



Sygn. akt V CSK 156/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Józef Frąckowiak (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa O. Sp. z o.o. w W.

przeciwko Politechnice (...)

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 11 lipca 2019 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od strony pozwanej na
rzecz powoda kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem
zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zaskarżonym przez pozwaną Politechnikę (...) wyrokiem z dnia 7 grudnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 15 lutego 2017 r. (sygn. akt I C [...] /14) oraz orzekł o kosztach postępowania.

W sprawie tej ustalono co następuje:

Dnia 3 czerwca 2011 r. pozwana Politechnika (...) jako inwestor zawarła z niewystępującym w procesie (...) Przedsiębiorstwem Budownictwa Przemysłowego nr (...) W. S.A. w W. umowę o roboty budowlane, na mocy której wykonawca podjął się zadania inwestycyjnego pod nazwą „Budowa Środowiskowej Biblioteki (...).” Według § 12 ust. 2 tej umowy za pomocą podwykonawców mogły zostać wykonane oznaczone w nim roboty, jednak do zawarcia przez generalnego wykonawcę umowy z podwykonawcą niezbędna była zgoda strony pozwanej, po przedłożeniu umowy lub jej projektu z podwykonawcą. Tego rodzaju umowa została zawarta pomiędzy generalnym wykonawcą i podwykonawcą – O. sp. z o.o. w W. (powodem), a jej przedmiotem było wykonanie elewacji na realizowanym zadaniu strony pozwanej jako inwestora. Termin realizacji umowy podwykonawczej określono na 30 stycznia 2013 r., zaś wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 4 680 000 zł netto. Pozwana wyraziła zgodę na zawarcie tej umowy.

W umowie tej strona powodowa zobowiązała się m.in. do zapewnienia wykonywania serwisu i ponoszenia kosztów materiałów eksploatacyjnych w okresie gwarancji i rękojmi. Okres gwarancyjny wynosił 5 lat od dnia następnego po bezusterkowym, protokolarnym odbiorze końcowym inwestycji przez stronę pozwaną i uzyskaniu prawomocnego pozwolenia na użytkowanie. Strona powodowa zobowiązana została do usuwania wad i usterek stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi na każde wezwanie generalnego wykonawcy. Strona powodowa zobowiązała się do usunięcia na własny koszt wad i usterek w ciągu 7 dni od daty przekazania informacji o wadzie lub usterce i nie mogła odmówić ich usunięcia ze względu na wysokość związanych z tym kosztów. Wszelkie zawiadomienia i oświadczenia wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności i były doręczone przez posłańca z potwierdzeniem odbioru, pocztą kurierską, listem poleconym, telefaksem. Nieterminowe usunięcie wad i usterek przez stronę powodową uprawniało generalnego wykonawcę do naliczenia kary umownej w wysokości 0,3 % wartości brutto wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia. Za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót będących przedmiotem umowy strona powodowa zobowiązała się zapłacić generalnemu wykonawcy karę umowną w wysokości 0,5 % wartości brutto wynagrodzenia umownego.

W okresie od dnia 20 sierpnia 2013 r. do dnia 1 października 2013 r. strona pozwana dokonała czynności końcowego odbioru robót. Pracownicy strony pozwanej dokonujący odbioru stwierdzili, iż roboty zakończono w dniu 30 lipca 2013 r., a generalny wykonawca przedłożył dokumentację powykonawczą, w tym aprobaty techniczne, atesty, certyfikaty na wbudowane materiały, wyroby i urządzenia, wymagane przepisami, dokumenty potwierdzające dopuszczenie wyrobów do jednostkowego stosowania w obiekcie budowlanym. W dniu 1 października 2013 r. dokonano warunkowego odbioru robót i wyznaczono generalnemu wykonawcy termin do dnia 30 listopada 2013 r. na usunięcie stwierdzonych przez komisję odbiorową usterek i wad. Strona powodowa zakończyła prace w dniu 26 sierpnia 2013 r. Roboty zrealizowano w całości. W dniu 3 grudnia 2013 r. dokonano odbioru końcowego wykonanych przez stronę powodową robót, które zrealizowane zostały bezusterkowo do dnia 28 listopada 2013 r.

