



Sygn. akt I CSK 1005/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 17 grudnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Mirosław Bączyk

SSN Dariusz Dończyk (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Syndyka Masy Upadłości "R." Sp. z o.o. w upadłości  
likwidacyjnej z siedzibą w Ś.

przeciwko H. Sp. z o.o. w L.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 17 grudnia 2015 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 22 maja 2014 r.,

- 1) uchyla zaskarżony wyrok w punktach: I (pierwszym) i III (trzecim) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego;**
- 2) odrzuca skargę kasacyjną w pozostałej części.**

## UZASADNIENIE

„R.” spółka z o.o. z siedzibą w C. wniosła o zasądzenie od „H.” spółki z o.o. z siedzibą w L. kwoty 143.433,23 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 lutego 2009 r. do dnia zapłaty. Postanowieniem z dnia 24 marca 2011 r. Sąd Rejonowy w K. ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu „R.” sp. z o.o. z siedzibą w C., a następnie, postanowieniem z dnia 29 lipca 2011 r., zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego na postępowanie obejmujące likwidację upadłego.

Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo. Ustalił, że w dniu 27 maja 2007 r. pomiędzy Przedsiębiorstwem Usługowo-Produkcyjnym „H.” spółką z o.o. z siedzibą w S. (dalej: „H.”), jako zleceniodawcą, a „R.” spółką z o.o. z siedzibą w C. (dalej: „R.”), jako wykonawcą, została zawarta umowa o realizację zadania inwestorskiego polegającego na budowie w pierwszym etapie I hali magazynowej nr 1 wraz z budynkiem usługowo-biurowym w L. oraz pracach projektowych tych obiektów wraz z halą nr 2, która miała zostać wykonana w drugim etapie nieobjętym umową. Na podstawie tej umowy zostało określone wynagrodzenie ryczałtowe należne wykonawcy od zamawiającego w wysokości 145.000 zł za wykonanie kompletnego projektu budowlanego oraz 7.155.000 zł za wykonanie robót konstrukcyjno-budowlanych w charakterze generalnego wykonawcy. W umowie została również określona zaliczka na poziomie 15% całości wynagrodzenia, tj. kwota 1.095.000 zł netto płatna w ciągu 7 dni od podpisania umowy. Kolejne transze wynagrodzenia miały być uiszczane w oparciu o comiesięcznie wystawione faktury częściowe. Strony określiły, że zakończenie prac budowlano-montażowych i odbiór końcowy mają nastąpić do 32 tygodni od daty rozpoczęcia robót. Zgodnie z § 5 umowy, wykonawca zobowiązał się do udzielenia 3-letniej gwarancji na wykonany przez siebie obiekt oraz potwierdził, że ponosi odpowiedzialność z tytułu gwarancji za wady fizyczne i usterki zmniejszające wartość użytkową i techniczną wykonanych robót, powstałych i ujawnionych w okresie gwarancji oraz usunięcie ewentualnych wad i usterek ujawnionych w okresie gwarancji niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni po pisemnym powiadomieniu przez zamawiającego. Zgodnie z § 8 pkt 3 umowy,

od każdej faktury zamawiający był zobowiązany do potrącania 2% wartości netto faktury. Wypłata tak otrzymanej kwoty miała nastąpić do 7 dni po odbiorze końcowym. Dalsze postanowienia obligowały wykonawcę do złożenia gwarancji w postaci weksla *in blanco* z klauzulą „bez protestu” wraz z deklaracją wekslową na wartość 10% całości wartości umowy netto, ważną do momentu zakończenia gwarancji, jako rękojmi utrzymania warunków gwarancji i dotrzymania postanowień umowy.

Do umowy sporządzone zostały dwa aneksy. Pierwszy, o nr 01/11/2007 datowany na dzień 14 listopada 2007 r., oraz drugi, o numerze 02/07/2008. Na podstawie pierwszego aneksu wynagrodzenie wykonawcy zostało podniesione do kwoty 8.800.000 zł netto, zaś na podstawie drugiego do wysokości 9.330.090 zł netto.

Protokół odbioru końcowego został sporządzony w dniu 23 października 2008 r. Wówczas też sporządzono listę usterek, która została przekazana powodowi. Pozwany zgłaszał także liczne usterki w późniejszym czasie. Dokumentacja powykonawcza została przekazana przez powoda pozwanemu w dniu 3 grudnia 2008 r. W dniu 7 listopada 2008 r. pozwany złożył do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie obiektu.

W dniu 11 lutego 2009 r. strony podpisały porozumienie, na mocy którego uzgodniły, że zamawiający zwolni kwotę zatrzymaną z wynagrodzenia wykonawcy w ten sposób, że kwota 132.058,02 zł netto miała zostać przekazana wykonawcy do dnia 28 lutego 2009 r., a pozostałe 50.000 zł netto w terminie 7-dniowym od daty przekazania zamawiającemu przez wykonawcę kompletnego (bez uzgodnień branżowych) projektu budowlanego rozbudowy istniejącego obiektu o drugą halę. W § 1 pkt 3 porozumienia strony umieściły oświadczenie, że na poczet zabezpieczenia usunięcia przez wykonawcę wad i usterek w okresie gwarancji, wykonawca przekaże zamawiającemu gwarancję ubezpieczeniową na kwotę 200.000 zł netto z terminem ważności do dnia 23 października 2011 r. Wykonawca zobowiązał się również do udzielenia zamawiającemu opustu cenowego w wysokości 100.000 zł netto, a przekazanie

tego opustu oraz prawidłowa i uzgodniona wyżej wymieniona gwarancja ubezpieczeniowa miała w pełni i całkowicie zaspokajać i wyczerpywać wszelkie dotychczasowe roszczenia zamawiającego w zakresie terminowości i jakości wykonania przedmiotu umowy przez wykonawcę.

