

POSTANOWIENIE

Dnia 20 września 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Myszka

SSN Agnieszka Piotrowska

Protokolant Justyna Kosińska

w sprawie z powództwa S. z siedzibą w Dublinie-Irlandia
przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych
i Autostrad w Warszawie
o zapłatę
oraz z powództwa wzajemnego Skarbu Państwa - Generalnej Dyrekcji Dróg
Krajowych i Autostrad w Warszawie
przeciwko S. z siedzibą w Dublinie-Irlandia
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 6 września 2017 r.,
skargi kasacyjnej powoda wzajemnego - pozwanego
od postanowienia zawartego w punkcie II wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 26 lipca 2016 r.,

**uchyla postanowienie zawarte w punktach: II (drugim),
III (trzecim) i IV (czwartym) wyroku Sądu Apelacyjnego
w [...] z dnia 26 lipca 2016 r., pozostawiając temu Sądowi
rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód S. spółka prawa irlandzkiego wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie kwoty 43 760 218,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 czerwca 2013 r. oraz kwoty 748 119,93 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 czerwca 2013 r.

Twierdził, że powód jako członek konsorcjum, składającego się ze spółek S. , H. S.A., P. S.A. i A. S.A. (dalej: wykonawca), wykonywał na rzecz pozwanego jako zamawiającego roboty budowlane na jednym z odcinków autostrady A-4, na podstawie kontraktu z dnia 7 lipca 2010 r. W związku z tym kontraktem, na podstawie umowy zawartej przez powoda z Allianz Corporate Ireland p.l.c., wystawiona została przez TUIR Allianz Polska S.A. jako gwaranta, na rzecz GDDKiA gwarancja ubezpieczeniowa. W związku z naruszeniami kontraktu przez zamawiającego, wykonawca odstąpił od kontraktu, a pozwany wystąpił do gwaranta o dokonanie wypłaty wraz odsetkami całej sumy gwarancyjnej. Suma ta została pozwanemu wypłacona. Żądanie wypłaty gwarancji było bezpodstawnie, bowiem do odstąpienia od kontraktu doszło z winy zamawiającego, a w takim przypadku zamawiający miał obowiązek zwrotu gwarancji ubezpieczeniowej. Gwarancja ubezpieczeniowa miała zabezpieczać wyłącznie wypłatę roszczeń GDDKiA z tytułu gwarancji jakości. Powód na skutek pobrania przez pozwanego sumy gwarancji poniósł szkodę, bowiem jest zobowiązany do zwrotu tej kwoty na rzecz gwaranta. Poza tym pozwany bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda.

Pozwany Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie wniósł o oddalenie powództwa. Złożył pozew wzajemny, w którym domagał się zasądzenia od powoda - pozwanego wzajemnego kwoty 207 893 546,28 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od kontraktu z winy wykonawcy (176 361 140,69 zł) i odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie tej kary za okres od 22 września 2012 r. do dnia wniesienia pozwu wzajemnego (31 532 405,59 zł) oraz odsetek ustawowych za dalszy okres od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy w [...], wyrokiem z dnia 15 września 2015 r., oddalił powództwo (pkt I), oddalił powództwo wzajemne (pkt II) i zniósł między stronami

koszty procesu (pkt III). Ustalił, że w dniu 7 lipca 2010 r. konsorcjum, składające się ze spółek S., H. S.A., P. S.A. i A. S.A., zawarło z pozwanym jako zamawiającym, umowę o roboty budowlane, obejmujące budowę odcinka autostrady A-4 Tarnów - Rzeszów, od węzła Krzyż do węzła Dębica Pustynia. Całość kontraktu obejmuje oprócz umowy z dnia 7 lipca 2010 r., Szczególne Warunki Kontraktu, Warunki Kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego, tłumaczenie FIDIC 1999, Instrukcję dla Wykonawców - Tom I SIWZ, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, dokumentację projektową, Ofertę Wykonawcy z dnia 19.02.2010 r. wraz z załącznikami oraz wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z formularzem „Potencjał Kadrowy” i załącznikiem to tego formularza.

Konsorcjum powstało na podstawie umowy z dnia 13 lipca 2009 r., w celu przedstawienia wspólnej oferty GDDKiA na budowę autostrady A-4 na odcinku od węzła Krzyż do węzła Dębica Pustynia, uzyskanie zamówienia, wspólnego wykonania zamówienia i realizacji kontraktu. Liderem kontraktu został S., który zgodnie z umową miał reprezentować uczestników konsorcjum na podstawie nieodwołalnego pełnomocnictwa do działania w ramach umowy. Uczestnicy konsorcjum ponosili solidarną odpowiedzialność za wykonanie kontraktu i realizację zamówienia, za wniesienie wadium, zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu i wszystkich gwarancji wymaganych kontraktem.

W dniu 11 sierpnia 2011 r. uczestnicy konsorcjum podpisali Umowę Wykonawczą, uściślającą zasady współpracy między konsorcjantami, której postanowieniom nadano pierwszeństwo przed postanowieniami Umowy Konsorcjum.

Przed zawarciem kontraktu z pozwanym, konsorcjum ustanowiło zabezpieczenie wykonania przez zawarcie z Allianz p.l.c. umowy o gwarancję ubezpieczeniową, z sumą ubezpieczenia 43 760 218,75 zł. Na mocy tej umowy powód zobowiązał się do wpłaty na rzecz Allianz p.l.c. kwoty 3 748 962,37 Euro, a kwota ta, z potrąceniem prowizji w wysokości 558 666,37 Euro, miała zostać powodowi zwrócona w dniu 18 września 2017 r., o ile nie doszłoby do wypłaty sumy

ubezpieczenia na rzecz GDDKiA. W razie takiej wypłaty na rzecz zamawiającego, spółki wchodzące w skład S. zobowiązały się do jej niezwłocznego zwrotu.