W dniu 7 stycznia 2014 r. strona powodowa oświadczyła, iż w oparciu o umowę nr (...) wraz z późniejszymi zmianami na dzień złożenia oświadczenia zapłata na jej rzecz kwoty 570 452,30 zł brutto wyczerpie wszelkie jej wymagalne roszczenia względem generalnego wykonawcy, w szczególności z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane, należne odsetki od zaległego wynagrodzenia oraz z tytułu zatrzymanego wynagrodzenia w wysokości 10% brutto każdej faktury. Pismem z dnia 6 lutego 2014 r. strona pozwana wezwała generalnego wykonawcę i stronę pozwaną do solidarnej zapłaty do dnia 10 lutego 2014 r. kwoty 570 452,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 2 stycznia 2014 r. W dniu 13 lutego 2014 r. strona pozwana otrzymała od generalnego wykonawcy zestawienie obrazujące rozliczenie podwykonawców wykonujących prace na budowie. Z dokumentu tego wynika, iż na dzień 5 lutego 2014 r. do zapłaty na rzecz strony powodowej pozostawała kwota 570 452,30 zł.

Część prac strona powodowa realizowała przy pomocy dalszego podwykonawcy – F. sp. z o.o. w P., który został zgłoszony i uzyskał akceptację strony pozwanej. W związku z opóźnieniem w realizacji umowy podwykonawczej strona powodowa obciążyła podwykonawcę karami umownymi z tego tytułu i dokonała potrącenia tych należności z wynagrodzeniem należnym podwykonawcy.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2014 r. podwykonawca strony powodowej wezwała stronę pozwaną do zapłaty w terminie 3 dni kwoty 458 641,17 zł z odsetkami tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac objętych umową zawartą przez podwykonawcę ze stroną powodową. Pomiedzy stroną powodową a jej podwykonawcą toczy się postępowanie sądowe o zapłatę.

Generalny wykonawca - (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego nr (...) W. S.A. w W. obecnie znajduje się w upadłości obejmującej likwidację majątku. Wierzytelności przysługujące stronie powodowej od generalnego wykonawcy z tytułu umowy nr (...) zgłoszone zostały w postępowaniu upadłościowym i zamieszczone na liście wierzytelności. Stronie powodowej nie wypłacono żadnej kwoty z masy upadłości generalnego wykonawcy. Liczne usterki zgłosiła strona pozwana stronie powodowej drogą elektroniczną dnia 15 lipca 2015 r., 20 lipca 2015 r., 28 lipca 2015 r. i 18 sierpnia 2015 r. Usterki te nie zostały stronie powodowej zgłoszone przez generalnego wykonawcę. Pismem z dnia 25 sierpnia 2015 r. strona powodowa wyraziła wolę usunięcia usterek oraz ponownie wezwała stronę pozwaną do zapłaty kwoty 570 452,30 zł, zakreślając jej termin do dnia 28 sierpnia 2015 r.

W dniu 15 października 2015 r. strona pozwana nabyła od syndyka masy upadłości generalnego wykonawcy wszystkie (wymagalne i niewymagalne) wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi z tytułu rękojmi i gwarancji oraz umów o wykonanie czynności eksploatacyjnych i serwisowych przysługujące od strony powodowej. W związku z umową cesji podmiotem wyłącznie uprawnionym do żądania od strony powodowej napraw lub wymian, obniżenia wynagrodzenia oraz zgłaszania i realizowania innych roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji, a także zgłaszania roszczeń związanych z wymianami eksploatacyjnymi i serwisami stała się strona pozwana. Jednocześnie syndyk masy upadłości generalnego wykonawcy udzielił stronie pozwanej pełnomocnictwa do wykonywania wszystkich uprawnień z rękojmi i gwarancji oraz z tytułu nienależytego wykonania umów będących przedmiotem cesji wierzytelności.