Powód nie wystawił pozwanemu określonej w porozumieniu gwarancji ubezpieczeniowej. W dniu 25 lutego 2009 r. pozwany wystawił dokument kompensaty, w którym zestawiał ze sobą swoje należności względem powoda oraz należności powoda względem pozwanego. Z dokumentu wynikało, że w dacie jego wystawienia pozostała do zapłaty od powoda na rzecz pozwanego kwota 93.433,23 zł do dnia 28 lutego 2009 r. oraz kwota 50.000 zł zgodnie z zawartym porozumieniem.

W piśmie z dnia 22 kwietnia 2009 r. pozwany wezwał powoda do realizacji wszystkich zobowiązań wynikających z porozumienia z dnia 11 lutego 2009 r., a w piśmie z dnia 11 maja 2009 r. odstąpił od porozumienia z wyłącznej winy powoda. W piśmie z dnia 3 czerwca 2009 r. wystosował wezwanie do zapłaty przez powoda kwoty 466.400 zł tytułem opóźnienia w zakończeniu realizacji inwestycji w myśl § 7 umowy. Z kolei pismem z dnia 15 czerwca 2009 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty kwoty 385.075,30 zł netto tytułem rozliczenia z § 4 ust. 3 aneksu nr 01/11//2007.

W dniu 16 czerwca 2009 r. powód wystosował do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 143.433 zł wraz z ustawowymi odsetkami, jako należność uznaną - w ocenie powoda - przez pozwanego w porozumieniu z dnia 11 lutego 2009 r., jak również w późniejszej kompensacie z dnia 25 lutego 2009 r. W odpowiedzi strona pozwana wskazała, że roszczenie jest niezasadne. W dniu 5 sierpnia 2009 r. pozwany wezwał powoda do wystawienia wynikającego z pierwotnie zawartej umowy weksla *in blanco* z klauzulą „bez protestu” oraz deklaracji wekslowej o wartości 10% wartości umowy netto, ważnej do momentu zakończenia gwarancji. Wezwanie zostało ponowione w dniu 23 listopada 2009 r.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powództwo nie było zasadne. Powód dochodził zapłaty kwoty stanowiącej część sumy zatrzymanej przez pozwanego jako zabezpieczenie wykonania umowy z dnia 21 maja 2007 r.

Jej wysokość wynikała z różnicy zatrzymanej przez pozwanego kwoty gwarancyjnej w wysokości 182.058,02 zł oraz dokonanej przez pozwanego jej częściowej kompensaty w kwocie 38.634,79 zł.

Stosownie do § 8 pkt 3 umowy wypłata zatrzymanej kwoty miała nastąpić do 7 dni po odbiorze końcowym inwestycji. W pkt 4 § 8 przewidziano jednak, że po zakończeniu robót wykonawca złoży gwarancję w postaci weksla *in blanco* z klauzulą „bez protestu” wraz z deklaracją wekslową na 10% wartości całości umowy netto, jako rękojmię utrzymania warunków gwarancji i dotrzymania postanowień kontraktu. Wynikało to z przewidzianej w umowie gwarancji i zobowiązania wykonawcy do usuwania w jej ramach wszystkich wad i usterek zgłaszanych przez zamawiającego. Sąd Okręgowy uznał - mimo, że nie wynikało to wprost z treści umowy - iż warunkiem zwrotu zatrzymanej przez zamawiającego kwoty było także złożenie przez wykonawcę wskazanej gwarancji w postaci weksla *in blanco*, gdyż taki był cel wskazanego zabezpieczenia, a bez jego udzielenia, w przypadku zwrotu całej zatrzymanej przez zamawiającego kwoty, dochodzenie roszczeń wynikających z gwarancji byłoby utrudnione. Strona powodowa nie wypełniła tego obowiązku, zatem brak było podstaw do żądania zwrotu kwoty zatrzymanej przez pozwanego tytułem zabezpieczenia. Powód nie przedstawił bowiem weksla pozwanemu ani bezpośrednio po zakończeniu robót, ani w terminie późniejszym, gdy strony ustaliły, że nie jest możliwe uzyskanie gwarancji ubezpieczeniowej.

Niezasadne było także dochodzenie żądanej kwoty na podstawie porozumienia zawartego przez strony w dniu 11 lutego 2009 r., gdyż pozwany skutecznie od tego porozumienia odstąpił. Jednym z warunków porozumienia, w którym strona pozwana uznała roszczenie powoda o wypłatę zatrzymanej sumy 182.058,02 zł, było wystawienie przez stronę powodową gwarancji ubezpieczeniowej usunięcia wad i usterek na kwotę 200.000 zł, w tym samym terminie, jak ustalona data płatności uznanych kwot. Ponadto, powód zobowiązał się do wykonania określonych w porozumieniu prac poprawkowych i dodatkowych. Na skutek bierności powoda w sprawie wywiązania się z nałożonych na niego mocą porozumienia obowiązków, w szczególności w zakresie wystawienia gwarancji ubezpieczeniowej, pozwany dokonał skutecznego odstąpienia

od przedmiotowego porozumienia. Uprawnienie to wynikało z art. 493 § 1 k.c. i art. 491 § 2 k.c.

