

Sygnatura IX Gc 1235/14

WYROK WIMIENIU

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 marca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział IX Gospodarczy

w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Renata Wardzińska – Kołb

Przewodniczący: p.o. stażysty Weronika Wawrzyniak

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2015 roku w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa: Syndyka Masy Upadłości (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna w upadłości likwidacyjnej w P.

przeciwko pozwanemu: (...) S.A. w W.

o ustalenie

1. ustala, że postanowienie art. 5.8. Ogólnych Warunków Umownych, stanowiących integralną część umowy nr (...), zawartej w dniu 10 lutego 2012r. pomiędzy (...) S.A. w W. a (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w P. (poprzednika prawnego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo – akcyjnej w P.) jest nieważne;

2. kosztami postępowania obciąża pozwaną i zasądza od niej na rzecz powoda kwotę 14 209 zł, w tym kwotę 3617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa.

SSO Renata Wardzińska – Kołb

IX GC 1235/14

UZASADNIENIE

Powód Syndyk masy upadłości (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna w upadłości likwidacyjnej w P. wniósł do Sądu Okręgowego w Poznaniu pozew przeciwko pozwanemu (...) S.A. w W., w którym domagał się ustalenia, że postanowienie art. 5.8 Ogólnych Warunków Umownych, stanowiących integralną część umowy nr (...) zawartej pomiędzy stronami w dniu 10 lutego 2012r. jest nieważne, a także zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 10 lutego 2012 r. pozwany (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jako zamawiający zawarł z wykonawcą - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. umowę nr (...) polegającą na wykonaniu kompletnych instalacji sanitarnych wewnętrznych wraz z automatyką (...) przy realizacji zadania inwestycyjnego pn.: „ (...) l w S.” (szczegółowy zakres robót został wymieniony w § 1 umowy). Inwestorem zadania była (...) l Sp. z o.o. w P.. Integralną częścią tej umowy były m. in. ustalone przez zamawiającego „Ogólne Warunki Umowne” (zwane dalej „OWU”). Strony zgodnie postanowiły, że za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2.474.353,00 zł netto (§ 4 umowy). Aneks nr (...) do umowy

zawartym w dniu 31 lipca 2012 r. strony zwiększyły wynagrodzenie przysługujące wykonawcy do kwoty 2.633.358,93 zł netto.

Powód wyjaśnił, że w celu zabezpieczenia należytego wykonania przez wykonawcę zobowiązań umownych i zobowiązań wynikających z rękojmi i/lub gwarancji zamawiający był uprawniony do zatrzymania kwoty stanowiącej 10 % należności netto z każdej faktury wykonawcy. Zwrot tego zatrzymania czasowego miał nastąpić w kwocie nominalnej po spełnieniu następujących warunków i w następujących terminach: zamawiający zobowiązał się najpierw zwrócić wykonawcy 50 % kwoty zatrzymania po uprzednim pisemnym wezwaniu przez wykonawcę zawierającym aktualną nazwę firmy i numer rachunku bankowego oraz po usunięciu wad stwierdzonych w trakcie odbioru końcowego w terminie 30 dni od daty odbioru końcowego Obiektu budowlanego i przedmiotu umowy przez inwestora od zamawiającego. Z kolei pozostałe 50 % kwoty zatrzymania miało zostać zwrócone przez zamawiającego w terminie 30 dni od daty upływu terminu rękojmi i gwarancji po uprzednim pisemnym wezwaniu przez wykonawcę zawierającym wskazanie aktualnego rachunku bankowego i aktualnej nazwy firmy oraz pod warunkiem usunięcia wad stwierdzonych w okresie rękojmi i gwarancji (art. 5.4 pkt 1 i 2 OWU).

Powód wyjaśnił, że w umowie zawarto zapis, w art. 5.8 OWU, na mocy którego w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wykonawcy, zatrzymanie czasowe, o którym mowa w art. 5 OWU nie będzie podlegać zwrotowi na rzecz wykonawcy i stanowić będzie ryczał na pokrycie kosztów związanych z usunięciem wad i usterek w okresie rękojmi i gwarancji. Powód wskazał, że treść postanowienia art. 5.8 OWU nie była przedmiotem negocjacji pozwanego z (...) sp. z o.o.

W dniu 25 października 2012 r. komisja składająca się z przedstawicieli inwestora, zamawiającego i wykonawcy dokonała końcowego, bezusterkowego, odbioru przedmiotu umowy. Następnie pismem z dnia 21 czerwca 2013 r. pozwany, powołując się na zapis art. 5.8 OWU, poinformował upadłą spółkę, że zatrzymanie czasowe z umowy nr (...) z dnia 10 lutego 2012 r. w kwocie 131.667,95 zł nie podlega zwrotowi i stanowić będzie ryczał na pokrycie kosztów związanych z usunięciem wad i usterek w okresie rękojmi i gwarancji.

