



Sygn. akt I CSK 137/15

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Górowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Monika Koba

w sprawie z powództwa Syndyka Masy Upadłości PPH T. S.A.

w upadłości likwidacyjnej w W.

przeciwko W. S.A. w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 11 marca 2016 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 13 listopada 2014 r.,

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od powoda na rzecz strony
pozwanej kwotę 3600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem
kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2014 r. uwzględnił w całości powództwo, tj. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1 496 706,18 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 1 201 899,78 zł od dnia 5 lipca 2013 r. i od kwoty 294 806,40 zł od dnia 26 sierpnia 2013 r.

Ustalił, że w dniu 28 lutego 2011 r. między PPH T. S.A. i W. S.A. została zawarta umowa konsorcjum, celem wspólnej realizacji zamówienia K. E. S.A. w postaci wykonania, uruchomienia, przeprowadzenia ruchu próbnego i przekazania do eksploatacji układu nawęglania zewnętrznego w ramach zadania inwestycyjnego – budowa bloku energetycznego o mocy 50 MW pracującego w skojarzeniu z ZEC B. ECI. Umowa konsorcjum stanowiła załącznik nr 15 do kontraktu nr .../0213/Ri zawartego pomiędzy Konsorcjum a K. E. S.A.

Umowa konsorcjum w § 4 ust. 6 przewidywała obowiązek ustanowienia na rzecz pozwanej zabezpieczenia roszczeń z niej wynikających w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Takiego zabezpieczenia w postaci gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy oraz właściwego usunięcia wad i usterek udzieliło Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. do kwoty 2 045 622,95 zł, ważnej od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia 4 grudnia 2016 r.

W związku z utratą przez T. S.A. płynności finansowej i brakiem środków na spłatę wymagalnych zobowiązań wobec swoich kontrahentów, w tym zobowiązań związanych z realizacją umowy konsorcjum, pozwana W. S.A. regulowała płatności wobec dostawców strony powodowej. Kwoty te były potrącane z wynagrodzenia powódki przewidzianego w umowie konsorcjum.

W dniu 9 sierpnia 2012 r. strony podpisały aneks nr 5 do umowy konsorcjum. Zgodnie z § 3 ust. 3 tego porozumienia T. S.A. ustanowiła na rzecz pozwanej dodatkowe zabezpieczenie roszczeń W. S.A. w postaci kaucji gwarancyjnej w wysokości 1 663 149 zł, która została ustanowiona przez zatrzymanie przez pozwaną części wynagrodzenia na okres obowiązywania rękojmi i gwarancji wymaganej kontraktem.

W dniu 14 sierpnia 2012 r. T. S.A. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z dnia z dnia 22 sierpnia 2012 r., V GU .../12 Sąd Rejonowy w R. ogłosił upadłość powódki obejmującą likwidację majątku i wyznaczył syndyka masy upadłości. Syndyk Masy Upadłości podjął decyzję o kontynuowaniu umowy konsorcjum i kontraktu .../0213/Ri.

W dniu 20 maja 2013 r., w związku z wykonaniem prac należących do powoda, a wynikających z kontraktu .../0213/Ri. oraz z umowy konsorcjum, zamawiający T. W. S.A (poprzednio K. E. S.A.) odebrała bez zastrzeżeń te roboty i zapłaciła umówione wynagrodzenie. W dniu 4 czerwca 2013 r. pozwana dokonała odbioru prac wykonanych przez powódkę i syndyk wystawił fakturę VAT na kwotę 2 021 795,97 zł. Strony dokonały wzajemnych potrąceń wierzytelności; pozwana odliczyła wynagrodzenia, które zapłaciła podwykonawcom powódki i ostatecznie kwota wskazana w fakturze uległa obniżeniu do 1 201 899,79 zł.

