

Sygn. akt I ACa 606/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSA Barbara Górczanowska (spr.)</i>
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess SSA Zbigniew Ducki
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...)Sp. z o.o. w K. w upadłości likwidacyjnej

przeciwko (...) (...) P. - (...) - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.(...) w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Gospodarczego w Kielcach

z dnia 26 lutego 2013 r. sygn. akt VII GC 348/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu –Sądowi Gospodarczemu w Kielcach do ponownego rozpoznania

i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 lipca 2013 r.

Powód Syndyk Masy Upadłości (...)Spółka z o.o. w K. w upadłości likwidacyjnej domagał się zasądzenia od strony pozwanej (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”(...) w K. kwoty 168.026,33 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 lutego 2012 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania, tytułem części wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych, zatrzymanego przez stronę pozwaną jako kaucja na poczet usunięcia wad, stanowiąca 2,5% zafakturowanego wynagrodzenia netto. Wynagrodzenie wyniosło 8.252.394,24 zł brutto, tj. 6.712.823,30 zł netto, przy czym do zafakturowania pozostała jeszcze kwota 8.229,70 zł, zatem wartość kaucji, która powinna być zwrócona do dnia 19 lutego 2012 r. wynosi kwotę 168.026,33 zł.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 4 grudnia 2012r. w sprawie VII GNC 378/12 Sąd Okręgowy nakazał stronie pozwanej zapłacić na rzecz powoda kwotę 168.026,33 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 lutego 2012r. do dnia zapłaty oraz kwotę 3.617,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Postanowieniem z dnia 4 grudnia 2012r. Sąd Okręgowy ściągnął od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 2.101,00 zł tytułem kosztów sądowych.

W zarzutach do powyższego nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym pozwany wniósł o jego uchylenie i o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych, zarzucając brak wymagalności roszczenia, brak podstaw do zwolnienia kaucji na poczet usunięcia wad oraz nie udowodnienia wysokości roszczenia dochodzonego pozwem ze względu na oparcie się na dokumentach dotyczących kaucji gwarancyjnej, nie zaś zwrotu kaucji na poczet usunięcia wad, rozliczenia kaucji z wynagrodzeniami podwykonawców powoda i wadami wykonanych robót budowlanych, dokonania potrącenia wierzytelności pozwanego z wierzytelnością powoda i zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości.

Wyrokiem z dnia 26 lutego 2013r. Sąd Okręgowy w Kielcach Wydział VII Gospodarczy utrzymał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 4 grudnia 2012r. Sądu Okręgowego w Kielcach Wydział VII Gospodarczy sygn. akt VII GNC 378/12 w całości w mocy.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne i motywy wskazane w uzasadnieniu:

Postanowieniem z dnia 25 maja 2012 r. Sąd Rejonowy w Kielcach Wydział V Gospodarczy w sprawie o sygn. akt V GU 22/12 ogłosił upadłość (...)sp. z o.o. w K., obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 21 października 2010r. w K. pomiędzy stroną pozwaną(...) (...)Sp. z o.o. w K. a (...)Sp. z o.o. w K. zawarta została umowa o Wykonanie (...)Umowa ta była następnie zmieniana Aneksem nr (...) z dnia 29 listopada 2010r., Aneksem nr (...) z dnia 15 lutego 2011r. oraz Aneksem nr (...) z dnia 20 maja 2011r. W dniu 10 lutego 2011r. (...) (...)Sp. z o.o. w K. w trybie art. 575 k.s.h. uległa przekształceniu w „(...) (...) (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” (...). w K.. Strony umowy ustaliły, iż wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy będzie ryczałtowe i wynosić będzie kwotę 6.305.000,00 zł (§ 12). Stosownie do § 13 ust 4 w przypadku jeżeli wykonawca lub podwykonawca przedstawi stronie pozwanej umowy z podwykonawcami i strona pozwana je zaakceptuje, to: a) warunkiem wpłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy jest przedłożenie wraz z każdą fakturą oświadczenia wszystkich podwykonawców, których umowy zostały przedstawione stronie pozwanej i zaakceptowane o nie zaleganiu wykonawcy z płatnościami na rzecz podwykonawców, b) do czasu przedstawienia powyższych oświadczeń, strona pozwana ma prawo powstrzymać się z płatnością wynagrodzenia na rzecz wykonawcy albo w oparciu o pisemne oświadczenia wykonawcy o przekazaniu płatności na rzecz podwykonawcy (odbiorcy przekazu) uiścić wskazaną przez wykonawcę kwotę bezpośrednio na rzecz podwykonawcy pomniejszając wpłatę na rzecz wykonawcy o kwotę przekazaną. Zgodnie z § 27 ust 1 pkt a) przedmiotowej umowy zabezpieczeniem roszczeń pozwanego wynikających z w/w umowy była obok gwarancji należytego wykonania umowy kaucja na poczet usunięcia wad stanowiąca 2,5% zafakturowanego wynagrodzenia netto należnego wykonawcy z tytułu niniejszej umowy. trony zawierając umowę przewidziały w § 27 ust 1 umowy następujący sposób zabezpieczenia należytego jej wykonania: a) kaucję na poczet usunięcia wad – w wysokości 2,5% wynagrodzenia zafakturowanego netto, b) gwarancję należytego wykonania umowy - w wysokości 3% wynagrodzenia, na którą powód miał przedstawić gwarancję bankową lub ubezpieczeniową, zamienianą na gwarancję na okres rękojmi i gwarancji - w wysokości 3% należnego wynagrodzenia, w myśl postanowienia § 27 ust. 5 umowy. Zgodnie z § 27 ust 2 umowy strony ustaliły, iż kaucja na poczet usunięcia wad będzie zatrzymywana przez pozwanego w taki sposób, że po przekroczeniu przez Wykonawcę 90% zaawansowania robót, pozwany będzie zatrzymywał z każdej faktury 25% wartości danej faktury netto tak, aby po zafakturowaniu 100% wartości wynagrodzenia wykonawcy, wartość zatrzymanej przez pozwanego kaucji na poczet usunięcia wad wynosiła 2,5% wartości wynagrodzenia wykonawcy netto. Zatrzymana przez (...) (...) P. kaucja na poczet usunięcia wad miała być zwrócona, w terminie 30 dni od wezwania(...) (...) P. przez wykonawcę do jej zwrotu, przy czym

