:37)

W toku realizacji umowy Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. wystawiła pozwanej następujące faktury VAT:

- 1) fakturę VAT nr (...) z dnia 27 grudnia 2012 roku na kwotę 631.729,23 złotych brutto,
- 2) fakturę VAT nr (...) z dnia 31 grudnia 2012 roku na kwotę 631.590,24 złotych brutto,
- 3) fakturę VAT nr (...) z dnia 15 lutego 2013 roku na kwotę 344.830,50 złotych brutto,

4) fakturę VAT nr (...) z dnia 4 marca 2013 roku na kwotę 370.920,03 złotych brutto

- wszystkie z odroczonym terminem płatności wynoszącym 90 dni.

(faktury k. 23, 24, 25, 26, zeznania świadka L. K., e-protokół rozprawy z dnia 27 kwietnia 2015 roku (k. 368v.), czas nagrania: 00:41:05)

Nadto, w toku realizacji umowy Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. korzystała z usług podwykonawców, m.in. Miejskiego Zakładu (...) sp. z o.o. w N.. Nie poinformowała ona jednak pozwanej o zawarciu takich umów podwykonawczych w trybie przewidzianym przedmiotową umową o roboty budowlane. Nie załączyła też do wystawionych przez siebie faktur oświadczeń podwykonawców o braku nieuregulowanych należności z tytułu podzleconych im prac.

(zeznania świadka L. K., e-protokół rozprawy z dnia 27 kwietnia 2015 roku (k. 368v.), czas nagrania: 00:18:25, 00:27:09, 00:31:48, 00:33:31, 00:33:47, 00:49:22)

Pozwana przekazała B. należności wynikające z pierwszych trzech faktur VAT do wysokości 95% ich wartości. Jednocześnie, pozwana zatrzymała z wszystkich czterech wystawionych przez B. faktur kaucję gwarancyjną w wysokości 5% wartości netto z każdej z nich, tj. w łącznej wysokości 80.450,00 złotych.

(okoliczność bezsporna, a nadto: zeznania świadka L. K., e-protokół rozprawy z dnia 27 kwietnia 2015 roku (k. 368v.), czas nagrania: 00:34:01)

Decyzją nr (...) z dnia 26 marca 2013 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w N. wydał pozwolenie na użytkowanie inwestycji – zmodernizowanej stacji paliw (...) S.A. nr (...) w N., nakładając na inwestora obowiązek wykonania dodatkowych robót budowlanych, tj. dokończenia robót przy zagospodarowaniu terenu i montażu docelowego ogrodzenia zbiornika wód deszczowych.

(okoliczność bezsporna, a nadto: zeznania świadka L. K., e-protokół rozprawy z dnia 27 kwietnia 2015 roku (k. 368v.), czas nagrania: 00:25:00)

W dniu 25 kwietnia 2013 roku B. (zobowiązany) uzyskał w Towarzystwie (...) S.A. w Ł. (gwarant) gwarancję ubezpieczeniową właściwego usunięcia wad i usterek nr (...). Jako beneficjent gwarancji wskazana została pozwana. Gwarant zobowiązał się nieodwołalnie i bezwarunkowo na zasadach określonych w gwarancji zapłacić beneficjentowi należności z tytułu nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek, ujawnionych w okresie gwarancji, do kwoty 80.450,00 złotych. Gwarancja objęła swym zakresem okres od dnia 25 kwietnia 2013 roku do dnia 28 marca 2017 roku i zabezpieczyła roszczenie beneficjenta w stosunku do zobowiązanego z tytułu nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek, ujawnionych w okresie ważności gwarancji po podpisaniu protokołu zdawczo-odbiorczego, na zasadach określonych w umowie o roboty budowlane, a które to roszczenie nie zostało zaspokojone przez zobowiązanego.

(gwarancja k. 28-28v.)

Pismem z dnia 7 maja 2013 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w N. stwierdził, że wszystkie dodatkowe roboty budowlane zostały wykonane. Z tych względów, postępowanie związane z przyjęciem do użytku w/w inwestycji zostało uznane za zakończone.

(pismo z dnia 7 maja 2013 roku k. 27)

W międzyczasie, tj. w maju i w czerwcu 2013 roku, wierzytelności wynikające m.in. z przedmiotowej umowy o roboty budowlane, przysługujące Spółce (...) od pozwanej, zostały objęte zajęciami komorniczymi: w postępowaniu zabezpieczającym toczącym się z wniosku (...) sp. z o.o. w J. przeciwko Spółce (...) (sygn. akt Km 147/13) oraz w

postępowaniu egzekucyjnym toczącym się z wniosku R. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w G. przeciwko Spółce (...) (sygn. akt Km 829/13).

(zajęcie wierzytelności z dnia 21 maja 2013 roku k. 128, zajęcie wierzytelności z dnia 6 czerwca 2013 roku k. 131, pismo komornika z dnia 18 czerwca 2013 roku k. 129, zeznania świadka L. K., e-protokół rozprawy z dnia 27 kwietnia 2015 roku (k. 368v.), czas nagrania: 00:21:22)

Postanowieniem z dnia 10 lipca 2013 roku Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolski, V Wydział Gospodarczy, w sprawie o sygn. akt V GU 13/13, ogłosił upadłość Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. z możliwością zawarcia układu.

