



Sygn. akt IV CSKP 48/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Zawistowski (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

Protokolant Hanna Łupińska

w sprawie z powództwa Banku (...) Spółki Akcyjnej w W.
przeciwko P. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.
o zapłatę
oraz z powództwa interwenienta głównego Syndyka masy upadłości H. Spółki
Akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w W.
przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W.
i P. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 28 października 2021 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w
G.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 1 października 2018 r., sygn. akt I AGa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w punktach I, II i III (pierwszym,
drugim i trzecim) i w tym zakresie przekazuje sprawę do
ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...),
pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód Bank (...) S.A. w W. wniósł o zasądzenie od pozwanej P. Sp. z o.o. w G. (dalej - „pozwana”, „skarżąca” lub „P.”) kwoty 26 275 140 zł z odsetkami ustawowymi na podstawie umowy przelewu zawartej z H. S.A. (obecnie w upadłości likwidacyjnej) w W. (dalej - „H.”) i D. Sp. z o.o. w Z. (dalej - „D.”), której przedmiotem były wierzytelności przysługujące cedentom wobec pozwanej z tytułu wynagrodzenia ryczałtowego należnego im jako wykonawcom na podstawie umowy wykonawczej z dnia 13 września 2010 r.

W toku postępowania z pismem określonym jako interwencja główna wystąpił Syndyk masy upadłości H. S.A. w upadłości likwidacyjnej w W. (dalej - „S.”), wnosząc o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej kwoty 26 275 140 zł z odsetkami ustawowymi z tytułu niezapłaconej części wynagrodzenia przysługującego upadłej na podstawie umowy wykonawczej z dnia 13 września 2010 r. Syndyk twierdził, że sporna należność przysługuje masie upadłości, ponieważ cesja nie obejmowała części należności w kwocie 10 992 390 zł, a w pozostałym zakresie - co do kwoty 15 282 750 zł - kwestionował uprawnienie pozwanej do wstrzymania się z płatnością i częściowego odstąpienia od umowy.

Sąd pierwszej instancji - Okręgowy w G. postanowieniem z dnia 27 maja 2015 r. połączył na podstawie art. 219 k.p.c. obie sprawy do łącznego prowadzenia i rozpoznania.

Sąd ustalił, że w dniu 12 maja 2010 r. H. zawarła z D. S.A. w Z. (dalej - „A.”) umowę konsorcjum w celu przygotowania i przedstawienia w przetargu nieograniczonym, zorganizowanym przez pozwaną, wspólnej oferty oraz w celu wspólnego wykonania robót będących przedmiotem zamówienia pod nazwą „Zakup systemów do kontroli bezpieczeństwa pasażerów i bagażu w P. w G.”. Liderem konsorcjum była H., która posiadała pełnomocnictwo do reprezentowania pozostałych konsorcjantów. Przedmiot umowy miał zostać wykonany przez strony umowy konsorcjum pod przewodnictwem lidera konsorcjum. Zgodnie z umową konsorcjum D. miał wykonać 47,5 % zakresu robót, A. - 5 % zakresu robót, a H. -

47,5 %. Całkowite wynagrodzenie przysługujące konsorcjum na podstawie umowy z zamawiającym miało zostać podzielone przez lidera konsorcjum między członków konsorcjum proporcjonalnie do ich udziału w zakresie robót.

Pozwana, jako zamawiający, wybrała ofertę konsorcjum i w dniu 13 września 2010 r. doszło do zawarcia umowy (dalej - „umowa wykonawcza”). Termin realizacji został ustalony na 18 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Za wykonanie przedmiotu umowy konsorcjum miało otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 47 793 000 zł netto plus VAT w wysokości 10 514 460 zł, co stanowiło łącznie kwotę 58 307 460 zł. Kwota ta miała obejmować wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy wynikające ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), a niezbędne do osiągnięcia celu umowy.

Na przedmiot zamówienia składało się zaprojektowanie, dostawa, montaż i uruchomienie w nowo wybudowanym terminalu pasażerskim T-2 P. w G. im. (...) systemów do wielopoziomowej kontroli bezpieczeństwa bagażu rejestrowego wraz z sortownią odlotową oraz centralnej kontroli bezpieczeństwa pasażerów i ich bagażu podręcznego, a także centralnej kontroli bezpieczeństwa personelu i towarów. Jako podstawę do wystawienia faktury wskazano podpisany przez strony protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy stwierdzający bezusterkowe wykonanie. Zapłata miała nastąpić przelewem na rachunek bankowy konsorcjum wskazany na fakturze do 30 dni od daty otrzymania przez pozwaną P. faktury wystawionej zgodnie z umową. W § 11 ust. 1 i 2 umowy wykonawczej konsorcjum udzieliło zamawiającemu gwarancji jakości. Zasady realizacji gwarancji zostały określone przez odesłanie do załącznika nr 8 do SIWZ pt. „Zasady zapewnienia opieki gwarancyjnej i serwisowej”.

W dniu 25 listopada 2010 r. H., reprezentując również pozostałych członków konsorcjum, zawarła z Bankiem (...) S.A. w W. (dalej - „Bank”) umowę o przelew wierzytelności z określonych w niej kontraktów w celu zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych Banku, wynikających z umów kredytowych. Na podstawie tej umowy została przelana wierzytelność przysługująca od pozwanej na mocy umowy wykonawczej, obejmująca należność główną w wysokości 30 611 416, 50 zł. Pozwana została zawiadomiona o przelewie pismem z dnia 2 grudnia 2010 r.

Do umowy przelewu zostały zawarte trzy aneksy. Na mocy aneksu nr 2 z dnia 25 marca 2011 r. kwota przelanej wierzytelności (w postaci należności głównej) została podwyższona do kwoty 47 793 000 zł. Pozwany P. przyjął do wiadomości informację o zawarciu tego aneksu.

W dniu 18 maja 2012 r. podpisano protokół odbioru końcowego prac objętych umową wykonawczą, w związku z czym H. obciążyła pozwaną fakturą VAT nr (...) z dnia 22 maja 2012 r. na kwotę 47 793 000 zł netto plus podatek VAT w wysokości 10 992 390 zł, co stanowiło kwotę 58 785 390 zł. Z kolei D., na podstawie protokołu odbioru końcowego wykonanych prac, dostaw i usług z dnia 18 maja 2012 r., obciążył H. fakturą VAT nr (...) /2012 z tej samej daty na kwotę 16 484 647,60 zł netto (20 276 116,55 zł brutto). Następnie, w dniu 19 maja 2012 r. D. wystawił fakturę nr (...), obciążającą pozwaną kwotą 16 484 647,60 zł netto (20 276 116,55 zł brutto), a ponadto fakturę korygującą do faktury nr (...) /2012, wskazując, że należność H. w stosunku do D. z tytułu wynagrodzenia wynosi 0 zł, a przyczyną korekty jest zmiana płatnika.

Pismem z dnia 24 maja 2012 r. pozwana zwróciła się do Banku o spowodowanie, aby przelane na rzecz Banku środki mogły być przeznaczone na dokonanie płatności dla D., B. GmbH & Co. KG i S. GmbH. Z kolei D. w piśmie z dnia 4 czerwca 2012 r. poinformował H., że brak zapłaty jego wymagalnych wierzytelności na łączną kwotę 20 276 116,55 zł, wierzytelności B. GmbH & Co. KG na łączną kwotę 3 087 490 euro, a także wierzytelności S. GmbH na łączną kwotę 7 592 563,20 zł do dnia 6 czerwca 2012 r. spowoduje sytuację, w której podmioty te nie będą miały środków finansowych na realizację zobowiązań serwisowych i eksploatacyjnych wobec pozwanej, a bezpośrednią konsekwencją takiego zdarzenia będzie wstrzymanie funkcjonowania P. w G., z czym wiąże się brak możliwości przyjmowania i obsługi pasażerów przylatujących na Turniej Finałowy Mistrzostwa [...].

Postanowieniem z dnia 11 czerwca 2012 r., XI GU [...], Sąd Rejonowy [...] w P. ogłosił upadłość układową H..

W piśmie z dnia 18 czerwca 2012 r. H. poinformowała pozwaną o trudnej sytuacji związanej z prowadzonym postępowaniem upadłościowym i wskazała, że

dokłada starań, żeby zapewnić bieżącą obsługę serwisową i asystę techniczną wynikającą z umowy. W odpowiedzi pozwana wyraziła obawę o możliwość wykonywania tej obsługi i zwróciła uwagę na konsekwencje związane z całkowitym wyłączeniem systemu do kontroli bezpieczeństwa pasażerów i bagażu w P. w G.

W piśmie z dnia 19 czerwca 2012 r. D. poinformował pozwaną, że wobec nieuregulowania przez H. wymagalnych wierzytelności nie posiada środków finansowych, a w konsekwencji możliwości organizacyjnych do zapewnienia obsługi serwisowej i eksploatacyjnej systemu do kontroli bezpieczeństwa pasażerów i bagażu w P. w G. Wskazał ponadto, że H. nie uregulowała również wymagalnych wierzytelności B. GmbH & Co. KG oraz S. GmbH. Kolejnym pismem z dnia 29 czerwca 2012 r. D. poinformował pozwaną, że roczna wartość opieki serwisowej systemów do kontroli bezpieczeństwa pasażerów i bagażu wynosi 2 485 000 zł netto, przy czym zawiera ona wsparcie B. GmbH & Co. KG, S. GmbH i D., zgodnie z zasadami zapewnienia opieki gwarancyjnej i serwisowej.

W dniu 3 lipca 2012 r. Bank wezwał pozwaną do zapłaty do dnia 5 lipca 2012 r. kwoty 58 785 390 zł z tytułu przelanej wierzytelności na rachunek przelewu (kwota 47 793 000 zł plus VAT w wysokości 10 992 390 zł). Natomiast H., pismem z tego samego dnia, wezwała Bank do przekazywania wszelkich ewentualnie uzyskanych należności przypadających upadłej od pozwanej do masy upadłości.

W dniu 4 lipca 2012 r. pozwana zapłaciła D. i B. GmbH & Co. KG kwotę 10 992 390 zł. W piśmie z dnia 5 lipca 2012 r. pozwana - w nawiązaniu do korespondencji prowadzonej z H. i D., dotyczącej braku możliwości spełnienia świadczeń z tytułu zapewnienia opieki serwisowej i gwarancyjnej - wezwała na podstawie art. 491 k.c. do niezwłocznego przystąpienia do wykonywania tych usług do dnia 8 lipca 2012 r. pod rygorem odstąpienia od umowy w części dotyczącej zapewnienia opieki serwisowej i gwarancyjnej. Jednocześnie, na podstawie art. 490 k.c., z uwagi na fatalny stan majątkowy H. i D. oraz brak realizacji umowy we wskazanym zakresie, pozwana wstrzymała się z zapłatą kwoty 15 282 750 zł, stanowiącej wartość niewykonywanych świadczeń za pięcioletni okres gwarancji.

W tym samym dniu pozwana zwrócił się do H. o skorygowanie faktury VAT nr (...) z dnia 22 maja 2012 r. przez pomniejszenie wynagrodzenie o kwotę netto

16 484 647,60 zł i podatek VAT w kwocie 3 791 468,95 zł (brutto 20 276 116,55 zł), wskazując jako przyczynę korekty to, że D. wystawił fakturę za wykonanie swojej części umowy. Natomiast H. w piśmie z dnia 5 lipca 2012 r. poinformowała Bank, że scedowana na jego rzecz kwota wierzytelności wynosi 47 793 000 zł, w związku z czym różnica w wysokości 10 992 390 zł nie podlega cesji. Jednocześnie wezwała Bank do zwrotu nienależnie pobranego świadczenia w tej kwocie.

