



Sygn. akt II CSK 790/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Karol Weitz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Agnieszka Piotrowska

SSN Krzysztof Strzelczyk

Protokolant Anna Banasiuk

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Inżynieryjno - Drogowego

"S." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w [...]

przeciwko Gminie [...]

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie

w Izbie Cywilnej w dniu 26 października 2017 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 24 lutego 2016 r.,

**uchyła zaskarżony wyrok oraz wyrok Sądu Okręgowego
w [...] z dnia 14 kwietnia 2015 r., i przekazuje sprawę temu
Sądowi do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o
kosztach postępowania kasacyjnego i apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 1 marca 2012 r. powodowe Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Drogowe „S.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [...] wniosło o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanej Gminy [...] kwoty 278 077,16 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 lutego 2012 r.

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w [...] oddalił powództwo.

W sprawie ustalono, że w dniu 30 marca 2011 r. cztery podmioty, tj. powód, Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane „T.” Spółka jawna z siedzibą w [...], K.D., prowadzący przedsiębiorstwo D.w [...] i E. P., prowadzący przedsiębiorstwo E.w [...], zawarły umowę konsorcjum (dalej jako: „Umowa Konsorcjum”). Celem konsorcjum było wspólne wystąpienie zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (ówczesznie jedn. tekst: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm., obecnie jedn. tekst: Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, dalej jako: „p.z.p.”) o realizację zamówienia publicznego udzielanego przez zamawiającego - Miasto i Gminę [...] pod nazwą „Utworzenie strefy aktywizacji gospodarczej na terenie gminy [...] w powiecie [...]” (§ 1). Powód został wskazany w Umowie Konsorcjum jako jego lider, będący pierwszym przedstawicielem wobec pozwanej i odpowiadający za sprawy prawne i ekonomiczno-finansowe (§ 4 ust. 2). Ustalono także, że konsorcjanci wspólnie prowadzą sprawy i reprezentują konsorcjum, z zastrzeżeniem uprawnień powoda jako lidera, a oświadczenia złożone przez nich łącznie wobec osób trzecich są dla nich wiążące (§ 5). Udział finansowy konsorcjantów w zyskach i stratach miał być ustalany wspólnie przed podpisaniem kontraktu, przy uwzględnieniu procentu, jaki w całości przedmiotu zamówienia wykonała każda ze stron (§ 7).

W wyniku postępowania przetargowego w dniu 29 kwietnia 2011 r. między członkami konsorcjum, określonymi łącznie jako „wykonawca”, a Gminą [...] została zawarta umowa 17/2011 (dalej jako: „Umowa”), której przedmiotem było utworzenie strefy aktywizacji gospodarczej na terenie Gminy [...]. Członkowie konsorcjum zobowiązali się wykonać roboty budowlane polegające na realizacji rodzajów infrastruktury wskazanych w Umowie w zamian za wynagrodzenie w wysokości

2 780 771,58 zł brutto, płatne na podstawie faktur częściowych na jeden rachunek bankowy podany w Umowie.

W czasie realizacji Umowy doszło między stronami do rozbieżności. Pismem z dnia 3 sierpnia 2011 r. pozwana - powołując się na § 11 pkt 1 lit. b) i c) Umowy - odstąpiła od Umowy. Wskazała, że odstąpienie następuje z winy wykonawcy, gdyż przerwał on prace i nie dotrzymał przyjętych w harmonogramie rzeczowo-czasowo-finansowym terminów wykonania poszczególnych etapów realizacji Umowy. Pismem z dnia 10 sierpnia 2011 r. Wykonawca wskazał, że oświadczenie pozwanej co do odstąpienia od Umowy nie ma podstawy w obowiązujących przepisach prawa oraz w postanowieniach Umowy.