(postanowienie z dnia 10 lipca 2013 roku k. 44, odpis z (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej w M. k. 33-36v.)

W dniu 15 lipca 2013 roku B. wezwał pozwaną do natychmiastowego uregulowania zaległości w kwocie w łącznej wysokości 550.357,59 złotych, w tym – do uregulowania kaucji gwarancyjnej na stację paliw nr (...) N. w kwocie 80.450,00 złotych potrąconej z faktur VAT nr: (...), (...), (...) i (...), jak również do uregulowania faktury VAT nr (...). Wskazane zostało, że pozwana podpisała cesję należności na rzecz Banku Spółdzielczego w S., a na potrącone kaucje zostały wysłane polisy ubezpieczeniowe.

(wezwanie do zapłaty z dnia 15 lipca 2013 roku k. 29)

W dniu 14 sierpnia 2013 roku wezwanie do zapłaty przesłał pozwanej nadzorca sądowy Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej w M.. Opiewało ono na kwotę 152.245,00 złotych, wynikającą m.in. z potrącenia kaucji gwarancyjnych m.in. z faktur VAT nr: (...), (...), (...) i (...) w kwocie 80.450,00 złotych.

(wezwanie do zapłaty z dnia 14 sierpnia 2013 roku k. 30)

W piśmie z dnia 22 sierpnia 2013 roku, skierowanym do nadzorcy sądowego Spółki (...), pozwana poinformowała, że przed dniem ogłoszenia upadłości Spółki (...) do pozwanej wpłynęły dwa zajęcia komornicze dotyczące wszystkich wierzytelności upadłej Spółki wobec pozwanej. W związku z ogłoszeniem upadłości układowej, w/w postępowania egzekucyjne i zabezpieczające uległy zawieszeniu na mocy art. 140 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego, jednocześnie jednak, dokonane przez komorników zajęcia wierzytelności pozostają w mocy do chwili ewentualnego ich uchylecia przez sędziego komisarza na wniosek upadłej Spółki, stosownie do postanowień art. 140 ust. 3 cyt. ustawy. Z tych też względów pozwana na chwilę obecną nie realizuje dokonanych zajęć komorniczych, ale jednocześnie do chwili uchylecia tych zajęć obowiązana jest wstrzymać się z zapłatą na rzecz masy upadłości wszystkich wierzytelności, które uległy zajęciu przez komorników (zarówno tych wymagalnych, jak i tych, które staną się dopiero wymagalne). Jednocześnie, w odniesieniu do wszystkich faktur, które dotyczyły robót budowlanych realizowanych przez Spółkę (...) na rzecz pozwanej, w tym faktur niezapłaconych w całości, jak i tych zapłaconych częściowo z zatrzymaną kwotą 5% wynagrodzenia netto tytułem kaucji gwarancyjnej, tj. faktur VAT nr: (...), (...), (...) i (...), pozwana oświadczyła, że, na podstawie § 7 ust. 2 umowy o roboty budowlane, wstrzymuje się z zapłatą jakichkolwiek kwot wynikających z w/w faktur. Podniosła, że w związku z niezłączeniem przez B. do w/w faktur oświadczeń podwykonawców o braku nierozliczonych należności tych podwykonawców z tytułu robót im podzleconych, 90-dniowy termin zapłaty będzie liczony w takich przypadkach od daty dostarczenia faktury z kompletem dokumentów. Pozwana zwróciła też uwagę, że powoływanie się po dniu ogłoszenia upadłości na cesje dokonane przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości tytułem zabezpieczenia na rzecz jego kontrahentów, nie odnosi skutków prawnych z uwagi na przepis art. 70¹ prawa upadłościowego i naprawczego. W związku z powyższym, w celu dokonania zapłaty przez pozwaną na rzecz (...) Sp. z o.o. w upadłości układowej należności objętych powołanymi wcześniej wezwaniem do zapłaty, pozwana oczekuje przedłożenia dowodu uchylecia zajęć komorniczych przez sędziego komisarza oraz dokumentów, które zgodnie z zawartą umową powinny zostać dołączone przez B. do wystawionych na tej podstawie faktur.

(pismo pozwanej z dnia 22 sierpnia 2013 roku k. 31-31v.)