Allianz p.l.c. zwrócił się do TUiR Allianz Polska S.A. o ustanowienie zabezpieczenia na rzecz pozwanego, co nastąpiło przez wystawienie gwarancji ubezpieczeniowej. Zgodnie z treścią tej gwarancji, Allianz Polska, jako gwarant, zobowiązał się do zapłaty, na rzecz GDDKiA jako beneficjenta gwarancji, sumy gwarancyjnej do kwoty 43 760 218,75 zł bezwarunkowo i nieodwołalnie, na pierwsze pisemne wezwanie.

W dniu 24 lipca 2012 r. wykonawca złożył zamawiającemu pismo z oświadczeniem o zamiarze odstąpienia od kontraktu w terminie 14 dni. Zamawiający w dniu 25 lipca 2012 r. złożył wykonawcy (w siedzibie biura wykonawcy w D.) pisemne oświadczenie o odstąpieniu od kontraktu z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Pismem z dnia 24 września 2012 r. pozwany wystąpił do TUiR Allianz Polska S.A. o wypłatę sumy gwarancyjnej. Wypłata kwoty 43 760 218,75 zł z tego tytułu została dokonana 27 listopada 2012 r., wraz z odsetkami za opóźnienie w kwocie 748 119,93 zł. Allianz p.l.c. w dniu 27 września 2012 r. wezwał S. do zapłaty kwoty stanowiącej równowartość żądania GDDKiA oraz poinformował o zamiarze użycia depozytu gotówkowego w wysokości 3 384 258,98 Euro na pokrycie roszczeń regresowych, a do zapłaty po potrąceniu depozytu pozostaje 7 211 436,02 Euro.

Przed wniesieniem pozwu powód zwrócił Allianz p.l.c. część gwarancji ubezpieczeniowej w ten sposób, że część gwarancji w kwocie 3 384 258,98 Euro została pokryta z depozytu, część gwarancji w kwocie 2 000 000 Euro została wpłacona na polecenie powoda i z jego majątku przez spółkę S. na mocy wewnętrznych porozumień między tymi spółkami, a część gwarancji spłacił powód przelewając kwoty 200 000 Euro, 115 000 Euro, 25 000 Euro i 35 000 Euro, łącznie 375 000 Euro.

Po wniesieniu pozwu, w dniu 14 stycznia 2014 r., Allianz p.l.c. potrącił z depozytu wpłaconego wcześniej przez powoda z tytułu szeregu gwarancji ubezpieczeniowych 1 343 973 Euro. Powód natomiast wpłacił na rzecz Allianz p.l.c.

165 368 Euro, za pomocą czeku w dniu 28 marca 2014 r. Łącznie powód uiścił do Allianz p.l.c. 7 268 599,98 Euro.

Wykonawca od połowy 2011 r. miał problemy finansowe, a w kwietniu 2012 r. kredytujące wykonawcę banki zajęły wspólny rachunek bankowy członków konsorcjum. W czerwcu 2012 r. trzech członków konsorcjum złożyło wniosek o ogłoszenie upadłości. W tym czasie do zamawiającego zgłosili się podwykonawcy, z żądaniem zapłaty za wykonane przez nich prace.

Pismami z dnia 10 lipca 2013 r., 30 lipca 2013 r., 21 sierpnia 2013 r., 12 grudnia 2013 r., 7 stycznia 2014 r. i 31 stycznia 2014 r. pozwany złożył wykonawcy oświadczenia o potrąceniu swoich wymagalnych roszczeń wobec wykonawcy na kwotę łącznie 41 318 721,01 zł, z czego 27 406 994,14 zł stanowiły dokonane przez zamawiającego wypłaty na rzecz podwykonawców, których łączyły umowy w powodem lub innymi członkami konsorcjum.

W dniu 23 października 2013 r. powód złożył wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego wobec niego oraz o ustanowienie tymczasowego inspektora (examiner) dla powoda. Wysoki Trybunał Pierwszej Instancji (Hight Court) orzeczeniem z tego samego dnia orzekł, że powód S. został objęty ochroną sądową i ustanowił tymczasowego inspektora (I. E.), zgodnie z art. 2 ustawy o spółkach z roku 1990 prawa irlandzkiego. W dniu 6 listopada 2013 r. został powołany Inspektor Spółki (E.). W dniu 14 lutego 2014 r., po wysłuchaniu m.in. pełnomocnika GDDKiA, Wysoki Trybunał Pierwszej Instancji (Hight Court) potwierdził ostateczną wersję zmodyfikowanych propozycji Inspektora (E.) dotyczących układu dla spółek objętych postępowaniem, które miały wejść w życie z dniem 17 lutego 2014 r. Orzeczeniem z dnia 25 lutego 2014 r. Sądu Najwyższego, na skutek wniosku GDDKiA złożonego w trybie odwołania, postępowanie wobec powoda zostało ostatecznie ukończone przez utrzymanie w mocy orzeczenia Wysokiego Trybunału Pierwszej Instancji (Hight Court) z 14 lutego 2014 r. Termin wejścia w życie Propozycji Układowych został ustalony ostatecznie na dzień 26 lutego 2014 r. Wyrok ten uprawomocnił się 5 marca 2014 r.

Zamówienie publiczne, którego przedmiotem była budowa odcinka autostrady A-4 na odcinku Krzyż - Dębica Pustynia, zostało udzielone w dniu 7 maja 2013 r.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad skutecznie odstąpił od umowy z dnia 7 lipca 2010 r. Zamawiający miał prawo odstąpienia od kontraktu m.in. wtedy, gdy wykonawca staje się niewypłacalny (subklauzula 15.2 lit. e). Na tej podstawie zamawiający może odstąpić od kontraktu za pomocą powiadomienia, w trybie natychmiastowym, z pominięciem 14 - dniowego wyprzedzenia. Odstąpienie przez pozwanego od umowy stało się skuteczne z dniem, w którym oświadczenie o odstąpieniu zostało złożone w biurze wykonawcy, to jest w dniu 25 lipca 2012 r. W związku z tym odstąpienie od kontraktu złożone przez wykonawcę, nie odniosło już skutku, bez względu na to, czy wykonawca miał podstawę do takiego odstąpienia.