Syndyk pismem z dnia 8 sierpnia 2013 r. wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 1 201 899,79 zł. W dniu 26 lipca 2013 r. wystawił kolejną fakturę VAT na kwotę 409 134,90 zł, z tym że została ona pomniejszona o wynagrodzenia wypłacone przez pozwaną podwykonawcom powoda i ostatecznie opiewała ona na kwotę 294 806,40 zł. W rezultacie Syndyk zażądał od pozwanej pozostałej części zatrzymanego przez W. S.A. wynagrodzenia w ramach kaucji gwarancyjnej w łącznej kwocie 1 494 706,18 zł.

Sąd Okręgowy ocenił, że zgodnie z art. 127 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r., Prawo upadłościowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 233 ze zm. dalej: „pr. up.”) bezskuteczne są zabezpieczenie i zapłata długu niewymagalnego dokonane przez upadłego w terminie dwóch miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Celem tego przepisu jest realizacja zasady formalnej równorzędności i ochrona ogółu wierzycieli przed nieuzasadnionym uszczupleniem masy upadłości. Pomimo, że zasada ta znajduje pełne zastosowanie dopiero po ogłoszeniu upadłości, nie można od niej abstrahować, oceniając skuteczność czynności prawnych upadłego dokonanych w okresie bezpośrednio poprzedzającym ogłoszenie upadłości tj. na tzw. przedpolu upadłości.

Wyraził pogląd, że z zabezpieczeniem długu niewymagalnego mamy do czynienia zawsze wtedy, gdy termin płatności jeszcze nie nadszedł, a ustanawiane jest na majątku dłużnika zabezpieczenie zapłaty tego długu. Decydujący jest przy tym moment złożenia przez dłużnika oświadczenia woli o ustanowieniu zabezpieczenia, nie zaś moment powstania długu. Jednocześnie zauważył, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie dawnego art. 54 § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (jedn. tekst: Dz.U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm., dalej: „r. pr. up.”) wyrażono odmienny pogląd, tj. iż pojęcie „zabezpieczenie długu niepłatnego” odnosi się do takiej sytuacji, w której doszło do ustanowienia późniejszego zabezpieczenia dla umocnienia już wcześniej istniejącego i niewymagalnego zadłużenia upadłego (wierzytelności wobec upadłego). Podniósł, że w orzeczeniu tym wyrażono pogląd, iż nie ma znaczenia to, czy powstał dług „niepłatny” (niewymagalna wierzytelność) objęty zabezpieczeniem przed tzw. okresem ochronnym lub w czasie jego trwania byleby tylko już powstał przed ustanowieniem zabezpieczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2006 r. I CSK 154/06, LEX nr 395239).

Sąd pierwszej instancji, przyjmując jednak, że w świetle dokonanych ustaleń istniała podstawa do oceny, iż w okresie ochronnym doszło do ustanowienia zabezpieczenia obejmującego niewymagalny dług podzielił wyrażony w piśmiennictwie pogląd, iż interpretując art. 127 ust. 3 pr. up. należy odnosić się nie tyle do momentu, w którym powstaje dług (wierzytelność), ale do chwili, w której zachodzi zdarzenie prawne będące lub mogące być źródłem zabezpieczonego przyszłego długu. Takim zdarzeniem w sprawie była, jego zdaniem, umowa, którą przyszły upadły zawarł ze swoim kontrahentem, uzgadniając w niej między innymi warunki zabezpieczenia, a następnie umacniając wierzytelność kontrahenta za pomocą uzgodnionego instrumentu zabezpieczającego. Nie jest natomiast istotne, kiedy to zdarzenie wywoła skutki prawne (np. kiedy nadejdzie termin początkowy albo ziszczy się warunek zawieszający zastrzeżony w czynności prawnej). Ważne jest tylko, aby zabezpieczenie, które ustanawia upadły, odnosiło się do długów z bieżących zdarzeń prawnych.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w sprawie dług niewymagalny istniał więc w chwili ustanowienia przedmiotowego zabezpieczenia, gdyż został zaciągnięty w momencie podpisania umowy konsorcjum pomiędzy stronami tj. w dniu 28 lutego 2011 r. Zwrócił uwagę, że na mocy § 4 ust. 6 tej umowy T. S.A. „dokonała zabezpieczenia roszczeń W. S.A. w postaci gwarancji ubezpieczeniowej” należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek w zakresie tam wskazanym. Zabezpieczenie ponowiła w związku ze swoją złą sytuacją majątkową aneksem nr 5 z dnia 9 sierpnia 2012 r., ustanawiając nim kaucję gwarancyjną celem zabezpieczenia roszczeń pozwanej względem PPH T. S.A., a w szczególności zabezpieczenia roszczeń, których podstawą może być zastępcze wykonanie przez W. S.A. zakresu robót przynależnych do powoda, a także roszczeń związanych z zastępczym usunięciem wad ujawnionych w okresie gwarancji w obrębie robót przypisanych powódce. W związku z tym podkreślił, że „dobre zabezpieczenie” w postaci kaucji gwarancyjnej, dotyczyło roszczeń wynikających z umowy konsorcjum.