W ślad za tym pozwana w piśmie do Banku z dnia 5 lipca 2012 r. wskazała, że została poinformowana przez H., iż na podstawie aneksu nr 2 do umowy cesji z dnia 25 listopada 2010 r. na Bank zostały przelane wierzytelności pieniężne w kwocie 47 793 000 zł, a o cesji pozostałej części wierzytelności z tytułu wynagrodzenia z umowy wykonawczej nie została poinformowana przez kogokolwiek, w związku z czym uznaje wezwanie do zapłaty kwoty przenoszącej wartość scedowanej wierzytelności za nieuzasadnione. Jednocześnie powoływała się na brak podstaw prawnych do domagania się zapłaty podatku VAT od wartości przelanej wierzytelności. W związku z tym twierdziła, że wierzytelność o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia, przysługującego wykonawcom na podstawie umowy wykonawczej w wysokości 10 992 390 zł, wygasła wskutek jej zapłaty w dniu 3 lipca 2012 r. na rzecz D.. Wyjaśniła również, że wobec braku realizacji zobowiązań w zakresie zapewnienia świadczeń serwisowych i gwarancyjnych wstrzymuje się z zapłatą kwoty 15 282 750 zł, co uprawnia do odstąpienia od umowy w tej części. W kontekście tych okoliczności poinformowała, że dokonała płatności na rzecz Banku w wysokości 32 510 250 zł.

W dniu 6 lipca 2012 r. H., w związku z uzyskaniem informacji o dokonaniu w dniu 5 lipca 2012 r. zapłaty przez pozwanego P. na rachunek D., nie dzieląc argumentacji pozwanej i D., wezwała pozwaną do zapłaty 10 922 390 zł. Natomiast Bank w piśmie z dnia 11 lipca 2012 r. wezwał pozwaną do zapłaty pozostałej części przelanej wierzytelności w kwocie 26 275 140 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie. Następnie, w piśmie z dnia 13 lipca 2012 r. pozwana – w związku z bezskutecznym upływem wyznaczonego w piśmie z dnia 5 lipca 2012 r. trzydniowego terminu na przystąpienie do wykonywania świadczeń objętych umową – odstąpiła na podstawie art. 491 k.c. od umowy wykonawczej w części dotyczącej zapewnienia opieki serwisowej i gwarancyjnej w całym pięcioletnim

okresie gwarancji. W związku z tym pozwana oświadczyła, że nie istnieje po jej stronie zobowiązanie do świadczenia pieniężnego w kwocie brutto 15 282 750 zł, stanowiącej łączną wartość niewykonanych świadczeń za cały pięcioletni okres gwarancji.

W dniu 28 września 2012 r. B. Sp. z o.o. w T. złożyła pozwanej ofertę opieki gwarancyjnej i serwisowej dla systemów do kontroli bezpieczeństwa w P. w G. za cenę brutto w kwocie 15 282 750 zł. Pozwana trzykrotnie przeprowadzała postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, dotyczące zamówienia publicznego na świadczenie usług polegających na zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania systemów do kontroli bezpieczeństwa pasażerów i bagażu w P. w G. przez sprawowanie opieki serwisowej i gwarancyjnej. Zamówienie obejmowało okres 4 lat, co dało wartość netto zamówienia w kwocie 9 940 000 zł. Na skutek zakończenia ostatniego z postępowań w dniu 28 marca 2013 r. pozwana zawarła umowę z konsorcjum B. Sp. z o.o. i D. D. K. Umowa została zawarta na czas oznaczony 48 miesięcy, wynagrodzenie miesięczne wynosiło 318 390,62 zł brutto, natomiast łączne wynagrodzenie wyniosło 15 282 749, 76 zł brutto.

W tym stanie faktycznym, wyrokiem z dnia 14 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy oddalił oba powództwa.

Sąd przyjął, że rozstrzygnięcia wymagały dwie kwestie prawne: po pierwsze, czy złożone przez pozwaną oświadczenie o częściowym odstąpieniu od umowy z dnia 13 lipca 2010 r. było skuteczne, a jeśli tak, to czy zasadne było zatrzymanie przez pozwaną wynagrodzenia w kwocie 15 282 750 zł, po drugie, czy na mocy umowy przelewu z dnia 25 listopada 2010 r. na rzecz Banku została scedowana wynikająca z umowy wykonawczej należność w wysokości netto (47 793 000 zł), czy też brutto (58 307 460 zł).

Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwana mogła odstąpić od umowy w części dotyczącej zapewnienia świadczeń serwisowych i gwarancyjnych w stosunku do systemów wykonanych na podstawie umowy wykonawczej. Świadczenie wynikające z tej umowy było podzielne, ponieważ bez trudu można wyodrębnić w nim dwie części - pierwszą, polegającą na zaprojektowaniu, dostawie, montażu i uruchomieniu określonych w SIWZ systemów i urządzeń oraz drugą

sprowadzającą się do zapewnienia świadczeń serwisowych i gwarancyjnych w stosunku do wykonanych systemów. Sąd zaznaczył zarazem, że przewidziana w umowie wykonawczej pięcioletnia gwarancja nie posiadała cech typowej gwarancji i nie można było twierdzić, że ten zakres umowy miał charakter akcesoryjny do „części wykonawczej” oraz nie przedstawiał żadnej wartości. Okoliczność zatem, że w umowie wykonawczej nie wyodrębniono z wynagrodzenia ryczałtowego należności za „część gwarancyjną”, nie oznaczała, że była ona nieodpłatna. W związku ze skutecznym częściowym odstąpieniem od umowy wykonawcy nie przysługiwało wynagrodzenie w tym zakresie; pozwana zasadnie zatrzymała również wynagrodzenie w kwocie 15 282 750 zł, która odpowiadała wysokości kosztów, jakie rzeczywiście musiała ponieść w związku z koniecznością powierzenia innym podmiotom usług, od których wykonania uchyliło się konsorcjum.

W odniesieniu do drugiego z zagadnień, Sąd Okręgowy uznał, że umową przelewu objęta została jedynie konkretnie wskazana w aneksie nr 2 kwota 47 793 000 zł, ponieważ umowa jest w tym zakresie jednoznaczna i nie istnieją żadne podstawy do zmodyfikowania uzgodnionych przez strony postanowień umownych. W obrocie gospodarczym należy stosować bardziej rygorystyczne wymagania co do sporządzania umów zwłaszcza, że jedną ze stron umowy był Bank. W związku z tym badanie zgodnego zamiaru stron, będących profesjonalistami, odmiennego co do istotnych postanowień umowy od tekstu pisemnego, godziłoby w bezpieczeństwo obrotu. Gdyby wolą stron było objęcie cesją kwoty brutto w wysokości 58 307 460 zł, to bez wątpienia zostałoby to odzwierciedlone w umowie.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że pozwana nie była zobowiązana do zapłaty kwoty 10 992 390 zł, odpowiadającej podatkowi VAT, na rzecz Banku jako cesjonariusza, lecz mogła przekazać ją na rzecz jednego z wykonawców, wchodzących w skład konsorcjum, ponieważ jej świadczenie, zgodnie z art. 79 k.c., miało charakter podzielny.

W związku z przesądzeniem, że zarówno zatrzymanie kwoty 15 282 750 zł, jak i wypłata na rzecz D. kwoty 10 992 390 zł nastąpiły w zasadny

i usprawiedliwiony sposób, zbędne było, zdaniem Sądu Okręgowego, rozpatrywanie, czy wierzytelności te wchodzą w skład masy upadłości H..

Na skutek apelacji wniesionych przez Bank i Syndyka, wyrokiem z dnia 1 października 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz Syndyka kwotę 26 275 140 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 5 lipca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r., oddalając jednocześnie apelacje Banku.

Sąd Apelacyjny oparł rozstrzygnięcie przede wszystkim na materiale dowodowym, który został zebrany w toku postępowania przed Sądem Okręgowym. Ponadto na rozprawie w dniu 1 października 2018 r. Sąd Apelacyjny dopuścił dowody z dokumentów dołączonych do pisma procesowego pozwanej z dnia 6 lutego 2018 r. na okoliczność istnienia wierzytelności zgłoszonej przez pozwaną do potrącenia po wydaniu zaskarżonego wyroku, wysokości tej wierzytelności, jej wymagalności i złożenia przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy w zbyt skrótowy i uproszczony sposób zinterpretował treść materiału dowodowego na korzyść pozwanej, nie dostrzegając lub pomijając szereg istotnych okoliczności.

Przed wszystkim nie można było odmówić racji obu skarżącym, którzy zakwestionowali stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że D. wystawił w dniu 19 maja 2012 r. fakturę VAT nr (...) dla pozwanej na kwotę 16 484 647,60 zł netto (20 276 116,55 zł brutto), co zdaniem tego Sądu miało nastąpić jednocześnie z wystawieniem przez ten podmiot w dniu 18 maja 2012 r. faktury VAT nr (...)/2012 na takie same kwoty dla H., a także faktury korekty do faktury VAT nr (...)/2012. Skarżący trafnie wywodzili, że wystawienie przez D. faktury dla pozwanej i faktury korekty w rzeczywistości nastąpiło znacznie później, tj. dopiero po dniu 19 czerwca 2012 r. i stanowiło wynik porozumienia osiągniętego wtedy między tymi podmiotami lub inaczej ich strategii, jak trafnie ujął to Bank w swojej apelacji, które zmierzało do uniknięcia obowiązku zapłaty całości wynagrodzenia na rzecz Banku oraz do wypłaty części tego wynagrodzenia w kwocie 10 992 390 zł bezpośrednio na rzecz D. i jego kontrahenta.

Sąd Okręgowy nie wyciągnął także wniosków z własnych ustaleń, zgodnie z którymi jeszcze w dniu 4 czerwca 2012 r. D. zwracał się do H. o uregulowanie jego należności, a także należności B. GmbH i S. GmbH, wskazując, że brak zapłaty spowoduje, że te podmioty nie będą posiadały środków finansowych na realizację zobowiązań serwisowych i eksploatacyjnych wobec pozwanej. Takie zachowanie świadczy niewątpliwie, że w tamtym okresie D. uważał za swojego dłużnika H., a nie bezpośrednio P.. Co więcej, należało zauważyć, że bezpośrednio po sporządzeniu protokołu odbioru końcowego, który bezspornie był podstawą do wystawienia przez H., jako lidera konsorcjum, faktury VAT nr (...) z dnia 22 maja 2012 r. na całą sumę wynagrodzenia określonego w umowie wykonawczej, także pozwana nie miała żadnych wątpliwości ani co do tego, na czyją rzecz ma obowiązek dokonać zapłaty, ani co do tego, że obowiązek ten dotyczy całej kwoty wymienionej w tej fakturze. W fakturze tej zgodnie z umową przelewu wskazano konkretny numer rachunku bankowego, należącego do Banku, na który miała zostać dokonana zapłata całej kwoty wskazanej w tej fakturze, nie zaś tylko kwoty netto. Zmiana podejścia pozwanej nastąpiła niewątpliwie dopiero w związku z całkowicie pominiętą przez Sąd Okręgowy okolicznością – mimo że była ona przez ten Sąd ustalona – polegającą na tym, że z powodu występujących już od pewnego czasu trudności finansowych, w dniu 11 czerwca 2012 r. doszło do ogłoszenia upadłości H., początkowo upadłości układowej, zaś w dniu 13 września 2012 r. doszło do zmiany upadłości na likwidacyjną.

W tym właśnie okresie pozwana zaczęła powoływać się na możliwość przestoju pracy P. w G. z powodu wstrzymania przewidzianego w umowie wykonawczej wsparcia technicznego i groźby całkowitego wyłączenia systemu do kontroli bezpieczeństwa pasażerów i bagażu, oświadczając, że H. zostanie obciążona wszelkimi ewentualnymi kosztami i szkodami z tego tytułu. Natomiast D., również po ogłoszeniu upadłości H., poinformował pozwaną, że wobec nieotrzymania od H. swoich należności w kwocie 20 276 116,55 zł nie będzie miał środków finansowych na zapewnienie obsługi serwisowej i eksploatacyjnej systemu do kontroli bezpieczeństwa pasażerów i bagażu. Następnie w piśmie z dnia 25 czerwca 2012 r., powołując się na fakturę VAT nr (...), datowaną na dzień 18

maja 2012 r., domagał się od pozwanej zapłaty tej kwoty i skorygowania faktury wystawionej przez H..