W związku z odstąpieniem od umowy zamawiający miał prawo do skorzystania z zabezpieczenia wykonania przewidzianego w subklauzuli 4.2 Szczególnych Warunków Kontraktu. Z treści tej subklauzuli wynika, że zabezpieczenie wykonania w ramach kontraktu ma zapewnić, że wykonawca gwarantuje jakość robót przewidzianych do wykonania w ramach kontraktu oraz zobowiązuje się usunąć wszelkie wady lub szkody, które ujawnią się w okresie gwarancji jakości, a które to wady i szkody zamawiający uzna jako wynikłe z działania lub zaniechania wykonawcy zgodnie z warunkami kontraktu. Dotyczyło to braku zapłaty na rzecz podwykonawców, pomimo wykonania przez nich swoich prac. W związku z tym Sąd uznał za zasadne potrącenie z gwarancji należności wypłaconych podwykonawcom w kwocie 27 406 994,14 zł, na podstawie art. 498 k.c. Również dalsze potrącenia, zostały uznane za uzasadnione.

Z twierdzeń powoda wynikało, że łącznie zwrócił na rzecz Allianz p.l.c. 7 268 599,98 Euro, a zatem tylko takiej kwoty może domagać się od pozwanego z tytułu odszkodowania, jak również z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Pozostałej części gwarancji powód dotychczas nie zapłacił i wobec układu z wierzycielami prawdopodobnie nie zapłaci w przyszłości. Nawet jednak, gdyby do takiej zapłaty doszło, to obecnie roszczenie w tej części jest przedwczesne. Szkoda

powoda wynosi zatem 7 268 599,98 Euro, czyli w dniu wniesienia pozwu 30 484 508,31 zł wg. średniego kursu NBP. Z tej kwoty zamawiający wypłacił 27 406 994,14 zł podwykonawcom. Do rozliczenia pozostała jeszcze kwota 3 077 514,17 zł.

Sąd uznał za zasadne również potrącenie należności z tytułu poniesionych przez zamawiającego kosztów związanych z wynajęciem szalunków i rusztowań niezbędnych do zapewnienia bezpieczeństwa elementów konstrukcyjnych. Koszty te zostały poniesione na rzecz D. sp. z o.o. w K. na mocy ugody sądowej z dnia 7 lipca 2013 r. i na rzecz G. S.A. w O., zgodnie z umową z dnia 31 stycznia 2014 r. Sąd uwzględnił potrącenie tych kosztów, które zostały poniesione do dnia 7 maja 2013 r., to jest do dnia udzielenia przez pozwanego zamówienia nowemu wykonawcy. Koszty te za wskazany okres wynoszą 624 907,25 zł brutto na rzecz D. sp. z o.o. i 1 746 264,34 zł na rzecz G. S.A.

Zasadne jest również potrącenie kosztów poniesionych na wynajem szalunków i rusztowań niezbędnych do zapewnienia bezpieczeństwa elementów konstrukcyjnych obiektów na rzecz U. S.A. w W., na mocy umowy z dnia 31 listopada 2012 r., które do dnia 30 kwietnia 2013 r. wyniosły 6 554 506,28 zł. Koszty te zostały potrącone oświadczeniem z dnia 7 stycznia 2014 r.

Wymienione wyżej kwoty wraz z wypłaconym podwykonawcom wynagrodzeniem, które łącznie wynoszą 35.714.012,01 zł, wyczerpują kwotę szkody lub bezpodstawnego wzbogacenia, żadanego przez powoda.

Sąd uznał, że nie nastąpiło po stronie pozwanej bezpodstawne wzbogacenie, bowiem roszczenie powoda zostało skutecznie potrącone z należnościami pozwanego. Pozostała jeszcze nierozliczona kwota 2 441 497,65 zł gwarancji oraz kwota 748 119,93 zł odsetek, jednakże nie można jej brać pod uwagę w niniejszej sprawie, bowiem powód nie poniósł tych kosztów.

Sąd odstąpił od badania, czy zaistniały przesłanki do odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, bowiem nawet gdyby takie podstawy istniały, zamawiający miał podstawę do odstąpienia z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. W takiej sytuacji obie strony byłyby uprawnione do dochodzenia roszczeń związanych z nienależytym wykonaniem

zobowiązania. Pozwanemu przysługiwałyby roszczenia, których potrącenia dokonał, przynajmniej w wysokości wskazanej przez Sąd. Wystąpienie po stronie powoda szkody zostałoby zatem zrekompensowane tymi roszczeniami pozwanego. Sąd uznał jednak, że powód nie poniósł szkody, gdyż pozwany, zgodnie z warunkami kontraktu, miał możliwość skorzystania z zabezpieczenia wykonania. Odpowiedzialność członków konsorcjum wobec zamawiającego, zgodnie z art. 23 i art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych i na podstawie art. 10 umowy konsorcjum, jest solidarna. Zamawiający może zatem dokonać potrącenia swoich roszczeń z roszczeniami wykonawcy tj. wszystkich konsorcjantów, jak i z roszczeniami poszczególnych członków konsorcjum.

Okoliczność, że potrącenia zostały dokonane w części w czasie trwania postępowania upadłościowego powoda nie ma znaczenia, bowiem dla skuteczności potrącenia jest obojętne kiedy oświadczenie o potrąceniu zostaje złożone. Skuteczne złożenie takiego oświadczenia, zgodnie z art. 499 k.c., ma skutki prawne od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. W związku z tym oświadczenie o potrąceniu powoduje nie tylko umorzenie wzajemnych wierzytelności, ale także eliminuje skutki opóźnienia czy zwłoki stron w wykonaniu zobowiązania powstałych w okresie od powstania stanu potrącalności do chwili, gdy zainteresowany skorzystał z prawa potrącenia. Dotyczy to obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie, odszkodowania czy kary umownej za nieterminowe wykonanie zobowiązania.

Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego, że po stronie powodowej występuje współuczestnictwo konieczne i brak po stronie powodowej legitymacji czynnej do wytoczenia powództwa. Powód nie dochodzi należności z wykonania kontraktu, ale roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i z tytułu odszkodowania.

Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadnione powództwo wzajemne. Powód - pozwany wzajemny, był podmiotem postępowania upadłościowego zakończonego zatwierdzeniem układu z wierzycielami, według prawa irlandzkiego. Zgodnie z art. 4 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.U. UE.L.2000, nr 160 s. 1 i n.: dalej: „rozporządzenie nr 1346/2000”), dla postępowania upadłościowego i jego skutków

właściwe jest prawo Państwa Członkowskiego, w którym zostaje wszczęte postępowanie, określanego dalej jako „Państwo wszczęcia postępowania”. Prawo Państwa wszczęcia postępowania określa przesłanki wszczęcia postępowania upadłościowego, sposób jego prowadzenia i ukończenia, w szczególności określa ono skutki wszczęcia postępowania upadłościowego na środki dochodzenia praw przez poszczególnych wierzycieli, z wyłączeniem toczących się postępowań, skutki ukończenia postępowania upadłościowego, w szczególności w drodze układu i prawa wierzycieli po ukończeniu postępowania upadłościowego. Artykuł 15 rozporządzenia nr 1346/2000 stanowi natomiast, że wpływ postępowania upadłościowego na toczące się postępowanie dotyczące przedmiotu albo prawa wchodzącego w skład masy podlega wyłącznie prawu Państwa Członkowskiego, w którym toczy się postępowanie. Zgodnie z art. 16 ust. 1 rozporządzenia, wszczęcie postępowania upadłościowego przez sąd Państwa Członkowskiego właściwy zgodnie z art. 3 podlega uznaniu we wszystkich pozostałych Państwach Członkowskich z chwilą, gdy orzeczenie stanie się skuteczne w Państwie wszczęcia postępowania. Dodatkowo artykuł 25 ust. 1 stanowi, że orzeczenia dotyczące prowadzenia i ukończenia postępowania upadłościowego wydane przez sąd, którego orzeczenie o wszczęciu postępowania podlega uznaniu na podstawie art. 16, jak również zatwierdzony przez taki sąd układ również podlegają uznaniu bez dalszych formalności.

Postępowanie upadłościowe typu *examinership* zostało wszczęte w dniu 23 października 2013 r. Wszczęcie postępowania upadłościowego, zgodnie z art. 4 rozporządzenia nr 1346/2000, nie ma wpływu na toczący się proces z powództwa głównego zainicjowany w dniu 9 sierpnia 2013 r. Powództwo wzajemne zostało wniesione już w trakcie postępowania upadłościowego, co wyłącza możliwość orzekania w sprawie tego roszczenia, na podstawie art. 5 ust. 1 i 3 ustawy o spółkach z 1990 r. prawa irlandzkiego. Przepisy te stanowią, że w okresie od złożenia wniosku o powołanie Inspektora (e.) dla spółki do 3 miesięcy od tej chwili lub od dnia wycofania albo oddalenia wniosku, w zależności od tego, który termin upłynie wcześniej, spółkę uznaje się za znajdującą się pod ochroną sądu. W tym okresie nie może zostać wszczęte w stosunku do spółki żadne inne postępowanie, z wyjątkiem tych, co do których sąd wyda stosowną zgodę oraz zachowaniem

warunków, które sąd ustali. W okresie od 23 października 2013 r. (wszczenie postępowania upadłościowego) do 17 lutego 2014 r. (zakończenie tego postępowania) pozwany wzajemny znajdował się pod ochroną sądu irlandzkiego i tylko za jego zgodą powód wzajemny mógł wytoczyć powództwo.

Skutki zakończonego postępowania upadłościowego, na podstawie art. 4 ust. 1 i 2 lit. j rozporządzenia nr 1346/2000, należy rozpatrywać według prawa irlandzkiego. Zgodnie z art. 24 ust. 6 ustawy o spółkach z 1990 r. prawa irlandzkiego, jeżeli sąd zatwierdzi propozycje to niezależnie od innych postanowień, będą one wiązać wszystkich wierzycieli lub klasę czy klasy wierzycieli, w zależności od przypadku, których dotyczą propozycje w zakresie dowolnego roszczenia lub roszczeń przeciw spółce i wszelkiej innej osobie poza spółką, która na podstawie dowolnej ustawy, przepisu, zasady prawa lub w inny sposób ponosi odpowiedzialność za wszystkie części długów spółki. Układ, zatwierdzony przez sąd irlandzki, wskazuje w pkt 9.1 lit. c, że żadne roszczenia z tytułu odsetek, kar, odszkodowań (z wyjątkiem szkód na osobie), ani koszty nie będą podlegały zapłacie przez spółkę na rzecz któregośkolwiek z wierzycieli, z wyjątkiem tych, które zostały przyznane przez właściwy sąd przed ustaloną datą 23 października 2013 r.

Powód wzajemny dochodzi kary umownej i odsetek od kary umownej, które mieszczą się w kategorii kar i odsetek wymienionych w Układzie. Wierzytelności powoda nie mogą tym samym być dochodzone przed sądem polskim.

Od wyroku Sądu Okręgowego w [...] apelację wniosły obie strony. Powód S. zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji w części oddalającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu wnosząc o jego zmianę i uwzględnienie powództwa w całości. Powód wzajemny Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo wzajemne z wyłączeniem żądania zapłaty odsetek za opóźnienie (pkt II) oraz w części orzekającej o kosztach procesu (pkt III). Wniósł o jego zmianę i zasądzenie od pozwanego wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego kwoty 207 893 546,28 zł, z zastrzeżeniem, że zaspokojenie roszczenia następuje jedynie przez potrącenie z wierzytelnościami wzajemnymi S. z siedzibą w Dublinie wobec Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad.