W piśmie z dnia 27 sierpnia 2013 roku, skierowanym do Banku Spółdzielczego w S., w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty, pozwana wyjaśniła, że wobec ogłoszenia upadłości układowej Spółki (...), zawarta przed ogłoszeniem upadłości umowa przelewu wierzytelności tytułem zabezpieczenia należności Banku, z uwagi na treść art. 70¹ prawa upadłościowego i naprawczego, nie daje aktualnie Bankowi prawa do żądania od pozwanej zapłaty z pominięciem trybu zaspokojenia należności Banku z masy upadłości Spółki (...), stosownie do przepisów prawa upadłościowego i naprawczego. W zaistniałej sytuacji, wszystkie wierzytelności upadłej Spółki wobec pozwanej, będące przedmiotem umowy przelewu wierzytelności, wchodzi w skład masy upadłości Spółki (...). Jednocześnie, pozwana poinformowała, że w odniesieniu do wszystkich faktur, które dotyczyły robót budowlanych realizowanych przez B. na rzecz pozwanej, w tym zarówno faktur niezapłaconych w całości, jak i zapłaconych częściowo z zatrzymaną kwotą 5% wynagrodzenia netto tytułem kaucji gwarancyjnej, tj. faktur VAT nr: (...), (...), (...) i (...), pozwana, na podstawie § 7 ust. 2 umowy o roboty budowlane, korzysta z prawa do wstrzymania się z zapłatą jakichkolwiek kwot wynikających z w/w faktur, wobec niezłączenia przez B. do w/w faktur oświadczeń podwykonawców o braku nierozliczonych należności tych podwykonawców z tytułu robót im podzleconych.

(pismo pozwanej z dnia 27 sierpnia 2013 roku k. 32-32v.)

W sierpniu 2013 roku podwykonawca Spółki (...) sp. z o.o. w N. - zainicjował dwa postępowania przed Sądem Rejonowym w Płocku, skierowane przeciwko pozwanej Spółce. Oba znalazły swoją podstawę prawną w przepisie art. 647¹ § 5 k.c., zobowiązującym inwestora, jako dłużnika solidarnego, do zapłaty na rzecz podwykonawcy wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, a niezapłaconego przez Spółkę (...). Postępowania te zakończyły się ugodą zawartą w dniu 23 kwietnia 2014 roku, mocą której pozwana wypłaciła Miejskiemu Zakładowi (...) sp. z o.o. w N. kwoty: 59.655,48 złotych i 37.758,10 złotych. W § 3 ugody, (...) oświadczyła, że z chwilą wykonania jej warunków wyraża bezwarunkową zgodę na zmianę wierzyciela, tj. wstąpienie pozwanej w prawa (...) w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec B. w zakresie wierzytelności przysługującej (...) wobec B. z tytułu wynagrodzenia za wykonanie prac podzleconych na stacji paliw w N. na podstawie umowy o roboty budowlane zawartej przez B. z (...), ale wyłącznie do wysokości dokonanej przez pozwaną spłaty należności głównej.

(pozew o zapłatę z dnia 7 sierpnia 2013 roku k. 132-144, pozew o zapłatę z dnia 27 sierpnia 2013 roku k. 145-157, ugoda k. 217-219, dokumentacja z akt sprawy o sygn. V GC 26/14 k. 273-298, dokumentacja z akt sprawy o sygn. V GC 1166/13 k. 300-330, zeznania świadka L. K., e-protokół rozprawy z dnia 27 kwietnia 2015 roku (k. 368v.), czas nagrania: 00:21:22, 00:23:01, 00:32:33, 00:32:52, 00:49:01)

Postanowieniem z dnia 9 grudnia 2014 roku Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolski, V Wydział Gospodarczy, w sprawie o sygn. akt V GUp 8/13, zmienił postanowienie Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim, V Wydziału Gospodarczego z dnia 10 lipca 2013 roku (sygn. akt V GU 13/13) o ogłoszeniu upadłości dłużnika z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika - Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjnego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M.. Jednocześnie, został odwołany nadzorca sądowy, zaś powołano syndyka masy upadłości.

(postanowienie z dnia 9 grudnia 2014 roku k. 344)

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd ustalił na podstawie wyżej wskazanych dowodów w postaci dokumentów oraz zeznań świadka L. K., uznając je, w przeważającej mierze, za wzajemnie spójne i wiarygodne. Przedstawione wyżej okoliczności nie zostały skutecznie zakwestionowane przez stronę przeciwną do podnoszącej je.

Sąd pominął dowody z dokumentów w postaci zgłoszenia wierzytelności przez pozwaną w postępowaniu upadłościowym z dnia 6 sierpnia 2013 roku (k. 222-223) oraz pisma z dnia 16 lipca 2013 roku wraz z załącznikami (k. 224-243v.), jako nie wnoszące niczego do sprawy i pozostające całkowicie obojętne z punktu widzenia przedmiotowego rozstrzygnięcia. Okoliczności, na które pozwana powołała powyższe dowody nie mają żadnego związku z meritem przedmiotowej sprawy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo jest zasadne i jako takie, podlega uwzględnieniu w całości.

Na gruncie przedmiotowej sprawy bezspornym jest, że w dniu 25 października 2012 roku Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. zawarła z pozwaną (...) Spółką Akcyjną w P. umowę o roboty budowlane nr (...).

Bezspornym jest także to, że pozwana była uprawniona do zatrzymania z kwoty każdej wystawionej przez B. faktury VAT 5% jej wartości netto, która to kwota stanowiła kaucję gwarancyjną zabezpieczającą dobre wykonanie umowy przez B., a w szczególności – dobre wykonanie obowiązków wynikających z tytułu udzielonej gwarancji i rękojmi, na okres 1 roku od daty odbioru pogwarancyjnego.