wezwanie nie może nastąpić wcześniej niż po podpisaniu przez (...) (...) P. protokołu usunięcia wad stwierdzonych w protokole odbioru końcowego warunkowego, chyba że (...) (...) P. zaspokoi z tej kaucji przysługujące mu roszczenia.

Sąd Okręgowy ustalił, że z uwagi na brak możliwości wywiązania się przez powoda z obowiązku przedstawienia pozwanemu gwarancji (bankowej lub ubezpieczeniowej) należytego wykonania umowy, w dniu 29 listopada 2010r. strony zawarły Aneks nr (...), zgodnie z którym powód wyraził zgodę na to aby pozwany potrącał z wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy kwotę stanowiącą 3% zafakturowanego wynagrodzenia netto. Zwrot powyższego zabezpieczenia miał nastąpić w przypadku, gdy wykonawca dostarczy zaakceptowaną przez inwestora gwarancję należytego wykonania umowy. Wówczas zatrzymane zabezpieczenie należytego wykonania zostanie zwrócone w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez pozwanego oryginału gwarancji należytego wykonania umowy. Po przedstawieniu gwarancji należytego wykonania umowy, zabezpieczenie należytego wykonania nie będzie już zatrzymywane z kolejnych faktur, natomiast zwrot gwarancji należytego wykonania umowy nastąpi zgodnie z zapisami § 27 ust. 4 umowy. Ponadto w przypadku gdy wykonawca po zakończeniu robót dostarczy gwarancję na okres rękojmi i gwarancji, zgodnie z zapisami § 27 ust 5 umowy. Wówczas zatrzymane zabezpieczenie należytego wykonania zostanie zwrócone w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez inwestora oryginału gwarancji na okres rękojmi i gwarancji. Jeżeli wykonawca nie przedstawi gwarancji należytego wykonania umowy bądź gwarancji na okres rękojmi i gwarancji, wówczas zatrzymane zabezpieczenie należytego wykonania będzie zwrócone w terminie 30 dni od wezwania pozwanego przez wykonawcę do jego zwrotu, przy czym wezwanie nie może nastąpić wcześniej niż po upływie okresu 5 lat licząc od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego. Według ustaleń Sądu pierwszej instancji, za wykonane przez upadłego roboty budowlane wystawione zostały faktury VAT, z których na poczet kaucji sukcesywnie potrącano 2,5% wynagrodzenia netto, i tak z faktur: nr (...) z dnia 30.11.2010 r. na kwotę 243.772,86 zł, potrącono kwotę 5.994,41 zł, nr (...)z dnia 30.12.2010 r. na kwotę 290.393,57 zł, potrącono kwotę 7.140,83 zł, nr (...)z dnia 31.01.2011 r. na kwotę 1.322.344,89 zł, potrącono kwotę 32.252,31 zł, nr (...)z dnia 28.02.2011 r. na kwotę 1.264.332,46 zł potrącono kwotę 30.837,38 zł, nr (...)z dnia 31.03.2011 r. na kwotę 1.725.549,61 zł. z której potrącono kwotę 42.086,58 zł, nr (...)z dnia 30.04.2011 r. na kwotę 1.232.106,08 zł, potrącono kwotę 30.051,37 zł, nr (...) z dnia 31.05.2011 r. na kwotę 1.247.046,64 zł, potrącono kwotę 30.415,77 zł, nr (...) z dnia 30.06.2011 r. na kwotę 600.645,78 zł, potrącono kwotę 14.649,90 zł, nr (...) z dnia 31.07.2011 r. na kwotę 235.099,57 zł, potrącono kwotę 5.734,14 zł, nr (...) z dnia 30.09.2011 r. na kwotę 91.102,73 zł. potrącono kwotę 2.222,02 zł. Łączna kwota wynikająca ze wskazanych faktur wyniosła kwotę 8.252.394,24 zł brutto, tj. 6.712.823,30 zł netto przy czym do zafakturowania pozostała jeszcze kwota 8.229,70 zł. W rezultacie wartość kaucji do zwrotu wyniosła kwotę 168.026,33 zł (6.712.823,30 zł + 8.229,70 zł = 6.721.053 x 2,5%).