Zatrzymana przez pozwanego kwota stanowiła legalne i prawidłowe następstwo bezczynności powoda w zakresie zabezpieczenia oraz gwarancji wynikających z umowy, stanowiącej niewykonanie świadczenia wzajemnego, które miało nastąpić w pierwszej kolejności przed świadczeniem drugiej strony. W konsekwencji, nie zostały spełnione przesłanki, które obligowałyby pozwanego do zwrotu zatrzymanych kwot.

Na skutek apelacji wniesionej przez powoda, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od „H.” spółki z o.o. z siedzibą w L. na rzecz syndyka masy upadłości „R.” spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ś. kwotę 143.433,23 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 lipca 2011 r. do dnia zapłaty, oddalił apelację w pozostałej części oraz rozstrzygnął o kosztach procesu za obie instancje.

Według Sądu drugiej instancji, kaucja gwarancyjna jest instytucją, która nie jest uregulowana w Kodeksie cywilnym. Jej istota polega na zatrzymaniu przez zamawiającego (najczęściej inwestora) części wynagrodzenia wykonawcy bądź do czasu wykonania przedmiotu umowy i odebrania obiektu, bądź na okres udzielonej gwarancji lub obowiązywania rękojmi, w celu zabezpieczenia wykonania zobowiązań które ewentualnie mogą powstać w przyszłości w związku z wadliwością przedmiotu umowy (tzw. kaucja gwarancyjna długoterminowa). Możliwe jest również porozumienie w przedmiocie zatrzymania kaucji gwarancyjnej w obu wyżej wymienionych przypadkach. Co do zasady zatrzymanie kaucji gwarancyjnej nie zwalnia gwaranta z usunięcia wad. Dopiero, gdyby zobowiązany z gwarancji (rękojmi) nie wykonał naprawy, koszty poniesione przez zamawiającego zostają potrącone z udzielonej gwarancji. Istota kaucji gwarancyjnej polega bowiem na zabezpieczeniu pokrycia kosztów usunięcia wad robót budowlanych (dzieła). Może ona zostać zwrócona dopiero wtedy, gdy naprawy w okresie gwarancyjnym zostały przez wykonawcę wykonane.

Tzw. porozumienia kaucyjne nie mają charakteru umów wzajemnych, albowiem brak jest ekwiwalentności świadczeń. Z tej przyczyny nie ma do nich

zastosowania art. 488 § 1 k.c. regulujący kwestię korelacji czasowej przy spełnianiu świadczeń wynikających z umów wzajemnych. Sąd pierwszej instancji trafnie jednak przyjął, mimo że nie wynikało to wprost z umowy z dnia 21 maja 2007 r., iż warunkiem zwrotu zatrzymanej przez H. kaucji było złożenie przez R. gwarancji w postaci weksla *in blanco*. Kontrahenci mogą przewidzieć zamianę kaucji gwarancyjnej w postaci gotówki na inną formę zabezpieczenia - ewentualnie, jak w niniejszym przypadku - weksla gwarancyjnego. Weksel miał stanowić dla zamawiającego rękojmię utrzymania warunków gwarancji i dotrzymania postanowień kontraktu, zastępował zatem zabezpieczenie w postaci gotówkowej kaucji gwarancyjnej przewidzianej w § 8 ust. 3 umowy. Było to zatem rozwiązanie korzystne dla powoda, pozwalało mu bowiem na uzyskanie całego przewidzianego umową wynagrodzenia już w terminie 7 dni po odbiorze końcowym przedmiotu umowy. Strona powodowa winna jednak wystawić na H. weksel *in blanco*, aby doszło do zamiany formy zabezpieczenia. Powód winien był złożyć pozwanemu weksel *in blanco* zaraz po zakończeniu robót, a z pewnością przed upływem 7 dni po odbiorze końcowym, bowiem był to warunek wypłaty zatrzymanej tytułem kaucji części wynagrodzenia wykonawcy.

Sąd Apelacyjny podzielił także ocenę Sądu pierwszej instancji, iż spółka H. skutecznie odstąpiła od porozumienia z dnia 11 lutego 2009 r. w związku z niewywiązaniem się przez powoda z obowiązku przedstawienia gwarancji ubezpieczeniowej, pomimo wyznaczenia przez pozwanego dodatkowego 14-dniowego terminu.

Mimo powyższej oceny, apelacja była z znacznej części zasadna, bowiem Sąd pierwszej instancji, rozstrzygając sprawę, pominął okoliczność, iż ogłoszona została upadłość spółki R., początkowo z możliwością zawarcia układu, a następnie obejmująca likwidację majątku dłużnika.