W piśmie z dnia 12 października 2011 r. powód wezwał pozwaną do podjęcia obowiązku współdziałania w procesie inwestycyjnym pod rygorem odstąpienia przez wykonawcę od Umowy. Pozwana w piśmie z dnia 17 października 2011 r. wskazała, że wyznaczenie jej terminu na przystąpienie do rozmów jest pozbawione podstaw prawnych, gdyż skutecznie odstąpiła od Umowy. W reakcji na to pismem z dnia 25 października 2011 r. członkowie konsorcjum jako wykonawca, powołując się na art. 649⁴ § 1, art. 640 w związku z art. 656 § 1 i art. 491 § 1 w związku z art. 476 k.c., złożyli oświadczenie woli o odstąpieniu od Umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Pozwana uznała to oświadczenie za bezprzedmiotowe, podtrzymując stanowisko, że odstąpiła już od Umowy pismem z dnia 3 sierpnia 2011 r.

Powód w dniu 9 listopada 2011 r. wezwał pozwaną do rozliczenia przez strony Umowy robót wykonanych przez powoda przed odstąpieniem od Umowy. Pozwana tego nie uczyniła, w związku z czym w dniu 12 stycznia 2012 r. powód wezwał ją do zapłaty kary umownej w wysokości 278 077,16 zł w terminie 21 dnia od otrzymania wezwania, powołując się na spełnienie przesłanek wskazanych w § 7 ust. 2 pkt 2 lit. b) Umowy. Pozwana odmówiła zapłaty kary umownej.

Sąd Okręgowy, rozważając zagadnienie pełnej legitymacji czynnej w sprawie, podkreślił, że pozwana zawarła Umowę z czterema podmiotami, ale z powództwem wystąpił tylko powód, tj. jeden z czterech konsorcjantów, żądając zasądzenia kary

umownej na swoją rzecz. Podzielił stanowisko powoda, że w sprawie nie występuje współuczestnictwo konieczne (art. 195 k.p.c.), podnosząc, że Umowa Konsorcjum nie była umową spółki cywilnej i nie prowadziła do powstania współwłasności łącznej konsorcjantów. Wykluczało to przyjęcie istnienia współuczestnictwa koniecznego po stronie powodowej. Z tego względu nie zastosował art. 195 k.p.c., chociaż powód wyraził gotowość wskazania danych pozostałych konsorcjantów. Podniósł zarazem, że żadne z postanowień Umowy Konsorcjum nie daje podstawy do uznania, że powód jako lider konsorcjum mógł działać w procesie ze skutkiem dla wszystkich członków konsorcjum. Powód nie mógł także żądać zapłaty kary umownej na rzecz wszystkich członków konsorcjum.

W ocenie Sądu powód nie mógł powołać się na instytucję solidarności czynnej (art. 367 § 1 k.c.) i w ten sposób uzasadniać prawa do żądania zasądzenia całej kwoty kary umownej na swoją rzecz. W sprawie nie ma bowiem podstaw do uznania, że między członkami konsorcjum istnieje solidarność wierzycieli. Nie wynika ona ani z żadnego przepisu ustawy, ani z żadnego postanowienia Umowy Konsorcjum. W § 4 ust. 1 Umowy Konsorcjum przewidziano bowiem tylko, że konsorcjanci ponosili solidarną odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, ale chodziło tu o ich odpowiedzialność wobec pozwanej w razie wadliwego wykonania Umowy (solidarność bierna - art. 366 k.c.).

Niezależnie od braku pełnej legitymacji procesowej powoda Sąd podniósł, że przyczyną oddalenia powództwa było również to, iż nie wykazał on zasadności roszczenia o zapłatę tej kary. Powód powołał się na braki w dokumentacji projektowej mające skutkować niemożnością kontynuowania robót w warunkach sprzeciwu ze strony operatora sieci energetycznej. W chwili odstąpienia od Umowy obowiązywały jednak wydane przez stosowne organy pozwolenia na budowę. Uchylono je już po odstąpieniu od Umowy, z innych przyczyn niż te, które wskazywał powód. Były to ponadto dokumenty urzędowe w postaci decyzji administracyjnych, więc powód, aby wykazać ich wadliwość i tym samym braki w dokumentacji, powinien był powołać na tę okoliczność dowody, w tym dowód z opinii biegłego. Nie wykazał więc, że istniały braki w dokumentacji projektowej, a tym samym, że zachodziły okoliczności, które uzasadniałyby obciążenie pozwanej karą umowną (art. 6 w związku z art. 483 § 1 i art. 471 k.c.).

