

# Kaucja gwarancyjna w kontraktach budowlanych a zmiany w prawie upadłościowym

W artykule omówiono zabezpieczenie prawidłowego wykonania umowy o roboty budowlane kaucją gwarancyjną w kontekście zmian w prawie upadłościowym.

Kaucja gwarancyjna jest jednym z powszechnie stosowanych sposobów zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy o roboty budowlane. Z perspektywy inwestora kaucja gwarancyjna jest stosunkowo wygodnym instrumentem pozwalającym – w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę – szybko skorzystać ze środków pieniężnych przekazanych przez wykonawcę na zabezpieczenie umowy. Oczywiście nierzadko ma miejsce sytuacja, w której roszczenia inwestora wobec wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy wielokrotnie przewyższają wartość wpłaconych kaucji gwarancyjnych. Częściowe zaspokojenie się przez inwestora ze środków stanowiących kaucję nie wyklucza jednak dochodzenia dalszych roszczeń od wykonawcy, ani skorzystania z innych rodzajów zabezpieczeń aż do uzyskania pełnego zaspokojenia roszczeń. Natomiast możliwość szybkiego (natychmiastowego) skorzystania ze środków pieniężnych częściowo pokrywających roszczenie inwestora ułatwia sfinansowanie dokończenia robót lub usunięcie wad i usterek przez innego wykonawcę.

## Warianty kaucji gwarancyjnej

W praktyce kaucja gwarancyjna jest realizowana przez strony umowy według jednego z dwóch ogólnych schematów. W pierwszym wariantcie wykonawca, zawierając umowę o roboty budowlane, przekazuje inwestorowi określoną kwotę środków pieniężnych na określony przez strony czas. Strony mogą uzgodnić, że wraz z realizacją i odbiorem kolejnych etapów inwestycji część środków przekazanych w ramach kaucji będzie przez inwestora zwalniana na rzecz wykonawcy. W drugim wariantcie inwestor zatrzymuje pewną pulę wynagrodzenia wypłacanego wykonawcy w częściach w okresie obowiązywania umowy w związku z realizacją kolejnych etapów inwestycji. Tak zatrzymane środki powiększają pulę kaucji zatrzymanej przez inwestora aż do czasu całkowitego wykonania umowy. W przypadku prawidłowego zrealizowania umowy przez wykonawcę zgromadzone przez inwestora środki są zwalniane na rzecz wykonawcy.

Prawa i obowiązki stron umowy o roboty budowlane w zakresie kaucji gwarancyjnych mogą być określone w treści samej umowy o roboty budowlane, jak również mogą stanowić przedmiot odrębnej umowy zawartej przez inwestora z wykonawcą.

## Zmiany w prawie upadłościowym

Zgodnie z treścią art. 98 ust. 1 *Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (wcześniej: Prawo upadłościowe i naprawcze)* w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r. syndyk masy upadłości miał uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej, której stroną był upadły i która nie została wykonana w całości lub w części na dzień ogłoszenia

upadłości, na zasadach określonych w ustawie, niezależnie od treści danej umowy. Syndyk nie miał natomiast uprawnienia do odstąpienia od umowy innej niż umowa wzajemna.

1 stycznia 2016 r. wszedł w życie art. 98 ust. 1c *Prawa upadłościowego*, który przyznaje syndykowi masy upadłości uprawnienie do odstąpienia także od umów innych niż umowy wzajemne.

Dotychczas sporne w świetle orzecznictwa były kwestia charakteru umowy kaucji gwarancyjnej i wynikające z charakteru tej umowy konsekwencje ogłoszenia upadłości podmiotu, który dokonał wpłaty na poczet kaucji, dla zobowiązań wynikających z umowy kaucji gwarancyjnej. W przypadku uznania, że umowa kaucji gwarancyjnej jest umową wzajemną lub elementem umowy wzajemnej, syndyk masy upadłości miałby prawo odstąpienia od takiej umowy – środki pieniężne stanowiące kaucję podlegałyby wówczas zwrotowi do masy upadłości, a inwestor mógłby szukać zaspokojenia swoich roszczeń od wykonawcy jedynie w drodze zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości. W przypadku uznania, że umowa kaucji gwarancyjnej nie jest umową wzajemną, w świetle stanu prawnego sprzed 1 stycznia 2016 r. syndyk masy upadłości nie miał uprawnienia do odstąpienia od takiej umowy, a w konsekwencji inwestor mógł – w przypadku ziszczenia się określonych w umowie warunków – zatrzymać kaucję i zaspokoić swoje roszczenia względem wykonawcy ze środków zgromadzonych w ramach kaucji.