Analizując te okoliczności należało stwierdzić, że wystawienie przez D. faktury nr (...) bezpośrednio dla pozwanej niewątpliwie nie nastąpiło w dacie 19 maja 2012 r., lecz znacznie później, tj. po 19 czerwca 2012 r., a przed 25 czerwca 2012 r. i wynikało z jednej strony z upadłości lidera konsorcjum, który był zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia na rzecz D., a z drugiej strony wiązało się z wejściem D. w porozumienie z pozwaną, na podstawie którego ta ostatnia zaakceptowała możliwość dokonania zapłaty części wynagrodzenia bezpośrednio na rzecz D. jako jednego z wykonawców działających w ramach konsorcjum. W tym czasie pojawiła się także argumentacja o podzielnym charakterze świadczenia pozwanej, mającym umożliwiać dokonanie zapłaty z pominięciem lidera konsorcjum, a w istocie - Banku jako cesjonariusza.

Po podjęciu decyzji o wypłacie części wynagrodzenia z pominięciem Banku i powierzeniu wykonywania usług serwisowych oraz gwarancyjnych jednemu z konsorcjantów i powiązanim z nim podmiotom pozwana zaczęła nie tylko monitować lidera konsorcjum o zapewnienie wykonywania powyższych usług, ale po raz pierwszy sformułowała pogląd o rzekomo odrębnym charakterze świadczenia z tytułu zapewnienia opieki serwisowej i gwarancyjnej, w związku z czym na podstawie art. 491 k.c. wezwała wszystkich konsorcjantów do niezwłocznego przystąpienia do ich wykonywania z zastrzeżeniem, że w przeciwnym razie będzie uprawniona do odstąpienia od umowy w tej części, a jednocześnie oświadczyła, że na podstawie art. 490 k.c. wstrzymuje się z zapłatą kwoty 15 282 750 zł. Następnie po upływie wyznaczonego w tym piśmie terminu w kolejnym piśmie z dnia 13 lipca 2012 r. pozwana oświadczyła, że odstępuje na podstawie art. 491 k.c. od umowy w części dotyczącej zapewnienia opieki serwisowej i gwarancyjnej w całym pięcioletnim okresie gwarancji jakości.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, argumentacja pozwanej i D. była nieprzekonująca i niekonsekwentna. Skoro D. powoływał się na trudności z zapewnieniem opieki serwisowej i gwarancyjnej z uwagi na nieotrzymanie przypadającej na niego części wynagrodzenia, to przyczyna ta w gruncie rzeczy

odpadła po otrzymaniu bezpośrednio od pozwanej znacznej części tego wynagrodzenia w kwocie przekraczającej 10 milionów złotych. Gdyby zatem przyczyną niewykonania tej części umowy rzeczywiście był brak środków po stronie D., to przyczyna ta niewątpliwie ustałaby po dniu 4 lipca 2012 r., kiedy D. otrzymał zapłatę. Co więcej, w tym okresie pozwana *de facto* miała już zapewnioną opiekę gwarancyjną i serwisową realizowaną od dnia 6 czerwca 2012 r. przez podmiot powiązany z D. i jego kontrahentami – B. Sp. z o.o. w T. Co najmniej wątpliwe jest więc powoływanie się przez pozwaną na poważną obawę o zakłócenie funkcjonowania P. w G. z powodu niezapewnienia opieki, mającą uzasadniać najpierw wstrzymanie się z wypłatą części wynagrodzenia, a następnie odstąpienie od umowy co do świadczenia odpowiadającego tej kwocie.

O ile zatem początkowo nie budziło wątpliwości któregokolwiek z zainteresowanych podmiotów, że konsorcjum przysługuje całe przewidziane w umowie wykonawczej wynagrodzenie w kwocie 58 785 390 zł, które zostało w niej określone jako wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy, o tyle dopiero po ogłoszeniu upadłości H. i powstaniu problemów z dokonaniem przez nią zapłaty na rzecz członków konsorcjum, a także podwykonawców i dostawców, pojawiły się koncepcje podzielnego charakteru świadczenia w postaci wynagrodzenia, jak i istnienia dwóch zobowiązań konsorcjum, mających wynikać z umowy wykonawczej z dnia 13 września 2010 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego koncepcje te były bezpodstawne i stanowiły wyraz strategii pozwanej i D., mającej na celu zaspokojenie tego konsorcjanta przez dokonanie zapłaty części należnego konsorcjum wynagrodzenia bezpośrednio na jego rzecz, a tym samym uniknięcie konieczności jego zapłaty w całości Bankowi zgodnie z umową przelewu. Z tej właśnie przyczyny pojawiła się w tym samym czasie koncepcja, że umowa cesji obejmowała jedynie należność główną w kwocie 47 793 000 zł, a zatem bez podatku VAT w kwocie 10 992 390 zł.

Sąd Apelacyjny przyjął, że nie było żadnych podstaw aby uznać, iż przewidziane w umowie wynagrodzenie ryczałtowe obejmowało zapłatę za oba świadczenia, co miałoby uzasadniać, że po odstąpieniu od umowy częściowo przestało być ono należne konsorcjum. Nie można było także, zdaniem Sądu,

odmówić racji Syndykowi, który zwracał uwagę, że wskazana przez pozwaną i zaakceptowana przez Sąd Okręgowy wartość usług wymagałaby zweryfikowania za pomocą opinii biegłego. Nie jest bowiem wystarczające stwierdzenie, że dostatecznie wynikało to z faktu zawarcia odpowiednich umów po przeprowadzeniu postępowania przetargowego w trybie zamówienia publicznego. Nie można także pominąć bardzo ścisłego - co jednoznacznie wynikało z przedstawionych okoliczności - współdziałania pozwanej z D. w celu uniknięcia zapłaty, mającej odpowiadać wartości tych usług i przekazania jej D. w ramach wynagrodzenia za wykonanie przypadającej na niego części przedmiotu umowy wykonawczej. Kwestie te, zdaniem Sądu, przemawiały za bardzo krytycznym i ostrożnym podejściem do twierdzeń pozwanej o istnieniu podstaw do częściowego odstąpienia od umowy i o wartości niewykonanej rzekomo części przedmiotu umowy.

Nie negując zatem, że zapewnienie przez wykonawcę opieki serwisowej i gwarancyjnej niewątpliwie miało dla pozwanej bardzo istotne znaczenie, nie można akceptować tezy, że stanowiła ona odrębne świadczenie, które dawało podstawę do wstrzymania zapłaty części wynagrodzenia należnego za wykonanie innego świadczenia, a następnie do częściowego odstąpienia od umowy i odmowy zapłaty części umówionego wynagrodzenia i to ustalonej w zasadzie całkowicie arbitralnie przez pozwaną.

Idąc dalej, Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne także stanowisko Sądu Okręgowego, według którego ze względu na treść art. 379 § 1 k.c. dopuszczalne było spełnienie przez pozwaną części świadczenia z tytułu wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy wykonawczej bezpośrednio na rzecz D.. Zdaniem Sądu, w świetle art. 379 § 2 k.c. nawet świadczenie, które z istoty jest podzielne, może mieć inny charakter (solidarny lub niepodzielny). Dotyczy to także świadczenia pieniężnego, które wprawdzie obiektywnie ma zawsze charakter podzielny, ale nie wyklucza to możliwości umownego nadania mu charakteru solidarnego lub nawet niepodzielnego. Ta ostatnia możliwość odnosi się w szczególności do stosunku konsorcjum, zgodnie z którym uczestnicy umówili się między sobą, że całość wynagrodzenia pobierze lider konsorcjum, który następnie podzieli je między uczestników zgodnie z zasadami określonymi w umowie

konsorcjum. Skoro zatem dłużnicy, tworzący konsorcjum, uregulowali w umowie wykonawczej zasady ich rozliczenia z tytułu zapłaty wynagrodzenia w ten sposób, że zostanie ono zapłacone na podstawie faktury wystawionej zgodnie z tą umową i na wskazany w niej rachunek bankowy, to nie ma podstaw do uznania, że pozwana mogła wypłacić to wynagrodzenie podzielnie na rzecz każdego z członków konsorcjum.

Reasumując, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, zarówno świadczenie niepieniężne wykonawcy (konsorcjum), jak i świadczenie pieniężne zamawiającego miało charakter niepodzielny. Jeśli chodzi o wykonawcę, to występował on wobec zamawiającego jako całość, więc nie można dopatrywać się w tym wypadku wielości wierzycieli uprawnionych do otrzymania świadczenia pieniężnego w postaci wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy wykonawczej. Dopiero z drugiego stosunku prawnego, którego pozwana nie była stroną, wynikało, w jaki sposób zostanie podzielone spełnione przez nią niepodzielne świadczenie na rzecz konsorcjum, reprezentowanego przez lidera. W takim układzie stosunków prawnych nie miał więc zastosowania art. 379 § 1 k.c. Próba powołania się na ten przepis przez pozwaną i jednego z konsorcjantów wynikała natomiast z zupełnie innych przyczyn, które nie miały podstawy w treści przedstawionych stosunków prawnych, lecz wiązały się z niewypłacalnością lidera konsorcjum.

W związku z tym Sąd Apelacyjny uznał, że pozwana nie była uprawniona do wstrzymania się z zapłatą części wynagrodzenia, a następnie do odmowy jego zapłaty z powołaniem się na częściowe odstąpienie od umowy wykonawczej, ani do wypłaty części tego wynagrodzenia w kwocie 10 992 390 zł, a jej zachowanie - w porozumieniu z D. - miało na celu uniknięcie zapłaty części należności na rzecz Banku i dokonanie zapłaty bezpośrednio na rzecz D.. To z kolei prowadziło do wniosku, że pozwana ma niewątpliwie obowiązek zapłaty kwoty 26 275 140 zł z tytułu nieuiszczonej części wynagrodzenia, objętego fakturą VAT nr (...) z dnia 22 maja 2012 r., wystawioną przez H., jako lidera konsorcjum.

Rozważając, któremu z powodów kwota ta powinna być zapłacona, Sąd Apelacyjny przyjął, że zasadnicze znaczenie miała w tym względzie wykładnia

art. 84 ust. 2 i art. 70¹ ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 1228, dalej - „pr. upadł.”).

Sąd Apelacyjny uznał za nieprawidłowe stanowisko Banku, według którego w świetle art. 84 ust. 2 pr. upadł. legitymacja czynna do dochodzenia należności od pozwanej przysługiwała Bankowi, ponieważ umowa przeniesienia wierzytelności, która została zawarta w celu zabezpieczenia wierzytelności przysługującej wobec upadłej, została zawarta w formie pisemnej z datą pewną, a tym samym była skuteczna wobec masy upadłości. Zdaniem Sądu, abstrahując od tego, że strony kwestionowały to, czy umowa przelewu rzeczywiście została zawarta w formie pisemnej z datą pewną, art. 84 ust. 2 pr. upadł. nie reguluje, w jaki sposób ma być uwzględniona skuteczność takiej umowy w postępowaniu upadłościowym. Zagadnienie to jest natomiast unormowane w art. 70¹ pr. upadł., zgodnie z którym przepisów o wyłączeniu z masy upadłości nie stosuje się do rzeczy, wierzytelności i innych praw majątkowych przeniesionych przez upadłego na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności, natomiast stosuje się do tych przedmiotów i do zabezpieczonych w ten sposób wierzytelności odpowiednio przepisy ustawy dotyczące zastawu i wierzytelności zabezpieczonych zastawem.