W ocenie Sądu Apelacyjnego apelacja powoda jest zasadna, gdyż Sąd pierwszej instancji odnośnie do powództwa głównego nie rozpoznał istoty sprawy, co skutkowało koniecznością uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w tej części i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się natomiast do apelacji powoda wzajemnego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad Sąd drugiej instancji wskazał, że sąd bada jurysdykcję krajową oraz dopuszczalność drogi sądowej na każdym etapie postępowania z urzędu. Data wniesienia pozwu wzajemnego winna być rozstrzygnięta według przepisów prawa polskiego, bowiem w tym zakresie rozporządzenie nr 1346/2000 nie przewiduje stosowania prawa państwa, w którym toczy się postępowanie upadłościowe. Zgodnie z art. 204 § 3 k.p.c., przepisy dotyczące pozwu stosuje się odpowiednio do pozwu wzajemnego. Postępowanie wywołane wniesieniem pozwu wzajemnego jest samodzielnym procesem, który z procesem głównym łączy więź materialnoprawna wyrażająca się w tym, że „roszczenie wzajemne jest w związku z roszczeniem powoda lub nadaje się do potrącenia”. Powództwo wzajemne zostało złożone w sądzie w dniu 5 lutego 2014 r., a zatem po wszczęciu postępowania upadłościowego i w okresie, gdy pozwany wzajemny był objęty ochroną sądu zgodnie z art. 5 ustawy o spółkach prawa irlandzkiego. Okres ochrony trwał do dnia 26 lutego 2014 r. Zgodnie z art. 204 § 3 k.p.c., data wniesienia pozwu wzajemnego winna być ustalona w ten sam sposób jak data wniesienia pozwu głównego, a zatem według dnia jego złożenia w sądzie. Przy zastosowaniu art. 30 Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. UE L 2001, nr 12, s. 1 i n – dalej: „rozporządzenie nr 44/2001”) również za chwilę wytoczenia powództwa uznaje się chwilę, w której dokument wszczynający postępowanie albo dokument równorzędny został wniesiony do sądu.

Sąd uznał, że w sprawie przysługuje sądom polskim jurysdykcja krajowa. Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001, przepisów tego rozporządzenia nie stosuje się do upadłości, układów i innych podobnych postępowań. Do tych postępowań należą jedynie takie indywidualne postępowania, które mają swą wyłączną bezpośrednią przyczynę w prawie upadłościowym i są

tym samym ściśle powiązane z postępowaniem upadłościowym. Roszczenie powoda wzajemnego nie jest ściśle powiązane z prawem upadłościowym, a źródłem jego powstania są ogólne przepisy prawa cywilnego.

Na podstawie art. 5 ustawy o spółkach z 1990 r. prawa irlandzkiego, które to prawo ma zastosowanie na mocy art. 4 ust. 2 lit. f) 4 rozporządzenia nr 1346/2000, wszczęcie jakiegokolwiek postępowania w stosunku do spółki w okresie, gdy spółka jest objęta ochroną sądu jest niedopuszczalne, z wyjątkiem postępowań, co do których sąd wyda stosowną zgodę oraz z zachowaniem warunków, które ustali sąd. Przepisy nie wskazują natomiast w jaki sposób zakaz ten powinien zostać uwzględniony przez sąd, przed który sprawa taka została wniesiona. Niezbędne jest zatem takie zastosowanie instrumentów procesowych prawa krajowego, które najpełniej urzeczywistnią treść prawa państwa, w którym toczy się postępowanie upadłościowe oraz cel postępowania upadłościowego. W tej sytuacji – w ocenie Sądu Apelacyjnego - odrzucenie pozwu pozwala najpełniej zastosować zakaz wszczynania postępowania o roszczenie przeciwko spółce, w czasie trwania postępowania upadłościowego. Prawo polskie przewiduje przypadki, w których istnieje jedynie czasowa niedopuszczalność drogi sądowej i wówczas zastosowanie znajduje art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. W niniejszej sprawie nie można mówić wprost o niedopuszczalności drogi sądowej o tyle, że roszczenie powoda wzajemnego jest roszczeniem cywilnoprawnym, którego rozstrzygnięcie należy do sądów. Niemniej jednak, przewidziany w prawie irlandzkim zakaz wszczynania postępowania przeciwko spółce w określonym czasie, jest zbliżony do sytuacji w której rozstrzygnięcie sprawy poddaje się kompetencji innego organu, z uwagi na to, że roszczenie powoda wzajemnego w czasie trwania postępowania upadłościowego jest rozpoznawane w ramach układu z wierzycielami, a sam układ zostaje zatwierdzony przez sąd. Powód wzajemny brał udział w postępowaniu upadłościowym i jego wierzytelność objęta pozwem wzajemnym była przedmiotem postępowania upadłościowego. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny uznał, że powództwo wzajemne podlega odrzuceniu, na podstawie art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c., zastosowanego *per analogiam*. Z tych względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w punkcie II i odrzucił pozew wzajemny.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniósł powód wzajemny, który zaskarżył go w części, tj. w zakresie punktu II (którym uchylono pkt II wyroku sądu instancji i odrzucono pozew wzajemny) oraz w zakresie punktów III i IV (rozstrzygnięcie o kosztach postępowania). W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucono naruszenie przepisów postępowania w postaci:

- art. 384 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 k.p.c. polegające na naruszeniu zakazu *reformationis in peius* i uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji (w zakresie oddalającym powództwo wzajemne) na niekorzyść powoda wzajemnego (poprzez równoczesne odrzucenie pozwu wzajemnego), w sytuacji, gdy poddanie kontroli instancyjnej sądu drugiej instancji rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji w zakresie oddalenia powództwa wzajemnego nie zostało objęte granicami zaskarżenia apelacji wywiedzionej przez powoda głównego (jak tylko przez powoda wzajemnego);

- art. 378 § 1 k.p.c. i art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., polegające na rozpoznaniu sprawy poza granicami apelacji oraz orzeczenie, co do przedmiotu wykraczającego poza zakres zaskarżenia, poprzez uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji w zakresie całego punktu II tego wyroku, podczas gdy w tym zakresie wyrok został zaskarżony jedynie przez powoda wzajemnego i jedynie w części nieodnoszącej się do żądania zapłaty odsetek za opóźnienie, w związku z czym, wyrok sądu pierwszej instancji w zakresie żądania zapłaty odsetek za opóźnienie w zapłacie należności dochodzonej pozvem wzajemnym uprawomocnił się;