Apelację od wyroku z dnia 14 kwietnia 2015 r. wniósł powód. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił ją wyrokiem z dnia 24 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny zgodził się z poglądem Sądu Okręgowego, że powództwo podlegało oddaleniu z powodu braku pełnej czynnej legitymacji procesowej powoda. Podkreślił, że między powodem a pozostałymi konsorcjantami nie istniała solidarność czynna, gdyż ani Umowa, ani Umowa Konsorcjum nie zawierały postanowień, które nawiązywałyby do treści art. 367 § 1 i 2 k.c. W Umowie strony konsekwentnie posługiwały się pojęciem „wykonawca” i wskazywały, że należne mu wynagrodzenie będzie płatne w całości na konkretny rachunek bankowy.

Wskazując, że powód wywodzi roszczenie o zapłatę kary umownej z § 7 ust. 2 pkt 2 lit. b) Umowy, przewidującego, iż zamawiający (pозwana) zapłaci wykonawcy (konsorcjum) karę umowną z tytułu odstąpienia od Umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego w wysokości 10% ceny brutto przedmiotu zamówienia, Sąd uznał, że nie chodzi o sankcję finansową wobec dłużnika z umowy wzajemnej za skorzystanie przez stronę przeciwną z uprawnienia do odstąpienia od umowy, lecz o karę w myśl art. 483 § 1 k.c., której celem jest naprawienie szkody spowodowanej przez dłużnika niewykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy, od której odstąpiono. Nie ma więc podstaw do przyjęcia, że chodzi o karę umowną związaną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków wynikających z art. 494 k.c.

Według Sądu także postanowienia Umowy Konsorcjum nie pozwalają uznać, że powód jest uprawniony do dochodzenia we własnym imieniu zapłaty całej kary umownej należnej konsorcjum. Postanowienie § 4 ust. 2 Umowy Konsorcjum, przewidujące solidarną odpowiedzialność konsorcjantów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zadania publicznego, powieliła tylko treść art. 141 p.z.p. Z kolei postanowienie § 7 Umowy Konsorcjum, dotyczące udziału konsorcjantów w zyskach i stratach, nie przewiduje, aby każdy z nich miał w nich równy udział. Powód powinien wykazać, jaki podział zysków i strat uzgodnili konsorcjanci. Dopiero na tej podstawie można by ustalić, jaka część wspólnej wierzytelności konsorcjantów z tytułu kary umownej przypada na powoda. Ponieważ powód nie udźwignął w tym zakresie ciężaru dowodu, nie można stosować domniemania

określonego w art. 379 § 1 zdanie drugie k.c., chociaż świadczenie będące przedmiotem żądania jest podzielne.

Następnie Sąd, powołując się na judykaturę Sądu Najwyższego, wskazał, że konsorcjanci, ze względu na charakter konsorcjum utworzonego w celu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, mają w zasadzie legitymację łączną i razem tworzą jeden podmiot praw i obowiązków, choć każdorazowo trzeba badać treść umowy zawartej przez nich z zamawiającym, jak również treść umowy konsorcjum. Sąd ponownie wskazał w tym kontekście, że w Umowie nie ma mowy o odrębnych uprawnieniach lub obowiązkach poszczególnych konsorcjantów, a także nie ma postanowienia przyznającego jednemu z nich uprawnienie do dochodzenia od pozwanej należności wynikających z Umowy lub statuującego solidarność czynną konsorcjantów. Nie można także przyjąć, aby świadczenia należne konsorcjantom w świetle Umowy były świadczeniami niepodzielnymi. Nie wskazuje na to regulacja Umowy przewidująca, że pozwana miała zapłacić wynagrodzenie konsorcjantom na jeden rachunek bankowy, w jednej kwocie dla nich wszystkich. Tym bardziej nie ma niepodzielnego charakteru świadczenie w postaci zapłaty kary umownej. Chodzi o świadczenie pieniężne, mające charakter podzielny ze swej natury. Nawet wola stron nie mogłaby tego zmienić.