Pismami z dnia 27 października 2015 r. strona pozwana i generalny wykonawca poinformowali stronę powodową o dokonanej umowie cesji oraz o zakresie nabytych przez stronę pozwaną świadczeń. Dodatkowo strona pozwana

dokonała zgłoszenia stronie powodowej określonych usterek. Na usunięcie usterek określono termin 7 dni od daty doręczenia pisma, którego przekroczenie skutkować miało naliczeniem kar umownych. Pismo strony pozwanej doręczono stronie powodowej dnia 29 października 2015 r. W odpowiedzi strona powodowa wniosła o wyznaczenie terminu dokonania przeglądu usterek oraz wskazała, iż wielokrotnie zwracała się do swojego podwykonawcy o usunięcie zgłaszanych przez stronę pozwaną usterek. Podwykonawca strony powodowej nie przystąpił do usuwania zgłaszanych mu usterek. Pismem z dnia 3 grudnia 2015 r. strona powodowa wskazała, iż jest w trakcie usuwania usterek oraz wniosła o wydłużenie terminu na usunięcie usterek do dnia 31 stycznia 2016 r., co argumentowała realizacją zamówienia na szyby i płyty włókno-cementowe przez ich producenta na styczeń 2016 r.

W piśmie z dnia 17 grudnia 2015 r., doręczonym dnia 22 grudnia 2015 r., strona pozwana odmówiła wyrażenia zgody na przedłużenie terminu usunięcia usterek. Działając jako pełnomocnik generalnego wykonawcy strona pozwana obciążyła stronę powodową karą umowną z tytułu nieterminowego usunięcia zgłoszonych wad w kwocie 725 306,40 zł i wezwał do zapłaty tej kwoty w terminie 7 dni na rachunek bankowy generalnego wykonawcy. Strona powodowa nie uznała zasadności obciążenia jej karą umowną i wniosła o odstąpienie od jej naliczania. W piśmie z dnia 12 stycznia 2016 r., powołując się na umowę cesji wierzytelności z dnia 15 października 2015 r., strona pozwana zgłosiła stronie powodowej dalsze usterek i zażądała ich usunięcia w terminie 7 dni z zagrożeniem obciążeniem karą umowną. Strona powodowa wniosła o przedłużenie terminu usunięcia zgłoszonych pismem z dnia 12 stycznia 2016 r. usterek. W dniu 29 grudnia 2015 r. syndyk masy upadłości generalnego wykonawcy udzielił stronie pozwanej pełnomocnictwa do składania w imieniu generalnego wykonawcy oświadczeń o potrąceniu należności przysługujących generalnemu wykonawcy w stosunku do podwykonawców realizujących prace na podstawie umów podwykonawczych zawartych w załączniku nr 2 do umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 15 października 2015 r. wobec tych podwykonawców. Pismem z dnia 26 stycznia 2016 r. strona pozwana złożyła, jako pełnomocnik generalnego wykonawcy, stronie powodowej oświadczenie o potrąceniu wierzytelności należnej generalnemu wykonawcy z tytułu kary

umownej za nieterminowe usuwanie zgłoszonych wad w kwocie 725 306,40 zł z przysługującą stronie powodowej wierzytelnością z tytułu wykonania robót budowlanych udokumentowanych fakturą VAT nr [...] /03 na kwotę 570 452,30 zł. Strona pozwana wezwała jednocześnie stronę powodową do zapłaty na rzecz generalnego wykonawcy pozostałej po potrąceniu kwoty 154 854,10 zł w terminie 7 dni.

Wyrokiem z 15 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanej Politechniki (...) na rzecz powoda O. sp. z o.o. w W. kwotę 570 452,30 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 lutego 2014 r. do dnia zapłaty. Ponadto dalej idące powództwo oddalił oraz orzekł o kosztach postępowania.