Idąc tym torem, nawet gdyby uznać zgodnie z twierdzeniami Banku, że umowa przelewu wierzytelności, objętej fakturą VAT z dnia 22 maja 2012 r., zawarta w celu zabezpieczenia jego wierzytelności w stosunku do H., miała formę pisemną z datą pewną, to nie wystarczałoby to do przyjęcia, że wierzytelność ta nie weszła w skład masy upadłości i podlegała wyłączeniu z niej, co miałoby skutkować przysługiwaniem Bankowi legitymacji czynnej do jej dochodzenia od pozwanej. Odróżnić bowiem trzeba skuteczność umowy przelewu w stosunku do masy upadłości od sposobu realizacji tej skuteczności. O ile można zgodzić się z Bankiem, że co do zasady skuteczność umowy wobec masy upadłości mogłaby oznaczać, że jej przedmiot nie wchodzi w skład masy upadłości, to z art. 70¹ pr. upadł. wyraźnie wynika, że w takim wypadku nie stosuje się przepisów o wyłączeniu z masy upadłości, lecz do zabezpieczonych w ten sposób wierzytelności stosuje się odpowiednio przepisy o wierzytelnościach zabezpieczonych zastawem. Skutek takiej umowy polega zatem na przyznaniu wierzycielowi uprawnienia do uzyskania zaspokojenia wierzytelności w toku

postępowania upadłościowego według zasad przewidzianych dla wierzytelności zabezpieczonych zastawem.

W okolicznościach sprawy Bank nabył od H. jej wierzytelność wobec pozwanej z tytułu wynagrodzenia, wynikającego z umowy wykonawczej, na podstawie umowy przelewu zawartej w celu zabezpieczenia wierzytelności z tytułu umów kredytowych, które przysługiwały Bankowi wobec H.. Gdyby umowa przelewu nie była zawarta w formie pisemnej z datą pewną, to miałby do niej zastosowanie art. 84 ust. 1 pr. upadł., a zatem w ogóle nie byłaby ona skuteczna w stosunku do masy upadłości. Wierzytelność nie przeszłaby na wierzyciela i na zasadach ogólnych wchodziłaby w skład masy upadłości. Tym bardziej więc Bank nie byłby uprawniony do jej dochodzenia w stosunku do pozwanej. Jeśli natomiast uznać, że umowa przelewu wierzytelności została zawarta w formie pisemnej z datą pewną, byłaby ona skuteczna w stosunku do masy upadłości, ale nie w takim znaczeniu, które polegałoby na wyłączeniu cedowanej wierzytelności z masy upadłości, lecz w takim, że wierzytelność wprawdzie weszłaby w skład masy upadłości, ale wierzyciel (Bank) miałby korzystniejszą pozycję, ponieważ zaspokojenie jego wierzytelności, która była zabezpieczona umową przelewu na zabezpieczenie, nastąpiłoby według zasad przewidzianych dla wierzytelności zabezpieczonych zastawem.

W konsekwencji, jak zważył Sąd Apelacyjny, w każdym z tych wypadków nie nastąpiłoby nabycie przez Bank uprawnień wierzyciela w stosunku do przelanej wierzytelności, lecz wchodziłaby ona w skład masy upadłości, natomiast różnice w jego sytuacji prawnej wiązałyby się z ewentualnym posiadaniem uprawnienia do zaspokojenia wierzytelności wobec upadłego według zasad przewidzianych dla wierzytelności zabezpieczonych zastawem. Oznacza to, że po ogłoszeniu upadłości H. w każdym wypadku uprawnionym z tytułu przelanej wierzytelności jest cedent - najpierw H. w upadłości z możliwością zawarcia układu, a obecnie Syndyk masy upadłości.

W związku z tym Sąd Apelacyjny uznał za zbędne stanowcze rozstrzygnięcie, czy umowa przelewu wierzytelności została zawarta przez Bank z H. w formie pisemnej z datą pewną, ponieważ kwestia ta nie miała istotnego

znaczenia dla oceny, czy Bankowi przysługiwała w tej sprawie legitymacja czynna. Niezależnie od formy, w jakiej zawarto umowę przelewu, wierzytelność wchodzi bowiem w skład masy upadłości, a zatem uprawnionym do jej dochodzenia wobec pozwanej jest Syndyk. Konsekwentnie, nie było także potrzeby rozstrzygnięcia, czy umowa przelewu obejmowała jedynie wynagrodzenie H. (konsorcjum) w kwocie netto, czy także podatek VAT w kwocie 10 992 390 zł. Jeśli bowiem w każdym wypadku przelana wierzytelność po ogłoszeniu upadłości nie może być dochodzona od pozwanej bezpośrednio przez Bank, jako cesjonariusza, lecz wchodzi w skład masy upadłości, z której Bank może ewentualnie zaspokoić się według zasad przewidzianych dla wierzytelności zabezpieczonych zastawem, to nie ma potrzeby, a nawet niedopuszczalne jest rozstrzyganie tej kwestii w procesie toczącym się między Bankiem a pozwaną. Kwestia ta powinna zostać merytorycznie wyjaśniona w postępowaniu upadłościowym przy ocenie sposobu i zakresu zaspokojenia wierzytelności Banku wobec upadłej.

Przyjmując, że po ogłoszeniu upadłości H. uprawnionym do dochodzenia wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy z umowy wykonawczej, objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 22 maja 2012 r. jest wyłącznie Syndyk, Sąd Apelacyjny uznał za bezskuteczne oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwaną w stosunku do powodów przy piśmie procesowym z dnia 6 lutego 2018 r. Jeśli chodzi o Bank, w świetle przedstawionej wcześniej wykładni art. 84 ust. 2 i art. 70¹ pr. upadł. nie jest on obecnie, zdaniem Sądu, wierzycielem pozwanej w odniesieniu do wierzytelności, która zgodnie z oświadczeniem o potrąceniu miałaby ulec umorzeniu. Natomiast co do Syndyka, należało wziąć pod uwagę, że zgodnie z art. 93 ust. 1 pr. upadł, potrącenie wierzytelności upadłego z wierzytelnością wierzyciela jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości, chociażby termin wymagalności jednej z nich jeszcze nie nastąpił. Tymczasem, jak podniósł Sąd, w tym wypadku pozwanej niewątpliwie chodziło o potrącenie wierzytelności, która - według jej twierdzeń - powstała dopiero po ogłoszeniu upadłości H., a mianowicie po częściowym odstąpieniu od umowy wykonawczej. Nie została zatem spełniona przesłanka istnienia obu wierzytelności w dniu ogłoszenia upadłości. Ponadto, z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało, aby pozwana dostrzegła konieczność choćby

ewentualnego zgłoszenia wierzytelności objętej oświadczeniem o potrąceniu w postępowaniu upadłościowym (art. 96 pr. upadł.), z jednoczesnym złożeniem oświadczenia o skorzystaniu z uprawnienia do potrącenia.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja Syndyka zasługiwała na uwzględnienie w całości, natomiast apelacja Banku była bezzasadna, ponieważ dochodzone roszczenie powinno zostać spełnione przez pozwaną na rzecz masy upadłości H..

Wyrok Sądu Apelacyjnego, w części zmieniającej wyrok Sądu Okręgowego, zaskarżyła skargą kasacyjną pozwana, zarzucając w różnych konfiguracjach naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c., a także art. 378 k.c., art. 95 k.c., art. 381 § 1 k.c., art. 491 § 2 k.c., art. 379 § 1 i 2 k.c., art. 395 § 2 k.c., art. 494 § 1 k.c., art. 5 k.c., art. 70¹ pr. upadł., art. 93 pr. upadł. i art. 96 pr. upadł., a także naruszenie przepisów prawa procesowego – art. 373 i art. 328 § 1 i 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzucając naruszenie przepisów prawa procesowego pozwana podnosiła, że Sąd Apelacyjny zaniechał oceny, czy Sąd Okręgowy prawidłowo przywrócił Syndykowi termin do wniesienia apelacji, tymczasem postanowienie to było oczywiście błędne, co powinno prowadzić do odrzucenia apelacji Syndyka. Twierdziła również, że uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego nie zawiera wyjaśnienia kluczowych zagadnień, które miały znaczenie dla oceny zasadności powództwa.

W orzecznictwie przyjęto, że sąd drugiej instancji, badając dopuszczalność apelacji, władny jest poddać kontroli postanowienie sądu pierwszej instancji przywracające termin do wniesienia apelacji i - w razie potrzeby - odrzucić apelację jako wniesioną po terminie. Zastrzega się jednak, że możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których sąd drugiej instancji dysponuje ku temu pewną (oczywistą) podstawą faktyczną. Uprawnienie to nie dotyczy zatem sytuacji, w których podłoże faktyczne jest skomplikowane, wymagające prowadzenia dowodów lub dokonywania pogłębionych ocen (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2012 r., II CZ 146/12, niepubl. i z dnia 24 lipca 2013 r., III CZ 34/13, OSNC-ZD 2014, nr 4, poz. 32, a także postanowienie składu

siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2016 r., III PZP 5/16, OSNP 2017, nr 7, poz. 83 i powołane tam dalsze orzecznictwo).

Konieczność wąskiego postrzegania kompetencji sądu drugiej instancji do kontroli postanowienia sądu pierwszej instancji o przywróceniu terminu do wniesienia apelacji dotyczy w szczególności sytuacji, w których przeciwnik apelanta pozostaje bierny i nie zwraca się do sądu drugiej instancji z wnioskiem o weryfikację prawidłowości przywrócenia terminu, względnie nie podnosi zastrzeżeń co do dopuszczalności merytorycznego rozpoznania apelacji (art. 162 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.). Badanie przez sąd drugiej instancji prawidłowości przywrócenia terminu zakłada w takiej sytuacji ingerencję z urzędu w niezaskarżalne, a zatem prawomocne formalnie postanowienie sądu pierwszej instancji, co stanowi w postępowaniu cywilnym sytuację wyjątkową. Należy przy tym mieć na względzie, że czym innym jest ocena dochowania terminu do wniesienia apelacji przez sąd drugiej instancji (art. 373 zdanie pierwsze k.p.c. w dawnym brzmieniu), czym innym zaś kontrola niezaskarżalnego postanowienia sądu pierwszej instancji, która co do zasady jest dopuszczalna w postępowaniu apelacyjnym tylko w granicach przewidzianych w art. 380 k.p.c.

Z okoliczności sprawy wynikało, że przywrócenie przez Sąd Okręgowy terminu do wniesienia apelacji przez Syndyka stanowiło wyraz uznania za wiarygodne oświadczeń składanych przez pełnomocnika procesowego Syndyka co do faktów, które spowodowały uchybienie terminowi. Ocenę tę poprzedzało przedstawienie przez skarżącą kontrargumentów przemawiających za oddaleniem wniosku o przywrócenie terminu. W zestawieniu z motywami przedstawionymi we wniosku o przywrócenie terminu ocenie tej nie można było zarzucić oczywistej nieprawidłowości. W toku postępowania przed Sądem Apelacyjnym, w tym w odpowiedzi na apelację, pozwana nie zgłaszała ponadto żadnych zastrzeżeń związanych z przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania apelacji. Nie podnosiła także żadnych dodatkowych argumentów, które przemawiałyby za niedopuszczalnością środka odwoławczego, wnosząc o oddalenie apelacji.

Mając to na względzie, Sąd Najwyższy nie miał podstaw, aby przyjąć, że Sąd Apelacyjny, nie odrzucając apelacji Syndyka, uchybił art. 373 k.p.c.

Za bezzasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 328 § 1 i 2 (w dawnym brzmieniu) w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Zarzut naruszenia powołanych przepisów może okazać się skuteczny tylko wtedy, gdy sposób sporządzenia uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji uniemożliwiałby przeprowadzenie kontroli kasacyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2020 r., I CSK 552/18, niepubl. i powołane tam dalsze orzecznictwo). Sytuacja taka nie miała miejsca w sprawie, w której wniesiono skargę kasacyjną – przeciwnie, przedstawione w sposób wszechstronny i staranny motywy wyroku Sądu Apelacyjnego w pełni poddawały się kontroli w postępowaniu kasacyjnym.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego skupiały się na błędnej - w ocenie skarżącej - wykładni umowy stron. Pierwsza część tych zarzutów dotyczyła - najogólniej - skutków częściowego spełnienia świadczenia przez skarżącą na rzecz D., z pominięciem H.. Skarżąca podnosiła w związku z tym, że Sąd Apelacyjny nie rozważył, czy w okolicznościach sprawy nie miały zastosowania reguły dotyczące solidarności wierzycieli (art. 367 k.c.), błędnie przyjął, że świadczenie skarżącej miało niepodzielny charakter (art. 379 k.c.), a na wypadek, gdyby istotnie miało ono charakter niepodzielny, zaniechał zastosowania art. 381 § 1 k.c.