Zobowiązanie wykonawcy robót budowlanych z tytułu gwarancji lub rękojmi, obejmujące wady tych robót, może ulec przekształceniu w zobowiązanie pieniężne na podstawie art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (jedn. tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm. - dalej: „p.u.n.”), jeżeli wady tych robót powstały przed ogłoszeniem upadłości wykonawcy. Sam bowiem

fakt istnienia uprawnień z rękojmi lub gwarancji nie jest jeszcze tożsamy z powstaniem długu, bowiem dla wystąpienia tego skutku konieczne jest zaistnienie zdarzenia powodującego ten dług. Innymi słowy, brak odpowiedniej indywidualizacji zobowiązania wykonawcy, tj. pojawienia się wady wykonanych robót przed ogłoszeniem jego upadłości, eliminuje możliwość powstania skutku transformacyjnego, przewidzianego w art. 91 ust. 2 p.u.n. Ponieważ strona pozwana wskazywała jedynie na wady, które ujawniły się przed ogłoszeniem upadłości spółki R., to ewentualne zobowiązania z tytułu gwarancji i rękojmi ciężące na powodzie jako wykonawcy robót budowlanych z chwilą ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, tj. z dniem 29 lipca 2011 r., uległy przekształceniu w zobowiązanie pieniężne i podlegały zgłoszeniu do masy upadłości w celu zaspokojenia w ramach toczącego się postępowania upadłościowego. Również inne zobowiązania majątkowe o charakterze niepieniężnym ciężące na powodowej spółce podlegały zasadzie określonej w art. 91 ust. 2 p.u.n. Dotyczyło to również wynikającego z § 8 ust. 4 umowy zobowiązania wykonawcy do złożenia gwarancji w postaci weksla *in blanco* z klauzulą bez protestu wraz z deklaracją wekslową na wartość 10% całości wartości umowy netto. Pozwany dokonał zresztą zgłoszenia wierzytelności sędziemu komisarzowi w postępowaniu upadłościowym spółki R., w tym wierzytelności w kwocie 933.009 zł w związku z istnieniem po stronie upadłego zobowiązania do złożenia gwarancji w postaci weksla *in blanco*. Z tych przyczyn od chwili zmiany opcji postępowania upadłościowego wobec spółki R. na obejmującą likwidację majątku, zaktualizował się po stronie pozwanego obowiązek zwrotu kwot zatrzymanych tytułem kaucji gwarancyjnej, przy czym strona pozwana, dokonując zgłoszenia wierzytelności, nie zgłosiła zarzutu potrącenia wzajemnych wierzytelności. Gdyby po stronie pozwanego istniały wzajemne wierzytelności w stosunku do powoda, to najpóźniej w chwili dokonywania zgłoszenia wierzytelności pozwany mógł, stosownie do art. 96 p.u.n., złożyć oświadczenie o skorzystaniu z prawa potrącenia. Skoro takiego oświadczenia nie złożył, to ciąży na nim obowiązek zwrotu sum zatrzymanych tytułem kaucji gwarancyjnej, tj. zapłaty dotychczas zatrzymanej części wynagrodzenia za wykonane roboty.



Ubocznie Sąd wskazał, że terminy gwarancji i rękojmi upływały z dniem 23 października 2011 r. Ponieważ strona pozwana nie wskazywała na wady, które miałyby się ujawnić już po dniu 29 lipca 2011 r., kiedy doszło do zmiany opcji postępowania upadłościowego spółki R., również tej przyczyny nie istniały podstawy do dalszego utrzymywania gotówkowej kaucji gwarancyjnej przez stronę pozwaną. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 143.433,23 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 lipca 2011 r. do dnia zapłaty, oddalając w pozostałym zakresie - odnoszącym się do części roszczenia odsetkowego – apelację jako bezzasadną.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniósł pozwany, który zaskarżył go w całości. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucił naruszenie art. 353 k.c., art. 65 k.c., art. 91, art. 93 ust. 1 oraz art. 98 p.u.n. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie apelacji powoda, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nie podlegał ocenie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. uzasadniony przez skarżącego brakiem wszechstronnego rozważenia w sprawie materiału dowodowego. Zgodnie z art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Z tej przyczyny niedopuszczalne jest oparcie skargi na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. określającego kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 76 i z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, nie publ.).

Dokonanie oceny zarzutu naruszenia art. 65 k.c. na skutek błędnego przyjęcia, że strony w umowie z dnia 27 maja 2007 r. zawarły postanowienia odpowiadające istocie umowy kaucji gwarancyjnej, wymaga odniesienia się w pierwszej kolejności do istoty tej umowy.