Powód wskazał, że upadły powstał z przekształcenia spółki działającej pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (spółka przekształcana) ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę komandytowo-akcyjną (spółka przekształcona), która prowadziła działalność pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka (...) w P.. Uchwałę o przekształceniu podjęło nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. w dniu 28 września 2012 r.

Postanowieniem z dnia 18 września 2013 r. w sprawie pod sygn. akt XI GU 144/13 Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P. ogłosił upadłość (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjną w P. obejmującą likwidację majątku upadłego.

Okres udzielonej zamawiającemu przez wykonawcę rękojmi oraz gwarancji na przedmiot umowy upływa w dniu 25 stycznia 2018 r. (§ 6 ust. 1 umowy w zw. z art. 21.2 OWU i pkt 9 protokołu z negocjacji z wykonawcą z dnia 10.02.2012 r.). Wysokość zatrzymania czasowego, jaką zatrzymał zamawiający od wykonawcy z faktur wystawionych z tytułu realizacji umowy nr (...) w kwocie 131.667,95 zł została potwierdzona przez pozwanego w piśmie z dnia 21 czerwca 2013 r. Postanowieniem z dnia 16 czerwca 2014 r. w sprawie pod sygn. akt XI GUp 44/13 Sędzia-komisarz zezwolił powodowi na zbycie zatrzymania czasowego przypadającego upadłej spółce m. in. od pozwanego z tytułu umowy nr (...). Pismem z dnia 14 maja 2014 r. powód zwrócił się do pozwanego z zapytaniem czy jest zainteresowany odpłatnym przejęciem praw i obowiązków upadłej spółki wynikających m.in. z umowy nr (...). W odpowiedzi zawartej w piśmie z dnia 02 czerwca 2014 r. pozwany zaznaczył, że nie jest w posiadaniu żadnych kwot gwarancyjnych i w jego księgach saldo upadłego wynosi 0,00. Następnie w oświadczeniu z dnia 11 lipca 2014 r. pozwany odmówił potwierdzenia salda na dzień 30 maja 2014 r., twierdząc, że wynosi ono 0 PLN, stając na stanowisku, iż wobec złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. ska w P., zatrzymane czasowo kwoty pieniężne stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania zobowiązań umownych i zobowiązań wynikających z rękojmi i/lub gwarancji umowy nr (...), stanowią ryczał na pokrycie kosztów związanych z usunięciem wad i usterek w okresie rękojmi i gwarancji i tym

samym nie podlegają zwrotowi. Pozwany uznał bowiem, że art. 5.8 OWU nie jest sprzeczny z art. 83 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, wobec czego nie może być uznany za nieważny. Choć z jednej strony pozwany zaznaczył, że przepis ten ogranicza autonomię stron w zakresie kształtowania stosunku prawnego, to z drugiej strony wskazał, iż treść art. 5.8 OWU została ustalona w ramach swobody umów i nie może być kwestionowana jedynie na tej podstawie, że w ocenie powoda jest ona niekorzystna dla wykonawcy.

Powód, nie zgadzając się ze stanowiskiem pozwanego, wskazał, że przepis art. 83 przywołanej ustawy przewiduje, iż postanowienia umowy zastrzegające na wypadek ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły są nieważne, bez potrzeby zajścia dodatkowych okoliczności. Jest to nieważność bezwzględna ze wszystkimi stąd wynikającymi konsekwencjami prawnymi, zwłaszcza takimi, iż druga strona umowy nie może powoływać się na ten zapis umowy, który z upadłością jednej strony łączy rozwiązanie lub zmianę stosunku prawnego. Z powyższych względów, przepis art. 83 PrUpNapr rozwiewa wszelkie wątpliwości co do nieważności klauzul nawiązujących do samego ogłoszenia upadłości strony. W dalszym ciągu pozostaje jednak do rozstrzygnięcia kwestia dopuszczalności drugiej grupy klauzul, nawiązujących do wcześniejszych zdarzeń wskazujących na zagrożenie upadłością strony, na tzw. na „przedpolu” upadłości, czyli np. zastrzegające zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, które nie zostały wprost objęte zakresem zastosowania art. 83 PrUpNapr. W ocenie powoda, umieszczanie tego typu postanowień w umowie łączącej strony danego stosunku prawnego stanowi obejście art. 83 PrUpNapr. Nieważne z mocy art. 58 § 1 KC (lub niezastrzeżone w myśl art. 94 KC) są więc także klauzule nawiązujące do wydarzenia z przedpola upadłości, o ile to wydarzenie może się bezpośrednio przyczynić do jej ogłoszenia i o ile wiąże się ono wyłącznie z zagrożeniem upadłością strony. Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy powód stwierdził, że treść art. 5.8 OWU, w zakresie w jakim zmienia zasady zwrotu zatrzymania czasowego, zastrzegający, iż w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wykonawcy, zatrzymanie czasowe nie będzie podlegać zwrotowi na rzecz wykonawcy i stanowić będzie ryczałt na pokrycie kosztów związanych z usunięciem wad i usterek w okresie rękojmi i gwarancji, zmierza wprost do obejścia przepisu art. 83 PrUpNapr. Zasady zwrotu zatrzymania czasowego dokonanego w celu zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązań umownych i zobowiązań wynikających z rękojmi i/lub gwarancji w sytuacji, w której wykonawca znajduje się w stanie upadłości zupełnie odbiegają w swej istocie od zasad zwrotu tegoż zatrzymania, gdy wykonawca, będący stroną umowy, nie jest objęty postępowaniem upadłościowym. Zakres zmian stosunku prawnego na wypadek ogłoszenia upadłości wykonawcy obejmuje swym zasięgiem nie tylko zasady zwrotu zatrzymania czasowego, ale również jego charakter, bowiem z typowej kaucji gwarancyjnej zabezpieczającej należyte wykonanie umowy staje się bezzwrotnym ryczałtem.