Sąd Okręgowy podał, że zgodnie z § 27 ust 2 umowy, zatrzymana przez pozwanego kaucja miała być zwrócona w terminie 30 dni od wezwania przez wykonawcę do jej zwrotu, przy czym wezwanie nie mogło nastąpić wcześniej niż po podpisaniu przez pozwanego protokołu usunięcia wad stwierdzonych w protokole odbioru końcowego warunkowego, chyba że pozwany zaspokoi z tej kaucji przysługujące mu roszczenia. Protokół odbioru końcowego wykonanych robót podpisany został w dniu 9 października 2011r. bez zastrzeżeń. Dnia 19 stycznia 2012r. wezwano pozwanego do zwrotu kwoty zatrzymanej kaucji, który powinien nastąpić w dniu 19 lutego 2012r., jednakże kaucja ta nie została zwrócona.

Sąd Okręgowy ustalił wreszcie, że w dniu 1 sierpnia 2012r. pozwany zgłosił wierzytelności w postępowaniu upadłościowym w łącznej kwocie 454.717,38 zł oraz złożył oświadczenie o potrąceniu tej kwoty z kwotą wierzytelności upadłego wobec pozwanego w wysokości 1.360.477,27 zł. Na wierzytelności podlegające potrąceniu składały się wierzytelności w kwocie: 15.332,25 zł z faktury VAT Nr (...) z dnia 20.04.2012r. tytułem kosztów sprzętania budynku (...) wchodzącego w skład kompleksu biurowego(...) (...) P., 219.750,00 zł wynikającej z noty księgowej nr (...) z dnia 30.04.2012r., z tytułu wadliwego wykonania prac budowlanych w postaci nieusunięcia usterek dotyczących budynków (...) wchodzących w skład kompleksu biurowego (...) (...) P. w P. oraz 219.635,13zł z tytułu zapłaty w ramach solidarnej odpowiedzialności z art. 657⁽¹⁾§ 5 kc wynagrodzenia na rzecz podwykonawców: (...) Sp. z o.o. - kwota 136.029,14 zł obejmująca kwotę 71.197zł z faktury VAT nr (...), (...) Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe (...) - kwota 75.881,59 zł, (...) S.C.– kwota 7.724,40 zł.