- art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. zastosowanego *per analogiam* w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 379 pkt 1 k.p.c., a także art. 1099 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 386 § 3 k.p.c. poprzez odrzucenie pozwu wzajemnego w sytuacji, w której nie podlegał on odrzuceniu ze względu na dopuszczalność drogi sądowej do rozpoznania powództwa wzajemnego celem odzwierciedlenia skutków układu zawartego pomiędzy powodem głównym, jego współnikami i wierzycielami w treści orzeczenia uwzględniającego roszczenie dochodzone pozvem wzajemnym, jak również ze względu na istnienie jurysdykcji krajowej;

- art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. polegające na nieuwzględnieniu powagi rzeczy osądzonej wyroku sądu pierwszej instancji w sprawie, w części oddalającej powództwo wzajemne, co do żądania zasądzenia odsetek za opóźnienie w płatności należności głównej dochodzonej pozwem wzajemnym (a więc merytorycznie rozpoznającego to żądanie), i stwierdzenie niedopuszczalności drogi sądowej oraz braku jurysdykcji sądów polskich do rozpoznania sprawy z powództwa wzajemnego w zakresie dochodzonej należności głównej, pomimo, że w sposób prejudycjalny (a tym samym uniemożliwiający dalsze prowadzenie postępowania dowodowego i czynienie odmiennych ocen prawnych) i pomiędzy tymi samymi stronami, dopuszczalność drogi sądowej oraz jurysdykcja sądów polskich w rozpoznaniu żądania pozwu wzajemnego zostały pozytywnie i w sposób wiążący stwierdzone przez sąd pierwszej instancji w prawomocnej części orzeczenia.

W związku z tymi zarzutami powód wzajemny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, jak również wyroku Sądu pierwszej instancji - w zaskarżonej apelacją powoda wzajemnego części (tj. w zakresie oddalenia powództwa wzajemnego (punkt II sentencji wyroku - z wyłączeniem jednak żądania zapłaty odsetek za opóźnienie), oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania (punkt III sentencji wyroku), o przekazanie temu sądowi (Sądowi Okręgowemu w [...]) sprawy z powództwa wzajemnego do ponownego rozpoznania wspólnie ze sprawą z powództwa głównego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przedmiotem zaskarżenia było orzeczenie zawarte w punkcie II wyroku Sądu Apelacyjnego o odrzuceniu pozwu. Mimo zawarcia go w wyroku było ono ze względu na treść rozstrzygnięcia postanowieniem. Z tej przyczyny także orzeczenie Sądu Najwyższego w przedmiocie skargi kasacyjnej ma formę postanowienia, odpowiednią do formy zaskarżonego orzeczenia.

Pozwany w odpowiedzi na pozew (w pkt III) zawarł pozew wzajemny, w którym wniósł o zasądzenie od pozwanego wzajemnego kwoty

207 893 546,28 zł tytułem kary umownej przewidzianej za odstąpienie przez powoda wzajemnego od Kontraktu z przyczyn leżących po stronie pozwanego wzajemnego, w kwocie 176 361 140,69, powiększonej o odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie kary umownej naliczone od dnia 22 września 2012 roku do dnia wytoczenia powództwa, w kwocie 31 532 405,59 zł, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 15 września 2015 r. w punkcie II oddalił powództwo wzajemne, co obejmowało nie tylko kwotę 207 893 546, 28 zł, ale również żądanie zapłaty odsetek ustawowych od tej kwoty naliczane od wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Powód wzajemny w apelacji zaskarżył jedynie część rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji zawartego w punkcie II wyroku tego Sądu, a mianowicie w zakresie oddalenia powództwa wzajemnego – z wyłączeniem jednak żądania zapłaty odsetek za opóźnienie – oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania (punkt III). Z uwagi na wskazany zakres zaskarżenia oraz treść wniosku apelacyjnego - w którym apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez zasądzenie od S. Ltd. z siedzibą w Dublinie na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwoty 207 893 546,28 zł z zastrzeżeniem, że zaspokojenie zasądzonego na rzecz Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad od S. z siedzibą w Dublinie świadczenia następuje jedynie przez potrącenie z wierzytelnościami wzajemnymi S. z siedzibą w Dublinie wobec Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – poza zakresem zaskarżenia było rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji oddalające powództwo wzajemne o zapłatę odsetek ustawowych od kwoty 207 893 546,28 zł od dnia wytoczenia powództwa wzajemnego do dnia zapłaty. Orzeczenie Sądu pierwszej instancji, zgodnie z art. 363 § 3 k.p.c., stało się prawomocne w niezaskarżonej części.

Według art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. W rozważanym przypadku granice zaskarżenia, w ramach których Sąd drugiej instancji mógł orzekać co do punktu II wyroku Sądu Okręgowego, w tym również rozważyć zarzut nieważności postępowania,