Nadto, bezspornym jest, że po uzyskaniu prawomocnej decyzji na użytkowanie, powyższa kaucja gwarancyjna mogła zostać zamieniona przez B. na zabezpieczenie dobrego wykonania umowy w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, ewentualnie na inne, zaakceptowane przez pozwaną, zabezpieczenie; zaś po złożeniu przez B. tego innego zabezpieczenia pozwana zobowiązała była do zwrotu zatrzymanej kwoty płatności w postaci 5% kaucji gwarancyjnej.

Jednocześnie, poza sporem pozostaje, że podstawę do wystawienia faktury częściowej stanowić miały protokoły odbiorów doręczone pozwanej wraz z protokołem odbioru częściowego, stanowiącym podstawę dla jej wystawienia oraz z oświadczeniem podwykonawców o braku nieuregulowanych płatności z tytułu robót podzleconych. Tymczasem B. wystawiła pozwanej cztery faktury VAT: nr (...) z dnia 27 grudnia 2012 roku na kwotę 631.729,23 złotych brutto, nr (...) z dnia 31 grudnia 2012 roku na kwotę 631.590,24 złotych brutto, nr (...) z dnia 15 lutego 2013 roku na kwotę 344.830,50 złotych brutto i nr (...) z dnia 4 marca 2013 roku na kwotę 370.920,03 złotych brutto, nie załączyła jednak do nich oświadczeń podwykonawców o braku nieuregulowanych należności z tytułu podzleconych im prac.

Ostatecznie nie jest sporne, że pozwana zapłaciła B. należności wynikające z pierwszych trzech faktur VAT: nr (...), do wysokości 95% ich wartości. Nie uregulowała natomiast jednej faktury nr (...).

Spornym okazał się natomiast charakter zatrzymanej przez pozwaną kwoty w wysokości 80.450,00 złotych. Zdaniem powoda, kwota 80.450,00 złotych była kwotą zatrzymaną przez pozwaną na podstawie § 7 ust. 3 w zw. z § 5 umowy o roboty budowlane z tytułu kaucji gwarancyjnej w wysokości 5% wartości netto z wszystkich czterech wystawionych przez B. faktur VAT. Zaś zdaniem pozwanej, kwota 80.450,00 złotych stanowiła wynagrodzenie umowne zatrzymane na podstawie § 7 ust. 2 umowy o roboty budowlane.

W ocenie Sądu, nie można zgodzić się ze stanowiskiem strony pozwanej, jakoby objęta żądaniem pozwu kwota 80.450,00 złotych stanowiła w istocie część wynagrodzenia umownego zatrzymanego na podstawie § 7 ust. 2 umowy o roboty budowlane.

Bezsporne okoliczności niniejszej sprawy wskazują na to, że kaucja została ustanowiona w wyniku umowy zawartej przez inwestora (pozwaną) i wykonawcę robót budowlanych (B.) w związku z rękojmią i gwarancją udzieloną przez wykonawcę. Należy zatem przyjąć, że strony umowy o roboty budowlane zawarły dodatkowo umowę nienazwaną kaucji, która – z uwagi na okres jej obowiązywania – nie wygasła w chwili ogłoszenia upadłości: początkowo układowej, a później - likwidacyjnej wykonawcy robót, co nastąpiło w dniu 9 grudnia 2014 roku (por. post. SN z dnia 20 października 2010 roku, III CZP 75/10, Lex nr 707472); zawarcie powyższej umowy jest całkowicie dopuszczalne w myśl zasady swobody umów z art. 353¹ k.c. Jeżeli strony umowy o roboty budowlane postanowiły, że wykonawca udziela rękojmi i gwarancji na wykonane roboty i tworzona jest tzw. kaucja gwarancyjna będąca zabezpieczeniem kosztów usunięcia wad z tytułu rękojmi i gwarancji, to takie postanowienia, jako nie należące do przedmiotowo istotnych postanowień umowy o roboty budowlane, powinny być traktowane jako osobna umowa stron regulująca ich stosunki wynikające z ustawowej rękojmi lub gwarancji wykonawcy robót budowlanych. Ta odrębna umowa stanowi podstawę prawną stosunków stron już po wykonaniu umowy o roboty budowlane. Jeżeli w jej wyniku utworzona

została tzw. kaucja gwarancyjna, stanowiąca zazwyczaj część należnego bezspornie wynagrodzenia wykonawcy za wykonane roboty budowlane, a po upływie okresu rękojmi czy gwarancji nie stwierdzono wad lub zostały one usunięte, inwestor ma obowiązek zwrotu zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, zgodnie z umowa o jej utworzeniu (tak wyr. SN z dnia 17 lipca 2009 roku, IV CSK 83/09, Lex nr 607278). Dodać należy, że wierzyciel niezależnie od innych uprawnień ma zawsze prawo domagania się wykonania zobowiązania (art. 477 § 1 k.c.).