Umowa kaucji gwarancyjnej nie jest umową uregulowaną w kodeksie cywilnym. Fragmentaryczne unormowania odpowiadające cechom umowy kaucji gwarancyjnej zawarte są m.in. w art. 93 i 102 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.), w art. 147-151 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) oraz w art. 5 i 8 ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych (jedn. tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 942 ze zm.). Umowa kaucji gwarancyjnej stosowana często w obrocie gospodarczym, mająca swą podstawę w zasadzie swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), służy zabezpieczeniu prawidłowego wykonania umów, w tym o roboty budowlane. W odniesieniu do tych ostatnich służy zazwyczaj zabezpieczeniu prawidłowego wykonania obowiązków wynikających z przepisów o rękojmi za wady wykonanych robót budowlanych lub obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji na wykonane roboty. Umowa kaucji gwarancyjnej jako instrument prawidłowego wykonania obowiązków gwarancyjnych może przybrać postać odrębnej umowy albo postać dodatkowego zastrzeżenia zawartego w umowie będącej źródłem obowiązków (wykonawcy robót lub podmiotu trzeciego) z gwarancji - usunięcia wad i usterek, które ujawnią się w trakcie gwarancji, w określonym terminie. Kaucja gwarancyjna jest formą zabezpieczenia o charakterze pieniężnym. Umowa kaucji gwarancyjnej zabezpieczająca prawidłowe wykonanie obowiązków z gwarancji udzielonej na roboty budowlane jest traktowana jako umowa odrębna w odniesieniu do umowy o roboty budowlane, gdyż reguluje ona stosunek prawny już po wykonaniu umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 83/09, nie publ.). Umowa kaucji gwarancyjnej nie jest umową wzajemną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08, nie publ. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2010 r., III CZP 75/10, nie publ.). Nie jest to bowiem umowa odpłatna, nie można w niej także mówić o zasadzie ekwiwalentności świadczeń, gdyż stanowi ona zabezpieczenie kosztów związanych z usuwaniem wad. Z tej przyczyny, do roszczenia o zwrot kaucji z umowy o kaucję gwarancyjną nie znajduje zastosowania przepis art. 488 § 1 k.c., a w razie upadłości wykonawcy robót, który przekazał środki pieniężne tytułem kaucji gwarancyjnej, art. 98 ust. 1 p.u.n.

Ogólnie rzecz ujmując, umowa kaucji gwarancyjnej mieści się w czynnościach prawnych o charakterze powierniczym, polegających na tzw. przewłaszczeniu na zabezpieczenie, w ramach którego udzielający zabezpieczenia (fiducjant) przenosi własność rzeczy na fiducjariusza w celu zabezpieczenia wykonania określonego zobowiązania. Skutkiem tego rodzaju czynności prawnych jest przeniesienie prawa własności rzeczy (ruchomych lub nieruchomości) lub określonej ilości środków pieniężnych na nabywcę w chwili zawarcia umowy, które stają się częścią jego majątku. Przedmiot zabezpieczenia zazwyczaj pozostaje w posiadaniu fiducjanta, który w ograniczonym zakresie może z niego korzystać, a jego nabywca zobowiązuje się do powrotnego przeniesienia własności przedmiotu zabezpieczenia z chwilą zaspokojenia zabezpieczonego długu. Od typowej umowy przewłaszczenia na zabezpieczenia umowa kaucji gwarancyjnej różni się przedmiotem zabezpieczenia (określona ilość środków pieniężnych) oraz tym, że przedmiot kaucji nie zostaje w posiadaniu ustanawiającego kaucję. Przeniesienie własności rzeczy (ruchomej, nieruchomości) lub określonej ilości środków pieniężnych na zabezpieczenie nie powoduje automatycznego zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności i jej wygaśnięcia, lecz stwarza możliwość łatwiejszego jej zaspokojenia w razie bezskutecznego upływu terminu. W przypadku niespełnienia świadczenia w przewidzianym terminie, biorący kaucję jest upoważniony do zaspokojenia się z przedmiotu kaucji.

Termin zwrotu kaucji może być określony różnie. Gdy umowa kaucji gwarancyjnej zabezpiecza prawidłowe wykonanie obowiązków wynikających z gwarancji na wykonane roboty budowlane lub rękojmi za wady robót termin zwrotu kaucji przypada zazwyczaj nie wcześniej niż z chwilą upływu terminu odpowiedzialności z gwarancji lub rękojmi. Gdy kaucja gwarancyjna zabezpiecza prawidłowe wykonanie samych robót budowlanych termin zwrotu kaucji określany jest typowo z chwilą odbioru końcowego lub po upływie pewnego czasu od odbioru końcowego. Ze względu na to, że kaucja gwarancyjna zabezpiecza prawidłowe wykonanie określonego zobowiązania, zobowiązanie do jej zwrotu ma charakter warunkowy. Według jednego ze stanowisk wyrażonych w piśmiennictwie, zobowiązanie do zwrotu kaucji powstaje dopiero z chwilą ziszczenia się warunku w postaci prawidłowego spełnienia świadczenia, którego prawidłowe spełnienie

zabezpieczała kaucja. Według drugiego ze stanowisk, do którego przychyła się skład orzekający, zobowiązanie do zwrotu kaucji powstaje już w chwili zawarcia umowy kaucji gwarancyjnej i jej wpłaty, ale staje się wymagalne dopiero po upływie przewidzianego okresu zatrzymania kaucji i prawidłowym wykonaniu zabezpieczonego świadczenia.

W umowie kaucji gwarancyjnej strony mogą w różny sposób określić sposób zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia w razie wystąpienia wad lub usterek i ich nieusunięcia w przewidzianym umową terminie. Możliwe jest rozwiązanie, zgodnie z którym zaspokojenie zabezpieczonych wierzytelności z kaucji gwarancyjnej - w razie niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z gwarancji lub rękojmi we właściwym terminie - następuje poprzez złożenie przez inwestora oświadczenia o potrąceniu wierzytelności obejmującej zwrot kosztów poniesionych albo, które należy ponieść, na usunięcie ujawnionych wad i usterek robót budowlanych, z wzajemną wierzytelnością wykonawcy robót z tytułu zwrotu kwoty kaucji gwarancyjnej. Nie ma przeszkód do takiego rozwiązania, według którego upoważnia się uprawnionego do pokrycia kosztów napraw wad i usterek nieusuniętych w terminie ze środków zatrzymanej kaucji gwarancyjnej. W takim przypadku nie ma potrzeby składania oświadczenia o potrąceniu. Wystarczy zawiadomienie o skorzystaniu z tej formy zabezpieczenia. W obu wypadkach, na skutek zaspokojenia roszczeń inwestora dochodzi do odpowiedniego, w stosunku do uzasadnionego zakresu wykorzystania środków kaucji gwarancyjnej, wygaśnięcia zobowiązania do jej zwrotu.

