

Sygn. akt VI GC 328/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2014r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Beata Hass-Kloc

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Kościak

po rozpoznaniu w dniu 09 kwietnia 2014r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: Syndyk Masy Upadłości (...) S.A.
w upadłości likwidacyjnej w W.

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

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powoda Syndyka Masy Upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w W. kwotę 1.496.706,18 zł (słownie: jeden milion czterysta dziewięćdziesiąt sześć tysięcy siedemset sześć złotych osiemnaście groszy) z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 1.201.899,78 zł od dnia 05 lipca 2013r. do dnia zapłaty,

- 294.806,40 zł od dnia 26 sierpnia 2013r. do dnia zapłaty,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.217,00 zł (słownie: siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie,

III. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwotę 74.835,00 zł (słownie: siedemdziesiąt cztery tysiące osiemset trzydzieści pięć złotych) tytułem opłaty sądowej od pozwu od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy ustawy.

Sygn. akt VI GC 328/13

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 15 kwietnia 2014 r.

Powód Syndyk Masy Upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. wniósł przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. pozew o zapłatę kwoty 1.496.706,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, iż w dniu 28 lutego 2011 r., zawarł z pozwanym umowę Konsorcjum celem wspólnej realizacji zamówienia (...) S.A. Na podstawie § 4 ust. 6 umowy Konsorcjum upadły dokonał zabezpieczenia roszczeń (...) S.A. wobec (...) S.A. wynikających z umowy Konsorcjum w postaci Gwarancji należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek. Gwarancja zabezpieczała roszczenia (...) S.A. z tytułu niewykonania lub

nienależytego wykonania przez upadłego umowy Konsorcjum, w tym z tytułu usunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek powstałych w okresie ważności gwarancji.

Dnia 9 sierpnia 2012, na podstawie podpisanego przez strony Aneksu nr (...) do umowy Konsorcjum upadły ustanowił na rzecz (...) S.A. kolejne dodatkowe zabezpieczenie roszczeń pozwanego względem (...) S.A. w szczególności z tytułu roszczeń, których podstawą może być zastępcze wykonanie przez pozwanego, zakresu robót przypisanych umową Konsorcjum upadłemu. Powyższe zabezpieczenie stanowiła kaucja gwarancyjna w wysokości 1.663,149 zł, która to została ustanowiona poprzez zatrzymanie przez pozwanego w/w kwoty na okres rękojmi i gwarancji wymaganej Kontraktem Nr (...)z należności (...) S.A. wobec upadłego.

W związku z ogłoszeniem przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie V Wydział Gospodarczy Sekcja ds. Upadłościowych i Naprawczych upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego (...) S.A., syndyk masy upadłości podjął decyzję o kontynuowaniu realizacji umowy Konsorcjum oraz Kontraktu Nr (...).

Mając na uwadze powyższe jak podaje powód podstawą niniejszego powództwa jest art. 127 ust. 3 i art. 134 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r., pr. up. i napr. Na tej podstawie powód podnosi, iż dokonanie przez (...) S.A. czynności prawnej ustanawiającej zabezpieczenie w postaci kaucji gwarancyjnej na rzecz (...) S.A., jest bezskuteczne z mocy prawa w myśl wymienionego wyżej artykułu.

Powód wskazuje także, iż ustanowienie na rzecz (...) S.A. dodatkowego zabezpieczenia w postaci kaucji gwarancyjnej w okresie ochronnym określonym w art. 127 ust. 3 pr. up. i napr. (tzw. dobezpieczenia) było rozszerzeniem zakresu odpowiedzialności upadłego za dług niewymagalny, wynikający z umowy Konsorcjum. Upadły podnosi, iż na chwilę dokonania przez (...) S.A. powyższego, kolejnego zabezpieczenia zobowiązań wynikających z umowy Konsorcjum w postaci kaucji zabezpieczającej brak było jakichkolwiek wymagalnych długów (...) S.A. wobec (...) S.A., które kaucja ta zabezpieczałaby.

Jak podaje powód wszystkie prace przynależne do zakresu powoda wynikające z Kontraktu Nr (...) oraz umowy Konsorcjum zostały wykonane i odebrane zarówno przez zamawiającego jak i lidera Konsorcjum (...) S.A. który to dokonał odbioru prac nie wnosząc żadnych uwag.