Przy założeniu, że wierzytelność konsorcjantów o zapłatę kary umownej jest ich wspólną wierzytelnością, fakt, że jest to wierzytelność podzielna, nie powoduje, iż można mówić o jej podzielności w sferze dochodzenia. Wierzytelność taka może być dochodzona tylko przez wszystkich konsorcjantów, a zatem samodzielne żądanie jej zapłaty przez jednego z nich nie może być uwzględnione.

Sąd przyjął, że ustalenie, iż w sprawie nie występują wszystkie osoby, które powinny wspólnie dochodzić roszczenia będącego przedmiotem sporu, oznacza, że roszczenia dochodzi podmiot do tego nielegitymowany, co wystarcza do oddalenia powództwa. Na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym wzrusza się wyrok sądu pierwszej instancji, gdy sąd ten wadliwie ocenił legitymację strony i oddalił powództwo błędnie przyjmując, że nie przysługuje ona powodowi albo nie przysługuje mu w stosunku do osoby, którą pozwał. Jeżeli sąd drugiej instancji uzna, że roszczenia dochodzi podmiot nielegitymowany,

to uzasadnia to oddalenie jego powództwa bez kierowania sprawy do ponownego rozpoznania.

Niezależnie od kwestii braku legitymacji czynnej powoda Sąd stwierdził, że powód powołuje się na odstąpienie od umowy zgodnie z art. 491 § 1 k.c. Przepis ten skuteczność oświadczenia o odstąpieniu od umowy uzależnia od wcześniejszego wyznaczenia kontrahentowi dodatkowego terminu do wykonania umowy. W sprawie powód dołączył do akt pismo z dnia 12 października 2011 r., podpisane przez radcę prawnego T. B., wyznaczające pozwanej siedmiodniowy termin celem umożliwienia jej wypełnienia obowiązku współdziałania z wykonawcą pod rygorem odstąpienia od Umowy. W aktach sprawy nie ma pełnomocnictwa upoważniającego wskazanego radcę prawnego do złożenia w imieniu wykonawcy materialnoprawnego oświadczenia o treści zawartej w piśmie z dnia 12 października 2011 r. Nie sposób więc przyjąć, że oświadczenie wykonawcy z dnia 25 października 2011 r. o odstąpieniu od Umowy było skuteczne. Dochodzone w sprawie żądanie zapłaty kary umownej opiera się natomiast na założeniu o skuteczności tego oświadczenia.

Od wyroku z dnia 24 lutego 2016 r. skargę kasacyjną wniósł powód. Zaskarżył ten wyrok w całości, zarzucając naruszenie art. 195 § 1 w związku z art. 391 § 1 zdanie drugie i art. 386 § 4 k.p.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 14 kwietnia 2015 r. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Powód za naruszenie art. 195 § 1 w związku z art. 391 § 1 zdanie drugie i art. 386 § 4 k.p.c. uznał to, że Sąd drugiej instancji - podtrzymując pogląd Sądu pierwszej instancji o braku po stronie powoda pełnej legitymacji procesowej - oddalił jego apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji, którym Sąd ten oddalił powództwo, nie zastosowawszy uprzednio art. 195 § 1 k.p.c.