Z materiału sprawy wynikało, że H., D. i A. zawarły umowę konsorcjum w celu wspólnego przystąpienia do przetargu, złożenia wspólnej oferty i wspólnego wykonania, w razie wyboru oferty konsorcjum, zamówienia publicznego. Umowa konsorcjum nie jest umową nazwaną, a jej przedmiotem jest zazwyczaj współdziałanie konsorcjantów w celu wspólnego osiągnięcia celu gospodarczego. Celem tym może być również wspólne ubieganie się o zawarcie umowy o realizację zamówienia publicznego i wspólne wykonanie tego zamówienia zgodnie z umową (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., III CSK 119/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 130). Ze względu na tak określony cel umowy konsorcjum, w orzecznictwie zauważa się jej podobieństwo do umowy spółki cywilnej (art. 860 k.c.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 r., I CSK 769/12, niepubl.).

Kwalifikacja umowy konsorcjum jako umowy spółki cywilnej jest jednak możliwa tylko wtedy, gdy wykładnia konkretnej umowy pozwala stwierdzić charakterystyczne cechy spółki cywilnej, co dotyczy w szczególności istnienia majątku wspólnego (art. 863 k.c.) i wniesienia wkładów (art. 861 k.c.). W nowszym orzecznictwie kwestia ta jest rozważana w szczególności w kontekście legitymacji materialnej konsorcjantów do dochodzenia roszczeń wobec zamawiającego w postępowaniu sądowym, zważywszy na konieczność łącznego występowania współników spółki cywilnej po stronie powodowej w razie dochodzenia wierzytelności wchodzących w skład majątku wspólnego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2011 r., III CZP 130/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 100). Za dominujące można uznać stanowisko, według którego współuczestnictwo takie nie ma charakteru koniecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14, niepubl., z dnia 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14, niepubl. i z dnia 23 września 2016 r., II CSK 27/16, niepubl.). Odpowiada to założeniu, że zazwyczaj strony umowy konsorcjum wiążą się elastyczniejszymi zasadami współpracy, aniżeli przewidziane w spółce cywilnej, polegającymi na połączeniu potencjału gospodarczego uczestników przy realizacji konkretnego zadania, z pominięciem wkładów i wspólnego majątku, które są charakterystyczne dla umowy spółki.

Charakter prawny współuczestnictwa konsorcjantów po stronie czynnej procesu o zasądzenie świadczenia pieniężnego nie przekłada się jednak bezpośrednio na zagadnienie, które powstało w niniejszej sprawie, tj. problem oceny skutków prawnych spełnienia przez zamawiającego świadczenia pieniężnego na rzecz jednego z konsorcjantów, z pominięciem uzgodnionego lidera konsorcjum. Podejmując tę kwestię, należało w pierwszej kolejności zważyć, że skarżąca nieskutecznie zarzucała pominięcie przez Sąd Apelacyjny możliwości uznania członków konsorcjum za wierzycieli solidarnych z tym skutkiem, iż spełnienie całego świadczenia pieniężnego mogło nastąpić do rąk każdego z członków konsorcjum (art. 367 § 2 k.c.).

Solidarność czynna po stronie wierzyciela może wprowadzić wynikać nie tylko z ustawy, lecz także z czynności prawnej (art. 369 k.c.), nie powinna być jednak domniemywana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14

i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, OSNC-ZD 2016, nr 3, poz. 34). Skarżąca nie wskazała konkretnych postanowień umownych, które wyrażałyby solidarność czynną po stronie członków konsorcjum, a jej twierdzenia sprowadzały się głównie do negowania, aby w świetle umowy konsorcjum i umowy wykonawczej H. była jedynym członkiem konsorcjum, uprawnionym do przyjęcia świadczenia ze skutkiem zwolnienia dłużnika z zobowiązania. To jednak - nawet w razie uznania tych twierdzeń za trafne, o czym dalej - nie mogło przesądzać o solidarności wierzycieli po stronie członków konsorcjum. Na solidarność wierzycieli nie wskazywały również akcentowane w skardze postanowienia umowy wykonawczej dotyczące zapłaty wynagrodzenia (§ 4 i 9).

Odmienne należało natomiast ocenić zarzuty skarżącej odnoszące się do przyjętej przez Sąd Apelacyjny koncepcji niepodzielności świadczenia pieniężnego, do którego spełnienia zobowiązana była skarżąca. Sąd Najwyższy podzielił rozważania Sądu Apelacyjnego co do tego, że poczynione w sprawie ustalenia wskazywały jednoznacznie, iż D. uznawał pierwotnie za wierzyciela H., co odpowiadało zasadom rozliczeń przyjętym w umowie konsorcjum i miało potwierdzenie w wystawieniu na rzecz H. faktury VAT z dnia 18 maja 2012 r. na kwotę 16 484 647, 60 zł netto. Sąd Najwyższy był także związany ustaleniem, że wystawienie przez D. na rzecz skarżącej faktury na tę samą kwotę i korekty do uprzedniej faktury na rzecz H. z powołaniem się na zmianę płatnika nastąpiło w rzeczywistości znacznie później niż w dniu 19 maja 2012 r., co Sąd Apelacyjny ocenił jako element działań skarżącej wspólnie z D., zmierzających do uniknięcia zapłaty całości wynagrodzenia na rzecz Banku i doprowadzenia do jego częściowej wypłaty bezpośrednio na rzecz D.. To, że D. początkowo traktował jako wierzyciela wyłącznie H., nie było jednak wystarczające do przyjęcia, iż zapłata części wynagrodzenia na rzecz D. nie prowadziła w żadnym zakresie do zwolnienia skarżącej z zobowiązania, a spełnione na rzecz D. świadczenie miałoby być traktowane jako świadczenie nienależne.

Za rozstrzygające należało uznać nie tyle to, kogo D. uważał za wierzyciela, lecz sposób, w jaki spełnienie i przyjęcie świadczenia zostało uregulowane w umowach zawartych przez zainteresowane podmioty. Uczestnicy konsorcjum mogą

w zróżnicowany sposób wpływać na to, jak powinno być spełnione przypadające im świadczenie pieniężne. W granicach przysługującej im swobody umów (art. 353¹ k.c.) strony umowy konsorcjum mogą swoją relację ukształtować w taki sposób, że mimo iż świadczenie niepieniężne jest spełniane przez nich wspólnie, wierzycielem wzajemnego świadczenia pieniężnego będzie tylko jeden z nich. W takim przypadku spełnienie świadczenia pieniężnego do rąk innej osoby, w tym innego konsorcjanta, nie będzie co do zasady prowadzić do zwolnienia dłużnika z zobowiązania, chyba że osoba ta byłaby uprawniona do przyjęcia świadczenia lub wierzyciel skorzystałby ze świadczenia (art. 452 k.c.). Sąd Apelacyjny nie uznał jednak, że zgodnie z umową konsorcjum H. była jedynym wierzycielem skarżącej. Przeciwnie, przyjął, że H. działała jako pełnomocnik pozostałych konsorcjantów, z czego jasno wynikało, iż wierzytelność wobec skarżącej nie przysługiwała wyłącznie Hydrobudowie, lecz wszystkim konsorcjantom. Do odmiennych wniosków nie mogło prowadzić akcentowane przez Sąd Apelacyjny spostrzeżenie, że konsorcjum występowało wobec skarżącej jako całość, zważywszy, że zawarcie umowy konsorcjum nie prowadzi do powstania odrębnego od konsorcjantów podmiotu prawa; podmiotami powstałego stosunku zobowiązaniowego są konsorcjanci, nie zaś konsorcjum.

Świadczenie pieniężne ma podzielną charakter, co oznacza, że w razie wielości wierzycieli dzieli się ono co do zasady na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest wierzycieli (art. 379 § 1 k.c.) (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1998 r., I CKN 495/97, niepubl., z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 821/00, niepubl., z dnia 10 maja 2004 r., IV CK 12/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 44 i z dnia 21 maja 2004 r., V CK 505/03, niepubl.). Skutku tego nie uchyla udzielenie jednemu z wierzycieli pełnomocnictwa do przyjęcia całego świadczenia i ustalenie, że świadczenie spełnione w całości do rąk umocowanego wierzyciela zostanie następnie rozliczone między wszystkimi uprawnionymi, stosownie do uzgodnionych przez nich wewnętrznych zasad.

Udzielenie pełnomocnictwa do odbioru świadczenia oznacza, że umocowany wierzyciel, działając częściowo w imieniu pozostałych, a częściowo w imieniu własnym, jest uprawniony do przyjęcia całego świadczenia pieniężnego ze skutkiem w postaci zwolnienia dłużnika z zobowiązania (art. 452 k.c.). Rozwiązanie

takie ułatwia w znacznym stopniu spełnienie świadczenia pieniężnego dłużnikowi, który może bez ryzyka zapłacić jednemu z współwierzycieli, najczęściej liderowi konsorcjum, zwalniając się od odpowiedzialności wobec pozostałych. Dłużnik unika w ten sposób ewentualnych konfliktów między konsorcjantami i konieczności rozważania zasad podziału świadczenia między wierzycielami (art. 379 § 1 zdanie drugie k.c.). Jeżeli pełnomocnictwo udzielone liderowi konsorcjum ma szerszy zakres, upraszcza ono także współpracę stron umowy o wykonanie zamówienia publicznego w zakresie, w jakim wymaga ona składania i przyjmowania oświadczeń woli przez członków konsorcjum.

Z tych powodów konstrukcja ta jest często wykorzystywana w praktyce zamówień publicznych realizowanych przez współwykonawców ustanawiających spośród siebie lidera konsorcjum, dysponującego pełnomocnictwem do przyjęcia świadczenia pieniężnego w imieniu pozostałych konsorcjantów, które następnie dzielone jest przez wykonawców, stosownie do skali ich udziału we wspólnym przedsięwzięciu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2018 r., II CSK 562/17, niepubl.). Konstrukcja ta nie czyni jednak lidera konsorcjum jedynym wierzycielem w stosunku zewnętrznym i nie przekreśla konsekwencji wynikających z art. 379 § 1 k.c. To zatem, że jeden z kilku wierzycieli, działając w imieniu pozostałych, jest uprawniony do przyjęcia świadczenia w całości, nie skutkuje niemożnością częściowego zwolnienia się dłużnika z długu przez częściowe spełnienie świadczenia pieniężnego na rzecz innego wierzyciela. Nie zmienia tego okoliczność, że lider konsorcjum został umocowany do wystawiania faktur. Faktura jest dokumentem rachunkowym do celów podatkowych, jej wystawienie nie rzutuje natomiast na to, kto jest wierzycielem w świetle prawa materialnego i w jaki sposób dłużnik może zwolnić się z długu wobec kilku wierzycieli uprawnionych do świadczenia pieniężnego.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano na możliwość nadania świadczeniu pieniężnemu w drodze woli stron niepodzielnego charakteru (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2016 r., II CSK 27/16, niepubl. i z dnia 16 października 2019 r., II CSK 710/18, niepubl., a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2015 r., III CZP 113/14). Stanowisko to należy rozumieć jako dopuszczalność umownego

wyłączenia skutku określonego w art. 379 § 1 k.c., jednak uzgodnienie takie musiałoby znaleźć odzwierciedlenie w wyraźnych postanowieniach umowy, przy czym niewystarczające jest dokonanie takich ustaleń w umowie konsorcjum. Umowa ta wiąże konsorcjantów, podczas gdy ustalenie takie istotnie rzutowałoby na sytuację prawną drugiej strony umowy zawartej przez członków konsorcjum.