W związku z powyższym powód wystawił na rzecz pozwanego fakturę VAT nr (...) na kwotę 2.021.795,97 zł której to kwota w wyniku potrącenia wzajemnych wierzytelności, a także pomniejszenia o kwotę wynagrodzeń należnych podwykonawcom powoda zmniejszyła się do 1.201,899,78 zł, oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 401.134,90 pomniejszoną o wynagrodzenia należne podwykonawcom powoda, tym samym kwota faktury wynosiła 294.806,40 zł.

Powód podnosił, że zatrzymanie w ramach kaucji gwarancyjnej przez pozwanego W. w/w kwot wynikających z faktur, w tak znaczącej wysokości istotnie wpłynęło na stan funduszków masy upadłości, powodując zmniejszenie funduszków przeznaczonych do podziału pomiędzy wierzycieli upadłego. Skutkiem tego było ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej przez syndyka masy upadłości jak i zmniejszenie środków pieniężnych przeznaczonych na regulowanie wierzytelności w stosunku do masy upadłości podlegających zaspokojeniu w pierwszej kolejności takich jak należności ze stosunku pracy czy należności podatkowe.

Mając na uwadze powyższe powód wskazywał, iż ustanowienie kaucji gwarancyjnej było bezskuteczne i w związku z tym wnosi o przekazanie zatrzymanej przez pozwanego kwoty do masy upadłości.

W odpowiedzi na pozew, pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania (k. 122-125).

Zdaniem pozwanego, powód nie udowodnił ziszczenia się jednej z dwóch przesłanek stanowiących o bezskuteczności zabezpieczenia wynikających z art. 127 ust. 3 pr. up. i napr. tj. tego, iż zabezpieczenie powinno dotyczyć długu jeszcze nie wymagalnego, a już istniejącego. Według pozwanego żadne z roszczeń (...) S.A. wobec upadłego wynikające z § 3 ust. 3 Aneksu nr (...) do umowy Konsorcjum, które zabezpieczała kaucja gwarancyjna nie istniało w dacie podpisywania w/w Aneksu tj. w dacie ustanowienia przedmiotowego zabezpieczenia. Pozwany wskazuje, że w dacie

ustanowienia przedmiotowego zabezpieczenia w postaci kaucji gwarancyjnej zabezpieczane nim roszczenia (...) S.A. wobec upadłego miały charakter roszczeń przyszłych – nieistniejących, a co za tym idzie podstawą tych roszczeń mogłoby być zgodnie z § 3 ust. 3 Aneksu nr (...) do umowy Konsorcjum, dopiero ich zastępcze wykonanie lub usunięcie wad przez pozwanego za (...) S.A.

Pozwany podaje, że ustanowienie kaucji gwarancyjnej w § 3 ust. 3 Aneksu nr (...) do umowy Konsorcjum, było skuteczne, a powód nie może skutecznie domagać się jej zwrotu ani na podstawie art. 134 ust 1 pr. up. i napr., ani na żadnej innej podstawie.

W odpowiedzi na powyższe powód podtrzymał wszystkie twierdzenia i dowody zawarte w pozwie. Ponadto stwierdził, że pozwany błędnie interpretuje przepis art. 127 ust. 3 pr. up i napr. Powołując się na stanowisko doktryny i orzecznictwo powód wskazał, że w chwili dokonywania przez upadłego przedmiotowego zabezpieczenia Aneksem nr (...) dług istniał, gdyż zaciągnięty został w momencie podpisywania umowy Konsorcjum pomiędzy stronami tj. w dniu 28 lutego 2011 r. (k. 166-171).

Powód podniósł ponadto, że ustanowienie w tzw. okresie ochronnym drugiego (obok gwarancji ubezpieczeniowej) zabezpieczenia tych samych roszczeń (...) S.A. wobec (...) S.A. stworzyło stan realnego zagrożenia dla wierzycieli masy upadłości, dlatego właśnie objęte jest sankcją bezskuteczności ex lege przewidzianej w art. 127 ust. 3 pr. up. i napr. gg

Powód zaprzeczył twierdzeniom pozwanego dotyczącym zakresu roszczeń (...) S.A. wobec upadłego wynikających z § 3 ust. 3 Aneksu nr (...) do umowy Konsorcjum, zabezpieczonych kaucją gwarancyjną. Według powoda, podpisując umowę Konsorcjum upadły przyjął na siebie zobowiązanie określone w § 3 ust. 6 umowy. W świetle tego zdaniem powoda przedmiotowe zabezpieczenie dotyczyło wszelkich roszczeń pozwanego wobec powoda wynikających z umowy Konsorcjum. W związku z czym w dacie zawarcia Aneksu nr (...) roszczenia (...) S.A. wobec powoda wynikające z umowy Konsorcjum i objęte przedmiotowym zabezpieczeniem, istniały.