Zatrzymanie czasowe z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jak również usunięcia wad i usterek przedmiotu umowy, jest niczym innym jak częścią należnego wykonawcy wynagrodzenia lub zapłaty ceny, której termin wymagalności jeszcze nie nastąpił, zaś jej wypłata została uzależniona od ziszczenia się warunku. Warunkiem wypłaty wynagrodzenia lub ceny w zatrzymanej części jest bezusterkowy upływ okresu gwarancji lub w przypadku wystąpienia wad - rzetelne ich usunięcie w wymaganych terminach przez zobowiązanego z gwarancji wykonawcę. Bezsporne zatem jest, że zatrzymane środki są długiem wierzyciela w stosunku do upadłego i w związku z tym, co do zasady podlegają włączeniu do masy upadłości. Nie ma też żadnego uzasadnienia przedłużanie o całe lata postępowania upadłościowego w oczekiwaniu na upływanie terminów gwarancji i zwrot należnych kwot kaucji do masy upadłości. Kaucja gwarancyjna zabezpiecza, bowiem przyszłe roszczenia, które mogą dopiero powstać, ale nie muszą.

Powód podkreślił także, iż w obecnym brzmieniu art. 5.8 OWU podważa zasady bezpieczeństwa obrotu gospodarczego i pewności prawa, stwarzając nie tylko dla zamawiającego, ale i dla szeroko zakrojonego kręgu podmiotów, niekoniecznie życzliwych wykonawcy, możliwość całkowitego pozbawienia go wierzytelności pieniężnych w ramach zatrzymania czasowego poprzez złożenie tylko wniosku o ogłoszenie jego upadłości. W ten sposób, niezależnie od tego kto złoży taki wniosek, a przede wszystkim czy będzie on spełniał wymogi formalne, zatrzymanie czasowe przekształci się na ustalony z góry bezzwrotny ryczałt, bez rozliczania kosztów usunięcia wad i usterek w okresie rękojmi i gwarancji, o ile faktycznie one zaistnieją.

Powód zaznaczył ponadto, że zatrzymanie czasowe tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy nr (...) jest wierzytelnością niewymagalną, która wobec nie zaistnienia okoliczności zobowiązujących upadłego do usunięcia wad i usterek przedmiotu tej umowy nie przekształca się w wymagalną wierzytelność pieniężną, której zapłaty mógłby żądać od upadłego pozwany. Wówczas jedynym sposobem, znajdującym uzasadnienie w obowiązujących przepisach prawa, likwidacji tej wierzytelności jest jej zbycie, zgodnie art. 331 ust. 2 PrUpNap. Z uwagi jednak na działanie pozwanego, sprowadzające się do kwestionowania zasadności zatrzymania czasowego jako wierzytelności niewymagalnej i traktowania go jako bezzwrotnego ryczałtu, powód, pomimo zgody Sędziog-komisarza na sprzedaż w/w wierzytelności, nie może jej zbyć. Choć oferta sprzedaży wierzytelności zatrzymanej przez pozwanego cieszy się dość dużym zainteresowaniem, to kolejni oferenci, powiadomieni przez powoda o tym, że pozwany, powołując się na treść art. 5.8 OWU, nie uznaje tej wierzytelności, ostatecznie wycofują się z transakcji jej zakupu. Tym samym interes prawny powoda w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że art. 5.8 Ogólnych Warunków Umownych jest nieważny, przejawia się w faktycznie istniejącej potrzebie prawnej uzyskania wyroku odpowiadającego treści przedstawionej w pozwie, bowiem powstała sytuacja realnego zagrożenia naruszenia stanu prawnego, który urzeczywistniłby się z chwilą sprzedaży osobie trzeciej wierzytelności z tytułu zatrzymania czasowego, której istnienie, zasadność i wysokość konsekwentnie kwestionuje pozwany. Skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy istniejący spór oraz prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości.

W odpowiedzi na pozew z dnia 19 grudnia 2014r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany podniósł w pierwszej kolejności, że zatrzymanie czasowe ujęte w umowie nr (...) wynosiło nie 10% wynagrodzenia netto wykonawcy, lecz 5% tego wynagrodzenia.