Wprawdzie w orzecznictwie kwestia ta nie jest wyjaśniana w sposób jednoznaczny, jeżeli jednak przyjąć, że wyłączenie skutku określonego w art. 379 § 1 k.c. miałyby prowadzić do zastosowania art. 381 k.c., to rozwiązanie takie zasadniczo zmieniałoby prawidłowy sposób spełnienia świadczenia, w szczególności w razie sprzeciwu wobec spełnienia świadczenia na rzecz konkretnego konsorcjanta. Dłużnik nie mógłby wtedy zwolnić się z długu spełniając świadczenie w części na rzecz każdego z konsorcjantów, co stanowi regułę w przypadku świadczeń pieniężnych jako z natury podzielnych, ani też spełnić całego świadczenia na rzecz każdego z wierzycieli (art. 381 § 1 k.c.), lecz obowiązany byłby świadczyć wszystkim wierzycielom łącznie albo złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego (art. 381 § 2 k.c.).

W ocenie Sądu Najwyższego, postanowienia umowy wykonawczej zawartej z jednej strony przez H., D. i A., z drugiej zaś - skarżącą - nie dawały podstaw do przyjęcia, że strony wyłączyły skutki podzielności świadczenia pieniężnego określone w art. 379 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny odwoływał się do umowy konsorcjum, która uprawniała H. do przyjęcia całości świadczenia w celu jego podziału między konsorcjantów, powtórzyć jednak należało, że umocowanie do przyjęcia świadczenia pieniężnego w imieniu kilku wierzycieli nie czyni świadczenia pieniężnego niepodzielnym, a ponadto uzgodnienia te w żadnym zakresie nie zostały recypowane do umowy wykonawczej, przez co nie miały skutku w relacji z kontrahentami konsorcjum (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14, niepubl.). W postanowieniach umowy wykonawczej H. występowała jako jeden z konsorcjantów, bez podkreślenia jej szczególnego statusu jako lidera konsorcjum, konsorcjum zaś łącznie określone zostało mianem „Wykonawcy”. Umowa ta w bardzo ogólnikowy sposób regulowała sposób zapłaty wynagrodzenia wskazując, że ma ono zostać zapłacone na rzecz „Wykonawcy” w łącznej kwocie 47 793 000 zł netto (§ 4), na podstawie „odpowiedniej faktury wystawionej zgodnie

z niniejszą umową”, „na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany na fakturze” (§ 9). W umowie nie wskazano w szczególności, że skarżąca zobowiązana jest świadczyć wyłącznie na rzecz H., nie uregulowano konsekwencji ewentualnej zapłaty na rzecz innego konsorcjanta wbrew zasadom przewidzianym w umowie, nie określono wreszcie, od kogo powinna pochodzić „odpowiednia” faktura, wystawiona „zgodnie z umową”.

W tym stanie rzeczy nie można było zgodzić się z Sądem Apelacyjnym, że umowa wykonawcza nadawała świadczeniu pieniężnemu skarżącej charakter niepodzielny z tym skutkiem, że spełnienie części świadczenia na rzecz innego konsorcjanta niż H. nie miało skutku zwalniającego, w części należnej temu konsorcjantowi, zgodnie z art. 379 § 1 k.c. Racją jest, jak wskazał Sąd Apelacyjny, że gdyby nie doszło do trudności finansowych i ogłoszenia upadłości H. jako lidera konsorcjum, nie doszłoby zapewne do częściowej zapłaty na rzecz D. z pominięciem lidera konsorcjum i z wykorzystaniem podzielności świadczenia pieniężnego, do którego spełnienia zobowiązana była skarżąca. Niemniej jednak, jak już była mowa, to do zainteresowanych stron należało odpowiednie ukształtowanie pozycji lidera konsorcjum, nie tylko w stosunkach między konsorcjantami, lecz także w relacji z drugą stroną zobowiązania. Jeżeli konsorcjanci, dążąc do wzmocnienia pozycji lidera konsorcjum, istotnie mieli zamiar wymusić na zamawiającym określony sposób spełnienia świadczenia pieniężnego jako jedyny dopuszczalny zgodnie z umową, uchylając regułę przewidzianą w art. 379 § 1 k.c., powinni tę kwestię unormować w sposób staranny i zapobiegliwy nie tylko w umowie konsorcjum, lecz także w umowie z kontrahentem (zamawiającym), włącznie z konsekwencjami ewentualnego spełnienia świadczenia wbrew uzgodnionym zasadom, na rzecz innego konsorcjanta niż lider. Ze względu na daleko idące skutki takiego rozwiązania, tak uzgodniony sposób spełnienia świadczenia, a także skutki naruszenia postanowień umownych w tym zakresie, powinny być unormowane w sposób wyraźny. Należałoby w tym kontekście uwzględnić także to, że czym innym jest ewentualna odpowiedzialność odszkodowawcza kontrahenta z tytułu naruszenia umownie ustalonej zasady, iż spełnienie świadczenia pieniężnego powinno nastąpić do rąk konkretnego konsorcjanta, czym innym zaś pozbawienie innego

niż przewidziany w umowie sposobu spełnienia świadczenia skutku zwalniającego z zobowiązania w jakimkolwiek zakresie, niezależnie od zasad podziału świadczenia pieniężnego przyjętych przez konsorcjantów w stosunku wewnętrznym.

Postanowienie umowy wykonawczej, według którego zapłata powinna nastąpić w oznaczonej łącznej kwocie na rzecz „Wykonawcy”, w której to roli występowało konsorcjum trzech podmiotów, nie było wystarczające do zrealizowania rozważanego celu, bez względu na wiedzę zobowiązanego do zapłaty (skarżącej), że konsorcjanci udzielili w umowie konsorcjum jednemu z nich pełnomocnictwa do odbioru świadczenia w ich imieniu i umocowali go do wystawienia faktury. Zarzuty naruszenia art. 65 k.c. w powiązaniu z art. 379, a częściowo także art. 95 k.c., okazały się zatem częściowo trafne. Bezprzedmiotowe było tym samym rozważanie zarzutu naruszenia art. 381 § 1 k.c.; niezależnie od powołanych wcześniej argumentów przepis ten nie mógł mieć *in casu* zastosowania mając na względzie, że wystosowanie przez D. do skarżącej wezwania do zapłaty na swoją rzecz należałoby traktować jako sprzeciw jednego z wierzycieli, pociągający za sobą konieczność spełnienia świadczenia stosownie do art. 381 § 2 k.c.

Zarzuty kasacyjne dotyczące nieprawidłowej wykładni umowy wiązały się również z uznaniem za niepodzielne świadczenia niepieniężnego realizowanego przez konsorcjum, co z kolei dotyczyło skuteczności wykonania przez skarżącą prawa do częściowego odstąpienia od umowy. Skarżąca podnosiła, że Sąd Apelacyjny naruszył art. 491 i art. 65 k.c. błędnie przyjmując niedopuszczalność częściowego odstąpienia od umowy wykonawczej z uwagi na niepodzielność świadczenia realizowanego przez konsorcjum i nieodpłatny charakter umowy wykonawczej w zakresie, w jakim dotyczyła świadczenia usług gwarancyjnych i serwisowych.

Jeżeli jedna ze stron umowy wzajemnej dopuszcza się zwłoki, art. 491 k.c. ustanawia na rzecz drugiej strony prawo do odstąpienia od umowy, które może być wykonane po uprzednim wyznaczeniu dodatkowego terminu do wykonania umowy, z zagrożeniem, że w razie jego bezskutecznego upływu strona będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Odstąpienie dotyczy co do zasady całej umowy, jeżeli

jednak świadczenia obu stron są podzielne, a zwłoka dotyczy tylko części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy ogranicza się co do zasady, według wyboru uprawnionego, do tej części albo reszty niespełnionego świadczenia (art. 491 § 2 k.c.). Założeniem częściowego odstąpienia od umowy wzajemnej jest zatem podzielność świadczeń obu stron. Kwestia podzielności świadczeń niepieniężnych nie jest rozstrzygana jednolicie, w kontekście umowy o roboty budowlane w nowszym orzecznictwie przyjmuje się jednak, z różnym uzasadnieniem, że art. 491 § 2 k.c. może mieć w tym przypadku zastosowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 56, z dnia 20 kwietnia 2006 r., III CSK 11/06, niepubl., z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08, niepubl., z dnia 9 lipca 2009 r., III CSK 341/08, niepubl., z dnia 13 marca 2013 r., IV CSK 508/12, niepubl., z dnia 27 lipca 2016 r., V CSK 631/15, niepubl. i z dnia 29 listopada 2018 r., IV CSK 378/17).

W ocenie Sądu Najwyższego, podzielność świadczenia jako przesłanka częściowego odstąpienia od umowy wzajemnej nie powinna być analizowana przez pryzmat art. 379 § 2 k.c. i kryteriów podzielności świadczenia przyjętych w tym przepisie. Mając na względzie umiejscowienie art. 379 § 2 k.c., należy przyjąć, że przepis ten rozstrzyga, w jakich przypadkach następuje skutek określony w art. 379 § 1 k.c., polegający na podziale świadczenia na części w liczbie odpowiadającej liczbie dłużników lub wierzycieli. Przepisy te stanowią część tej samej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego, ulokowanej w tytule poświęconym wielości dłużników i wierzycieli. Odnoszą się zatem do zobowiązań wielopodmiotowych i są ściśle powiązane, podczas gdy art. 491 § 2 k.c. zakłada możliwość racjonalnego wyodrębnienia spełnionej i niespełnionej części świadczenia strony pozostającej w zwłoce oraz odpowiadających im części świadczenia wzajemnego, w celu uniknięcia konieczności odstępowania od całej umowy, także w zrealizowanym już zakresie, i przymusu rozliczenia całości spełnionych świadczeń (art. 494 k.c.). Przepis ten dąży zatem do zrównoważenia interesów obu stron umowy wzajemnej, przy założeniu, że odstąpienie od umowy w całości, jeżeli jedno ze świadczeń zostało w części spełnione, byłoby z reguły sankcją zbyt daleko idącą dla strony pozostającej w zwłoce, a niekiedy nie czyniłoby zadość również interesom strony przeciwnej.

Za trafne trzeba w związku z tym uznać stanowisko, że prawo odstąpienia od umowy wzajemnej ogranicza się do niespełnionej części świadczenia strony pozostającej w zwłoce, jeżeli spełniona przez tę stronę część świadczenia zaspokaja godne ochrony interesy drugiej strony i jednocześnie ze świadczenia drugiej strony da się wyodrębnić odpowiednik części świadczenia, która została spełniona przez stronę pozostającą w zwłoce. Może to dotyczyć zwłaszcza sytuacji, w których prace składające się na świadczenie niepieniężne, niepodzielne w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., są realizowane etapami, co nie wyklucza przyjęcia, że w okolicznościach konkretnej sprawy spełnienie świadczenia niepieniężnego w części, w przyjętym w tym miejscu znaczeniu, może nie mieć dla strony zamierzającej odstąpić od umowy znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania lub znany kontrahentowi cel umowy, co otwiera drogę do odstąpienia od umowy w całości (art. 491 § 2 zdanie drugie k.c.).

Świadczenie konsorcjum polegało na realizacji złożonego zamówienia, określonego jako „Zakup systemów do kontroli bezpieczeństwa pasażerów i bagaży w P. w G.”. Integralną część umowy stanowiła specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ), zgodnie z którą jednym z elementów określających przedmiot zamówienia były „Zasady zapewnienia opieki serwisowej i gwarancyjnej”, określone w załączniku do SIWZ. W umowie wykonawczej, niezależnie od odpowiedzialności z tytułu rękojmi, uzgodniono udzielenie zamawiającemu gwarancji jakości na przedmiot umowy, na czas określony w ofercie, odsyłając w zakresie sposobu realizowania gwarancji do „Zasad zapewnienia opieki gwarancyjnej i serwisowej”.