Pozwany w odpowiedzi na powyższe podtrzymał swoje stanowisko w zakresie bezzasadności roszczenia powoda wskazując, że roszczenia które zabezpieczała kaucja gwarancyjna a wynikające z § 3 ust. 3 Aneksu nr (...) do umowy Konsorcjum, nie istniały w dacie podpisania Aneksu nr (...) tj. dacie ustanowienia przedmiotowego zabezpieczenia.

Zdaniem pozwanego powód w sposób nieuprawniony utożsamia chwilę zawarcia umowy Konsorcjum z chwilą powstania zobowiązania powoda wobec pozwanego z tytułu gwarancji i rękojmi oraz z tytułu zastępczego wykonania robót. Wskazuje także, iż odebranie pozwanemu kaucji gwarancyjnej zabezpieczającej przyszłe zobowiązania upadłego nie znajduje podstaw prawnych a co więcej doprowadziłoby do pokrzywdzenia pozwanego, a zatem sprzeczne byłoby z celami postępowania upadłościowego.

Według pozwanego, twierdzenia powoda, że w chwili ustanowienia kaucji gwarancyjnej poza długami nieistniejącymi, istniały już inne długi również objęte kaucją zabezpieczającą nie powoduje bezskuteczności tegoż zabezpieczenia, gdyż oba zobowiązania, na które powołuje się powód dotyczące zamówień z dnia 2 i 3 sierpnia 2012 r., na które zostały wystawione faktury o nr (...) były już wymagalne w dacie ustanowienia zabezpieczenia. Pozwany wskazuje także, że powód nie udowodnił twierdzenia, jakoby zabezpieczenie dotyczyło również innych długów powoda wobec pozwanego istniejących i niewymagalnych.

Z powyższych względów pozwany wnosił o oddalenie powództwa (k. 191-194).

Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

Dnia 28 lutego 2011 r., w W. pomiędzy pozwanym (...) S.A. z siedzibą w W. a (...) S.A. z siedzibą w W. zawarta została umowa Konsorcjum celem wspólnej realizacji zamówienia (...) S.A., którego przedmiotem było: Wykonanie, uruchomienie, przeprowadzenie ruchu próbnego i przekazani do eksploatacji układu nawęglania zewnętrznego w ramach odbudowy mocy wytwórczych w (...) S.A. – Budowa bloku energetycznego o mocy 50 MW pracującego w skojarzeniu w (...) B. EC1.

Umowa Konsorcjum stanowiła Załącznik nr 15 do Kontraktu Nr (...) zawartego w dniu 20 czerwca 2011 r. przez Konsorcjum z (...) S.A.

Dowód: Umowa Konsorcjum z dnia 28 lutego 2011 r. wraz z pełnomocnictwem do zawarcia/podpisania Kontraktu: wraz z aneksami: nr (...) z dnia 20 października 2011 r., nr 2 z dnia 18 stycznia 2012 r., nr 3 z dnia 18 czerwca 2012 r., nr 4 z dnia 9 lipca 2012, nr 5 z dnia 9 sierpnia 2012 r., Kontrakt nr (...) z dnia 20 czerwca 2011 r., na Wykonanie, uruchomienie, przeprowadzenie ruchu próbnego i przekazani do eksploatacji układu nawęglania zewnętrznego w ramach odbudowy mocy wytwórczych w (...) S.A. – Budowa bloku energetycznego o mocy 50 MW pracującego w skojarzeniu w (...) B. EC1.

Umowa Konsorcjum w § 4 ust. 6 przewidywała obowiązek ustanowienia przez (...) S.A. na rzecz (...) S.A. zabezpieczenia roszczeń pozwanego wynikających z umowy Konsorcjum w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy. Powód dokonał zabezpieczenia (...) S.A. w postaci Gwarancji należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek, której udzielił (...) S.A do kwoty 2.045.622,95 zł ważnej od dnia 1 lipca 2011 do dnia 4 grudnia 2016 r.