Oddalając apelację pozwanej Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd pierwszej instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd odwoławczy przyjął za swoje, należycie ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, poza stwierdzeniem nieważności postanowień objętych treścią aneksu numer 1 do umowy zawartej pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, i ostatecznie sformułował trafne wnioski prawne. Sąd Apelacyjny podkreślił, że odpowiedzialność solidarna wynikająca z art. 647¹ § 5 k.c. ma charakter gwarancyjny. Przyjęcie tej odpowiedzialności uwarunkowane jest wyłącznie spełnieniem przesłanek wymienionych w § 2 - 4 tego artykułu. Celem omawianej regulacji, wynikającym z uzasadnienia projektu ustawy, było zapobieganie zjawisku bezprawnego zatrzymywania przez wykonawców wynagrodzenia należnego podwykonawcom za wykonane prace budowlane. Zabezpieczeniem interesów inwestora jest natomiast uzależnienie zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami od akceptacji ich przez inwestora. Odpowiedzialność ta wchodzi, bowiem w grę jedynie w sytuacji wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie konkretnej umowy podwykonawczej ze zindywidualizowanym podmiotem, o której to zgodzie mowa w § 2 art. 647¹ k.c. Inwestorowi wobec podwykonawców nie służą poza osobistymi, żadne inne zarzuty, niż te których źródłem jest umowa, w której nie jest on stroną, dłużnik solidarny nie może bronić się zarzutami przysługującymi osobiście innemu dłużnikowi, może natomiast podnosić zarzuty wspólne dla wszystkich dłużników solidarnych, zarzuty wynikające z treści zobowiązania. Tym samym nie może bronić się zarzutem potrącenia, jako osobistym, który przysługuje wyłącznie generalnemu wykonawcy.

Z powyższego wynika, że na gruncie procesu odpowiedzialność inwestora jest ograniczona treścią stosunku umownego łączącego upadłego g.w. z powodem.

Zatem w okolicznościach sprawy strona pozwana może podnosić zarzuty, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom, a wyładnia art. 375 § 1 k.c. w zw. z art. 647 1 § 5 k.c. prowadzi do wniosku, że przepis ustalający solidarną odpowiedzialność za wynagrodzenie z tytułu umowy czyni zarzuty wynikające z tej umowy zarzutami wspólnymi dla współdłużników solidarnych.

Mając na względzie taką wykładnię art. 647¹ § 5 k.c., Sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe i ocenił kwestie związane z powstaniem roszczenia powoda o wynagrodzenie i jego wymagalność. Sąd przyjął, iż powód wykazał spełnienie wszystkich obowiązków wskazanych w umowie z generalnym wykonawcą, które warunkowały płatność wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Nie można zgodzić się z zarzutem pozwanego, że doszło do naruszenia art. 91 prawa upadłościowego. Reguła wyrażona w tej regulacji nie ma bowiem zastosowania do wierzytelności przysługujących upadłemu, a z taką sytuacją nie mamy do czynienia w procesie. Wymagalność ustawowa zawsze wyprzedza wymagalność umowną, dlatego zarzut braku spełnienia przesłanek płatności świadczenia na rzecz podwykonawcy wobec nierozliczenia tegoż z własnym podwykonawcą (F.) jest chybiony.

Nie ogłoszono upadłości inwestora – pozwanej, jednak ogłoszenie upadłości generalnego wykonawcy w dniu 22 stycznia 2014 r. nie pozostaje bez wpływu na sytuację zarówno powoda jako podwykonawcy upadłego oraz na sytuację pozwanego inwestora jako podmiotu gwarancyjnie zobowiązanego wobec tego ostatniego. Dlatego zarzuty skierowane przeciwko wymagalności roszczenia w tym zakresie były chybione, jednak przeprowadzona przez Sąd Okręgowy ocena częściowo błędna, nie wpływała wobec treści przytoczonego przepisu prawa na treść rozstrzygnięcia.

Nie można także zgodzić się, że doszło do naruszenia art. 509 i n. k.c., w zakresie w jakim Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotem przelewu mogą być ekspektatywy wierzytelności oraz oświadczenia ewentualne o potrąceniu.

Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sąd II instancji zauważył, że umowa przelewu wierzytelności przyszłej przenosi na nabywcę uprawnienie do żądania spełnienia przez dłużnika świadczenia z takiej wierzytelności. Uprawnienie to realizuje się z chwilą zajścia zdarzenia wynikającego ze stosunku prawnego łączącego wierzyciela z dłużnikiem, które można też opisać jako skutek z mocą wsteczną wraz ze zrealizowaniem się stanu faktycznego.

Nie można zatem twierdzić, że uprawnienie takie jeszcze nie powstało, a skoro tak, to nie może coś, co nie istnieje zostać przeniesione na drugą osobę. Przeciwnikom takiego rozumowania za oręż służy zasada, że nie można przenieść więcej praw niż się samemu posiada, ale odeprzeć ją można wykazaniem istnienia prawa, z jedynie przesuniętymi w czasie wynikającymi z niego skutkami. Tylko strony umowy przelewu mogłyby postanowić, że cesjonariusz nabędzie wierzytelność dopiero w momencie, kiedy zajdzie zdarzenie, od którego zależy wymagalność roszczenia o zapłatę.