Analiza warunków, na jakich wykonawca miał realizować opiekę gwarancyjną i serwisową, pozwalała przyjąć, w ślad za Sądem Okręgowym, że zakres czynności, do których został zobowiązany wykonawca (konsorcjum), odbiegał od typowych świadczeń realizowanych przez gwaranta na wypadek, gdyby sprzedana rzecz okazała się wadliwa lub nie posiadała właściwości, o których istnieniu zapewnił gwarant. Nie ulegało wątpliwości, że realizowany przez konsorcjum przedmiot zamówienia odznaczał się szczególnym stopniem skomplikowania, a w świetle przewidzianych przez strony zasad realizacji opieki gwarancyjnej i serwisowej jego należyte funkcjonowanie, w sposób odpowiadający wymaganiom zamawiającego, wymagało zapewnienia ciągłej opieki. Wykonawca

był zobowiązany do świadczenia tych usług zdalnie lub w miejscu eksploatacji systemów; był zobligowany do utrzymywania wszelkich urządzeń i instalacji w należytym funkcjonowaniu, w tym usuwania awarii, w ramach usługi ServiceDesk świadczonej 24 godziny na dobę przez wszystkie dni tygodnia, jak również prowadzenia testów gotowości systemów i urządzeń, co odpowiadało specyfice działalności skarżącej związanej ze stałą obsługą podróżnych. Czas sprawowania opieki gwarancyjnej i serwisowej wynosił 5 lat. Poza sporem było, co potwierdził także Sąd Apelacyjny, że zapewnienie przez wykonawcę opieki serwisowej i gwarancyjnej miało dla skarżącej bardzo istotne znaczenie, nie tylko funkcjonalno-organizacyjne, lecz także majątkowe i przedstawiało samodzielną wartość.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy nie podzielił przyjętego przez Sąd Apelacyjny założenia, według którego zapewnienie przez konsorcjum opieki gwarancyjnej i serwisowej było nieodpłatne, a wynagrodzenie, do którego zapłaty była zobowiązana skarżąca, było należne wyłącznie za realizację przedmiotu umowy ograniczonego do montażu i uruchomienia systemów oraz miało umożliwić konsorcjum sfinansowanie kosztów sprawowania opieki gwarancyjnej, lecz nie stanowiło zapłaty za jej realizację, gdyż opieka ta była nieodpłatna. Założenie to kolidowało z rzeczywistością gospodarczą i realiami ekonomicznymi. Przy tego rodzaju zamówieniu, obejmującym dostawę i montaż skomplikowanego, złożonego systemu, jak również opiekę gwarancyjno-serwisową przez 5 lat po jego uruchomieniu, racjonalnie kształtowane wynagrodzenie musi uwzględniać nie tylko wartość urządzeń, ich montażu i uruchomienia, lecz także wartość świadczeń, które są związane z utrzymaniem urządzeń w gotowości i sprawności przez kolejne lata. Świadomość tego stanu rzeczy musi towarzyszyć obu stronom umowy.

Jest jasne, że kodeksowy model gwarancji nie narzuca konkretnego zakresu świadczeń gwaranta. O ile jednak zazwyczaj udzielenie gwarancji jest wyrazem przekonania o wysokiej jakości produktu, a ujawnienie się wad stanowi niepożądane ryzyko losowe, akceptowane przez gwaranta nieodpłatnie przejmującego na siebie jego ekonomiczny koszt, o tyle w okolicznościach sprawy strony z góry zakładały, że z racji charakteru przedmiotu zamówienia wymaga on stałej gotowości wykonawcy do podejmowania czynności serwisowych, powiązanej

z koniecznością realizowania testów gotowości urządzeń i ustalonym umownie czasem reakcji w zależności od stopnia awarii. Rozbicie w tej sytuacji umowy na odpłatną dostawę, montaż i uruchomienie urządzeń oraz nieodpłatne realizowanie dalszych usług po uruchomieniu dostarczonych systemów byłoby sztuczne, mając dodatkowo na względzie wyjątkowy charakter świadczeń nieodpłatnych w warunkach obustronnie profesjonalnej działalności gospodarczej.

O braku odpłatności umowy wykonawczej w zakresie, w jakiej zobowiązywała ona wykonawcę do świadczenia opieki gwarancyjno-serwisowej, nie przesądzało ustalenie, że wynagrodzenie będzie płatne po odbiorze obejmującym montaż i uruchomienie systemów, ponieważ termin zapłaty wynagrodzenia mógł być ustalony przez strony dowolnie. Należało za to dostrzec, że w § 4 ust. 2 umowy wykonawczej postanowiono, iż kwota wynagrodzenia obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy wynikające z SIWZ, niezbędne do osiągnięcia celu umowy, co pośrednio potwierdzało, że całość świadczeń konsorcjum objętych przedmiotem zamówienia zgodnie z SIWZ miała charakter odpłatny, a ich wartość mieściła się w ustalonym wynagrodzeniu. W sytuacji, w której wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy i obejmuje kilka powiązanych świadczeń, celu tego rodzaju klauzuli umownej należy upatrywać w uniknięciu wątpliwości co do objęcia ustalonym wynagrodzeniem wszystkich powinności obciążających wykonawcę.

Niezależnie od braku wzajemności umowy wykonawczej w zakresie odnoszącym się do usług serwisowo-gwarancyjnych, przeszkodę do częściowego odstąpienia od umowy stanowiło, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zastrzeżenie przez strony kar umownych na wypadek niewykonywania zobowiązań w zakresie świadczenia usług gwarancyjno-serwisowych, a także niepodzielność przedmiotu świadczenia konsorcjum, skoro z prawnego i gospodarczego punktu widzenia tworzył on całość, która dopiero po pełnym wykonaniu miała dla wierzyciela oczekiwaną wartość ekonomiczną.

Uzgodnienie umowne, że zwłoka w realizacji obowiązków umownych będzie sankcjonowana przez nakładanie kar umownych nie stoi jednak na przeszkodzie odstąpieniu od umowy, jeżeli są spełnione przesłanki określone w art. 491 k.c.

(por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006 r., IV CK 157/07, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 114); Sąd Najwyższy wykluczył jedynie kumulację kar umownych należnych z tytułu zwłoki lub opóźnienia oraz z tytułu odstąpienia od umowy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC 2013, nr 2, poz. 17). Pogląd, że świadczenie konsorcjum było niepodzielne ze skutkiem w postaci niemożności częściowego odstąpienia od umowy nie uwzględniał natomiast dokonanej wcześniej wykładni art. 491 § 2 k.c. w zakresie sposobu rozumienia wymagania podzielności świadczeń stron. Przy założeniu, że umowa wykonawcza obejmowała w części dostawę, montaż i uruchomienie urządzeń, co zostało prawidłowo zrealizowane przez konsorcjum i stanowiło pewną gospodarczą całość, zaspokajającą w części interes skarżącej, odstąpienie od umowy przez skarżącą mogło się ograniczać do tej części świadczenia, co do której wykonawca pozostawał w zwłoce, tj. usług zapewniających zachowanie należytej funkcjonalności dostarczonych i zamontowanych urządzeń.

Przyjęcie tego stanowiska nie przesądza, że częściowe odstąpienie od umowy przez skarżącą było w okolicznościach sprawy uprawnione. Tym bardziej Sąd Najwyższy nie może wypowiedzieć się na obecnym etapie postępowania co do tego, czy zatrzymana przez skarżącą kwota wynagrodzenia, mająca odpowiadać wartości niewykonanej części świadczenia konsorcjum, była adekwatna. Kwestia ta wymaga analizy pozostałych warunków wykonania prawa odstąpienia ustanowionych w art. 491 § 2 k.c., co zakłada poczynienie stosownych ustaleń faktycznych, a następnie dokonania ich oceny prawnej. Sąd Apelacyjny rozważał wprawdzie te zagadnienia, niemniej jednak uwagi te siłą rzeczy były czynione jedynie *obiter dicta*, skoro Sąd ten zanegował dopuszczalność częściowego odstąpienia od umowy *a priori*, ze względu na niepodzielność świadczenia wykonawcy i charakterystykę usług w zakresie opieki gwarancyjno-serwisowej jako świadczenia nieodpłatnego. W taki sam sposób należało potraktować szerokie wywody Sądu Apelacyjnego co do tego, że działania skarżącej w zakresie częściowej zapłaty na rzecz D., a następnie częściowego odstąpienia od umowy wykonawczej, stanowiły element strategii mającej na celu uniknięcie zapłaty części należności na rzecz Banku w związku z niewypłacalnością H..

Uwagze Sądu Najwyższego nie uszły akcentowane przez Sąd Apelacyjny wątpliwości co do rzeczywistej intencji działań podejmowanych przez D. i skarżącą, w szczególności w kontekście sekwencji zdarzeń, w której skarżąca najpierw zwracała się do Banku o spowodowanie, aby przelane przez nią środki w związku z cesją wierzytelności mogły być przeznaczone na dokonanie płatności na rzecz D. i jego podwykonawców, następnie, w dniu 4 lipca 2012 r., dokonała częściowej zapłaty kwoty 10 992 390 zł na rzecz D. z pominięciem lidera konsorcjum, a w dniu 13 lipca 2012 r. częściowo odstąpiła od umowy wykonawczej, powołując się na bezskuteczny upływ terminu do przystąpienia do realizacji opieki gwarancyjno-serwisowej. Skarżąca nie wyjaśniła, z jakich przyczyn dokonała przelewu kwoty ponad 10 mln zł na rzecz D., aby po upływie niespełna 10 dni częściowo odstąpić od umowy. Sąd Apelacyjny trafnie zauważył również, że jeżeli D. powoływał się na trudności finansowe związane ze świadczeniem serwisu z powodu nieotrzymania wynagrodzenia, to komplikacje te przynajmniej w pewnym zakresie powinny ustać po zapłacie na rzecz D. kwoty ponad 10 mln zł, tymczasem ze stanowiska skarżącej wynikało, że opieka gwarancyjno-serwisowa nadal nie była realizowana.

Jak jednak wynikało z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, podstawą rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego nie była ocena powołanych okoliczności w kontekście zasad współżycia społecznego, względnie nadużycia prawa lub przepisów regulujących ochronę wierzycieli przed działaniami mającymi służyć udaremnieniu lub obejściu skutków ogłoszenia upadłości dłużnika, lecz niepodzielność świadczenia pieniężnego skarżącej przy jednoczesnej niedopuszczalności częściowego odstąpienia od umowy wykonawczej z przyczyn tkwiących w art. 491 § 2 k.c. w związku z charakterystyką świadczeń stron. Zastosowanie art. 5 k.c. było analizowane przez Sąd Apelacyjny jedynie w aspekcie ewentualnego nadużycia prawa podmiotowego przez Syndyka, w związku z częściowym dwukrotnym obciążeniem skarżącej obowiązkiem zapłaty. Z tych przyczyn za bezprzedmiotowe na tym etapie postępowania należało uznać rozważanie podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 5 k.c. Potrzeba taka zachodziłaby dopiero wtedy, gdyby Sąd Apelacyjny istotnie oparł rozstrzygnięcie na tym przepisie, co wymagałoby jednak uznania za spełnione

konstrukcyjnych warunków częściowego odstąpienia od umowy związanych z charakterem świadczeń stron, te zaś Sąd Apelacyjny zanegował.

Zarzuty naruszenia art. 65 w związku z art. 491 § 2 k.c. należało w związku z tym uznać w przeważającym zakresie za zasadne. Na wypadek, gdyby przy ponownej ocenie sporu Sąd Apelacyjny uznał, że skarżąca skutecznie odstąpiła częściowo od umowy wykonawczej, należało zgodzić się ze stanowiskiem tego Sądu, iż wartość niezrealizowanej przez konsorcjum części świadczenia powinna być oszacowana z uwzględnieniem kryteriów obiektywnych.

Niezależnie od zarzutów dotyczących wykładni przepisów kodeksu cywilnego, podstawy skargi obejmowały również zastosowanie przepisów ustawy - Prawo upadłościowe. Skarżąca kwestionowała w nich legitymację Syndyka do dochodzenia wierzytelności objętej powództwem wskazując, że wierzytelność cedowana na zabezpieczenie nie jest elementem masy upadłości, a pogląd jakoby z art. 70¹ pr. upadł. wynikała wyłączna legitymacja syndyka masy upadłości do dochodzenia wierzytelności cedowanej na zabezpieczenie, jest błędny. Podniosła również, że Sąd Apelacyjny nieprawidłowo zastosował art. 93 i 96 pr. upadł., mimo że przepisy te nie odnoszą się do sytuacji, w której jedna z wzajemnych wierzytelności nie istnieje w dacie ogłoszenia upadłości.