Dowód: Gwarancja należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek Nr (...).

W związku utraceniem przez powoda (...) S.A. płynności finansowej a także brakiem środków na spłacanie wymagalnych zobowiązań wobec swoich kontrahentów w tym zobowiązań związanych z realizacją umowy Konsorcjum oraz Kontraktu zawartego z zamawiającym, pozwany (...) S.A. regulował płatności wobec dostawców (...) S.A. W związku z tym strona pozwana dnia 2 sierpnia 2012 r., zamówiła w miejsce (...) S.A. od dostawcy powoda (...) Sp. z o.o. dostawę barierok zgodnie z zamówieniem powoda nr (...) o wartości 17.500 zł + VAT/szt. Wartość zamówienia została potrącona z wynagrodzenia (...) S.A., zgodnie z umową Konsorcjum i Aneksem Nr (...).

Dowód: Pismo nr (...) /BP? (...) z dnia 9 sierpnia 2012 r. od W. do Z. P., Zamówienie nr (...) z dnia 2 sierpnia 2012 r., zamówienie zakupu (...) S.A. nr (...) z dnia 20 lipca 2012 r., Faktura (...) Forma nr (...) wystawiona przez (...) Sp. z o.o., notatka ze spotkania na budowie przedstawicieli (...) S.A. i (...) S.A. z dnia 3 sierpnia 2012 r.

Dnia 3 sierpnia 2013 r., pozwany zamówił w miejsce (...) S.A. od dostawcy powoda Serwis (...) Sp. z o.o., W. połączenia taśm wraz z usługą o wartości 20.937,50 zł + VAT/szt. Wartość zamówienia została potrącona z wynagrodzenia powoda zgodnie z umową Konsorcjum i Aneksem Nr (...).

Dowód: Pismo nr (...) z dnia 9 sierpnia 2012 r., od W. do Z. P., Zamówienie nr (...) z dnia 3 sierpnia 2012 r., zamówienie zakupu (...) S.A. nr (...) z dnia 25 czerwca 2012 r., Faktura (...) Forma nr (...) wystawiona przez Serwis (...) Sp. z o.o. W., notatka ze spotkania na budowie przedstawicieli (...) S.A. i (...) S.A.

Dnia 9 sierpnia 2012 r., strony podpisały Aneks nr (...) do Umowy Konsorcjum. Zgodnie z § 3 ust. 3 w/w Aneksu upadły ustanowił na rzecz (...) S.A. dodatkowe zabezpieczenie roszczeń pozwanego względem (...) S.A. w postaci kaucji gwarancyjnej w wysokości 1.663.149 zł, która została ustanowiona poprzez zatrzymanie przez pozwanego kwoty w/w na okres rękojmi i gwarancji wymaganej Kontraktem z należności (...) S.A z wobec powoda z tytułu końcowego rozliczenia stron w ramach umowy Konsorcjum.

Dowód: Aneks nr (...) do umowy Konsorcjum z dnia 28 lutego 2011 r. zawarty dnia 9 sierpnia 2012 r.

Dnia 14 sierpnia 2012 r., (...) S.A. złożył do Sądu Rejonowego w (...) Wydział V Gospodarczy, Sekcja ds. Upadłościowych i Naprawczych, wniosek o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z dnia 22 sierpnia 2012 r., sygn. akt V GU 33/12 Sąd Rejonowy w (...) V Wydział Gospodarczy Sekcja ds. Upadłościowych i Naprawczych ogłosił upadłości obejmującą likwidację majątku upadłego oraz wyznaczył syndyka masy upadłości.

Dowód: Postanowienie Sądu Rejonowego w (...), Wydział V Gospodarczy – Sekcja ds. upadłościowych i naprawczych z dnia 22 sierpnia 2012 r., sygn. akt GU 33/12.

Po ogłoszeniu upadłości (...) S.A. syndyk podjął decyzję o kontynuowaniu realizacji umowy Konsorcjum oraz Kontraktu Nr 2011/0213/Ri.

Dnia 20 maja 2013 r., w związku z wykonaniem zakresu prac przynależnych do powoda wynikających z Kontraktu Nr (...) oraz umowy Konsorcjum zamawiający (...) S.A. (poprzednio: (...) S.A.) dokonał odbioru wykonanych prac i zapłacił za prace wykonane przez powoda. W dniu tym w związku z wykonaniem prac wynikających z w/w dokumentów podpisano także z zamawiającym protokół odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji przedmiotu Kontraktu.