Na skutek apelacji pozwanej, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 13 listopada 2014 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddalił.

Podzielił dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, niemniej dokonał ich odmiennej oceny prawnej. Za uzasadniony uznał zarzut naruszenia art. 127 ust. 3 pr. up. Według jego zapatrywania określona w tym przepisie bezskuteczność zabezpieczenia długu niepłatnego odnosi się do długu istniejącego w chwili ustanowienia zabezpieczenia, a nie dotyczy zabezpieczenia długów przyszłych. Wyraził pogląd, że dług przyszły to taki obowiązek, który w danej chwili jeszcze nie istnieje i dopiero na podstawie przyszłych zdarzeń będzie można określić, czy to zobowiązanie powstało. Sam fakt zawarcia umowy nie jest tożsamy z powstaniem długu, gdy dla ustalenia jego istnienia konieczne jest wystąpienie zdarzenia przyszłego. Istnienie zobowiązania nie oznacza, że w każdym wypadku musi dojść do spełnienia świadczenia. Dla pewnych stosunków zobowiązaniowych jest typowa sama gotowość dłużnika do świadczenia, zaś jego spełnienie zależy od wystąpienia zdarzenia, z którym zobowiązanie łączy obowiązek dłużnika; tak jest w wypadku umowy ubezpieczenia, gwarancji, czy poręczenia oraz w wypadku roszczeń z tytułu rękojmi lub gwarancji. Uprawnienia z rękojmi konkretyzują się

w wierzytelności i roszczenia z dniem zajścia zdarzenia, od którego uzależniona jest realizacja uprawnienia, czyli z dniem ujawnienia się wady.

Wyraził pogląd, że oceniane w sprawie zabezpieczenie dotyczy zobowiązania z tytułu rękojmi i gwarancji, które ze swojej istoty nie przeradza się w dług z chwilą jego powstania. Zobowiązanie takie nie jest i nie może być skonkretyzowane póki nie ujawnią się wady rzeczy. Możliwe jest, że takie zobowiązanie nigdy nie przerodzi się w dług, a to w sytuacji gdy w okresie rękojmi i gwarancji wady nie powstaną. Z tych względów uznał, że zabezpieczenie dokonane aneksem nr 5 do umowy konsorcjum dotyczyło długu przyszłego, a tym samym nie podlega sankcji bezskuteczności określonej w art. 127 ust. 3 pr. up. Skoro więc dług powódki wobec pozwanej jest długiem przyszłym, a do czasu zakończenia terminu rękojmi i gwarancji istnieje jedynie zobowiązanie powoda i uprawnienie pozwanego, a nie dług i wierzytelność, za zbędne uznał rozważania dotyczące ustalenia treści tego zobowiązania i analizowanie szczegółowych zapisów umowy konsorcjum oraz aneksów do tej umowy.