Odnosząc się do zarzutu powoda naruszenia art. 83 PrUpNap., pozwany wskazał, że przepis ten – jako ograniczający zasadę swobody umów powinien być interpretowany ściśle. Ograniczenie zasady swobody umów stanowi wyjątek na tle dyspozytywnej regulacji prawa zobowiązań, co należy rozumieć w ten sposób, że nie jest możliwe jakiegokolwiek dalsze, dowolne poszerzanie katalogu ograniczeń o elementy niebezpośrednio wyrażone w jego treści, co uczynił powód.

W ocenie pozwanego dyspozycja art. 83 PrUpNap. ma zastosowanie tylko do takich postanowień umowy, które zastrzegają zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego na wypadek ogłoszenia upadłości. Przyjęcie innej argumentacji prowadziłoby do interpretacji, zgodnie z którą dyspozycja art. 83 PrUpNap. Nie jest ograniczona żadnymi ramami czasowymi, bowiem rozciągałaby się na bliżej nieokreślone „przedpole”. W tej sytuacji niemożliwe byłoby zawieranie jakichkolwiek postanowień umownych przewidujących zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego w trakcie jego obowiązywania, bowiem skorzystanie z tego uprawnienia na jakimkolwiek etapie realizacji umowy mogłoby potencjalnie doprowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli w toku potencjalnego, przyszłego postępowania upadłościowego. Dlatego też art. 83 przywołanej ustawy dotyczy wyłącznie „ogłoszenia upadłości” nie zaś jego „przedpola”.

Pozwany podkreślił również, iż wszystkie postanowienia umowy, w tym art. 5.8 były przez strony negocjowane, a sama umowa została zawarta dobrowolnie, przez podmioty nieznajdujące się w warunkach jakiegokolwiek przymusu, korzystając z zasady swobody w kształtowaniu stosunku prawnego.

Pozwany wskazał, że z samej istoty prac budowlanych wynika duże prawdopodobieństwo występowania wad i usterek, przez co wykonawca (upadła spółka) liczył się z utratą zatrzymania czasowego wykorzystanego na realizację zobowiązań wynikających z gwarancji i rękojmi oraz zgadzał się na zamianę tej kwoty na bezzwrotny ryczałt na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Pozwany podniósł również, iż inwestor sukcesywnie zgłasza pozwanemu występowania wad i usterek w pracach wykonanych przez upadłą spółkę.

Dodatkowo zarząd samej upadłej spółki potwierdził zasadność skorzystania przez pozwanego z zatrzymania czasowego, w związku z niemożnością usuwania zaistniałych wad i usterek.

W dalszym postępowaniu strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna w P. powstała z przekształcenia spółki działającej pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (spółka przekształcana) w spółkę komandytowo-akcyjną (spółka przekształcona), która prowadziła działalność pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna w P.. Uchwałę o przekształceniu podjęło nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. w dniu 28 września 2012 r.

Pozwany prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) S.A. w W. i jest podmiotem wpisanym do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem (...).

okoliczności bezsporne, a nadto dowód: odpis z KRS upadłej spółki (k.12-14), odpis z KRS pozwanego (k. 15-18), akt notarialny z dnia 28.09,2012r. (k. 65-70).

W dniu 10 lutego 2012r. spółka (...) spółka z o.o. w P. (poprzednik (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo - akcyjna w P.) zawarła z pozwanym umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą (...) w S. kompletnych instalacji sanitarnych wewnętrznych wraz z automatyką (...) w zakresie: wentylacji i klimatyzacji, instalacji centralnego ogrzewania i ciepła technologicznego, podłączenia węzłów cieplnych, instalacji chłodniczych, instalacji wodno – kanalizacyjnych, instalacji hydrantowej przeciwpożarowej, instalacji i automatyki (...), przygotowania dokumentacji do uzyskania certyfikatu (...). Strony uzgodniły, że wykonawca – upadła spółka otrzyma za wykonane prace wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2.474.353,00 zł powiększone o podatek VAT.

W § 5 umowy przewidziano, że integralną część umowy stanowią m. in.: Ogólne Warunki Umowne oraz protokół z negocjacji z dnia 10 lutego 2012r. W przypadku sprzeczności lub rozbieżności pomiędzy poszczególnymi dokumentami umownymi winne być one rozstrzygane według następującej hierarchii dokumentów: umowa, protokół z negocjacji wraz z załącznikami, ogólne warunki umowne.

o koliczności bezsporne, nadto dowód : umowa nr (...) z aneksami (k.19-24).