Podobnie jest to wyrażone w przepisach o przelewie wierzytelności (art. 510 § 1 i 2 k.c.). Brak odpowiedniego postanowienia umieszczonego w umowie przelewu z woli stron oznacza brak podstawy prawnej, z której wynikałoby ograniczenie skutków przelewu tylko do zobowiązania, co sprawiałoby, że najpierw powstałyby one w majątku cedenta, a dopiero potem przeszły do majątku cesjonariusza. Tak jednak nie jest, słusznie więc poddaje się krytyce twierdzenie, że do czasu skonkretyzowania wierzytelności przyszłej cesjonariusz nie ma żadnego uprawnienia wobec dłużnika takiej wierzytelności.

Sąd II instancji podkreślił, że uprawnienia z rękojmi konkretyzują się w wierzytelności i roszczeniu z dniem zajścia zdarzenia, od którego uzależniona jest realizacja uprawnienia. Tym zdarzeniem jest ujawnienie wady; natomiast sam fakt istnienia uprawnień z rękojmi nie jest tożsamy z powstaniem długu. Inną kwestią jest też wymagalność istniejącego skonkretyzowanego długu, a inną kwestia prawna aktualizacji obowiązku wynikającego z rękojmi. Ponadto należy też zaznaczyć, że odpowiedzialność za wady z tytułu rękojmi ma charakter ustawowy, odmiennie od gwarancji, której charakter jest umowny.

Mając to na względzie należy wskazać, że z jednej strony pozwany powoływał się na dokonanie potrącenia wierzytelności przysługującej upadłemu

względem powoda z tytułu kar umownych naliczonych na podstawie postanowień umownych z tytułu nieterminowego usunięcia wad i usterek, a więc obejmujących rękojmię i gwarancję przez samego upadłego, a następnie w postępowaniu apelacyjnym na dokonanie tych czynności w imieniu własnym na skutek nabycia uprawnień w drodze umowy cesji od upadłego - składając w tym przedmiocie dokument z 22 marca 2017 r.

Jeżeli chodzi o pierwszy z zarzutów, formułowany w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, to Sąd ten wskazał, że jego zdaniem pozwany nie może skutecznie potrącić owych wierzytelności jak pełnomocnik upadłego, skoro je nabył. Stanowisko to nie jest do końca słuszne, przede wszystkim nie wiadomo co zostało objęte umową cesji wierzytelności z 15 października 2015 r. pomiędzy Upadłym (Syndykiem) a pozwanym, gdyż dowód ten nie trafił do akt sprawy, pomimo złożenia wniosku w tym zakresie przez powoda. Nie jest przy tym rzeczą Sądu rozpoznającego sprawę poszukiwanie dowodów dla udzielenia ochrony prawnej stronie, która się tego domaga, a nie przejawia w tym kierunku inicjatywy dowodowej.

Dla uporządkowania czynności pozwanego należy wskazać, że: pozwany w imieniu upadłego naliczył karę umowną powodowi i wezwał do zapłaty należności z tytułu wykonania uprawnień z rękojmi i gwarancji w dniu 17 grudnia 2015 r.; pozwany w imieniu upadłego złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej naliczonej za nieterminowe usunięcie wad w dniu 26 stycznia 2016 r. z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane; pozwany w imieniu własnym w sprzeczności od nakazu zapłaty złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu umowy przez powoda; pozwany w imieniu własnym naliczył karę z tytułu opóźnienia w wykonaniu obowiązków wynikających z rękojmi i gwarancji w dniu 22 marca 2017 r.

Trzeba jeszcze przypomnieć, że wymagalność wierzytelności z tytułu kar umownych jest związana z czynnością ich naliczenia i wezwania zobowiązanego do ich zapłaty, jak też, że w stanie faktycznym sprawy naliczenie kar umownych z tytułu opóźnień w wykonaniu obowiązków wynikających z rękojmi i gwarancji nastąpiło po 22 stycznia 2014 r. (ogłoszenie upadłości W.).