W świetle powyższego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne i podlegające uwzględnieniu. Sąd wskazał, że wobec ogłoszenia postanowieniem z dnia 25.05.2012r. upadłości (...)sp. z o.o. w K., obejmującej likwidację majątku dłużnika, Syndyk masy upadłości posiadał legitymację prawą do wytoczenia niniejszego powództwa. Sąd podkreślił, że sporna w niniejszej sprawie była kwestia wymagalności roszczenia w związku z przyjęciem przez pozwanego, iż przedmiotem żądania jest kaucja gwarancyjna wynosząca 3% zafakturowanego wynagrodzenia netto, jak również podstawa do zwrotu powodowi zatrzymanej przez pozwanego kaucji oraz kwestia podniesionego zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu kaucji, w związku z wypłatą wynagrodzeń na rzecz podwykonawców upadłego i wadami wykonanych robót, dokonanego w ramach zgłoszenia wierzytelności wierzyciela (pозwanego) do masy upadłości (...)Sp. z o.o. w K.. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powodowy Syndyk domagał się od pozwanego kwoty 168.026,33 zł tytułem zwrotu zatrzymanej kaucji na poczet usunięcia wad, stanowiącej 2,5% zafakturowanego wynagrodzenia netto należnego wykonawcy z tytułu realizacji robót budowlanych, wynikających z realizacji umowy z dnia 21.10.2010r. w K. zawartej pomiędzy pozwanym a obecnie upadłym. Według § 27 umowy sposobami zabezpieczenia należytego wykonania umowy była kaucja na poczet usunięcia wad stanowiąca 2,5% zafakturowanego wynagrodzenia netto należnego wykonawcy z tytułu umowy (ust. 1 pkt a) oraz gwarancja należytego wykonania umowy - w wysokości 3% wynagrodzenia (ust. 1 pkt b), na którą powód miał przedstawić gwarancję bankową lub ubezpieczeniową, zamienianą na gwarancję na okres rękojmi i gwarancji - w wysokości 3% należnego wynagrodzenia, w myśl postanowienia § 27 ust. 5 umowy. Jednocześnie stosownie do § 27 ust 2 umowy strony ustaliły, iż kaucja na poczet usunięcia wad będzie zatrzymywana przez pozwanego w taki sposób, że po przekroczeniu przez Wykonawcę 90% zaawansowania robót, będzie on zatrzymywał z każdej faktury 25% wartości danej faktury netto tak, aby po zafakturowaniu 100% wartości wynagrodzenia wykonawcy, wartość zatrzymanej kaucji na poczet usunięcia wad wynosiła 2,5% wartości wynagrodzenia wykonawcy netto. Zatrzymana przez pozwanego kaucja na poczet usunięcia wad miała zostać zwrócona w terminie 30 dni od wezwania przez wykonawcę do jej zwrotu, przy czym wezwanie nie mogło nastąpić wcześniej niż po podpisaniu przez pozwanego protokołu usunięcia wad stwierdzonych w protokole odbioru końcowego warunkowego, chyba że pozwany zaspokoi z tej kaucji przysługujące mu roszczenia. Żądanie zwrotu kaucji na poczet usunięcia wad w wysokości 2,5% stanowią kwoty wskazane przez powoda od poszczególnych faktur i tak powód z faktury: nr (...) z dnia 30.11.2010r. na kwotę 243.772,86 zł, żąda kwoty 5.994,41 zł, z faktury nr (...) z dnia 30.12.2010r. na kwotę 290 393,57 zł żąda kwoty 7.140,83 zł, z faktury nr (...) z dnia 31.01.2011r. na kwotę 1.322.344,89 zł żąda kwoty 32.252,31 zł, z faktury nr (...) z dnia 28.02.2011r. na kwotę 1.264.332,46 zł żąda kwoty 30.837,38 zł, z faktury nr (...) z dnia 31.03.2011r. na kwotę 1.725.549,61 zł żąda kwoty 42.086,58 zł, z faktury nr (...) z dnia 30.04.2011r. na kwotę 1.232.106,08 zł żąda kwotę 30.051,37 zł, z faktury nr (...) z dnia 31.05.2011r. na kwotę 1.247.046,64 zł żąda kwoty 30.415,77 zł, z faktury nr (...) z dnia 30.06.2011r. na kwotę 600.645,78 zł żąda kwoty 14.649,90 zł, z faktury nr (...) z dnia 31.07.2011r. na kwotę 235.099,57 zł, żąda kwoty 5.734,14 zł, z faktury nr (...) z dnia 30.09.2011r. na kwotę 91.102,73 zł żąda kwoty 2.222,02 zł. Łączna kwota wynikająca ze wskazanych faktur wyniosła kwotę 8.252.394,24 zł brutto, tj. 6.712.823,30 zł netto przy czym do zafakturowania pozostała jeszcze kwota 8.229,70 zł. Łączna wartość kaucji należnych powodowi do zwrotu wynosi kwotę 168.026,33 zł (6.712.823,30 zł + 8.229,70 zł = 6.721.053 x 2,5 %). Według Sądu Okręgowego powyższe ustalenia jednoznacznie wskazują, iż powód objął swym żądaniem zwrot kaucji na poczet usunięcia wad w wysokości 2,5%, nie zaś, jak to podnosi pozwany w zarzutach, kaucji gwarancyjnej w wysokości 3%. Wszelkie zatem podnoszone przez pozwanego zarzuty co do wymagalności kaucji gwarancyjnej, jak również co do braku podstaw do zwolnienia kaucji, Sąd uznał za nieuzasadnione. Zgodnie z § 27 ust 2 umowy, zatrzymana przez pozwanego kaucja zwrócona miała zostać w terminie 30 dni od wezwania przez wykonawcę do jej zwrotu. Protokół odbioru końcowego podpisany został w dniu 19.10.2011r. a jak wynika z adnotacji dokonanej w tym protokole (Faza I) pozwany odebrał roboty bez zastrzeżeń, zatem istniały podstawy do wezwania pozwanego do zwrotu kaucji. Sąd Okręgowy przytoczył zeznania świadków, pracowników pozwanego: J. S., P. S. oraz M. C., którzy zeznali, że w zakresie robót obejmujących wykonanie stanu surowego, jakość wykonanych robót przez powoda była poprawna, wskazując przy tym, iż dopiero odnośnie drugiego etapu robót, obejmującego wykonanie instalacji sanitarnych tj. przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego, które zostały przez powoda wykonane, były usterki, jednakże nie potrafili skonkretyzować charakteru i zakresu tych usterek oraz kosztów usunięcia wad i usterek. Jednocześnie przyznali, że należności były regulowane na rzecz powoda z tym, że była zatrzymywana kaucja gwarancyjna o wartości 3% oraz kaucja na poczet usunięcia usterek wad i usterek w