Powyższe wątpliwości tracą na znaczeniu w świetle nowelizacji *Prawa upadłościowego*, która weszła w życie 1 stycznia 2016 r., i przyznania syndykowi masy upadłości uprawnienia do odstąpienia od umowy także innej niż umowa wzajemna.

## Kaucja gwarancyjna w przypadku ogłoszenia upadłości wykonawcy umowy o roboty budowlane

W świetle zmian w *Ustawie Prawo upadłościowe*, które weszły w życie w 1 stycznia 2016 r., efektywność kaucji gwarancyjnej – jako instrumentu służącego zabezpieczeniu prawidłowego wykonania umowy o roboty budowlane – spada w obliczu ogłoszenia upadłości wykonawcy.

W przypadku odstąpienia przez syndyka masy upadłości od umowy kaucji gwarancyjnej inwestor powinien dokonać zwrotu środków pieniężnych zgromadzonych w ramach kaucji na rzecz syndyka masy upadłości. Środki te zasilają wówczas masę upadłości. W takim wypadku roszczenia przysługujące inwestorowi na przykład w związku z koniecznością usunięcia wad i usterek, które wystąpiły w przedmiocie zamówienia, nie będą mogły być zaspokajane bezpośrednio z puli stanowiącej kaucję gwarancyjną. Roszczenia te będą

mogły być zaspokajane jedynie w ramach podziału środków uzyskanych z likwidacji masy upadłości, proporcjonalnie w stosunku do udziału zgłoszonej wierzytelności w ogólnej puli zgłoszonych w danym postępowaniu wierzytelności, z uwzględnieniem podziału wierzytelności na kategorie determinujące kolejność zaspokajania (wierzytelności wynikające z roszczeń gwarancyjnych będą należały do drugiej kategorii wierzytelności).

Samo odstąpienie od umowy przez syndyk wymaga zgody sędziego komisarza, który, wydając zgodę lub odmawiając wydania zgody, powinien kierować się celem postępowania upadłościowego oraz ważnym interesem drugiej strony umowy. Postanowienie sędziego komisarza w tym przedmiocie będzie mogło zostać zaskarżone zarówno przez dłużnika, jak i przez wierzyciela.

Oczywiście, aby uczestniczyć w podziale środków zgromadzonych w masie upadłości, inwestor jako wierzyciel powinien zgłosić swoje wierzytelności do masy upadłości, a w przypadku braku uwzględnienia wierzytelności na liście wierzytelności złożyć sprzeciw, a w przypadku oddalenia sprzeciwu – złożyć zażalenie. Ewentualne oddalenie zażalenia wierzyciela otwiera drogę do dochodzenia wierzytelności przed sądem w procesie cywilnym na zasadach ogólnych, niemniej jednak – z uwagi na ryzyko podziału i wypłaty środków z masy przed zakończeniem takiego postępowania – w większości przypadków wierzyciel, którego wierzytelność nie została umieszczona na liście i którego sprzeciw i zażalenie zostały oddalone, praktycznie nie ma już szans na skorzystanie ze środków zgromadzonych w masie upadłości w jakimkolwiek zakresie.

Nowelizacja zdaje się rozstrzygać budzącą dotychczas pewne kontrowersje kwestię dotychczasowego uprzywilejowania potencjalnych roszczeń gwarancyjnych wierzycieli upadłego wykonawcy zabezpieczonych kaucją gwarancyjną w stosunku do pozostałych wierzycieli – na rzecz braku takiego uprzywilejowania.

## Co może zrobić wierzyciel zabezpieczony kaucją gwarancyjną?

Prawo upadłościowe nie określa terminu, w którym syndyk masy upadłości powinien złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy, aby oświadczenie takie wywołało skutki prawne. Teoretycznie oświadczenie takie może zostać zatem złożone w dowolnym momencie trwania postępowania upadłościowego, w związku z czym beneficjent kaucji gwarancyjnej ponosi ryzyko trwania w stanie niepewności prawnej co do możliwości korzystania ze środków stanowiących kaucję.