były określone zakresem zaskarżenia apelacją (art. 368 § 1 pkt 1 k.p.c.), który nie obejmował tej części rozstrzygnięcia o powództwie wzajemnym, które uprawomocniło się, gdyż nie zostało objęte apelacją wniesioną przez powoda wzajemnego. Mimo to, Sąd Apelacyjny w punkcie II wyroku z dnia 26 lipca 2016 r. uchylił pkt II wyroku Sądu Okręgowego w [...] i odrzucił pozew wzajemny, co obejmowało także, wbrew stanowisku prezentowanemu na etapie postępowania kasacyjnego przez pozwanego wzajemnego, rozstrzygnięcie dotyczące odrzucenia pozwu o zapłatę odsetek ustawowych od kwoty 207 893 546,28 zł od dnia wytoczenia powództwa wzajemnego do dnia zapłaty. Mimo niejednorodnej treści rozstrzygnięć zawartych w punktach I i II wyroku Sądu Okręgowego – dotyczących odpowiednio powództwa głównego oraz powództwa wzajemnego – wywołują one tożsame skutki w odniesieniu do całości żądań objętych powództwem głównym i powództwem wzajemnym. Trafnie więc zarzucono w skardze kasacyjnej naruszenie przez Sąd Apelacyjny art. 378 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic zaskarżenia, w ramach których Sąd ten mógł rozpoznawać apelację. Z tej przyczyny zaskarżone orzeczenie w tej części podlegało uchyleniu. Dodać należy, że skarżący w ramach tego zarzutu bezzasadnie podniósł także zarzut naruszenia art. 321 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., który to przepis odnosi się do granic rozpoznania przez sądy sprawy wyznaczonej treścią żądania. Sąd drugiej instancji nie przekroczył granicy wyrokowania oznaczonej tym przepisem – z modyfikacjami w postępowaniu apelacyjnym wynikającymi z przepisu art. 383 k.p.c. – gdyż orzekł o żądaniu zgłoszonym w pozwie, lecz poza granicą wyznaczoną przepisem art. 378 § 1 k.p.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego za utrwalone należy uznać stanowisko, do którego przychyliła się także Sąd w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną, że wynikający z art. 384 k.p.c. zakaz *reformationis in peius* dotyczy zakazu zmiany na niekorzyść strony skarżącej orzeczenia co do istoty sprawy (merytorycznego), a więc gdy uchylenie lub zmiana wyroku prowadzą do wydania mniej korzystnego orzeczenia merytorycznego (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1966 r., III CZP 14/66, OSNCP 1967, poz. 61 oraz postanowienia z dnia 21 lutego 1997 r., I PKN 19/97, OSNP 1997, nr 23, poz. 466, postanowienie z dnia 16 czerwca 2004 r., I CZ 40/04, nie publ., z dnia 30 maja

2017 r., IV CZ 14/17 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2007 r., II CSK 457/06. M. Prawn 2007, nr 7, s. 339). Zakaz ten nie stanowi więc przeszkody do wydania orzeczenia procesowego odrzucającego pozew wtedy, gdy powód zaskarży wyrok oddalający powództwo, nie podnosząc zarzutu, którego uwzględnienie skutkuje koniecznością odrzucenia pozwu. W razie zaskarżenia tego rodzaju rozstrzygnięcia przez powoda wyrok sądu pierwszej instancji nie staje się prawomocny, a sąd drugiej instancji ma otwartą drogę do stwierdzenia ujemnej przesłanki procesowej uzasadniającej odrzucenie pozwu. Rozstrzygnięcie takie nie powoduje pogorszenia sytuacji strony skarżącej. Zarzut naruszenia art. 384 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 k.p.c. na skutek uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji (w zakresie oddalającym powództwo wzajemne) na niekorzyść powoda wzajemnego (poprzez równoczesne odrzucenie pozwu wzajemnego) był więc niezasadny.

Sąd drugiej instancji nie stwierdził, aby w zakresie powództwa wzajemnego zachodził brak jurysdykcji krajowej uzasadniający odrzucenie powództwa. Z tej przyczyny za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia przez ten Sąd art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. - polegającego m.in. na nieuwzględnieniu powagi rzeczy osądzonej wyroku sądu pierwszej instancji w sprawie, w części oddalającej powództwo wzajemne, co do żądania zasądzenia odsetek za opóźnienie w płatności należności głównej dochodzonej pozwem wzajemnym i stwierdzenie braku jurysdykcji sądów polskich do rozpoznania sprawy z powództwa wzajemnego w zakresie dochodzonej należności głównej - skoro takiego stanowiska Sąd drugiej instancji nie wyraził przyjmując, że istnieje jedynie stan zbliżony do czasowej niedopuszczalności drogi sądowej, co uzasadniało zastosowanie przez analogię art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. Wbrew stanowisku strony skarżącej – abstrahując w tym miejscu uzasadnienia od merytorycznej oceny zasadności tego stanowiska – zajęciu takiego stanowiska nie sprzeciwiała się norma wynikająca z przepisu art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w związku z uprawomocnieniem się orzeczenia Sądu Okręgowego oddalającego powództwo wzajemne w części obejmującej żądanie zasądzenia odsetek ustawowych od kwoty 207 893 546,28 zł od dnia wytoczenia powództwa wzajemnego do dnia zapłaty. Zgodnie z art. 365 k.p.c., orzeczenie prawomocne

wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Skutki prawomocności materialnej – określonej w tym przepisie – aktualizują się w innych postępowaniach, w których przy braku tożsamości przedmiotu procesu, dochodzi się innych żądań, zachodzi natomiast potrzeba rozstrzygnięcia zagadnienia rozstrzygniętego już w pierwszym prawomocnie zakończonym postępowaniu. W kolejnym postępowaniu sąd obowiązany jest przyjąć, że zagadnienie to kształtuje się tak, jak zostało to ustalone w prawomocnym wyroku. Ponowna analiza prawna tego zagadnienia jest niedopuszczalna, a w konsekwencji bezprzedmiotowe jest dokonywanie nie tylko jego oceny prawnej, ale także prowadzenia postępowania dowodowego i dokonywania ustaleń faktycznych istotnych dla oceny prawnej tego zagadnienia. Moc wiążąca prawomocnego orzeczenia ograniczona jest jednak tylko do tego, o czym orzekł sąd w prawomocnym orzeczeniu. Poza tym mocą wiążącą prawomocnego orzeczenia nie są objęte kwestie prejudycjalne, które sąd przesądził, dążąc do rozstrzygnięcia o żądaniu i których rozstrzygnięcie znajduje się poza sentencją orzeczenia (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2000 r., II CKN 655/98, nie publ., z dnia 23 maja 2002 r., IV CKN 1073/00, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 20 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2009 r., IV CSK 511/08, nie publ.). Nawet prawomocnie postanowienie sądu pierwszej instancji oddalające zarzut pozwanego co do nieistnienia w sprawie negatywnej przesłanki procesowej nie wiąże sądu drugiej instancji oraz Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2007 r., II CSK 457/06 nie publ. oraz z dnia 8 kwietnia 2009 r., V CSK 405/08, OSNC-ZD 2010, nr 2, poz. 44). Uwzględniając powyższe uprawomocnienie się wyroku Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo wzajemne o zapłatę przez pozwanego wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego odsetek ustawowych od kwoty 207 893 546,28 zł od dnia wytoczenia powództwa wzajemnego do dnia zapłaty wywołuje skutki określone w art. 365 § 1 k.p.c. tylko co do tego żądania i w jego granicach, o którym prawomocnie orzekł Sąd Okręgowy. Ponadto skutki prawomocnego orzeczenia nie obejmują kwestii istnienia drogi sądowej, którą Sąd

musiał rozstrzygnąć rozpoznając w tym zakresie sprawę, ale która znajduje się poza sentencją prawomocnego rozstrzygnięcia. Z tych przyczyn zarzut naruszenia art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. był nieuzasadniony także w tym zakresie, w jakim – zdaniem skarżącego – Sąd Apelacyjny nie uwzględnił skutków prawomocnego wyroku Sądu pierwszej instancji oddalającego część żądania pozwu wzajemnego, przyjmując, że zachodzi okoliczność uzasadniająca odrzucenie pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt 1 stosowanego *per analogiam*.