Dowód: protokół odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji z dnia 20.05.2013 r., pismo (...) S.A. z dnia 22 sierpnia 2013 r.

Dnia 4 czerwca 2013 r., pozwany dokonał odbioru prac wykonanych przez powoda w związku z czym powód wystawił na rzecz strony pozwanej Fakturę VAT nr (...) na kwotę 2.021.795,97 zł. Powyższa kwota uległa zmniejszeniu do kwoty 1.201.899,79 zł w wyniku dokonanego potrącenia wzajemnych wierzytelności przez strony oraz pomniejszenia o wynagrodzenia należne podwykonawcom powoda, które pozwany zgodnie z zawartymi pomiędzy stronami umowami przekazu, bezpośrednio wypłacił podwykonawcom.

Powód pismem z dnia 8 sierpnia 2013 r., wezwał pozwanego do przekazania do masy upadłości należnej powodowi kwoty w wysokości 1.201.899,78 zł,

Dowód: Protokół S. Zaawansowania (...) z dnia 4 czerwca 2013 r., Faktura VAT nr (...) z dnia 4 czerwca 2013 r., na kwotę 2.021.795,97 zł, Pismo pozwanego z dnia 30 czerwca 2013 r., pismo powoda z dnia 8 sierpnia 2013 r. wraz z potwierdzeniem nadania.

Dnia 26 lipca 2013 r., powód wystawił kolejną fakturę VAT nr (...) na kwotę 409.134,90 zł na podstawie Protokołu S. Zaawansowania (...) z dnia 23 lipca 2013 r. Powyższa kwota uległa zmniejszeniu do kwoty 294.806,40 zł w wyniku pomniejszenia o wynagrodzenia należne podwykonawcom powoda, które pozwany zgodnie z zawartymi pomiędzy stronami umowami przekazu, bezpośrednio wypłacił podwykonawcom

Powód pismem z dnia 6 września 2013 r. wezwał pozwanego do przekazania do masy upadłości należnej powodowi kwoty w wysokości 294.806,40 zł.

Dowód: Protokół S. Zaawansowania (...) z dnia 23 lipca 2013 r., Faktura VAT nr (...) z dnia 26 lipca 2013 r. na kwotę 409.134,90 zł, pismo powoda z dnia 4 września 2013 r., wraz z potwierdzeniem odbioru.

Należności wskazane w powyższych fakturach wynikające z końcowego rozliczenia stron w ramach umowy Konsorcjum zostały zatrzymane przez pozwanego tytułem kaucji gwarancyjnej na podstawie § 3 ust. 3 Aneksu nr (...) do umowy.

Powód dochodzi pozwem na podstawie art. 127 ust. 3 pr. up. i napr. uznania bezskuteczności zabezpieczenia ustanowionego Aneksem nr (...) do umowy Konsorcjum i w związku z tym zapłaty należności wynikających z faktur VAT o nr: (...) z dnia 4 czerwca 2013 r. w kwocie 1.201.899,78 zł oraz (...) z dnia 26 lipca 2013 r. w kwocie 294.806,40 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o powołane wyżej dowody z dokumentów. Dokumentom tym Sąd przyznał walor wiarygodności bowiem ich prawdziwość nie budziła wątpliwości a nadto nie były kwestionowane przez stronę pozwaną.

Sąd Okręgowy mając na uwadze powyższe zważył co następuje:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości w oparciu o art. 127 ust. 3 pr. up. i napr.

W niniejszej sprawie powód na podstawie art. 127 ust. 3 pr. up. i napr. domagał się uznania za bezskuteczną z mocy prawa względem masy upadłości, czynności prawnej ustanawiającej zabezpieczenie roszczeń pozwanego w postaci kaucji gwarancyjnej oraz zasądzenia na jego rzecz kwoty w wysokości 1.496.406,18 zł na którą składały się należności wskazane w fakturach dołączonych do pozwu, a wynikające z końcowego rozliczenia stron w ramach umowy Konsorcjum zatrzymane przez pozwanego tytułem kaucji gwarancyjnej na podstawie § 3 ust. 3 Aneksu nr (...) do umowy.