wysokości 2,5%. Ponadto zeznali, iż powód wystąpił o wypłatę zatrzymanej kaucji w wysokości 2,5%, która jednak nie została wypłacona, bowiem środki z tego tytułu zostały wydatkowane na zapłacenie podwykonawców, którzy zgłaszali roszczenia o płatności za wykonane roboty bezpośrednio do pozwanej.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że pozwany sukcesywnie wypłacał należności wynikające z faktur wyszczególnionych w pozwie, a jedynie pomniejszał należne wynagrodzenie o zatrzymywaną kaucję w wysokości 2,5%. Pozwany zarzuca, iż kaucja na poczet usunięcia wad posłużyła w rzeczywistości na wynagrodzenie dla podwykonawców. Również kwestia niezalegania podwykonawcom miałyby znaczenie, gdyby powód dochodził należnego mu a niewypłaconego wynagrodzenia za wykonane roboty a nie zaś, jak w niniejszym przypadku, gdy przedmiotem procesu jest zwrot kaucji na poczet usunięcia wad w przypadku niewadliwego odebrania wykonanych robót, potwierdzonego sporządzonym w dniu 19.10.2011r. protokołem. Wierzytelność z tego tytułu została wprawdzie zgłoszona do masy upadłości i pozwany złożył w dniu 1.08.2012r. oświadczenie o potrąceniu zgłoszonej w postępowaniu upadłościowym wierzytelności w łącznej kwocie 454.717,38 zł, jednakże pozwany do potrącenia przedstawił wierzytelności z różnych tytułów wynikających z należności, jakie powstały w związku z prowadzonymi przez powoda robotami budowlanymi. Zdaniem Sądu Okręgowego przedstawiona do potrącenia wierzytelność w kwocie 15.332,25 zł z faktury VAT Nr (...) z dnia 20.04.2012 r. tytułem kosztów sprzątnięcia budynku (...) wchodzącego w skład kompleksu biurowego (...) (...) P., nie została udowodniona w sposób, jaki wymaga tego treść art. 493 § 3 k.p.c. Natomiast podnoszona przez pozwanego wierzytelność wynikająca z tytułu wad wykonanych robót budowlanych nie została udowodniona w sposób, jaki wymaga treść art. 493 § 3 k.p.c., z którego wynika że do potrącenia z roszczenia objętego nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, które mogą stanowić podstawę wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Rodzaje tych dokumentów zostały określone w art. 485 k.p.c., zaś wystawiona nota księgową nr (...) z dnia 30.04.2012r. na kwotę 219.750 zł z tytułu wadliwego wykonania prac budowlanych w postaci nieusunięcia usterek dotyczących budynków(...) w oparciu o wystawienie której pozwana wywodzi istnienie wierzytelności z tytułu kary umownej, jako sama w sobie nie może być uznana za dokument określony w tym przepisie, tym bardziej, że protokół odbioru robót budowlanych dotyczył stanu surowego jedynie tylko w budynku(...)i został przyjęty przez pozwanego bez zastrzeżeń. Zdaniem Sądu Okręgowego nie może być również uwzględniona w niniejszej sprawie wskazana do potrącenia przez pozwanego wierzytelność w kwocie 219.635,13 zł z tytułu wypłaconego w ramach solidarnej odpowiedzialności z art. 657⁽⁽¹⁾⁾ § 5 k.c. wynagrodzenia na rzecz podwykonawców: (...) Sp. z o.o., (...) Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe (...) oraz (...) S.C. Przedmiotowa wierzytelność nie została udowodniona dokumentami, które mogą stanowić podstawę do uwzględnienia zarzutu potrącenia w niniejszym postępowaniu nakazowym.

W toku postępowania Sąd Okręgowy oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków R. D. i M. K. na okoliczności zasad i sposobu zabezpieczania należnego wykonania umowy, zasad dokonywania płatności na rzecz podwykonawców, zgłoszonych przez pozwanego wad i usterek z tytułu realizacji umowy, jako bezprzedmiotowych. Ponadto Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o zobowiązanie go do złożenia pisma procesowego w odpowiedzi na pismo powoda z dnia 28.01.2013r., z uwagi na brak podstaw do zastosowania instytucji z art. 207 § 3 zd. 2 k.p.c., oraz pominął wnioski dowodowe pozwanego zawnioskowane we wniosku dowodowym z dnia 12.02.2013 r. jako spóźnione na podstawie art. 207 § 6 k.p.c. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany w niniejszym procesie, wbrew przepisowi art. 493 § 3 k.p.c. stanowiącemu, że do potrącenia w toku postępowania mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c., nie wykazał istnienia wierzytelności stawianej do potrącenia z wierzytelnością powoda. W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie pozwany nie wykazał, mimo ciężącego na nim obowiązku, okoliczności stanowiących podstawę do zatrzymania przez pozwanego kwoty kaucji stanowiącej 2,5% kwoty zafakturowanego wynagrodzenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego materiał dowodowy zaoficerowany przez pozwanego nie dawał uzasadnionych podstaw do uwzględnienia zarzutu potrącenia wierzytelności zgłoszonych przez pozwanego w postępowaniu upadłościowym, a podniesionego w zarzutach od zaskarżonego nakazu zapłaty. Z tych też względów, mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Okręgowy na podstawie art. 496 k.p.c. utrzymał zaskarżony nakaz zapłaty z dnia 4.12.2012r. sygn. akt. VII GNc 378/12 w całości. Odnośnie zasądzonych ustawowych odsetek, Sąd Okręgowy miał na względzie art. 481