W skardze kasacyjnej syndyk zarzucił obrazę art. 127 ust. 3 pr. up. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dług zabezpieczony kaucją gwarancyjną ustanowioną aneksem nr 5 z dnia 9 sierpnia 2012 r. do umowy konsorcjum, nie powstał z chwilą zawarcia umowy konsorcjum oraz nie istniał w chwili ustanawiania powyższego zabezpieczenia i był długiem przyszłym, a tym samym zabezpieczenie to nie podlega sankcji bezskuteczności określonej w tym unormowaniu. W ramach podstawy określonej w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucił naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., podnosząc, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika w sposób jasny, czy kaucja gwarancyjna zabezpiecza wszystkie zobowiązania przyszłego upadłego wynikające z umowy konsorcjum, czy wyłącznie zobowiązania z tytułu rękojmi i gwarancji. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o rozstrzygnięcie sprawy, co do istoty przez oddalenie apelacji pozwanej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Należy zauważyć, że Sąd Okręgowy w uzasadnieniu na wstępie szeroko przedstawiając stanowiska stron ustalił stan faktyczny, na podstawie niekwestionowanych przez strony zebranych w sprawie dokumentów, którym przede wszystkim była umowa konsorcjum z dnia 28 lutego 2011 r. dotycząca budowy bloku energetycznego o mocy 50 MW pracującego w skojarzeniu z ZEC B. ECI. Z dokumentów tych i dokonanych na ich podstawie ustaleń wynika, że zgodnie z § 4 ust 6 umowy konsorcjum T. S.A. dokonała zabezpieczenia należytego wykonania przez nią tej umowy i właściwego usunięcia wad oraz usterek w postaci gwarancji udzielonej przez Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji S.A. Towarzystwo to w piśmie z dnia 1 lipca 2011 r. skierowanym do W. S.A., oświadczyło, że nieodwołalnie i bez stawiania warunków gwarantuje na rzecz pozwanej zapłatę roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy konsorcjum przez PPH T. S.A., w tym z tytułu nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad lub usterek powstałych w okresie ważności gwarancji tj. od dnia 1 lipca 2011 r. do dnia 4 grudnia 2016 r. do kwoty 2 045 622.95 zł.

W zawartym w dniu 9 sierpnia 2012 r, tj. na kilka dni przed wystąpieniem z wnioskiem o ogłoszenie upadłości T. S.A., aneksie nr 5 do umowy konsorcjum strony uzgodniły, że celem zabezpieczenia roszczeń W. S.A. względem kontrahenta, w szczególności roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji, których podstawą może być zastępcze wykonanie przez pozwaną zakresu robót przypisanych T., spółka ta ustanawia na rzecz W. kaucję gwarancyjną w wysokości 1 663 149 zł, która polega na zatrzymaniu, mimo końcowego rozliczenia się stron w ramach umowy konsorcjum przez pozwaną jej środków na okres rękojmi i gwarancji wymaganej kontraktem (§ 3 ust 3). Porozumiały się także, że po upływie okresu gwarancji i rękojmi oraz usunięciu wszelkich wad i pokryciu roszczeń na wezwanie T., w części niewykorzystanej przez W., kaucja zostanie zwrócona.

Jeśli do tego dodać, że kontynuowany przez syndyka po upadłości T. kontrakt z dnia 28 lutego 2011 r. został w całości wykonany i rozliczony, oprócz ewentualnych roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji, co do robót wykonanych przez upadłą spółkę, o których mowa w § 3 ust. 3 aneksu nr 5, to uzasadniony był wniosek, że Sąd Apelacyjny nie dopuścił się istotnego naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 k.p.c. Należy przypomnieć, że niesporne w świetle twierdzeń

samych stron w sprawie było, iż wszelkie prace objęte umową z dnia 28 lutego 2011 r. zostały wykonane i odebrane, bez zastrzeżeń ze strony zamawiającego i pozwanej spółki, jako lidera konsorcjum oraz iż zostały rozliczone pomiędzy stronami wszelkie roszczenia oprócz kwoty dochodzonej pozwem zatrzymanej przez pozwaną w ramach kaucji gwarancyjnej. Choć więc w § 3 ust 3 aneksu nr 5 do umowy konsorcjum spółka T. kaucją gwarancyjną zabezpieczyła roszczenia pozwanej z kontraktu stron z dnia 28 lutego 2011 r., a nie tylko roszczenia z tytułu rękojmi i gwarancji to zabezpieczenie innych roszczeń dla wyniku sprawy nie mogło mieć znaczenia, skoro wobec wykonania i rozliczenia tej umowy takich roszczeń brak.