Na wstępie rozważań należy przywołać treść art. 127 ust. 3 zd.1 pr. up. i napr. który stanowi, iż bezskuteczne względem masy upadłości, są również zabezpieczenie i zapłata długu niewymagalnego, dokonane przez upadłego w terminie dwóch miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Cel powyższego przepisu trzeba odczytywać w kontekście przewodnich zasad postępowania upadłościowego. Zgodnie z art. 1 pr. up. i napr. postępowanie upadłościowe stanowi szczególnie tryb wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników natomiast zgodnie z art. 2 pr. up. i napr. postępowanie należy prowadzić w taki sposób, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Celem art. 127 ust. 3 pr. up. i napr. jest zatem 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. (A. Jakubecki, F. Zedler Prawo Upadłościowe i Naprawcze. Komentarz. Kraków 2006, s. 383).

Praktyka postępowań upadłościowych wskazuje, iż w okresie poprzedzającym ogłoszenie upadłości dłużnicy skłonni są dokonywać takich rozporządzeń swoim majątkiem, które mają za cel bądź to usunięcie składników majątkowych z ewentualnego postępowania, bądź też dostarczenie wybranym wierzycielom czy osobom trzecim specjalnych korzyści kosztem ogółu wierzycieli. Ustawa stara się przeciwdziałać takim praktykom ustalając katalog czynności, które dokonywane w określonym czasie przed upadłością, czy to z uwagi na osobę, z którą dokonywana jest czynność, czy z uwagi na treść czynności, traktowane są jako bezskuteczne w stosunku do masy upadłości. Co do niektórych czynności bezskuteczność następuje z mocy prawa, tak jak w niniejszym przypadku.

Zgodnie z przywołanym już art. 127 ust. 3 zd 1 pr. up. i napr. bezskuteczne względem masy upadłości jest zabezpieczenie długu niewymagalnego, jeżeli ma miejsce w terminie dwóch miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. 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 jego powstania. Warto zaznaczyć, iż w doktrynie spotykane jest stanowisko, przesuwające punkt ciężkości na chwilę, w której to wierzyciel składa swoje oświadczenie woli w sprawie zapłaty bądź zabezpieczenia długu niewymagalnego, choćby sama czynność miała wywołać skutki prawne w dacie późniejszej.

Przepis ust. 3 art. 127 pr. up. i napr. odnosi się do każdej formy zabezpieczenia znanej prawu cywilnemu w tym kaucji gwarancyjnej. Warunkiem uznania bezskuteczności jest także okoliczność, iż zabezpieczenie dotyczyć powinno długu własnego upadłego. Ponadto zabezpieczenie jest bezskuteczne wtedy tylko, gdy zostało ustanowione dla długu wprawdzie niewymagalnego, jednakże już istniejącego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego (na tle dawnego art. 54 § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 Prawo upadłościowe) wyrażono pogląd, iż zwrot zawarty w art. 54 § 2 pr. up. „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). Ustanowienie w tzw. okresie ochronnym zabezpieczenia obejmującego niewymagalny dług i angażującego składniki majątku upadłego niewątpliwie stworzy stan realnego zagrożenia dla wierzycieli masy upadłości, wynikający stąd, że przyszyły upadły dokonuje zabezpieczenia ponad istniejącą wówczas potrzebę prawną w tym znaczeniu, że objęte zabezpieczeniem roszczenie określonego wierzyciela nie jest jeszcze wymagalne („płatne”) i w związku z tym nie powstał jeszcze prawny obowiązek uczynienia zadość zabezpieczeniu

roszczeniu (zabezpieczonej wierzytelności). Nie ma w tym przypadku znaczenia to, kiedy powstał dług „niepłatny” (niewymagalna wierzytelność) objęty zabezpieczeniem (przed tzw. okresem ochronnym lub w czasie jego trwania) byleby w ogóle istniał jeszcze przed ustanowieniem zabezpieczenia. (Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 20 marca 2002 r., V CKN 888/00). Stanowisko to, podzielił również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 października 2006 r. I CSK 154/06, stwierdzając, iż art. 54 § 2 pr. up. ma zastosowanie tylko do takiego zabezpieczenia, które dotyczy długu istniejącego już wcześniej, a nie do sytuacji zaciągania zobowiązania przez przyszłego upadłego z jednoczesnym ustanowieniem w okresie ochronnym zabezpieczenia tego zobowiązania.