Aby znieść stan niepewności prawnej, beneficjent kaucji gwarancyjnej powinien złożyć syndykowi żądanie w formie pisemnej z datą pewną, aby syndyk w terminie trzech miesięcy oświadczył na piśmie, czy od umowy odstępuje. Niezłożenie w tym terminie oświadczenia przez syndyk jest równoznaczne z odstąpieniem od umowy.

## Ramy czasowe

Należy zauważyć, że art. 98 ust. 1c *Prawa upadłościowego*, przyznający syndykowi masy upadłości uprawnienie do odstąpienia od umowy kaucji gwarancyjnej, obowiązuje dla postępowań upadłościowych wszczętych po 31 grudnia 2015 r. W odniesieniu do postępowań wszczętych przed 1 stycznia 2016 r. pozostają pewne wątpliwości interpretacyjne w odniesieniu do instytucji kaucji gwarancyjnej, a co za tym idzie – także pole do prowadzenia (z szansami na suk-

ces) sporu syndykem, w tym zakresie w przypadku podejmowania przez syndyka aktywnych prób przejęcia środków zgromadzonych w ramach kaucji gwarancyjnej.

## Postępowania restrukturyzacyjne

Wierzytelności zabezpieczone kaucją gwarancyjną są objęte układem w każdym rodzaju postępowań restrukturyzacyjnych (postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe, postępowanie sanacyjne). Zabezpieczenie kaucją ryzyka redukcji wierzytelności inwestora wobec wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (tzn. pokrywanie z kaucji różnicy w wierzytelności, jaka powstała w związku z redukcją) byłoby rozwiązaniem wysoce ryzykownym z uwagi na potencjalny zarzut uniemożliwienia lub utrudnienia osiągnięcia celu postępowania restrukturyzacyjnego. Postanowienia umów, których stroną jest dłużnik, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu postępowania restrukturyzacyjnego, są bezskuteczne w stosunku do masy układowej lub sanacyjnej.

Odrębną kwestią jest możliwość odstąpienia przez nadzorcę lub zarządcę sądowego od umowy. *Ustawa Prawo restrukturyzacyjne* przewiduje możliwość odstąpienia – za zgodą sędziego komisarza – przez zarządcę sądowego w ramach postępowania sanacyjnego od umowy wzajemnej, której stroną jest dłużnik, a która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego. W związku z tym należy mieć na uwadze ryzyko odstąpienia przez zarządcę sądowego od umowy ustanawiającej kaucję gwarancyjną i podjęcia przez zarządcę działań zmierzających do odzyskania kaucji. W takim wypadku sytuacja beneficjenta kaucji będzie analogiczna jak w przypadku postępowania upadłościowego w świetle treści **Prawa upadłościowego** w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r., tj. należy mieć na uwadze pewne wątpliwości interpretacyjne w odniesieniu do charakteru kaucji gwarancyjnej, a co za tym idzie – także pole do prowadzenia sporu z zarządcą restrukturyzowanego podmiotu.

## Co zamiast kaucji?

Biorąc pod uwagę potencjalne problemy, jakie mogą wystąpić w przypadku ogłoszenia upadłości wykonawcy realizującego kontrakt budowlany zabezpieczony kaucjami gwarancyjnymi, warto rozważyć zastąpienie lub uzupełnienie tego rodzaju zabezpieczenia innymi zabezpieczeniami, których skuteczność w obliczu potencjalnej upadłości wykonawcy wydaje się wyższa. Przykładem takiego alternatywnego lub uzupełniającego zabezpieczenia kontraktu mogą być, rzecz jasna, powszechnie stosowane gwarancje ubezpieczeniowe i bankowe należytego wykonania kontraktu oraz usunięcia wad i usterek. Innym – wartym rozważenia – sposobem zabezpieczenia kontraktu może być także cesja wierzytelności z tytułu lokaty bankowej (taka umowa cesji na zabezpieczenie jest skuteczna wobec masy upadłości, jeśli została zawarta w formie pisemnej z datą pewną). Wartość cedowanej lokaty bankowej może zostać ustalona na poziomie odpowiadającym wartości, jaką potencjalnie przyjąłaby przekazana przez wykonawcę kaucja gwarancyjna. W takim wypadku wykonawca angażuje na poczet zabezpieczenia taką samą ilość środków finansowych, jaką zaangażowałby w przypadku zabezpieczenia kontraktu kaucją gwarancyjną, z kolei inwestor uzyskuje pewniejszy rodzaj zabezpieczenia przy porównywalnie łatwym dostępie do środków finansowych stanowiących zabezpieczenie. □