Odnosząc się do kwestii możliwości złożenia oświadczenia o potrąceniu wierzytelności generalnego wykonawcy przez inwestora, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiło się stanowisko, iż inwestor współodpowiedzialny solidarnie za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, nie może sam złożyć oświadczenia woli o potrąceniu wierzytelności podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością przysługującą generalnemu wykonawcy wobec tego samego podwykonawcy z tytułu kar umownych i w konsekwencji nie może powoływać się wobec podwykonawcy na umorzenie jego wierzytelności na skutek potrącenia z wierzytelnością generalnego wykonawcy przysługującą wobec podwykonawcy.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wskazywał, iż generalny wykonawca (upadły) obciążył stronę powodową karą umowną z tytułu opóźnienia w realizacji umowy i następnie dokonał jej potrącenia z należnym stronie powodowej wynagrodzeniem.

W skardze kasacyjnej pozwana zarzuciła: I. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) tj. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (w brzmieniu obowiązującym w czerwcu 2014 r.) przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że skutek wymagalności *ipso iure* roszczenia podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane, który powstaje w relacji generalny wykonawca - podwykonawca z datą ogłoszenia upadłości obejmuje również zobowiązanie inwestora jako dłużnika solidarnego,

2) art. 509 § 1 k.c. przez przyjęcie, że przedmiot przelewu może stanowić prawo, które nie istnieje,

3) art. 93 ust. 1 Ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (w brzmieniu obowiązującym w czerwcu 2014 r.) przez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że syndyk masy upadłości generalnego wykonawcy nie mógł złożyć oświadczenia o potrąceniu należności przysługujących mu względem powoda;

II. Naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. przez: - pominięcie w uzasadnieniu wyroku, że Sąd II instancji dokonał odmiennej oceny

części materiału dowodowego - sporządzenie uzasadnienia wyroku sprzecznego wewnątrznie,

2) art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez wydanie wyroku bez uwzględnienia stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy oraz naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez pominięcie w treści uzasadnienia wyroku istotnych elementów podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Gdyby stanowisko pozwanej nie zyskało aprobaty pozwana podnosi także zarzut naruszenia art. 365 k.p.c. przez jego niezastosowanie i w konsekwencji pominięcie, że istnienie i zakres przelewu wierzytelności pomiędzy pozwaną, a (...) Przedsiębiorstwem Budownictwa Przemysłowego nr (...) W. S.A. w W. w upadłości likwidacyjnej, działającym przez syndyka masy upadłości został już przesądzony także w sposób wiążący dla Sądu II instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty naruszenia prawa procesowego. Sąd Apelacyjny ustalił prawidłową podstawę faktyczną swojego rozstrzygnięcia i prawidłowo zastosował wskazane przepisy prawa. Wyrok poddaje się więc ocenie w postępowaniu kasacyjnym, wobec tego nietrafny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Uwagi skarżącej dotyczące pominięcia części materiału dowodowego są w istocie niedopuszczalną w skardze kasacyjnej (art. 398³ § 3 k.p.c.) polemiką z ustaleniami i oceną dowodów przeprowadzoną przez Sąd Apelacyjny.

Zasadnicze znacznie dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy mają dwie kwestie. Po pierwsze, czy jeżeli generalny wykonawca jest w upadłości, to inwestor jakim jest pozwana odpowiada tak jak generalny wykonawca, czy też ze względu na to, że odpowiedzialność inwestora przewidziana w art. 647¹ § 5 k.c. jest solidarna, to w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy upadłość generalnego wykonawcy nie ma wpływu na odpowiedzialność inwestora. Po drugie, czy pozwanej przysługiwał zarzut potrącenia wierzytelności powoda z należnościami z tytułu kar umownych naliczonych powodowi z tytułu nieusunięcia w terminie zgłoszonych wad z tytułu rękojmi.