Mając na uwadze powyższe Sąd dokonując analizy zebranego w sprawie materiału a w szczególności zapisów umowy Konsorcjum z dnia 28 lutego 2011 roku w tym § 4 pkt. 6 w/w umowy, uznał że w niniejszej sprawie zabezpieczenie udzielone na podstawie tejże umowy, ale w zakresie wskazanym w Aneksie nr (...) § 3 pkt. 3 do umowy Konsorcjum jest bezskuteczne, albowiem zostało ustanowione dla długu jeszcze niewymagalnego, ale już istniejącego. Sąd podziela pogląd wyrażony przez T. C. i A. W. (1) w artykule pt. „Bezskuteczność zabezpieczenia i zapłaty długu niewymagalnego na podstawie art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego (cz. II), opublikowanym w Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego Nr 2, luty 2010, słusznie przywołany przez stronę powodową, który wskazuje, iż interpretując art. 127 ust. 3 pr. up. i napr. 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 długu. Z reguły takim zdarzeniem jest umowa, którą przyszły upadły zawiera ze swoim kontrahentem, uzgadniając w niej m.in. 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 ziści się warunek zawieszający zastrzeżony w czynności prawnej). Ważne, aby zabezpieczenie, które ustanawia upadły, odnosiło się do długów z bieżących zdarzeń prawnych.

Odnosząc się do niniejszej sprawy, w mamy do czynienia z sytuacją w której dług istniał w chwili ustanowienia przedmiotowego zabezpieczenia, gdyż został zaciągnięty w momencie podpisania umowy Konsorcjum pomiędzy stronami tj. w dniu 28 lutego 2011 r. Na mocy § 4 ust. 6 umowy o Konsorcjum (głównej umowy) powód dokonał zabezpieczenia roszczeń (...) S.A. w postaci Gwarancji należytego wykonania umowy i właściwego usunięcia wad i usterek w zakresie tam wskazanym. Zabezpieczenie ponowił w związku ze swoją złą sytuacją majątkową Aneksem nr (...) z dnia 9 sierpnia 2012 r., do w/w umowy ustanawiając nim kaucję gwarancyjną celem zabezpieczenia roszczeń pozwanego względem (...), a w szczególności zabezpieczenia roszczeń których podstawą może być zastępcze wykonanie przez pozwanego zakresu robót przynależnych do powoda, a także roszczeń związanych z zastępczym usunięciem wad ujawnionych w okresie gwarancji w obrębie robót przypisanych powodowi.

W tym przypadku należy uznać za nieuzasadnione ustanowienie przez upadłego (...) S.A. w okresie ochronnym, dodatkowego, nieprzewidzianego wcześniej zabezpieczenia długu niewymagalnego wynikającego z umowy wzajemnej tzw. „dobebezpieczenia” niezaktualizowanej wierzytelności kontrahenta upadłego, powodując ziszczenie się przesłanki z art. 127 ust. 3 pr. up. i napr. Mając na uwadze fakt, że w głównej umowie zostało udzielone przez powoda zabezpieczenie roszczeń w zakresie tam wskazanym oraz przewodnie zasady postępowania upadłościowego, niewątpliwie uaktualnił się stan realnego zagrożenia dla wierzycieli masy upadłości wpływając na stan funduszy tejże masy upadłości, powodując niewątpliwie zmniejszenie się tychże funduszy przeznaczonych do podziału pomiędzy wierzycieli upadłego. Zabezpieczenie takie uprzywilejowuje wierzytelności wierzyciela w postępowaniu upadłościowym, a to negatywnie odbija się na szansach zaspokojenia roszczeń pozostałych wierzycieli z masy upadłości.

Mając na uwadze powyższe, Sąd nie przychylił się do stanowiska strony pozwanej która podniosła, że roszczenie wynikające z § 3 pkt. 3 Aneksu nr (...) do umowy Konsorcjum, ani żadne inne roszczenie nie istniało dacie podpisania Aneksu nr (...), a zatem powód nie może skutecznie domagać się zwrotu kaucji gwarancyjnej na podstawie art. 127 ust. 3 i 134 ust 1 pr. up. i napr. ani na żadnej innej podstawie. Należy tutaj ponownie zważyć na fakt, iż sam dług (zobowiązanie) będące korelatem wierzytelności przysługującej pozwanemu, zaistniał po stronie powodowej w momencie zawierania głównej umowy tj. umowy Konsorcjum. Nie należy także zapominać, iż zabezpieczenie w postaci kaucji gwarancyjnej odnosi się do samego długu (zobowiązania) który jak już wskazano zaistniał w momencie

podpisywania umowy Konsorcjum, będącej zresztą umową wzajemną której realizację w myśl art. 98 pr. up. i napr. syndyk masy upadłości postanowił kontynuować wraz Kontraktem (...) Omawiane „dobezpieczenie” w postaci kaucji gwarancyjnej, dotyczyło zatem roszczeń wynikających z w/w umowy.