W orzecznictwie zwrócono uwagę, że art. 70¹ w powiązaniu z art. 336 ust. 2 pr. upadł. nie regulują precyzyjnie wszystkich aspektów związanych z sytuacją prawną wierzyciela upadłościowego zabezpieczonego przez przeniesienie na niego własności rzeczy lub innego prawa, które - w braku tego przeniesienia - wchodziłoby w skład masy upadłości. Dotyczy to m.in. legitymacji do dochodzenia wierzytelności przysługującej upadłemu, przeniesionej powierniczo na wierzyciela w celu zabezpieczenia jego wierzytelności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2017 r., I CSK 170/17, niepubl.). Mimo że zgodnie z art. 70¹ pr. upadł. zabezpieczony wierzyciel nie może żądać wyłączenia przedmiotu zabezpieczenia z masy upadłości, wierzytelność przelana na zabezpieczenie nie jest składnikiem majątku upadłego (por. art. 62 pr. upadł.), co mogłoby przemawiać za tym, że legitymację do jej dochodzenia powinien zachować wierzyciel.

Należy jednak mieć na względzie, że art. 70¹ pr. upadł. nie tylko wyłącza prawo wierzyciela powierniczego do domagania się wyłączenia przedmiotu zabezpieczenia z masy upadłości, lecz nakazuje także odpowiednie stosowanie do wierzytelności zabezpieczonych przez przeniesienie własności rzeczy lub innego prawa przepisów ustawy dotyczących zastawu i wierzytelności zabezpieczonych zastawem, co rozwija art. 336 ust. 2 pr. upadł., według którego zaspokojenie wierzytelności zabezpieczonych m.in. przez przeniesienie na wierzyciela innej wierzytelności, następuje na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów o zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczonej zastawem. Z punktu widzenia zaspokojenia wierzycieli upadłościowych przedmioty i prawa upadłego, przeniesione przez upadłego na wierzyciela w celu zabezpieczenia jego wierzytelności, należy zatem traktować tak, jak przedmioty obciążone przez upadłego zastawem, a zatem, jakby były one elementem masy upadłości, choć nimi nie są. Zabezpieczony w ten sposób wierzyciel, podobnie jak wierzyciel zastawniczy, jest uwzględniany na liście wierzytelności, a następnie podlega zaspokojeniu z funduszków masy upadłości w ramach tzw. prawa odrębności, a zatem na podstawie odrębnego planu obejmującego podział sumy uzyskanej z likwidacji rzeczy lub prawa będącego przedmiotem zabezpieczenia (art. 339 pr. upadł.).

Jeżeli udzielone przez upadłego zabezpieczenie polega na przelewie wierzytelności, powołane unormowania nie stwarzają podstaw do ograniczenia ich zakresu zastosowania do w istocie wyjątkowych sytuacji, w których świadczenie zostało skutecznie spełnione na rzecz cedenta (upadłego) i znajduje się w masie upadłości. Nie negując argumentów, które mogą przemawiać za zróżnicowanym ujęciem uprawnień syndyka w sytuacji, w której przedmiotem przewłaszczenia jest rzecz, w zależności od tego, czy rzecz ta znajduje się w posiadaniu syndyka, czy zabezpieczonego wierzyciela lub osoby trzeciej, dystynkcje te nie mogą racjonalnie odnosić się do przedmiotu zabezpieczenia w postaci wierzytelności. Za niejasne należało uznać w tym kontekście stanowisko skarżącej wytykające Sądowi Apelacyjnemu zaniechanie zbadania, czy można uznać, że wierzytelność znajdowała się we władaniu syndyka. Jeżeli świadczenie nie zostało spełnione, wierzytelność - w celu zaspokojenia wierzyciela w ramach

odrębnego podziału funduszków masy upadłości - powinna być ściągnięta do masy upadłości lub zbyta (por. art. 331 pr. upadł.), to zaś należy do syndyka (art. 308 pr. upadł.). Zastrzegając na rzecz zabezpieczonego wierzyciela prawo do odrębnego zaspokojenia z funduszków masy upadłości, ustawodawca preferuje model kolektywnego zaspokojenia, wprowadzając w uprzywilejowany sposób, ale pod kontrolą syndyka, w miejsce zaspokojenia indywidualnego, co w przypadku praw zastawniczych może mieć miejsce tylko wyjątkowo (por. art. 327-329 pr. upadł.). Rozwiązanie to pozwala także zapewnić partycypację wierzyciela zabezpieczonego powierniczo w kosztach likwidacji masy upadłości, na równi z wierzycielami zabezpieczonymi hipoteką i zastawem (art. 345 ust. 1 pr. upadł.).

Założenie, że syndykowi przysługuje prawo ściągnięcia do masy upadłości wierzytelności przelanej przez upadłego tytułem zabezpieczenia, nie niweczy prawa majątkowego przysługującego zabezpieczonemu wierzycielowi, lecz rzutuje na jego kształt. Modyfikacja ta jest uzasadniona przez wzgląd na specyfikę upadłości i zabezpieczający cel przelewu, który sprawia, że cesja nie prowadzi do całkowitego zerwania związku między majątkiem dłużnika (upadłego), a cedowaną wierzytelnością. Przyznanie syndykowi uprawnienia do dochodzenia wierzytelności pozwala ponadto odciążyć sąd procesowy od wątpliwości dotyczących skuteczności przelewu na zabezpieczenie względem masy upadłości. Ich rozstrzygnięcie powinno nastąpić w postępowaniu upadłościowym, przy podejmowaniu decyzji o konieczności sporządzenia odrębnego planu podziału. Z reguły to syndyk dysponuje także dokumentami potwierdzającymi istnienie cedowanej wierzytelności i wiedzą o jej sytuacji prawnej, niezbędną do odparcia zarzutów dłużnika. Legitymacja czynna syndyka zwiększa tym samym efektywność dochodzenia wierzytelności, które z reguły i tak wymagałoby zaangażowania z jego strony w postępowaniu sądowym.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego, według którego Syndykowi przysługiwała legitymacja do dochodzenia wierzytelności przysługującej uprzednio H. i przelanej przez nią na Bank tytułem zabezpieczenia wierzytelności Banku wobec H., należało w związku z tym uznać za prawidłowe, a podniesione w tym zakresie zarzuty kasacyjne okazały się nietrafne. Sąd Apelacyjny mógł tym samym pozostawić nierozstrzygniętą kwestię skuteczności przelewu wobec masy upadłości, gdyż nie

rzutowała ona na uprawnienie Syndyka, które przysługuje mu także wówczas, gdy przelew wierzytelności na zabezpieczenie jest skuteczny wobec masy upadłości. Ze względu na zakres zaskarżenia wyroku, zbyteczne było rozważanie, czy uprawnienie syndyka do dochodzenia wierzytelności przelanej na zabezpieczenie ma charakter wyłączny, jak przyjął Sąd Apelacyjny, czy też mogłoby ono konkurować z uprawnieniem zabezpieczonego wierzyciela do domagania się spełnienia świadczenia na rzecz masy upadłości; *in casu* powodowy Bank domagał się ponadto zapłaty na swoją rzecz nie zaś masy upadłości.

Przechodząc do zarzutów naruszenia art. 93 i 96 pr. upadł. należało zauważyć, że przepisy te odnoszą się do potrącenia wierzytelności upadłego z wzajemną wierzytelnością wierzyciela. W uzasadnieniu tych zarzutów nie podważano przyjętego przez Sąd Apelacyjny założenia, że ze względu na art. 70¹ pr. upadł. wierzycielem pozwanej jest obecnie upadły (Syndyk), nie zaś powierniczo uprawniony Bank, co implikowało, zdaniem Sądu, konieczność oceny dopuszczalności potrącenia zgodnie z art. 93 i n. pr. upadł. Stanowisko to uchylało się ocenie Sądu Najwyższego, choć dostrzec należy, że przyznanie syndykowi masy upadłości, w miejsce zabezpieczonego wierzyciela, uprawnienia do ściągnięcia do masy upadłości wierzytelności objętej przelewem na zabezpieczenie, nie jest tożsame ze zmianą wierzyciela w świetle prawa materialnego.

Na tle art. 34 i n. rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (jedn. tekst: Dz.U. z 1991 r., nr 118, poz. 512, dalej - „pr. upadł. z 1934 r.”) Sąd Najwyższy przyjął, że przepisy te regulują dopuszczalność potrącenia wierzytelności istniejących w dacie ogłoszenia upadłości, natomiast nie regulują sytuacji, w których obie wierzytelności powstały po ogłoszeniu upadłości, co prowadzi do wniosku, że dopuszczalność potrącenia wierzytelności powstałych po ogłoszeniu upadłości w stosunku do jednego z wierzycieli powinna być oceniana według zasad ogólnych zawartych w art. 498-505 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1997 r., I CKN 3/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 19). Pogląd ten, przy aprobachie piśmiennictwa, był wielokrotnie podtrzymywany w późniejszej judykaturze, zarówno na tle art. 34 i n. pr. upadł. z 1934 r., jak i art. 93 i n. ustawy - Prawo upadłościowe (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2001 r., V CKN 1140/00, niepubl. i z dnia

14 czerwca 2005 r., V CK 730/04, niepubl.), w której zauważono ponadto, że potrącenia wierzytelności powstałych po ogłoszeniu upadłości dotyczy art. 36 pr. upadł. z 1934 r. (art. 95 pr. upadł.), który stoi na przeszkodzie potrąceniu wtedy, gdy wierzyciel upadłego stał się dłużnikiem masy upadłości, nie wyłącza natomiast potrącenia w odwrotnej sytuacji, tj. gdy wierzytelność upadłego powstała przed ogłoszeniem upadłości a wierzytelność wobec upadłego powstała po ogłoszeniu upadłości; potrącenie jest wówczas dopuszczalne na zasadach ogólnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2009 r., IV CSK 144/09, niepubl. i z dnia 30 kwietnia 2019 r., I CSK 245/18, niepubl.). Pogląd ten odniesiono m.in. do wierzytelności z tytułu kary umownej powstałej w związku z wykonywaniem na żądanie syndyka umowy wzajemnej po ogłoszeniu upadłości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2017 r., IV CSK 642/16, niepubl.).

Sąd Apelacyjny nie scharakteryzował bliżej wierzytelności przedstawionej do potrącenia przez pozwaną; podkreślił jedynie, że według twierdzeń pozwanej wierzytelność powstała dopiero po ogłoszeniu upadłości i nie została objęta zgłoszeniem sędziemu-komisarzowi z oświadczeniem o skorzystaniu z prawa potrącenia. Tym samym, zgodnie z art. 93 i 96 pr. upadł., potrącenie było zdaniem Sądu niedopuszczalne. Pogląd ten, w świetle wcześniejszych uwag, należało uznać za nietrafny, zważywszy, że art. 93, tym bardziej zaś art. 96 pr. upadł., nie reguluje tego rodzaju przypadków, a o dopuszczalności potrącenia w tej sytuacji decydująco do zasady reguły ogólne (art. 498 i n. k.c.). Sąd Apelacyjny powinien zatem zweryfikować, czy istotnie przedstawiona do potrącenia wierzytelność odszkodowawcza, mająca przysługiwać pozwanej, może być uznana za powstałą po ogłoszeniu upadłości, przy czym do zastosowania art. 93 pr. upadł. miarodajna jest data ogłoszenia upadłości likwidacyjnej (art. 118 pr. upadł. – obecnie uchylony). W razie odpowiedzi twierdzącej, konieczna okaże się także ocena, czy spełnione są ogólne przesłanki potrącenia wynikające z art. 498 i n. k.c., w tym związane z wymagalnością (por. też art. 513 § 2 k.c.) i wzajemnym charakterem wierzytelności.

Zarzut naruszenia art. 93 i art. 96 r. upadł. należało w konsekwencji uznać za skuteczny.

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

ke