Ogólne warunki umowy regulowały m. in. zabezpieczenie realizacji zobowiązań wykonawcy. W punkcie 5.3 w/w dokumentu wskazano, że w celu zabezpieczenia należytego wykonania przez wykonawcę (upadłą spółkę) zobowiązań umownych i zobowiązań wynikających z rękojmi i/lub gwarancji zamawiający był uprawniony do zatrzymania kwoty stanowiącej 10% należności netto z każdej faktury wykonawcy. Owo zatrzymanie czasowe miało zostać zwrócone wykonawcy w kwocie nominalnej w następujący sposób:

1) 50% kwoty zatrzymania – w terminie 30 dni od daty odbioru końcowego obiektu budowlanego i przedmiotu umowy przez inwestora od zamawiającego po uprzednim pisemnym wezwaniu przez wykonawcę, zawierającym aktualną nazwę firmy i numer rachunku bankowego oraz po usunięciu wad stwierdzonych w trakcie odbioru końcowego, 2) 50% kwoty zatrzymania – w terminie 30 dni od daty upływu terminu rękojmi i gwarancji po uprzednim pisemnym wezwaniu przez wykonawcę, zawierającym wskazanie aktualnego numeru rachunku bankowego i aktualnej nazwy firmy oraz pod warunkiem usunięcia wad stwierdzonych w okresie rękojmi i gwarancji, zaś wcześniej może zostać zwrócone po odbiorze obiektu budowlanego i robót przez inwestora w generalnym wykonawstwie i

usunięciu wad stwierdzonych w trakcie odbioru, jednak pod warunkiem dostarczenia zamawiającemu nieodwołalnej, bezwarunkowej i płatnej najpierwsze żądanie gwarancji bankowej o treści zaakceptowanej przez zamawiającego, wystawionej przez bank zaakceptowanej przez zamawiającego, na sumę równoważną kwocie zatrzymania, z terminem ważności dłuższym o 30 dni od daty upływu okresu rękojmi i gwarancji.

Punkt 5.8 Ogólnych Warunków Umownych zawierał postanowienie, na mocy którego, w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wykonawcy (upadłej spółki), zatrzymanie czasowe, o którym mowa w artykule dotyczącym zabezpieczeń, nie podlegało zwrotowi na rzecz wykonawcy tylko stanowić miało ryczał na pokrycie kosztów związanych z usunięciem wad i usterek w okresie rękojmi i gwarancji.

okoliczności bezsporne, a nadto dowód: Ogólne Warunki Umowne (k. 25-44).

W protokole z negocjacji z wykonawcą podpisanym przez przedstawicieli obydwu stron w dniu 10 lutego 2012r. zmodyfikowano m. in. wysokość kwoty zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy oraz roszeń z tytułu gwarancji i/lub rękojmi, wskazując, że zamawiający będzie uprawniony do zatrzymania kwoty stanowiącej nie 10%, lecz 5 % należności netto z każdej faktury wykonawcy. Przewidziano także odmienny tryb zwrotu środków pobranych przez zamawiającego jako zatrzymanie czasowe. Strony uzgodniły, że zwrot całej kwoty nastąpi po upływie 5 lat + 90 dni od daty odbioru końcowego obiektu budowlanego i przedmiotu umowy przez inwestora od zamawiającego oraz po usunięciu wad stwierdzonych w trakcie odbioru końcowego i w okresie rękojmi/gwarancji, zaś wcześniej może zostać zwrócone po odbiorze obiektu budowlanego i robót przez inwestora w generalnym wykonawstwie i usunięciu wad stwierdzonych w trakcie odbioru, jednak pod warunkiem dostarczenia zamawiającemu nieodwołalnej, bezwarunkowej i płatnej najpierwsze żądanie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, wystawionej przez bank lub towarzystwo ubezpieczeniowe zaakceptowanej przez zamawiającego, na sumę równoważną kwocie zatrzymania, z 5-letnim + 90 dni terminem ważności, o treści uzgodnionej z zamawiającym. Beneficjentem miał być pozwany, a instytucja udzielająca gwarancji oraz jej treść wymagały akceptacji zamawiającego.

okoliczności bezsporne, a nadto dowód: protokół z negocjacji z wykonawcą z dnia 10.02.2012r. (k. 45-56).

Prace objęte umową nr (...) zostały przez upadłą spółkę wykonane. W dniu 25 października 2012r. inwestor i główny wykonawca (pозwany) podpisali protokół końcowego odbioru robót.

okoliczności bezsporne, a nadto dowód: protokół z dnia 25.10 .2012r. (k. 57-64).

W dniu 7 czerwca 2013r. spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna z siedzibą w P. wystąpiła do Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P. z Wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości. Postanowieniem z dnia 18 września 2013r. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. w sprawie XI GU 144/13 ogłosił upadłość w/w dłużnika obejmującej likwidację jej majątku.

o koliczności bezsporne, a nadto dowód: postanowienie z dnia 18.09.2013r. (k. 71).