Uwzględniając powyższe uwagi o charakterze ogólnym do okoliczności sprawy w oderwaniu od skutków prawnych, jakie wywołało ogłoszenie upadłości likwidacyjnej strony powodowej, należy uznać za uzasadniony zarzut naruszenia art. 65 k.c. określającego reguły wykładni oświadczeń woli, w tym umów. Sąd drugiej instancji, z naruszeniem przewidzianych w tym przepisie reguł wykładni, tj. bez wyjaśnienia celu i zamiaru stron i całokształtu postanowień umowy w konfrontacji z cechami charakteryzującymi umowę kaucji gwarancyjnej, przyjął bowiem, że w § 8 pkt 3 umowy z dnia 27 maja 2007 r. strony przewidziały ustanowienie kaucji gwarancyjnej mającej zabezpieczać prawidłowe wykonanie przez powoda obowiązków gwarancyjnych. Wątpliwość co do zajętego przez Sąd

Apelacyjny stanowiska wynika stąd, że termin zwrotu potrąconych przez pozwanego kwot, odpowiadających 2% wartości netto każdej faktury, miała nastąpić już 7 dni po odbiorze końcowym, od którego biegł 3 - letni termin gwarancji. Nie występuje więc jakakolwiek zbieżność terminu zwrotu kaucji z terminem obowiązywania gwarancji, w czasie którego mógł zaktualizować obowiązek, którego wykonanie kaucja pieniężna miała zabezpieczać. Poza tym z postanowień umowy wynikało, że przewidzianą przez strony formą zabezpieczenia roszczeń ważną do zakończenia gwarancji miał być weksel *in blanco* wraz z deklaracją wekslową na wartość 10% całości wartości umowy netto. Z powyższego postanowienia umownego wynika nie tylko inna forma zabezpieczenia ewentualnych roszczeń z tytułu gwarancji – w postaci weksla *in blanco* wraz z deklaracją wekslową - ale także znacznie wyższa kwota zabezpieczenia w stosunku do zatrzymanej kaucji.

Poza tym Sąd drugiej instancji nie zbadał także z uwzględnieniem reguł wykładni wynikających z art. 65 k.c., jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy w zakresie obowiązku zwrotu przez pozwanego kwoty kaucji gwarancyjnej, w sytuacji, w której doszłoby do wykrycia wad w wykonanych robotach w okresie gwarancji i ich nienaprawienia w przewidzianym terminie, a jednocześnie nie doszłoby do wykonania zobowiązania wykonawcy, warunkującego zwrot kaucji gwarancyjnej, wystawienia weksla *in blanco*. W szczególności, czy w takiej sytuacji pozwany był uprawniony do zatrzymania tej kwoty do czasu upływu terminu gwarancji i do wykorzystania jej w razie wystąpienia i nieusunięcia w terminie wad i usterek w wykonanych robotach. Z tych przyczyn powstaje zasadnicza dla rozstrzygnięcia sprawy, i w niedostatecznym stopniu wyjaśniona, wątpliwość, czy wskazane wyżej postanowienie umowne należy rozumieć tak, jak przyjął to Sąd Apelacyjny - jako element umowy kaucji gwarancyjnej ustanowionej dla zabezpieczenia prawidłowego wykonania przez stronę powodową obowiązków gwarancyjnych, czy też tak, jak twierdzi pozwany, w istocie jako uzależnienie wymagalności wierzytelności o wypłatę części wynagrodzenia należnego powodowi (w wysokości 2% wartości netto od każdej faktury) od wcześniejszego spełnienia świadczenia przez powoda w postaci złożenia weksla *in blanco* wraz z odpowiednią deklaracją wekslową. Wyjaśnienie tej kwestii wymagało odniesienia się do tego, jak

należy rozumieć użyte w § 8 umowy sformułowanie: „zamawiający był zobowiązany do potrącenia (...)”, tj. czy oznaczało ono przeniesienie własności środków pieniężnych z powoda na rzecz pozwanego, co należy do cechy wyróżniającej umowy kaucji gwarancyjnej, czy też jedynie przesunięcie terminu ich wypłaty powodowi do czasu ustanowienia gwarancji w postaci weksla *in blanco*. Przyjęcie stanowiska zajętego przez Sąd Apelacyjny, a mianowicie zawarcia przez strony umowy kaucji gwarancyjnej wyłączało zastosowanie w sprawie przepisów art. 488 § 1 k.c. oraz 98 ust. 1 p.u.n. Przepisy te miałyby natomiast zastosowanie wówczas, gdyby uznać, że powód dochodzi części należnego mu i niewypłaconego wynagrodzenia z tytułu wykonanych robót budowlanych. W wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10 (nie publ.) Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że charakter zabezpieczenia nazywanego kaucją gwarancyjną zawsze musi być oceniany poprzez pryzmat postanowień umownych - czy strony chciały nadać zabezpieczeniu charakter kaucji gwarancyjnej, czy też jako zabezpieczenie miało służyć zatrzymaniu wynagrodzenia wykonawcy, który po pierwsze, godził się na wypłacenie tej jego części w innym terminie, a po drugie, zgadzał się by inwestor przeznaczył je na pokrycie wierzytelności z tytułu roszczeń z rękojmi. Fakt, że oba zabezpieczenia pełnią taką samą funkcję, nie oznacza, iż jest tożsamy ich charakter prawny. Dodać należy, iż w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2006 r., V CSK 316/08 (nie publ.) przyjęto, że istnieje możliwość kwalifikowania żądania zwrotu kaucji jako roszczenia obejmującego zapłatę części wynagrodzenia wykonawcy. Brak wyjaśnienia tych kwestii z powodu naruszenia art. 65 k.c. uniemożliwia odparcie zarzutów naruszenia art. 488 § 1 k.c. oraz 98 ust. 1 p.u.n.