Przystępując do oceny zarzutu obrazy prawa materialnego na wstępie należy zauważyć, że używane w różnych kontraktach, zwłaszcza w umowach o roboty budowlane pojęcia „kaucja gwarancyjna”, w tym także w zawartym przez strony w dniu 9 sierpnia 2012 r. aneksie do umowy konsorcjum, nie można odnosić do elementów konstrukcyjnych umowy kaucji, a należy traktować je jedynie, jako wyrażenie funkcjonujące w obrocie w sensie udzielenia zabezpieczenia należytego wykonania robót przez przyzwolenie zamawiającemu na niewypłacanie wykonawcy w określonym czasie części wynagrodzenia za wykonane prace (art. 353¹ k.c.). Taka umowa, jako instrument prawidłowego wykonania przez wykonawcę obowiązków gwarancyjnych, czy wynikających z rękojmi za wady jest źródłem obowiązków, które ujawnią się dopiero w okresie rękojmi lub gwarancji.

Umowa kaucji gwarancyjnej jest w zwykłe odrębną umową, gdyż w zasadzie reguluje stosunek prawny już po wykonaniu umowy o roboty wynikające z podstawowego kontraktu; nie jest to umowa wzajemna, ze względu na brak ekwiwalentności świadczeń i dlatego nie ma do niej zastosowania art. 488 § 1 k.c., a w razie upadłości art. 98 § 1 pr. up. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 83/09, z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 258 /08 i z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1005/14 niepubl. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2010 r., III CZP 75/10, LEX nr 707472).

Jak przyjmuje się w literaturze, zobowiązanie obejmuje obowiązek świadczenia dłużnika na rzecz wierzyciela (art. 353 § 1 k.c.). Sytuację prawną

dłużnika, polegającą na tym, że ma on obowiązek spełnienia świadczenia nazywa się długiem (por. np. art. 367 § 1, art. 379, art. 518, art. 877, art. 921⁵, art. 1034 § 1 k.c.). Innymi słowy, długiem jest to świadczenie, jakie powinien spełnić dłużnik (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r., II CSK 409/08, LEX nr 523607). Z kolei przez wymagalność wierzytelności (oraz jej korelatu długu) należy rozumieć stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość, żądania zaspokojenia swojej wierzytelności. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, biorący początek w chwili, w której wierzytelność staje się skuteczna (zaskarżalna). Wymagalność może dotyczyć jedynie wierzytelności już istniejącej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, OSNC 1992, nr 7-8, poz. 137 i z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSP 2004, nr 7-8, poz. 117).

Kwestia dopuszczalności żądania zwrotu zabezpieczenia zwanego kaucją, a polegającego na zatrzymaniu części wynagrodzenia, była rozważana w judykaturze przede wszystkim w ramach umów gwarancji udzielonych przez wykonawcę różnych robót (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 listopada 2002 r., IV CKN 1488/00, LEX nr 78334 z dnia 23 marca 2006 r., II CSK 35/06, LEX nr 182966 z dnia 29 lutego 2008 r., III CSK 483/07, niepubl., z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 258/08, LEX nr 484670 z dnia 16 grudnia 2010 r., I CSK 148/10, LEX nr 784893 i z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1005/14, niepubl.). W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy między innymi stwierdził, że odpowiedzialność producenta czy wykonawcy robót, który udzielił gwarancji, nie wygasa na skutek ogłoszenia jego upadłości, jak również, że sam fakt zawarcia umowy nie jest tożsamy z powstaniem długu, a dla jego zaistnienia jest konieczne wystąpienie dodatkowego zdarzenia prawnego.