Pismem z dnia 21 czerwca 2013r. pozwany poinformował upadłą spółkę, że z uwagi na treść artykułu 5.8 Ogólnych Warunków Umowy oraz fakt złożenia przez spółkę wniosku o ogłoszenie jej upadłości, zatrzymania czasowe wynikające m. in. z umowy nr (...) z dnia 10 lutego 2012r. w wysokości 131.667,95 zł nie podlegają zwrotowi u stanowiąc będą ryczał na pokrycie kosztów związanych z usunięciem usterek i wad w okresie rękojmi i gwarancji.

Pismem z dnia 14 maja 2014r. powód zwrócił się do pozwanego z pytaniem czy jest zainteresowany odpłatnym przejęciem praw i obowiązków upadłej spółki, wynikających m. in. z umowy nr (...), w szczególności dotyczących kaucji gwarancyjnych. W piśmie z dnia 2 czerwca 2014r. pozwany stwierdził, że nie jest w posiadaniu żadnych kwot kaucji gwarancyjnych.

W odpowiedzi na stanowisko pozwanego powód, w piśmie z dnia 11 lipca 2014r., powód wskazał, że postanowienie 5.8 Ogólnych Warunków Umownych jest nieważne z uwagi na treść art. 83 ustawy Prawo upadłościowe i Naprawcze, a zatem upadła spółka posiada wiarygodności wobec pozwanego z tytułu zatrzymanych czasowo kwot zabezpieczających

roszczenia z rękojmi i gwarancji. W odpowiedzi z dnia 23 lipca 2014r. pozwany wskazał, że punkt 5.8 Ogólnych Warunków Umownych wiąże określony skutek ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, a nie z ogłoszeniem upadłości, o którym to zdarzeniu mowa w art. 83 przywołanej ustawy. Zatem postanowienie to nie jest sprzeczne z treścią art. 83 ustawy Prawo upadłościowe i Naprawcze i w związku ze złożeniem przez spółkę (...) sp. z o.o. s.k.a. z siedzibą w P. w dniu 7 marca 2013r. wniosku o ogłoszenie upadłości skutkowało zatrzymaniem przez pozwanego kwot zabezpieczenia jako ryczałtu na pokrycie kosztów związanych z usunięciem usterek i wad w okresie rękojmi i gwarancji.

okoliczności bezsporne, a nadto dowód: pismo z dnia 21.06.2013r. (k. 74), pismo z dnia 14.05.2014r. z dowodem nadania (k. 75-76), pismo z dnia 02.06.2014r. z załącznikiem (k. 77-78), pismo z dnia 11.07.2014r. z dowodem doręczenia (k. 79-82), pismo z dnia 23.07.2014r. (k. 83-84), zeznania powoda syndyka M. Ś. (k. 145-146).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów urzędowych i prywatnych przedłożonych przez strony oraz zeznań powoda – syndyka M. Ś. (k. 145-146).

Dokumenty prywatne przedłożone przez strony stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisały złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach (zgodnie z art. 245 k.p.c.). Większość powyższych dokumentów załączona została do akt sprawy w odpisie potwierdzonym za zgodność z oryginałem przez pełnomocników stron w trybie art. 129 § 2 k.p.c. Prawdziwość powyższych dokumentów nie była kwestionowana przez strony, a Sąd nie znalazł podstaw by czynić to z urzędu. Część dokumentów miała charakter dokumentów urzędowych i zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c. stanowiły one dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.

Zeznania powoda – syndyka M. Ś. Sąd uznał za wiarygodne, albowiem były one wewnętrznie spójne, logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego. Nadto korespondowały z innymi dowodami przeprowadzonymi w postępowaniu, w szczególności z przedłożonymi przez strony dokumentami.

Okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie były w zasadzie bezsporne pomiędzy stronami. Istota sporu sprowadzała się do dokonania oceny prawnej postanowienia 5.8 Ogólnych Warunków Umowy, stanowiących integralną część umowy nr (...) w kontekście treści art. 83 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo Upadłościowe i Naprawcze (Dz. U. z 2012r., poz. 1112 z późn. zm.).

Sąd zważył, co następuje:

Powód w niniejszej sprawie domagał się ustalenia, że postanowienie nr 5.8 Ogólnych Warunków Umownych, stanowiących integralną część umowy nr (...) zawartej pomiędzy stronami w dniu 10 lutego 2012r. jest nieważne. Podstawę prawną dla swojego żądania powód wywodził z art. 83 ustawy Prawo Upadłościowe i Naprawcze.

Zgodnie z treścią art. 83 cytowanej ustawy nieważne są postanowienia umowy zastrzegające na wypadek ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły.