k.c. oraz postanowienia § 27 ust. 2 umowy zobowiązujący pozwanego do zwrotu kaucji na poczet usunięcia wad w terminie 30 dni od wezwania pozwanego pismem powoda z dnia 19.01.2012 r. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 §1 i §3 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła strona pozwana „(...) (...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” (...) w K., zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi strona pozwana zarzuciła:

I. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik postępowania, to jest:

1) art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez rażące przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na:

* błędnym dokonaniu przez Sąd I instancji oceny dowodów z faktur dołączonych do pozwu wraz z załącznikami zatytułowanymi „Wartość wykonanych robót po potrąceniach (netto)” i wadliwym przyjęciu, że powód udowodnił wysokość żądania zwrotu zatrzymanej kaucji z tytułu usunięcia wad (2,5% wartości wynagrodzenia netto), podczas, gdy dokumenty te dowodzą żądaniu powoda zwrotu innego zabezpieczenia umowy, tj. kaucji gwarancyjnej (3% wartości wynagrodzenia netto);

* sprzeczności istotnych ustaleń sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym przez ustalenie, że powód przedstawił dokument w postaci protokołu odbioru robót, który zdaniem sądu uprawniał do żądania zwrotu całości kaucji na poczet usunięcia wad, podczas, gdy roboty budowlane zostały podzielone na dwie fazy, a protokół potwierdza dokonanie odbioru robót jedynie fazy I,

2) art. 493 § 3 k.p.c. w zw. z art. 485 k.p.c. - poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i odpisu pozwu (por. uzasadnienia wyroku SN z 24 maja 2007 r., sygn. II CSK 88/07 LEX nr 485865 i uchwały SN z 13 października 2005 r., sygn. I/I CZP 56/05 OSNCP 2006/7- 8/119), co tym samym skutkowało naruszeniem:

3) art. 217 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. — poprzez pominięcie i nie uwzględnienie wniosków dowodowych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co z kolei spowodowało

- nierozpoznanie istoty sprawy co do istnienia wierzytelności pozwanego objętej przesądowym oświadczeniem pozwanego o potrąceniu, wobec braku ustaleń w zakresie istnienia wierzytelności pozwanego i możliwości wywołania jego oświadczeniem skutku w postaci umorzenia w całości wierzytelności dochodzonej pozwem.

II. naruszenie prawa materialnego, to jest 1) art. 120 k.c. - poprzez jego wadliwe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu wymagalności roszczenia, w kontekście dołączonych do pozwu faktur wraz z załącznikami pod nazwą „Wartość wykonanych robót po potrąceniach (netto)”, z których jednoznacznie wynika, że są to dokumenty świadczące o żądaniu zwrotu niewymagalnej kaucji gwarancyjnej w wysokości 3% (a nie zatrzymanej kaucji w wysokości 2,5% na poczet usunięcia Wad), co tym samym skutkowało naruszeniem:

2) art. 481 § 1 k.c. - poprzez jego wadliwe zastosowanie, polegające na zasądzeniu odsetek od dłużnika na rzecz wierzyciela za okres w którym nie opóźniał się on ze spełnieniem świadczenia.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uchylenie nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Kielcach VII Wydział Gospodarczy z dnia 4 grudnia 2012 r., wydanego w sprawie o sygn. akt VII GNC 378/12 oraz oddalenie powództwa w całości; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego przez radcę prawnego, według norm przepisanych; względnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach VII Wydział Gospodarczy z dnia 26 lutego 2013 r. w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej jest uzasadniona, jakkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługują na uwzględnienie.