W skardze kasacyjnej pozwana zarzuca orzekającym w sprawie sądom niewłaściwą wykładnię art. 91 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (w brzmieniu obowiązującym w czerwcu 2014 r., dalej p.u.n.) przez jego błędną

wykładnię. Zdaniem skarżącej jej odpowiedzialność jako inwestora na podstawie art. 647¹ k.c. wyklucza zastosowanie art. 91 ust.1 p.u.n. do odpowiedzialności jaką ponosi inwestor za zapłatę podwykonawcy. Innymi słowy to, że wierzytelność powoda jako podwykonawcy stała się w stosunku do generalnego wykonawcy, z chwilą jego upadłości, wymagalna nie oznacza, że taki sam skutek powstał w relacji inwestor (pозwana) i podwykonawca (powód). Podstawowym argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem jest, zdaniem skarżącej, to, że z art. 647¹ § 5 k.c. wynika, iż inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia przez generalnego wykonawcę solidarnie. Odpowiedzialność solidarna prowadzi zaś do tego, że zgodnie z art. 371 k.c. działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą szkodzić współdłużnikom, a 375 k.c. stwierdza, że sytuacja jednego dłużnika solidarnego nie ma wpływu na sytuację pozostałych dłużników i w konsekwencji dłużnik solidarny może bronić się tylko zarzutami, które przysługują mu osobiście wobec wierzyciela, a także tymi które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom (art. 375 k.c.). Prowadzi to do wniosku, że pozwana jako inwestor odpowiadający solidarnie z generalnym wykonawcą nie może ponosić skutków tego, iż generalny wykonawca jest w upadłości. Tym samym jeżeli ze stosunku prawnego łączącego podwykonawcę (powoda) z generalnym wykonawcą wynika, że roszczenie powoda o zapłatę kwoty dochodzonej pozwem jest jeszcze niewymagalne, to art. 91 p.u.n. nic w sprawie wymagalności tego roszczenia nie zmienia.

Trafnie Sąd Apelacyjny uznał jednak, że ogólne reguły określające sytuację dłużników odpowiadających solidarnie nie mają zastosowania do odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy przewidzianego w art. 647¹ k.c. Celem wprowadzenia tego przepisu było zabezpieczenie zapłaty wynagrodzenia podwykonawców, w sytuacji gdy z różnych względów nie mogą oni uzyskać go od swojego bezpośredniego kontrahenta(dłużnika) czyli generalnego wykonawcy. Dlatego inwestor odpowiada wobec podwykonawcy, jeżeli zostały spełnione warunki przewidziane w art. 647¹ § 2 – 4 k.c., tak jak generalny wykonawca, bo jest to odpowiedzialność gwarancyjna. Z tego względu reguły ograniczające odpowiedzialność dłużników solidarnych nie mają wprost zastosowania do odpowiedzialności inwestora na podstawie art. 647¹ k.c. Potwierdzeniem tego, że

odpowiedzialność inwestora jest odpowiedzialnością za dług generalnego wykonawcy jest to, że inwestor może nawet być podwójnie zobowiązany do zapłaty za te same roboty budowlane; raz generalnemu wykonawcy, a drugi raz podwykonawcy, tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 stycznia 2016 r., IV CSK 179/15 (nie publ.). W konsekwencji należy przyjąć, że w razie upadłości generalnego wykonawcy, skoro zgodnie z art. 91 p.u.n. wierzytelności wobec niego stają się wymagalne z chwilą kiedy została ogłoszona względem niego upadłość, to od tej chwili również inwestor zobowiązany jest do spełnienia świadczenia. Nawet więc, gdy ze stosunku łączącego generalnego wykonawcę z podwykonawcą, tak jak w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy, wynika, że roszczenie podwykonawcy wobec generalnego wykonawcy nie jest jeszcze wymagalne, to z chwilą ogłoszenia upadłości tego ostatniego z mocy jednoznacznego postanowienia ustawy (art. 91 ust. 1 p.u.n.) roszczenie to stało się wymagalne. W tej sytuacji gdy inwestor zgodnie z art. 647¹ k.c. ponosi odpowiedzialność gwarancyjną za spełnienie świadczenia przez generalnego wykonawcę wobec podwykonawcy, brak jakichkolwiek podstaw do tego, aby uznać, że inwestor nie odpowiada. Roszczenie podwykonawcy wobec znajdującego się w upadłości generalnego wykonawcy z mocy ustawy jest wymagalne. Tym samym roszczenie podwykonawcy (powoda) wobec inwestora jako gwaranta spełnienia świadczenia przez generalnego wykonawcę na rzecz podwykonawcy, także stało się wymagalne. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 p.u.n. podniesiony w skardze kasacyjnej jest więc nieuzasadniony.