W rozpoznawanej sprawie strona powodowa oparła swoje roszczenie na takiej właśnie umowie, umowie kaucji gwarancyjnej z dnia 25 października 2012 roku, z której wynika, że zawarta ona została w związku z wykonywaniem łączącej strony umowy o roboty budowlane z tego samego dnia, tj. z dnia 25 października 2012 roku oraz że jej celem było zabezpieczenie roszczeń strony pozwanej wobec Spółki (...) z tytułu dobrego wykonania umowy przez B., a w szczególności z tytułu obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji i rękojmi.

Jak słusznie wskazuje strona powodowa, skoro kaucja gwarancyjna stanowi należność wynikającą z innej umowy aniżeli umowa o roboty budowlane, pozwana mogła dokonać i faktycznie dokonała potrącenia swojej należności z tytułu tejże kaucji z należnością B. z tytułu przysługującego mu wynagrodzenia. Wskutek tego potrącenia doszło do wygaśnięcia części zobowiązania wynikającego z wystawionych przez B. faktur VAT w wysokości potrąconej kaucji, tj. w wysokości 5% wynagrodzenia objętego fakturami. W tej sytuacji, kwota potrąconej kaucji nie jest wierzytelnością nieuregulowaną – wszak nastąpiła kompensata wzajemnych należności. Ponadto, kwota ta utraciła charakter wynagrodzenia. Powyższe bezsprzecznie wskazuje więc na to, że należności z tytułu kaucji gwarancyjnej oraz wynagrodzenia mają swoją podstawę w dwóch różnych umowach i nie można ich utożsamiać.

Skoro więc kaucja gwarancyjna nie jest wynagrodzeniem o czym mowa powyżej, to tym samym nie może mieć do niej zastosowania § 7 ust. 2 umowy o roboty budowlane.

W ocenie Sądu, bezpodstawne jest dokonywane przez pozwaną różnicowanie pod względem pierwszeństwa prawa do zatrzymania wynagrodzenia w oparciu o § 7 ust. 2 umowy o roboty budowlane przed prawem do zatrzymania 5% wynagrodzenia tytułem kaucji. Takie różnicowanie nie wynika bowiem ani z treści samej umowy łączącej Spółkę (...) z pozwaną, ani z ewentualnych dodatkowych ustaleń poczynionych pomiędzy stronami, ani nawet z samej wykładni umowy o roboty budowlane. Pozwana, podnosząc powyższy argument, w żaden sposób nie wykazała, aby wolą stron było to, żeby prawo zatrzymania wynagrodzenia z § 7 ust. 2 umowy o roboty budowlane miało pierwszeństwo przed zatrzymaniem części wynagrodzenia na poczet kaucji gwarancyjnej. Tymczasem to rzeczą pozwanej, zgodnie z art. 6 k.c., było udowodnienie tego faktu. Zresztą, jak trafnie wskazuje powód, sama pozwana, swoim działaniem, zaprzeczyła takiemu różnicowaniu; w pierwszej przeciw kolejności pozwana zaspokajała z wynagrodzenia za roboty budowlane swoją wierzytelność jaką miała wobec Spółki (...) z tytułu kaucji gwarancyjnej i przed wypłatą na rzecz B. wynagrodzenia dokonywała potrącenia w wysokości 5% należności wynikającej z każdej wystawionej przez B. faktury VAT. Logicznym zdaje się być i ten argument powoda, że gdyby zamiarem pozwanej było zatrzymanie wyłącznie 5% wynagrodzenia i nie zaliczanie go na poczet kaucji gwarancyjnej, pozwana z pewnością wzywałaby Spółkę (...) do uzupełnienia kaucji gwarancyjnej do uzgodnionej w umowie wysokości. Tymczasem oczywistym jest, że pozwana tego nie uczyniła. W związku z tym uznać trzeba, że kaucja gwarancyjna została wpłacona w całości przed B., a zatrzymane 5% wynagrodzenia nastąpiło na podstawie § 7 ust. 3 w zw. z § 5 umowy o roboty budowlane.

W dalszej kolejności wskazać należy, że bez znaczenia pozostaje kolejna kwestia, na którą powołała się pozwana w sprzeczności od nakazu zapłaty, a mianowicie - kwestia zawarcia przez Spółkę (...) z Bankami Spółdzielczymi: w S. i Z., umowy przelewu wierzytelności wynikających z przedmiotowej umowy o roboty budowlane z dnia 25 października 2012 roku.

Wszak zgodnie z treścią art. 70 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2015 roku, poz. 233 t.j.), składniki mienia nienależące do majątku upadłego podlegają wyłączeniu z masy upadłości. Natomiast przepisów o wyłączeniu z masy upadłości nie stosuje się do rzeczy, wierzytelności i innych praw majątkowych przeniesionych przez upadłego na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności – art. 70¹ zd. 1 cyt. ustawy. Z uwagi na ogłoszenie w stosunku do B. upadłości: początkowo układowej, potem zaś likwidacyjnej, B. może

dochodzić od pozwanej zapłaty w/w należności, objętych wcześniejszą umową przelewu wierzytelności na rzecz w/w Banków Spółdzielczych, gdyż kwota ta wchodzi do masy upadłości.