Przede wszystkim należy wskazać, że nieuzasadniony jest zarzut, jakoby przedmiotem roszczenia strony powodowej było żądanie zwrotu niewymagalnej kaucji gwarancyjnej w wysokości 3% wartości wynagrodzenia, a nie zatrzymanej kaucji w wysokości 2,5% na poczet usunięcia wad. O tym, co jest przedmiotem pozwu decydują bowiem twierdzenia faktyczne w nim zawarte. Dokładnie określone żądanie jest zasadniczą treścią powództwa, wymaganą przez przepis art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. Nie jest wystarczające wskazanie konkretnej kwoty, której zasądzenia domaga się powód od pozwanego. Konieczne jest także zindywidualizowanie powództwa poprzez podanie jego podstawy faktycznej, tj. przytoczenia okoliczności faktycznych (*causa petendi*), których treść jest nie tylko wyrazem stanowiska strony, lecz także wskazuje istotę sporu i jednocześnie wyznacza zakres oraz kierunek postępowania dowodowego. Z podstawy faktycznej wyrasta żądanie udzielenia określonej ochrony prawnej. Zespół przytoczonych faktów, ich wzajemna więź z reguły pozwalają na określenie, jeżeli nie konkretnej normy prawnej, która znajduje zastosowanie w sprawie, to co najmniej natury prawnej sporu i mogących wchodzić w rachubę podstaw prawnych jego rozstrzygnięcia. Przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu należy wyłącznie do powoda. Wyłączona jest ingerencja zarówno sądu, jak i strony przeciwnej.

Z przedstawionych wyżej względów ani strona pozwana ani też Sąd orzekający nie mogą twierdzić, że przedmiotem roszczenia wskazanego w pozwie jest inne żądanie niż wyraźnie określone przez powoda. Skoro powód w pozwie oraz w toku sporu twierdził, że domaga się zwrotu tej części wynagrodzenia, która została zatrzymana tytułem kaucji w wysokości 2,5% na poczet usunięcia wad, to nie można przyjąć, że w istocie chodzi mu o kaucję gwarancyjną. Roszczenie powoda według twierdzeń faktycznych podlega ocenie w ramach przedstawionego materiału dowodowego, a Sąd orzekający ocenia czy ma ono w tym materiale oparcie.

Z treści załączonych do pozwu dokumentów zatytułowanych: „Wartość wykonanych robót po potrąceniach (netto)” (karta 33, 38, 41, 49,57,65, 68, 73) wynika, że z każdej ze złożonych faktur była potrącana kaucja gwarancyjna w wysokości 3% („rozliczenie kaucji gwarancyjnych 3%”). Dokumentów, z których wynikałoby, że potrącano także kaucję na poczet usunięcia wad w wysokości 2,5% nie dołączono. Jednakże należało uwzględnić okoliczność, że strona pozwana nie kwestionowała ani wysokości wskazanego w pozwie wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych ani też faktu, że kaucja w wysokości 2,5% wynagrodzenia została przez zamawiającego zatrzymana na poczet usunięcia wad. Potwierdzają to także świadkowie, którzy w swoich zeznaniach przyznali, że pozwany taką kaucję zatrzymał. Świadek J. S. (karta 480) zeznał, że „w ostatniej fazie realizacji przedmiotu umowy zostały zatrzymane kaucje na poczet usunięcia wad i usterek w wysokości 2,5% wynagrodzenia od zafakturowanych faktur i jest to kwota poniżej 200 tys. zł” i była to kaucja niezależna od zatrzymywanej sukcesywnie kaucji gwarancyjnej w wysokości 3% wynagrodzenia. Potwierdził to świadek M. C. (karta 482), który zeznał, że „po przekroczeniu 90% wartości przedmiotu umowy potrącaliśmy 25% faktury do momentu uzyskania wymaganego umową 2,5% wynagrodzenia ryczałtowego”. W piśmie z dnia 19 stycznia 2012 r. upadły wezwał stronę pozwaną do zwrotu kwoty wynagrodzenia, zatrzymanej tytułem 2,5% kaucji na poczet usunięcia wad (karta 81). Pozwany nie kwestionował także, że wymagalność zapłaty zatrzymanego wynagrodzenia w wysokości 2,5% powstała po wezwaniu pozwanego do zapłaty, wobec odbioru robót bez zastrzeżeń. Twierdził jedynie, że wierzycelność w tym zakresie nie istnieje a to wobec dokonanego zgodnie z umową pomniejszenia wynagrodzenia o wypłacone wynagrodzenia podwykonawcom oraz w związku z oświadczeniem o potrąceniu zgłoszonym w postępowaniu upadłościowym powoda.

Sąd Okręgowy odnosząc się do treści zarzutów pozwanego, w szczególności dotyczących uprawnień pozwanego do pomniejszenia wynagrodzenia powoda poprzez zaliczenie na jego poczet wynagrodzenia wypłaconego podwykonawcom oraz złożonego oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzycelności pozwanego, odwołał się do granic rozpoznania określonych przez przepis art. 493 § 3 k.p.c. stanowiący, że do potrącenia w toku postępowania nakazowego mogą być przedstawione tylko wierzycelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c. Jest to stanowisko błędne.