Ogłoszenie upadłości wywołuje z mocy prawa szereg skutków prawnych w odniesieniu do umów zależnych od ich treści. Jednym z nich, zgodnie z art. 91 ust. 2 p.u.n., jest to, że zobowiązania majątkowe niepieniężne zmieniają się z dniem ogłoszenia upadłości na zobowiązania pieniężne i z tym dniem stają się płatne, chociażby termin ich wykonania jeszcze nie nastąpił. Przepis ten, w ocenie Sądu Apelacyjnego, spowodował, że zobowiązanie powoda do wystawienia weksla *in blanco* przekształciło się w zobowiązanie pieniężne wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości, co przesądziło o obowiązku zwrotu przez pozwanego kwoty

kaucji gwarancyjnej. Należy jednak mieć na uwadze, że obowiązek wystawienia weksla *in blanco* zaktualizował się jeszcze przed ogłoszeniem upadłości, a jego wykonanie stanowiło – według obu Sądów *meriti* - warunek zwrotu kwoty kaucji. Sąd Apelacyjny przyjmując transformację obowiązku wykonawcy robót w postaci złożenia weksla *in blanco* w zobowiązanie pieniężne, które stało się wymagalne z chwilą ogłoszenia upadłości likwidacyjnej powoda, nie wyjaśnił, czy i na jakiej podstawie należało uznać, że tym samym z chwilą ogłoszenia upadłości ziszczył się albo przestał być wiążący przewidziany umową warunek zwrotu kaucji gwarancyjnej. Samo przekształcenie się zobowiązania niepieniężnego w pieniężne, które może być dochodzone w ramach postępowania upadłościowego, nie musiało być równoznaczne ze ziszczeniem się warunku zwrotu kaucji przewidzianego w umowie. Natomiast art. 91 ust. 2 p.u.n. przewidujący termin płatności zobowiązań pieniężnych dotyczy wyłącznie wierzytelności wobec upadłego, a nie wierzytelności przysługujących upadłemu. Z tych przyczyn zarzut naruszenia art. 91 ust. 2 p.u.n. był zasadny.

Sąd Apelacyjny, zgodnie z dominującym w orzecznictwie stanowiskiem, przyjął, że niepieniężne zobowiązanie z gwarancji udzielonej przez wykonawcę robót budowlanych, ulega przekształceniu na podstawie art. 91 ust. 2 p.u.n. w zobowiązanie pieniężne, jeżeli wady tych robót powstały przed ogłoszeniem upadłości wykonawcy. Nie kwestionując co do zasady trafności tego stanowiska, należy podkreślić, że dotyczy to obowiązków wynikających z umowy gwarancji, które nie wygasły przed ogłoszeniem gwarancji na skutek ich usunięcia przez wykonawcę (gwaranta) albo na skutek zaspokojenia roszczeń inwestora z tym związanych, z wykorzystaniem przedmiotu zabezpieczenia w postaci kaucji gwarancyjnej. W takich przypadkach zakres zobowiązania pozwanego (inwestora) do zwrotu kwoty kaucji gwarancyjnej powodowi (wykonawcy) uległby odpowiedniej modyfikacji, jeszcze przed ogłoszeniem upadłości. Zbyt uproszczona była więc ocena Sądu Apelacyjnego, że skoro pozwany powoływał się na wady robót, które ujawniły się przed ogłoszeniem upadłości, to tym samym w odniesieniu do wszystkich z nich wynikający z gwarancji niepieniężny obowiązek naprawienia tych wad i usterek przez powoda jako wykonawcy robót budowlanych, a zarazem gwaranta, przekształcił się z chwilą ogłoszenia jego upadłości likwidacyjnej