Skarżąca twierdzi, że ma prawo potrącenia wierzytelności jaką ma podwykonawca wobec niej z jej wierzytelnością z tytułu kar umownych naliczonych podwykonawcy. W związku z tym zarzuca Sądowi Apelacyjnemu naruszenia art. 509 k.c. Zdaniem skarżącej nie może być przedmiotem przelewu wierzytelność niewymagalna z tytułu gwarancji i rękojmi w tym roszczenia pieniężne z tytułu niewywiązywania się z tego rodzaju zobowiązań. Zarzut ten jest niezasadny gdyż panuje zgoda w orzecznictwie i doktrynie, że przedmiotem przelewu mogą być także wierzytelności przyszłe. To, że w chwili przelewu nie jest jeszcze sprecyzowana rozmiar i czas spełnienia świadczenia nie ma decydującego znaczenia. Jeżeli w tym czasie istnieją podstawy do wskazania kto jest

wierzycielem i dłużnikiem oraz na czym polegać ma przyszłe świadczenie oraz jego wielkość, to nie ma przeszkód, aby strony umowy przelewu zgodziły się na to, że jeżeli powstanie już obowiązek konkretnego świadczenia, to dłużnik będzie zobowiązany świadczyć wprost na rzecz cesjonariusza, a nie że będzie musiał spełnić świadczenie najpierw do rąk cedenta, a dopiero ten może jej przekazać cesjonariuszowi. Dopuszczenie przelewu wierzytelności przyszłych usprawnia obrót i zwalnia jego uczestników od konieczności dokonywania niepotrzebnych w istocie czynności. Mieście się też w przyjętym rozumieniu zasady swobody umów. W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy oznacza to, że Sąd Apelacyjny miał podstawy, aby uznać że doszło do przelewu przyszłych wierzytelności pieniężnych z tytułu niewywiązywania się podwykonawcy (powoda) wobec generalnego wykonawcy na inwestora (pozwaną) z obowiązków wynikających z gwarancji i rękojmi.

Brak także podstaw, aby uznać za zasadny zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 p.u.n. Jak wynika z tego przepisy potrącić można tylko wierzytelności istniejące w dniu ogłoszenia upadłości. Chodzi wobec tego tylko o wierzytelności już istniejące w dacie upadłości, nawet jeszcze niewymagalne, ale nie o wierzytelności przyszłe. Upadłość generalnego wykonawcy została ogłoszona w dniu 22 stycznia 2014 r. zaś wierzytelności z tytułu kar umownych za nieusunięcie w terminie wad zgłoszonych w ramach rękojmi zostały przedstawione do zapłaty stronie powodowej w piśmie z dnia 17 grudnia 2015 r. i dotyczyły nieusunięcia wad zgłoszonych po raz pierwszy w dniu 23 października 2014 r. Już z tego powodu zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 p.u.n. jest chybiony. Natomiast jeżeli uznać, że pozwana zgłosiła nabyte od syndyka wierzytelności z tytułu kar umownych jako własne, to zgodnie ze słusznym poglądem, przyjętym w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r. II CSK 215/15 (nie publ.), inwestor odpowiadający na podstawie art. 647¹ k.c. za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy nie może sam złożyć oświadczenia woli o potrąceniu wierzytelności podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia z wierzytelnością przysługującą generalnemu wykonawcy wobec podwykonawcy z tytułu kar umownych. W tej sytuacji także zarzut naruszenia art. 365 k.p.c. zawarty w skardze kasacyjnej, sformułowany na dodatek mało precyzyjnie, gdyż nie jest jasne czy związanie Sądu Apelacyjnego

wskazywanym wyrokiem miało dotyczyć jego sentencji, a uzasadnienie było potrzebne dla jej wyjaśnienia, czy związanie dotyczy samego uzasadnienia, nie może być uznane za przesądzające w kwestii możliwości potrącenia należności z tytułu kar umownych należnych generalnemu wykonawcy od podwykonawcy przez inwestora, czyli pozwaną.

Mając na względzie, że zarzuty zawarte w skardze kasacyjnej są nieuzasadnione Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., orzekł jak w sentencji wyroku.

aj