Ponadto przedmiotowe zabezpieczenie zostało ustanowione na niespełna tydzień przed złożeniem wniosku przez powoda o ogłoszenie upadłości. Wskazać tutaj należy, iż ustawodawca uznaje, że sankcją bezskuteczności można obciążyć tylko takiego wierzyciela, który uzyskując korzyść majątkową, wie o tym że dłużnik jest niewypłacalny, a więc ze upadłość jest mu bliska.

W takiej sytuacji wierzyciel jest lub powinien być świadomy tego, że czynność, jakiej dokonuje z upadłym, powoduje lub z dużym prawdopodobieństwem może powodować uszczerbek w interesach ogółu wierzycieli upadłego.

Na uwagę zasługuje także fakt, iż art. 127 ust. 3 pr. up. i napr. jest przepisem bezwzględnie obowiązującym. Z jednego punktu widzenia, strony mogą dowolnie kształtować swoje wzajemne stosunki i realizację zobowiązań i na ogólnych zasadach określonych w art. 353¹ k.c. mogą dowolnie dokonywać zmian w zawartych przez siebie umowach. Z drugiej strony, dowolność ta podlega ograniczeniom zwłaszcza w przypadku niewypłacalności dłużnika. Należy mieć na uwadze art. 84 ust. 1 wskazujący, iż postanowienie umowy, której stroną jest upadły uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu postępowania upadłościowego jest bezskuteczne w stosunku do masy upadłości. Warto zaznaczyć, iż zasadniczy cel normy prawnej wyrażonej w ust. 3 art. 127 pr. up. i napr. przejawia się w potrzebie zapewnienia ochrony wierzycielom masy upadłości przed niektórymi czynnościami prawnymi upadłego, przy pozostawieniu mu jednak pewnej swobody w zakresie uczestniczenia w obrocie prawnym w okresie bezpośrednio poprzedzającym złożenie wniosku o upadłość. (wyrok SN z 20.03.2002 r., V CKN 888/00, MoP 2002, Nr 21, s. 996). W zamierzeniu przepis ten ma dotyczyć przede wszystkim tych wierzycieli, którzy osiągają przysporzenie majątkowe (zapłatę lub zabezpieczenie) ze względu na swoje relatywnie korzystniejsze stosunki faktyczne z dłużnikiem np. gdy pozostają z nim w stałych relacjach gospodarczych lub osobistych albo dysponują poważnymi narzędziami nacisku na dłużnika. Przepis art. 127 ust. 3 pr. up i napr. stanowi wyłom w generalnej zasadzie bezpieczeństwa obrotu, która m.in. chroni skuteczność dokonanych działań prawnych. W konsekwencji nie każdą czynność, jakiej przed ogłoszeniem upadłości upadły dokonał w interesie wybranego wierzyciela, choć z uszczerbkiem dla ogółu wierzycieli uznaje się za bezskuteczną. Ustawodawca sankcjonuje jedynie takie sytuacje, w których korzyść majątkową wierzyciela można uznać za nieusprawiedliwioną (nieuzasadnioną) (T. Czech, A. Werner. Bezskuteczność zabezpieczenia i zapłaty długu niewymagalnego na podstawie art. 127 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego (cz. I), opublikowanym w Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego Nr 1, luty 2010,).

Podsumowując powyższe rozważania, w związku z zaistnieniem przesłanek z art. 127 ust. 3 pr. up. i napr. Sąd Okręgowy przyjął, że zabezpieczenie udzielone na podstawie umowy Konsorcjum ale w zakresie wskazanym w Aneksie nr (...) § 3 pkt. 3 jest bezskuteczne a tym samym powództwo w zakresie kwot jakie żądał powód w pozwie winno być uwzględnione w całości.

W przedmiocie kosztów postępowania Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c.