Celem tej regulacji było stworzenie warunków do realizacji układu, gdyby miało do niego dojść w postępowaniu upadłościowym i zapobieżenie uprzywilejowanemu traktowaniu niektórych wierzycieli. Reguła ustanowiona w w/w przepisie pozbawia mocy prawnej te postanowienia umów zawartych przez dłużnika przed ogłoszeniem jego upadłości, które wiążą zmianę lub rozwiązanie danego stosunku prawnego z samym ogłoszeniem upadłości, bez konieczności ziszczenia się jakichkolwiek dodatkowych okoliczności. Jest to nieważność bezwzględna ze wszystkimi stąd wynikającymi konsekwencjami prawnymi, zwłaszcza takimi, iż druga strona umowy nie może powoływać się na ten zapis umowy, który z upadłością jednej strony łączy rozwiązanie lub zmianę stosunku prawnego. Nieważne postanowienia umowy nie wywołują skutków prawnych, odpowiadających treści oświadczenia woli. Nieważna czynność prawna nie wywołuje żadnych skutków prawnych wobec nikogo; każdy może powołać się na nieważność takiej czynności prawnej; w razie sporu sąd powinien uwzględnić nieważność z urzędu, a więc wówczas, gdy żadna ze stron na nieważność się nie powołuje; takiej czynności prawnej nie da się konwalidować, czyli przemienić ją na czynność ważną. (zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, w: System prawa cywilnego, t. 1, część ogólna, Wrocław,

Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1985; Z. Radwański, w: System prawa prywatnego, t. 2, Prawo cywilne -część ogólna, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002.).

Postępowanie upadłościowe jest wspólnym postępowaniem wierzycieli prowadzonym w celu zaspokojenia ich wierzytelności od niewypłacalnego dłużnika (zasada optymalizacji postępowania upadłościowego wyrażona w art. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze). Jest to postępowanie sądowe, które określa nie tylko tryb postępowania, lecz także sposób zaspokojenia wierzycieli. Z istoty tego postępowania wynika podstawowa konsekwencja, że po ogłoszeniu upadłości stosunki prawne łączące upadłego z jego wierzycielami i dłużnikami muszą być regulowane ustawą Prawo upadłościowe i naprawcze. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, dopuszczające zmianę tych stosunków, muszą wynikać z ustawy. Przepis art. 83 przywołanej regulacji precyzyjnie określa konsekwencje prawne zobowiązań upadłego, w których uzależniono zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego od samego ogłoszenia upadłości strony. Do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia dopuszczalności drugiej grupy klauzul, nawiązujących do wcześniejszych zdarzeń wskazujących na zagrożenie upadłością strony.

W doktrynie występują rozbieżności w ocenie skutków prawnych regulacji ujętej w art. 83 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze dla ważności i skuteczności postanowień umownych odnoszących się do zdarzeń bezpośrednio poprzedzających samo ogłoszenie upadłości strony, z tzw. „przedpola upadłości”, do których to zaliczyć należy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości strony.

Sąd orzekający podzielił stanowisko stwierdzające, iż za nieważne uznać należy nie tylko postanowienia umowne przewidujące zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego na skutek ogłoszenia upadłości, ale także te, które taki skutek wiążą ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Każde bowiem ogłoszenie upadłości poprzedzone jest wnioskiem, a cel przepisu art. 83 polegający na ochronie przedsiębiorstwa upadłego przed jego dekompozycją i utratą wartości oraz na równym traktowaniu wierzycieli, zostanie zrealizowany tylko wtedy, gdy obejmie także tego typu klauzule umowne (zob. P. Zimmermann, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2015).

Analizując treść postanowienia nr 5.8 Ogólnych Warunkowo Umownych stwierdzić należy, iż strony wiązały skutek w postaci przekształcenia zwrotnej kaucji gwarancyjnej w bezzwrotny ryczałt, ze złożeniem przez dowolny podmiot wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna.

Literalna wykładnia treści tego zapisu jest jednoznaczna i nie było potrzeby prowadzenia postępowania dowodowego na tę okoliczność.

Sąd zważył, że strony zakresem obowiązywania tego postanowienia objęły wnioski o ogłoszenie upadłości spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna bez rozróżnienia w zakresie ich prawidłowości i skuteczności pod względem formalnym czy merytorycznym, a więc również i te dotknięte brakami formalnymi, nieopłacone czy bezzasadne jak i te skuteczne, prowadzące w konsekwencji do ogłoszenia upadłości w/ w spółki.

Jeśliby przyjąć, jak twierdzi pozwana, iż celem sformułowania treści postanowienia 5.8 Ogólnych Warunków Umownych było zabezpieczenie środków finansowych na pokrycie ewentualnych wad i usterek stwierdzonych w pracach wykonanych przez upadłego w okresie jego niekorzystnej sytuacji finansowej, poprzedzającej ogłoszenie upadłości ale bez popadania w konflikt z normą zawartą w art. 83 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, to w przedmiotowym postanowieniu winno znaleźć się odpowiednie zastrzeżenie. Niewątpliwie bowiem tylko nieskuteczny wniosek o ogłoszenie upadłości podmiotu nie prowadzi do ogłoszenia jego upadłości.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 grudnia 2014r. wyraził pogląd, w którym stwierdził, że powołane uregulowanie nie stoi na przeszkodzie odwołaniu się w umowie do stanu i sytuacji jej stron na tzw. przedpolu upadłości, gdy jeszcze nie dochodzi do jej ogłoszenia, ale zła kondycja majątkowa jednej z nich może mieć znaczenie dla strony spodziewającej się współdziałania w wykonaniu zobowiązań w określonym czasie i w określonych formach, a następnie osiągnięcia ustalonego efektu ekonomicznego, na przeszkodzie czemu stoi zły stan finansowy kontrahenta. Jeśli nawet dopuści się konstruowanie tego rodzaju postanowień umownych mających działać przed ogłoszeniem upadłości