Także na gruncie uprawnień zamawiającego z rękojmi mających źródło w ustawie, przyjmuje się, że roszczenia te (o usunięcie wad, obniżenie ceny) nie wygasają z chwilą ogłoszenia upadłości wykonawcy. Roszczeniom tym odpowiada zobowiązanie upadłego niepieniężne, co do usunięcia wad i pieniężne, co do obniżenia ceny. Należy pamiętać, że powstanie zobowiązania nie oznacza, iż w każdym wypadku musi dojść do spełnienia świadczenia. Dla pewnych stosunków zobowiązaniowych – jak trafnie podniósł Sąd Apelacyjny - typowa jest

sama gotowość dłużnika do świadczenia, zaś jego spełnienie zależy od wystąpienia zdarzenia, z którym zobowiązanie łączy powstanie obowiązku dłużnika (długu) - tak jest w wypadku umowy ubezpieczenia, poręczenia, gwarancji, oraz w wypadku roszczeń z tytułu rękojmi.

Istniejący dług pieniężny upadłego staje się wymagalny z dniem ogłoszenia upadłości (art. 91 ust. 1 pr. up.), a niepieniężny zmienia się w pieniężny i z tym dniem i staje się płatny (art. 91 ust. 2 pr. up.), chociażby termin płatności nie nastąpił. Dzięki temu wierzyciel uzyskuje możliwość przerachowania swej wierzytelności i zgłoszenia jej do masy upadłości. Jednakże wówczas, gdy wada nie wystąpiła, mamy do czynienia w dalszym ciągu z uprawnieniem zamawiającego z tytułu rękojmi czy gwarancji, które nie przekształciło się i nie skonkretyzowało w wierzytelność. Zatem, również po stronie upadłego w takim wypadku nie powstaje jeszcze skonkretyzowane zobowiązanie w postaci długu odpowiadającego wierzytelności. Uprawnienia z gwarancji, czy z rękojmi konkretyzują się w wierzytelności z dniem zajścia zdarzenia, od którego uzależniona jest realizacja uprawnienia, czyli w omawianym wypadku z dniem ujawnienia się wady. Z tego względu zobowiązanie niepieniężne upadłego z tytułu gwarancji, czy rękojmi ulega przekształceniu zgodnie z unormowaniem zawartym w art. 91 ust. 2 pr. up. tylko wtedy, gdy zaszło zdarzenie konkretyzujące uprawnienia zamawiającego w wierzytelność i zobowiązanie upadłego w dług, a upadły nie wykonał zobowiązania przed ogłoszeniem upadłości (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2010, I CSK 148/10, LEX nr 784893 i z dnia 23 marca 2006 r., II CSK 35/06, LEX nr 182966, z dnia 9 października 2009 r., IV CSK 169/09, LEX nr 558613 z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 40/11, LEX nr 950439 i z dnia 16 grudnia 2010 r. I CSK 114/10, OSNC-ZD 2011, nr 3, poz. 52). Skutek transformacyjny nie obejmuje więc zobowiązań gwarancyjnych, czy wynikających z rękojmi upadłego wykonawcy robót w odniesieniu do tych wad, które do dnia ogłoszenia upadłości nie ujawniły się. Innymi słowy, na skutek upadłości zobowiązanie upadłego z tytułu gwarancji czy rękojmi nie wygasa, a wynikający z niego dług powstaje dopiero w momencie pojawienia się wady. Nie można zatem zastosować art. 91 ust. 2 pr. up., czy art. 127 ust. 3 pr. up.

w sytuacji, gdy nie nastąpiła jeszcze taka aktualizacja, bowiem nie pojawiło się zdarzenie prawne indywidualizujące obowiązek dłużnika.