Ostatecznie podnieść wypada, że nieprawdą jest, aby uprawnienie powoda do żądania zwrotu kaucji nigdy się nie zaktualizowało z uwagi na fakt, iż B. nie dostarczył pozwanej gwarancji, która zabezpieczałaby dobre wykonanie robót (zdanie pozwanej, przedłożona gwarancja ubezpieczeniowa dotyczyła bowiem wyłącznie właściwego usunięcia wad i usterek, zatem jest zakres jest o wiele węższy aniżeli zakres zabezpieczenia wynikającego z kaucji dobrego wykonania robót).

Po pierwsze wskazać należy, że Spółka (...) przedłożyła pozwanej gwarancję ubezpieczeniową zabezpieczającą należyte wykonanie umowy – za takie bowiem Sąd uznaje właściwe usunięcie ewentualnych wad i usterek. Sformułowania: „należyte wykonanie umowy” i „właściwe usunięcie wad i usterek” są, zdaniem Sądu, tożsame. Umowa wykonana w sposób wykluczający wady i usterki jest umową wykonaną należyście.

Po drugie, w ocenie Sądu gwarancja ubezpieczeniowa udzielona została w taki sposób, aby zabezpieczała taki sam zakres odpowiedzialności, jaki, zgodnie z umową, miała zabezpieczać kaucja gwarancyjna, jak również udzielona została na taką samą wartość, jak zatrzymana tytułem kaucji gwarancyjnej wartość pieniężna. Jak słusznie wskazuje powód, gwarancja ubezpieczeniowa nie wskazuje czy mowa jest wyłącznie o wadach fizycznych, które zabezpiecza, czy również o wadach prawnych. Skoro tak, przyjąć należy, że bez wątpienia zabezpiecza ona wszystkie wady: i te fizyczne i te prawne oraz – dodatkowo - usterki.

Nadto, wskazać należy na przepis art. 60 k.c., zgodnie z którym, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Pojęcie dorozumianych oświadczeń woli należy odnosić do wszelkich pozajęzykowych zachowań ujawniających wolę dokonania określonej czynności prawnej, a także do tych wypowiedzi językowych, które nie zostały sformułowane w sposób wystarczająco jednoznaczny, precyzyjny lub pełny. Użycie znaków słownych nie wyklucza zatem możliwości złożenia oświadczenia woli per facta concludentia, chociażby ze względu na wieloznaczność słów i zwrotów językowych (tak trafnie L. Moskwa, Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych, RPEiS 1983, z. 1, s. 76; odmiennie np. J. Wiszniewski, Zarys prawa cywilnego, Warszawa 1972, s. 138; M. Madey, Glosa do orzeczenia GKA z dnia 30 czerwca 1960 r., RN 49/60, OSPiKA 1961, z. 4, poz. 213; wyr. SN z dnia 19 kwietnia 2001 r., I PKN 368/00, OSNP 2003, nr 3, poz. 67, w którym przyjęto, że sformułowanie „na piśmie” jest przeciwstawieniem formy ustnej i woli wyrażonej w sposób wskazany w art. 60 k.c., czyli woli wyrażonej w sposób dorozumiany). W przypadku niewyraźnych (niejednoznacznych) zachowań zawsze istnieje konieczność dookreślenia ich sensu w drodze wykładni. Przyjmuje się, że reguły wykładni oświadczeń woli należy stosować nie tylko do ustalenia treści złożonych oświadczeń woli, lecz także samej „egzystencji” oświadczenia woli, a więc dla udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy dane zachowanie stanowi w ogóle oświadczenie woli (Z. Radwański, Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom, Wrocław 1992, s. 27; tenże, Glosa do wyroku SN z dnia 8 czerwca 1999 r., II CKN 379/98, OSP 2000, z. 6, poz. 92; wyr. SN z dnia 22 czerwca 2006 r., V CSK 70/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 59; wyr. SN z dnia 14 maja 2009 r., I CSK 401/08, Lex nr 515726; wyr. SN z dnia 12 października 2011 r., II CSK 73/11, Lex nr 1103005). W świetle art. 60 k.c., oświadczenia woli nie można pojmować jako fikcji prawnej, skutki prawne bowiem wywołuje tylko wola realnie powzięta i w pewien sposób wyrażona (wyr. SN z dnia 29 marca 2006 r., IV CK 411/05, Lex nr 179733). Ponadto pojęcie czynności prawnej dokonanej per facta concludentia odnosi się tylko do formy (sposobu) wyrażenia woli, natomiast oświadczenie woli, również w takiej formie wyrażone, aby mogło wywołać skutki prawne, musi pochodzić od osoby, która takie oświadczenie może złożyć (wyr. SN z dnia 8 listopada 2005 r., I CK 275/05, Lex nr 186839). Ustalenie, czy konkretne zachowanie danej osoby ma walor dorozumianego oświadczenia woli oraz jaka jest jego treść, wymaga każdorazowo uwzględniania informacji pochodzących z bezpośredniego kontekstu, w jakim miało ono miejsce. Artykuł 60 k.c. pozwala uznać czyjeś zachowanie za oświadczenie woli tylko wówczas, gdy wyraża ono wolę dokonania czynności prawnej w sposób dostateczny. Trafnie w wyr. z dnia 10 marca 2004 r. (IV CK 95/03, Lex nr 84431) SN stwierdził, że zamiaru stron dokonania czynności prawnej nie można domniemywać, musi on być dostatecznie uzewnętrzniiony. W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, że milczenie w pewnych przypadkach,

przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności towarzyszących danemu zdarzeniu oraz przy odwołaniu się do zasad doświadczenia życiowego w odniesieniu do reguł postępowania przyjmowanych w typowych sytuacjach, może być uznane za dorozumiane oświadczenie woli. Na ogół nawiązuje się do średniowiecznej paremii, według której milczenie uważa się za przyzwolenie wtedy, gdy ktoś mógł i powinien był mówić (*qui tacet consentire videtur ubi loqui potuit ac debuit*). Zwraca się uwagę, że samo milczenie, w oderwaniu od kontekstu, nic nie znaczy i nie może mieć waloru oświadczenia woli. Jednakże w określonej sytuacji takie milczenie może stać się przekazem informacji o zamiarze dokonania czynności prawnej. Szczególną doniosłość odgrywa w takich przypadkach kontekst sytuacyjny, ponieważ bez niego nie można rozpoznać sensu "milczenia". W wyroku SN z dnia 17 marca 2006 r., I CSK 63/05, Lex nr 179971, wypowiedziany został pogląd, że milczenie w myśl art. 60 k.c. może być uznane za przejaw oświadczenia woli wyrażającego zgodę w takiej sytuacji, w której osoba niezaprzecząca mogła i powinna zająć merytoryczne stanowisko w danej kwestii; zaś w wyroku SN z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, Lex nr 674200, stwierdzono, że milczenie jest jedną z postaci dorozumianego oświadczenia woli.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że przed wszczęciem niniejszego postępowania pozwana nie zgłosiła Spółce (...) w żaden sposób, aby doręczona jej gwarancja ubezpieczeniowa była niepełna, czy też aby nie odpowiadała jej z jakichkolwiek innych przyczyn. W przeciwnym wypadku, B. z pewnością dostosowałaby udzielone zabezpieczenie do ewentualnych żądań pozwanej, a przynajmniej podjęłaby z pozwaną rozmowy w tym zakresie. Jak słusznie podnosi powód, milczenie pozwanej w powyższym zakresie mogło zostać uznane przez B. za akceptację przedłożonej gwarancji. Co więcej, zdaniem Sądu milczenie pozwanej było niczym innym jak akceptacją pozwanej na taką zamianę kaucji gwarancyjnej na gwarancję ubezpieczeniową. Istotne jest też to, że pozwana przed dniem 12 listopada 2014 roku nie podnosiła podobnego argumentu. Powyższe skłania Sąd do refleksji, jakoby w/zaprezentowane twierdzenia pozwanej stanowiły przyjętą dopiero w trakcie procesu linię obrony jej stanowiska procesowego zajętego w sprawie. Z oczywistych jednak przyczyn, o których mowa powyżej, ostać się nie mogą.

Marginalnie jedynie podkreślić trzeba, że kaucja gwarancyjna w formie pieniężnej, czy też gwarancja ubezpieczeniowa, z całą pewnością nie służą zabezpieczeniu ewentualnych roszczeń regresowych inwestora na podstawie art. 647¹ k.c., a który to wniosek niejako wypływa z treści sprzeciwu od nakazu zapłaty strony pozwanej, w którym podkreślone zostało, że „pozwana nie została powiadomiona przez B., w trybie przewidzianym postanowieniami umowy o roboty budowlane, o zawarciu przez B. umów z podwykonawcami, a skoro tak – nieprawdą jest, aby pozwana utraciła z tej przyczyny prawo do odmowy zapłaty części wynagrodzenia. Stanowisko to jest bezpodstawne także wobec uregulowania w § 7 ust. 1 zd. 4 umowy o roboty budowlane, zgodnie z którym wynagrodzenie, które zostanie wypłacone wykonawcy będzie uwzględniać koszty wynagrodzenia wypłaconego podwykonawcom”. Podnieść należy, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy zabezpiecza ewentualne roszczenia inwestora z tytułu rękojmi i gwarancji, a roszczenie regresowe z art. 647¹ k.c. nie jest objęte przez żadną z tych instytucji. A zatem fakt zgłaszania wobec pozwanej roszczeń przez podwykonawców B. nie uzasadnia zatrzymania i zaspokojenia roszczeń regresowych z kaucji gwarancyjnej czy gwarancji ubezpieczeniowej. Przypomnieć nadto należy, że okoliczność, iż podwykonawcy wszczęli postępowania sądowe na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. i uzyskali bądź uzyskają w przyszłości tytuły wykonawcze przeciwko pozwanej, pozostaje bez znaczenia na gruncie przedmiotowej sprawy. Przeciwnie odpowiedzialność pozwanej w takim przypadku jest odpowiedzialnością solidarną z powodem, a zatem nawet jeżeli pozwana poniesie jakąkolwiek szkodę to będzie miała roszczenie zwrotne do powoda.