Niezależnie od tego, czy uzna się, że należy odróżnić legitymację procesową jako przesłankę procesową od legitymacji materialnej jako przesłanki merytorycznej, czy też przyjmie się, że istnieje tylko jednolita legitymacja procesowa jako przesłanka merytoryczna, ujmowana jako przesłanka materialnoprawna bądź równorzędna z nią przesłanka jurysdykcyjna, brak legitymacji po stronie czynnej lub po stronie biernej powoduje, że sąd nie może orzec o zasadności roszczenia przedstawionego mu pod osąd. Przy założeniu, że legitymacja procesowa stanowi przesłankę procesową, jej brak po stronie czynnej lub biernej uzasadnia - z zastrzeżeniem zastosowania art. 194 § 1 i 2 albo art. 196 § 1 i 2 k.p.c. - odrzucenie pozwu, a przy założeniu, że jest ona przesłanką merytoryczną, powoduje - również z zastrzeżeniem zastosowania wymienionych przepisów - oddalenie powództwa. W sytuacji, w której zachodzi jedynie brak pełnej legitymacji procesowej po stronie czynnej lub po stronie biernej, właściwy skutek następuje z zastrzeżeniem zastosowania art. 195 § 1 i 2 k.p.c. Wypadki uzasadniające stosowanie art. 195 § 1 i 2 k.p.c. zachodzą, gdy po stronie czynnej lub po stronie biernej mamy do czynienia z koniecznością występowania kilku podmiotów łącznie (współuczestnictwem koniecznym czynnym lub biernym).

Okoliczność, że legitymacja procesowa czynna lub bierna stanowi przesłankę warunkującą przesądzenie przez sąd kwestii zasadności przedstawionego mu pod osąd roszczenia, powoduje to, że jej brak, w tym wypadki, w których po stronie czynnej lub po stronie biernej nie występują wszystkie podmioty, których łączny udział w sprawie jest konieczny, sąd musi brać pod uwagę z urzędu niezależnie od tego, czy strona podniesie w tym zakresie zarzut. Pozostawiając poza rozważaniami wypadki szczególne (np. art. 192 pkt 3 k.p.c.), wskazać należy, iż przy założeniu, że chodzi o przesłankę procesową, powyższe wynika z art. 202 zdanie trzecie k.p.c., a przy założeniu, iż chodzi o przesłankę merytoryczną - z ogólnej zasady stosowania przez sąd z urzędu prawa materialnego do ustalonego w sprawie stanu faktycznego miarodajnego w chwili orzekania (art. 316 § 1 k.p.c.). Ustaliwszy, że nie występują w charakterze powodów lub pozwanych wszystkie osoby, których łączny udział w sprawie jest konieczny, sąd musi postąpić w sposób określony w art. 195 § 1 k.p.c.

Konsekwencją przyjętego w Polsce systemu apelacji pełnej jest to, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę, a nie (tylko) apelację (art. 378 § 1 k.p.c.). Przy założeniu, że legitymacja procesowa jest przesłanką procesową, sąd ten - podobnie jak sąd pierwszej instancji - musi więc z urzędu czuwać nad tym, czy nie zachodzi jej brak, w tym sytuacja, w której po stronie czynnej lub po stronie biernej nie występują wszystkie podmioty, których łączny udział w sprawie jest konieczny (art. 202 zdanie trzecie w związku z art. 391 § 1 zdanie pierwsze k.p.c., por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). W wypadku uznania, że legitymacja procesowa jest przesłanką merytoryczną, sąd drugiej instancji także z urzędu musi - analogicznie, jak sąd pierwszej instancji - oceniać, czy nie zachodzi jej brak, w tym sytuacja, w której po stronie czynnej lub po stronie biernej nie występują wszystkie podmioty, których łączny udział w sprawie jest konieczny, stosując prawo materialne do ustalonego przez siebie stanu faktycznego sprawy (art. 382 k.p.c., por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55).

W obu wypadkach dla postępowania sądu drugiej instancji nie ma znaczenia to, czy w apelacji wyknięto albo nie wyknięto naruszenie art. 195 § 1 k.p.c. w razie, gdy sąd pierwszej instancji błędnie nie zastosował tego przepisu. Skoro sąd drugiej instancji sam musi uwzględniać brak legitymacji procesowej, w tym sytuację, w której po stronie czynnej lub po stronie biernej nie występują wszystkie podmioty, których łączny udział w sprawie jest konieczny, to musi wyciągnąć z tego konsekwencje dla swojego postępowania niezależnie od treści zarzutów apelacyjnych. Różnica między sądem drugiej instancji a sądem pierwszej instancji w rozważanym zakresie polega na tym, że sąd drugiej instancji - w przeciwieństwie do sądu pierwszej instancji - nie może zastosować przepisu art. 195 § 1 k.p.c. (por. art. 391 § 1 zdanie drugie k.p.c.).