Sąd Apelacyjny przyjął istnienie sytuacji zbliżonej do czasowej niedopuszczalności drogi sądowej z tej przyczyny, że powództwo wzajemne zostało wytoczone w dniu 5 lutego 2014 r., tj. już po wszczęciu postępowania upadłościowego (23 października 2013 r.) wobec pozwanego wzajemnego w okresie, gdy pozwany wzajemny był objęty ochroną sądu na podstawie art. 5 ustawy o spółkach prawa irlandzkiego, który to stan ochrony trwał do 26 lutego 2014 r. Z powołanego przepisu Sąd Apelacyjny wyprowadził zakaz wszczęcia jakiegokolwiek postępowania w stosunku do pozwanej wzajemnie Spółki, która była objęta ochroną sądu, z wyjątkiem postępowań, do co do których sąd wyda stosowną zgodę oraz z zachowaniem warunków ustalonych przez sąd. Sąd Apelacyjny zasadnie przyjął, że dopuszczalność wytoczenia powództwa wzajemnego podlegała ocenie według stanu na chwilę wniesienia pozwu wzajemnego na podstawie przepisów ustawy o spółkach prawa irlandzkiego. Wszczęte wobec pozwanego wzajemnego postępowanie upadłościowe było postępowaniem, o którym mowa w art. 2 lit. a rozporządzenia nr 1346/2000, które podlegało automatycznemu uznaniu w Polsce i innych państwach członkowskich Unii Europejskiej na warunkach określonych w art. 16 ust. 1 tego rozporządzenia ze skutkami uznania określonymi w art. 17 rozporządzenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2011 r., II CSK 425/10, nie publ. i z dnia 2 lutego 2012 r., II CSK 305/11, nie publ.). Oznacza to rozciągnięcie procesowych i materialnoprawnych skutków wszczęcia tego postępowania, zgodnie z prawem państwa wszczęcia postępowania na inne państw członkowskie, w zakresie określonym w art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 1346/2000. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 lit. f rozporządzenia nr 1346/2000, prawo państwa wszczęcia postępowania określa przesłanki wszczęcia postępowania upadłościowego, sposób jego

prowadzenia i ukończenia, szczególności określa ono skutki wszczęcia postępowania upadłościowego na środki dochodzenia praw przez poszczególnych wierzycieli, z wyłączeniem toczących się postępowań. O dopuszczalności postępowania rozstrzyga zatem prawo państwa, w którym toczy się postępowanie upadłościowe (*lex concursus*).

Jednakże w chwili orzekania przez Sądy *meriti* postępowanie upadłościowe wobec pozwanego wzajemnego było zakończone, a w jego ramach przyjęto układ pomiędzy pozwanym wzajemnym, a jego wspólnymi wierzycielami, oparty na Propozycjach Dotyczących Układu z dnia 17 stycznia 2014 r. zatwierdzonych w zmodyfikowanej wersji wyrokiem Wysokiego Sądu Pierwszej Instancji w Dublinie (High Court) z dnia 14 lutego 2014 r. Z tej przyczyny ocena dopuszczalności toczenia się wcześniej wszczętego postępowania z powództwa wzajemnego podlegała ocenie, zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c., według stanu z chwili orzekania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2017 r., I CSK 374/16, nie publ.). Ocena, czy zachodziły przesłanki uzasadniające odrzucenie pozwu nie powinna być więc dokonana na podstawie przepisów ustawy o spółkach prawa irlandzkiego, które regulują dopuszczalność prowadzenia postępowań w toku postępowania upadłościowego wobec dłużnika nim objętego, które zostało już zakończone, lecz na podstawie właściwych przepisów, które regulują skutki zakończenia postępowania upadłościowego. Zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. j prawo państwa wszczęcia postępowania upadłościowego określa przesłanki oraz skutki ukończenia postępowania upadłościowego, w szczególności w drodze układu. Do kwestii tej odniósł się Sąd pierwszej instancji, który wskazał na konsekwencje wynikające z przyjętego w postępowaniu upadłościowym układu w odniesieniu do wierzytelności dochodzonych w ramach powództwa wzajemnego, które uzasadniały oddalenie powództwa. Natomiast Sąd drugiej instancji w ogóle nie odniósł się do skutków prawnych wynikających z zakończenia postępowania upadłościowego wobec pozwanego wzajemnego, stwierdzając jedynie, że powód wzajemny brał udział w postępowaniu upadłościowym i jego wierzytelność objęta pozwem wzajemnym była przedmiotem postępowania upadłościowego. Pomijając ocenę prawną tej okoliczności, Sąd Apelacyjny za relewantny w sprawie uznał jedynie moment wniesienia pozwu wzajemnego i okoliczność toczenia się w tym czasie

postępowania upadłościowego wobec pozwanego wzajemnego. Pominięcie oceny skutków materialnoprawnych i procesowych, jakie wywołał układ przyjęty w postępowaniu upadłościowym dotyczącym pozwanego wzajemnego, które zakończyło się przed wydaniem orzeczeń przez Sądy obu instancji, nie pozwala na odparcie zarzutu naruszenia art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. zastosowanego *per analogiam* w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 379 pkt 1 k.p.c., a także art. 386 § 3 k.p.c.

Z tych przyczyn, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

kc

aj