W takim stanie rzeczy, nie odpadła, jak to podnosi skarżący, podstawa zabezpieczenia. Artykuł 246 pr. up. stabilizuje wprawdzie wysokość roszczeń niepieniężnych na dzień ogłoszenia upadłości, ale dotyczy to wierzytelności skonkretyzowanych i wymagalnych, lub niewymagalnych (art. 247 pr. up.). Nie ma natomiast zastosowania, ani art. 246 pr. up., ani art. 127 ust 3 pr. up. w wypadku zobowiązań, w których wierzytelność i dług nie został jeszcze zindywidualizowany i jest nieskonkretyzowany, które bez odpowiedniego zdarzenia (wystąpienia wady) nie powstały i nie wiadomo czy w ogóle wystąpią. W takiej sytuacji nie powstaje wymagalność zapłaty dla wykonawcy robót reszty zatrzymanego wynagrodzenia na podstawie kaucji gwarancyjnej. Syndyk nie może więc skutecznie w czasie braku tej wymagalności żądać zwrotu części wynagrodzenia upadłego wykonawcy, którą zatrzymał inwestor na zabezpieczenie usunięcia ewentualnych wad i usterek. Może to nastąpić dopiero po upływie terminów z gwarancji lub rękojmi.

Zgodnie z art. 331 ust. 1 pr. up. likwidacja wierzytelności upadłego następuje przez ich zbycie albo ściągnięcie. Oczywiście likwidacja wierzytelności niewymagalnych następuje wyłącznie przez ich zbycie. Wierzytelność o zapłatę reszty wynagrodzenia zatrzymanego jako zabezpieczenie (kaucja gwarancyjna) roszczeń zamawiającego z gwarancji lub rękojmi niewątpliwie jest do czasu upływu terminów z gwarancji lub rękojmi, gdy wada nie wystąpiła niewymagalna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1005/14, niepubl.). Oczekiwanie na powstanie stanu wymagalności nie stanowi w świetle tego przepisu przeszkody w zakończeniu postępowania upadłościowego, gdyż może nastąpić jej zbycie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10, LEX nr 784977). Argumenty więc natury celowościowej podniesione przez Sąd Okręgowy, jakoby przyjęta wykładnia art. 127 ust 3 pr. up. uniemożliwiła albo utrudniała znacząco osiągnięcie celu postępowania upadłościowego nie są trafne.

Choć Sąd pierwszej instancji zauważył, że na gruncie art. 54 § 2 r. pr. up. wyjaśniono, że unormowanie to ma zastosowanie tylko do takiego zabezpieczenia, które dotyczyło długu istniejącego już wcześniej (por. wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 12 października 2006 r., I CSK 154/06), to nie wziął pod uwagę, że taki był także jednolity pogląd doktryny prezentowany jeszcze w literaturze przedwojennej. Dodać należy, że przepis ten miał szerszy zakres niż obecnie obowiązujący art. 127 ust 3 pr. up. Stanowił on, że bezskuteczne jest zabezpieczenie długu jeszcze niepłatnego dokonane przez upadłego w ciągu dwóch miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.

Tymczasem, obecnie obowiązujący art. 127 ust 3 pr. up. stanowi, że bezskuteczne są również zabezpieczenie oraz zapłata długu niewymagalnego i choć termin objęty jego hipoteką ostatnią nowelizacją został przedłużony z 2 do 6 miesięcy, niemniej w chwili ogłoszenia upadłości dług taki musi istnieć, co jednoznacznie wynika z samej treści tego przepisu. Do takiego samego wniosku prowadzi wykładnia systemowa, co wynika już z powyższych uwag. Poza tym trzeba dodać, że przepis ten, jako wyjątkowy, nie powinien być interpretowany w sposób rozszerzający (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2006 r., I CSK 136/06, LEX nr 395225 i z dnia 20 marca 2002 r., V CKN 888/00, OSNC 2003, nr 3, poz. 39). Należy przypomnieć, że wprowadza on wyjątek od ogólnej zasady prawa prywatnego, zgodnie z którą, w ramach autonomii woli dłużnika leży wybór jaki dług chce on spłacić lub zabezpieczyć i stanowi także wyłom w generalnej zasadzie bezpieczeństwa obrotu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2003 r., II CKN 299/01, LEX nr 121702). W dodatku trzeba zauważyć, że wprowadzony do systemu prawnego art. 304 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U z 2015 r., poz. 978, ze zm.), nie zawiera regulacji odpowiadającej treści art. 127 ust. 3 pr. up., co pośrednio także przemawia za przyjętym kierunkiem wykładni.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