niewypłacalnego dłużnika, to muszą one nawiązywać do jego sytuacji materialnej w kontekście zdolności do spełnienia umówionego świadczenia i zaspokojenia interesu drugiej ze stron umowy, oczekującej działań prowadzących do jej wykonania. Zaakceptowanie postanowień umownych, które wprost z ogłoszeniem upadłości wiążą możliwość zmiany lub rozwiązania stosunku prawnego, którego stroną jest upadły pozostawałaby w sprzeczności z art. 83 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09.12.2014r., sygn. akt III CSK 15/14, LEX nr 1622317).

W niniejszej sprawie, w Ogólnych Warunkach Umowy z dnia 10 lutego 2012r. strony przyjęły, że kwoty stanowiące za zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi zatrzymane przez pozwanego jako tzw. „zatrzymanie czasowe” w przypadku złożenia przez upadłą spółkę wniosku o ogłoszenie upadłości nie podlegają zwrotowi na rzecz wykonawcy, lecz zostają zatrzymane na stałe przez pozwanego jako ryczałt na pokrycie kosztów związanych z usunięciem wad i usterek w okresie rękojmi i gwarancji. W tym postanowieniu umownym strony nie nawiązywały do sytuacji ekonomicznej wykonawcy – upadłej spółki, jego zdolności do wykonania zobowiązania, czy stopnia zaangażowania w wykonywanie zobowiązania w określonym czasie w stosunku do daty zawarcia umowy i terminu, w którym umowa powinna być wykonana. Strony wprost nawiązały natomiast do jednego tylko zdarzenia, abstrahując od jego skutków, tj. do złożenia przez wykonawcę wniosku o ogłoszenie upadłości.

Powyższe, zdaniem sądu, wskazuje, iż celem tej konkretnej regulacji było obejście rygorów ustanowionych w art. 83 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. O takim zamiarze świadczy także okoliczność, iż w umowie nie przewidziano np.: sposobu weryfikacji ewentualnych kosztów usunięcia usterek czy wad w ramach rękojmi i gwarancji, który umożliwiłby ustalenie celowości i zasadności poniesienia tych kosztów, a także zwrot kwot niewykorzystanych na ten cel.

Zatrzymanie czasowe z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jak również usunięcia wad i usterek przedmiotu stanowiło część należnego wykonawcy wynagrodzenia za wykonaną pracę, którego termin wymagalności jeszcze nie nastąpił, zaś jego wypłata została uzależniona od ziszczenia się warunku. Warunkiem wypłaty wynagrodzenia lub ceny w zatrzymanej części był bezusterkowy upływ okresu gwarancji lub w przypadku wystąpienia wad - rzetelne ich usunięcie w wymaganych terminach przez zobowiązanego z gwarancji wykonawcę. Bezsporne zatem jest, że zatrzymane środki są długiem wierzyciela w stosunku do upadłego i w związku z tym, co do zasady winny być włączone do masy upadłości.

Należy zauważyć także, iż aktualne brzmienie postanowienia 5.8 Ogólnych Warunków Umowy stwarza nie tylko dla pozwanego ale i dla szeroko zakrojonego kręgu podmiotów, możliwość całkowitego pozbawienia wykonawcy wierzytelności pieniężnych w ramach zatrzymania czasowego poprzez złożenie tylko wniosku o ogłoszenie jego upadłości. W ten sposób powstaje sytuacja, w której niezależnie od tego kto i z jakich przyczyn złoży taki wniosek, i czy wniosek będzie on spełniał wymogi formalne, zatrzymanie czasowe przekształci się na ustalony z góry bezzwrotny ryczałt, bez rozliczania kosztów usunięcia wad i usterek w okresie rękojmi i gwarancji, o ile faktycznie one zaistnieją.

Takie postępowanie, w ocenie sądu, działa na szkodę nie tylko wykonawcy - upadłego, ale oddziałuje również niekorzystnie na sytuację finansową wierzycieli tego wykonawcy i jako takie pozostaje w sprzeczności z celem postępowania upadłościowego.

Reasumując, Sąd, na podstawie art. 83 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze uznał, że postanowienie 5.8 Ogólnych Warunków Umownych, stanowiących integralną część umowy nr (...) zawartej pomiędzy (...) S.A. w W. a (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna w P. w dniu 10 lutego 2012r. jest nieważne (punkt 1 wyroku).

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie 2 sentencji wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania.

SSO Renata Wardzińska - Kołb