Powstaje pytanie, jak ma postąpić sąd drugiej instancji, w którego ocenie po stronie czynnej lub po stronie biernej nie występują w sprawie wszystkie podmioty, których łączny udział w sprawie jest konieczny, jeżeli sąd ten nie może zastosować art. 195 § 1 k.p.c., a przepisu tego nie zastosował także sąd pierwszej instancji. Skoro w pierwszej instancji ustawodawca przewiduje działanie sądu z urzędu

w zakresie zastosowania art. 195 § 1 k.p.c., a sąd pierwszej instancji nie uczynił tego, i skoro - jak wskazano powyżej - na sądzie drugiej instancji także ciąży powinność uwzględniania z urzędu tego, czy po stronie czynnej lub po stronie biernej występują w sprawie wszystkie podmioty, których łączny udział w sprawie jest konieczny, to - niezależnie od tego, jak można oceniać pod względem celowościowym istnienie art. 195 k.p.c. - brak uzasadnienia dla ponoszenia przez stronę negatywnych skutków niedopełnienia pierwszej z tych powinności. Wyłączenie stosowania art. 195 k.p.c. w instancji apelacyjnej służy temu, aby podmioty zawiadomione o postępowaniu lub podmioty wezwane do udziału w nim nie były postawiane - przez pozbawienie ich jednej instancji - w gorszej sytuacji procesowej niż podmioty uczestniczące dotąd w postępowaniu. Wyłączenie to nie powinno więc pogarszać sytuacji procesowej tych ostatnich podmiotów.

W rozważanym wypadku - jakkolwiek nie można go wprost zakwalifikować do kategorii sytuacji, w których sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c., odmiennie - za taką kwalifikacją - Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 6 lutego 2015 r., II CZ 103/14, nie publ., z dnia 18 lutego 2016 r., II CZ 108/15, nie publ., w wyroku z dnia 23 lutego 2017 r., I CSK 223/16, nie publ.) - trzeba uznać, że uchylenie zaskarżonego apelacją wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania jest równie mocno uzasadnione, jak wtedy, gdy przyjmuje się, że doszło do nierozpoznania istoty sprawy w pierwszej instancji. Jest tak tym bardziej, że do kategorii nierozpoznania istoty sprawy bywa kwalifikowana sytuacja, w której sąd pierwszej instancji błędnie - w ocenie sądu drugiej instancji - oddalił powództwo z powodu braku legitymacji procesowej czynnej lub biernej (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2013 r., I CSK 156/13, nie publ., z dnia 27 czerwca 2017 r., II CZ 24/17, nie publ.), a więc także z tego powodu, że po stronie czynnej lub po stronie biernej nie wystąpiły w sprawie wszystkie podmioty, których łączny udział w sprawie jest konieczny, przy założeniu co do tego, że legitymacja ta stanowi przesłankę merytoryczną.

Kierując się przedstawionym tokiem rozumowania należy stwierdzić, że - wobec przyjęcia przez Sąd Apelacyjny, że powód nie miał indywidualnej legitymacji procesowej do dochodzenia roszczenia, gdyż po stronie czynnej konieczny

był udział pozostałych konsorcjantów, a także wobec niemożności zastosowania przez ten Sąd art. 195 § 1 k.p.c. oraz wobec zaniechania zastosowania tego przepisu przez Sąd Okręgowy - oddalenie apelacji powoda było nieuzasadnione. Właściwe było zaś uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania (art. 386 § 4 k.p.c. *per analogiam*). Przesądziło to o tym, że skarga kasacyjna okazała się uzasadniona.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

kc

jw