Natomiast w odniesieniu do zajęć komorniczych, na które powołuje się strona pozwana, rację należy przyznać powodowi, który podkreślił w piśmie procesowym z dnia 23 marca 2015 roku, że z uwagi na zmianę sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego i prowadzenia obecnie upadłości likwidacyjnej, nieaktualne stały się twierdzenia pozwanej dotyczące niemożności zwrotu kaucji gwarancyjnej z uwagi na zajęcia komornicze.

Zgodnie z treścią art. 146 ust. 1 zd. 1 i 2 w/w ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, postępowanie egzekucyjne dotyczące wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości, wszczęte przed ogłoszeniem upadłości likwidacyjnej, ulega zawieszeniu z mocy prawa z dniem ogłoszenia upadłości likwidacyjnej. Postępowanie to umarza się z mocy prawa po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej.

Wobec uprawomocnienia się postanowienia Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim, V Wydziału Gospodarczego z dnia 9 grudnia 2014 roku, sygn. akt V GUp 8/13, o zmianie sposobu prowadzenia upadłości na upadłość likwidacyjną, wspomniane przez pozwaną postępowania egzekucyjne winny zostać umorzone, a w konsekwencji powyższego – zajęcia komornicze winny zostać zwolnione.

Stosownie do treści art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Ogólna zasada rozkładu ciężaru dowodu, wskazana w art. 6 k.c., jest regułą w znaczeniu materialnym, wskazującą, kto poniesie skutki nieudowodnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, natomiast przepis art. 232 k.p.c. wskazuje, kto ponosi ciężar dowodu w znaczeniu formalnym: „kto powinien przedstawiać dowody” (tak trafnie w orz. SN z dnia 17 lutego 2006 r., V CSK 129/05, Lex nr 200947; oraz wyr. SN z dnia 8 marca 2010 r., II PK 260/09, OSNP 2011, nr 17-18, poz. 226). Przepis art. 6 k.c. wskazuje tylko podmiot zobowiązany do udowodnienia faktu, natomiast ocena, czy wywiązał się on w istocie z tego obowiązku, „nie należy już do materii objętej dyspozycją art. 6 k.c., a stanowi aspekt mieszczący się już w domenę przepisów procesowych” (tak orz. SN z dnia 8 listopada 2005 r., I CK 178/05, Lex nr 220844). Ciężar dowodu wskazany w art. 6 k.c. dotyczy także wykazania związków występujących pomiędzy faktami, a w szczególności związku przyczynowo-skutkowego, czyli że jeden fakt stanowi skutek drugiego faktu. W szczególności dotyczy to wykazania, że pomiędzy konkretną szkodą a jej przyczyną zaistniał związek przyczynowy, a „sformułowanie „normalne następstwo” nie oznacza następstwa koniecznego” (tak H. C., J. A., Status prawny komornika i podstawy jego odpowiedzialności odszkodowawczej po uchyleniu art. 769 k.p.c., (...) 2006, nr 4-6, s. 5).

Z procesowego punktu widzenia ciężar dowodu spoczywa na powodzie (por. wyr. SN z dnia 3 października 1971 r., II PR 313/69, OSN 1970, nr 9, poz. 147; por. jednak wyjątek wskazany w orz. SN z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 299/06, Lex nr 233051).

W ocenie Sądu, zaoferowany przez powoda materiał dowodowy bezspornie wykazał, że pozwana winna zwrócić powodowi kwotę 80.450,00 złotych zatrzymaną tytułem kaucji gwarancyjnej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 80.450,00 złotych.

O odsetkach ustawowych orzeczono w oparciu o przepis art. 481 § 1 i 2 kc, zasądzając je - zgodnie z żądaniem pozwu - od dnia 21 sierpnia 2013 roku.

Niewątpliwym jest bowiem, że w dniu 22 sierpnia 2013 roku pozwana skierowała do ówczesnego nadzorca sądowego Spółki (...) pismo stanowiące w istocie pierwszą odpowiedź na skierowane do niej wezwania do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty: pierwsze z dnia 15 lipca 2013 roku oraz drugie z dnia 14 sierpnia 2013 roku. Choć brak jest dowodu doręczenia pozwanej powyższych dwóch wezwań, to w piśmie z dnia 22 sierpnia 2013 roku pozwana bezspornie do nich nawiązuje. Skoro tak oraz mając na uwadze fakt, że w wezwaniu do zapłaty z dnia 14 sierpnia 2013 roku pozwana została zobowiązana do zapłaty w/w kwoty w nieprzekraczalnym terminie do dnia 20 sierpnia 2013 roku, dzień 21 sierpnia 2013 roku był pierwszym dniem pozostawiania przez pozwaną w zwłoce z zapłatą dochodzonego pozwem roszczenia.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2010 roku Nr 90, poz. 594 ze zm.) w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., Sąd nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 3.023,00 złotych tytułem nieuiszczonej opłaty sądowej od pozwu, od której powód był zwolniony.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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 ze zm.), zasądzając od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.617,00 złotych. Na koszty te złożyło

się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 3.600,00 złotych, opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 złotych i opłata sądowa od pozwu w części uiszczonej przez powoda, tj. w wysokości 1.000,00 złotych.