Należy bowiem odróżnić procesowy zarzut potrącenia, mający na celu oddalenie powództwa w całości lub części, od czynności materialnoprawnej, której celem jest lub było doprowadzenie do wygaśnięcia wzajemnego zobowiązania. Dokonanie potrącenia jest jednostronną czynnością materialnoprawną, do której dojść może w ramach postępowania sądowego bądź poza nim. W trakcie postępowania sądowego uprawniony może połączyć w jednym oświadczeniu obie czynności: złożenie oświadczenia woli o potrąceniu i zgłoszenie zarzutu potrącenia. Należy jednak zwrócić uwagę, że zarzut potrącenia jako czynność procesowa, polegająca na powołaniu się na pewien fakt i wynikające z niego skutki prawne, podlega normom postępowania regulującym do kiedy dane fakty mogą być przytaczane (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 176). Negatywną przesłankę dopuszczalności potrącenia (art. 505 pkt 4 k.c.) zawiera przepis art. 493 § 3 k.p.c., według którego do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c. Z kolei w art. 505⁴ § 2 k.p.c. zakaz jest szerszy bowiem ustawodawca zakazał pozwanemu nie złożenia oświadczenia o potrąceniu, lecz zgłoszenia procesowego zarzutu potrącenia, w tym zarzutu potrącenia już dokonanego, a więc zakazał powołania się na umorzenie w całości lub części dochodzonej od niego wierzytelności w następstwie złożonego oświadczenia o potrąceniu.

Według art. 493 § 3 k.p.c. aby wierzytelność mogła być przedstawiona do potrącenia, musi istnieć. Przepis nie dotyczy więc wierzytelności umorzonej w wyniku uprzedniego potrącenia. Musi on być bowiem interpretowany ściśle. W uzasadnieniu uchwały z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05 (OSNC 2006/7-8/119, OSP 2007/4/49, Biul.SN 2005/10/4, Wokanda 2005/11/10, M.Prawn. 2007/6/321) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „niedopuszczalne jest podnoszenie zarzutu potrącenia wywołującego jednocześnie skutki w sferze prawa cywilnego materialnego i procesowego. Nie ma także przeszkód, ażeby powołanie się przez pozwanego na dokonane wcześniej potrącenie - będące podniesieniem jedynie procesowego zarzutu potrącenia, któremu nie towarzyszy jednocześnie dokonanie potrącenia w rozumieniu art. 498 k.c. - czyli powołanie się na fakt wzajemnego umorzenia wierzytelności wskutek potrącenia, potraktować nie jako zarzut potrącenia, ale jako zarzut nieistnienia, umorzenia lub wygaśnięcia wierzytelności powoda, a nawet - skoro potrącenie stanowi formę wykonania zobowiązania - jako zarzut zapłaty lub spełnienia świadczenia.”

Należy zwrócić uwagę, że wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji, pozwany w zarzutach do nakazu zapłaty nie zgłosił zarzutu potrącenia i nie przedstawił do potrącenia własnej wierzytelności, w rozumieniu art. 493 § 3 k.p.c. (zarzut potrącenia musi być wyraźny a nie dorozumiany). Powołał się natomiast na zgłoszone jeszcze przed wytoczeniem niniejszego procesu oświadczenie o potrąceniu. Pozwany twierdził mianowicie, że zatrzymana kaucja na poczet usunięcia wad (z faktury nr (...)) „została rozliczona z wynagrodzeniem podwykonawców i pozwany dokonał potrącenia własnej wierzytelności z wierzytelnością powoda” (karta 132). W dalszej części zarzutów twierdził, że „rozliczył swoje należności z zatrzymanymi kaucjami w łącznej wysokości 235.082,25 zł i dokonał ich potrącenia” (karta 134; oświadczenie o potrąceniu – karta 151)).

Zatem rozpoznaniu tego zarzutu nie ograniczały szczególne wymagania dowodowe, o których mowa w art. 493 § 3 k.p.c. Należało natomiast przede wszystkim zbadać, czy wierzytelność powoda istnieje w dalszym ciągu, to jest czy po jej powstaniu doszło do jej umorzenia w drodze potrącenia wzajemnych wierzytelności pozwanego. Ograniczenie się przez Sąd pierwszej instancji jedynie do tego, czy zarzuty pozwanego opierają się na dokumentach określonych w art. 485 k.p.c. oznacza nierozpoznanie istoty sprawy prowadzące do uchylenia zaskarżonego wyroku. Nierozpoznanie istoty sprawy dotyczy bowiem niezbadania roszczenia będącego podstawą powództwa, czy zarzutu przedawnienia, potrącenia (wyrok SN z dnia 12.01.2012 r., II CSK 274/11 - LEX nr 1110971)

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien zatem zbadać, czy wierzytelność powoda z tytułu części wynagrodzenia zatrzymanego jako kaucja w wysokości 2,5% na poczet usunięcia wad nadal istnieje, czy wynagrodzenie to zostało pomniejszone zgodnie z umową o wypłacone podwykonawcom należności oraz czy doszło do umorzenia tej części wynagrodzenia wobec oświadczenia o potrąceniu, złożonego przed wytoczeniem niniejszego powództwa.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i przekazał sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.