na podstawie art. 91 ust. 2 p.u.n. w zobowiązanie pieniężne. Taka ocena zakłada - co nie zostało poparte wykładnią umowy stron - że przez cały okres trwania gwarancji, niezależnie od chwili ujawnienia się wad, powód był zobowiązany oczekiwać na ich naprawę w ramach gwarancji, a możliwość wykorzystania kaucji gwarancyjnej w celu pokrycia ewentualnych kosztów usunięcia stwierdzonych wad aktualizowała się dopiero z chwilą upływu terminu gwarancji. Tymczasem z dokonanych ustaleń wynika, że w umowie powód zobowiązał się do usunięcia stwierdzonych wad niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni po pisemnym powiadomieniu przez zamawiającego. Istotne jest więc nie tylko to, czy przed terminem upadłości likwidacyjnej powoda ujawniły się w okresie gwarancyjnym wady i usterki robót, ale czy zostały one stronie powodowej notyfikowane, a następnie naprawione, a jeśli nie, czy pozwany wykorzystał, zgodnie z zasadami przewidzianymi umową, do zaspokojenia swoich wierzytelności z tego tytułu kwotę kaucji gwarancyjnej. Dokonanie oceny tej ostatniej kwestii wymagało wyjaśnienia według jakiego mechanizmu miało nastąpić zaspokojenie się pozwanego z zatrzymanej kwoty kaucji gwarancyjnej w razie ziszczenia się warunków do wykorzystania ustanowionego zabezpieczenia, w szczególności, czy tylko poprzez złożenie oświadczenia o potrąceniu. Z tej przyczyny zarzut naruszenia art. 91 ust. 2 p.u.n. przez jego niewłaściwe zastosowanie uznać należy za uzasadniony.

Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., IV CKN 1488/00, nie publ., z dnia 16 grudnia 2010 r., I CSK 114/10, OSNC-ZD 2011, nr 3, poz. 52, z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10, nie publ. oraz z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 40/11, nie publ.) przyjęto trafnie, że przewidziany w art. 91 ust. 2 p.u.n. skutek transformacyjny nie obejmuje zobowiązań gwarancyjnych upadłego wykonawcy robót budowlanych w odniesieniu do tych wad, które do dnia ogłoszenia upadłości nie ujawniły się. Wskutek upadłości zobowiązanie upadłego z tytułu gwarancji nie wygasa, a wynikający z niego dług powstaje w momencie pojawienia się wady. Jeżeli więc termin zwrotu kaucji gwarancyjnej przypada po dniu ogłoszenia upadłości np. z chwilą upływu terminu gwarancji, to nie aktualizuje się obowiązek zwrotu kaucji gwarancyjnej, która zabezpiecza ewentualne roszczenia w związku z wadami, które mogą ujawnić się już po ogłoszeniu upadłości. Z tych względów trafnie zarzucono



w skardze kasacyjnej naruszenie art. 91 ust. 2 p.u.n. przez przyjęcie, że na skutek ogłoszenia upadłości powoda i działania skutku transformacyjnego przewidzianego w powołanym przepisie z dniem ogłoszenia jego upadłości, tj. z dniem 29 lipca 2011 r. zaktualizował się obowiązek pozwanego zwrotu kaucji gwarancyjnej na rzecz powoda, w sytuacji, w której pozwany nie powołał się w postępowaniu na wady, które ujawniły się już po ogłoszeniu upadłości, a termin gwarancji upływał dopiero z dniem 23 października 2011 r. Jeżeli pozwany byłby uprawniony, według umowy, do zatrzymania kaucji gwarancyjnej do końca okresu gwarancji, to nieujawnienie się nowych wad wykonanych robót już po ogłoszeniu upadłości nie spowodowało, że termin zwrotu kaucji gwarancyjnej zaktualizował się przed upływem terminu udzielonej gwarancji - już z chwilą ogłoszenia upadłości powoda (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10 oraz z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 40/11). W tej sytuacji zasadnie zarzucono naruszenie art. 91 ust. 2 p.u.n. przez jego niewłaściwe zastosowanie.

Sąd Apelacyjny przyjął, że w razie przekształcenia się niepieniężnego obowiązku upadłego usunięcia w ramach gwarancji ujawnionych przed ogłoszeniem upadłości wykonawcy wad i usterek w zobowiązanie pieniężne uprawniony z umowy kaucji gwarancyjnej może zwolnić się z obowiązku jej zwrotu tylko poprzez złożenie oświadczenia o potrąceniu ze sobą obu wierzytelności, tj. wierzytelności do masy upadłości o zapłatę równowartości kosztów napraw wad i usterek ujawnionych i nienaprawionych przed ogłoszeniem upadłości z wzajemną wierzytelnością upadłego o zwrot kwoty kaucji gwarancyjnej. Należy jednak zwrócić uwagę, że w umowie kaucji gwarancyjnej występują zarówno elementy obligacyjne (zobowiązanie do zwrotu kwoty kaucji), jak również prawnorzeczowe (przeniesienie własności środków pieniężnych). Sąd zaniechał oceny skutków, jakie dla tej formy zabezpieczenia roszczeń udzielonego przez upadłego wywołuje ogłoszenie jego upadłości likwidacyjnej w świetle przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Brak tej oceny nie pozwala odeprzeć zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 oraz art. 498 § 1 k.c. na skutek przyjęcia, że niezłożenie przez pozwanego zarzutu potrącenia spowodowało aktualizację obowiązku zwrotu kwoty kaucji gwarancyjnej był uzasadniony.

Z tych względów na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398<sup>21</sup> k.p.c. orzeczono, jak w punkcie pierwszym sentencji. Ponieważ skargą kasacyjną zaskarżono także punkt drugi wyroku Sądu Apelacyjnego, którym oddalono częściowo apelację powoda, skarga kasacyjna w tej części podlegała odrzuceniu jako niedopuszczalna na podstawie art. 398<sup>6</sup> § 3 k.p.c. z powodu braku pokrzywdzenia tym orzeczeniem strony skarżącej, które jest przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia (por. uchwała składu siedmiu sędziów - zasada prawna - Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 108).

eb