



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

4 lipca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

Pierwszy Prezes SN Małgorzata Manowska (przewodniczący)

SSN Krzysztof Wesołowski

SSN Kamil Zaradkiewicz (sprawozdawca)

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 4 lipca 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej Gminy P.

od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z 5 maja 2021 r., I AGa 31/21,

w sprawie z powództwa S. w A. (Finlandia) i K. spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością w W.

przeciwko Gminie P.

o zapłatę,

I. oddala skargę kasacyjną,

II. zasądza od Gminy P. na rzecz K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia następnego po upływie tygodnia od dnia doręczenia wyroku pozwanej do dnia zapłaty.

Krzysztof Wesołowski

Małgorzata Manowska

Kamil Zaradkiewicz

[SOP]

[M.O.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 5 maja 2021 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w sprawie z powództwa S. w A. (Finlandia) oraz K. sp. z o.o. w. W. (dalej: „K.1.”) przeciwko Gminie P. o zapłatę, na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy z 13 listopada 2020 r. oddalił apelację pozwanej oraz zasądził od Gminy P. na rzecz K. sp. z o.o. w. W. kwotę 4050 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Powodowe spółki S. w A. (Finlandia, dalej: „S.1.”) i S. sp. z o.o. w. W. (dalej: „S.2.”) pozwem wniesionym 7 września 2017 r. domagały się zasądzenia od Gminy P. na swoją rzecz solidarnie kwoty 156 154,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za prace wykonane na podstawie umowy o roboty budowlane zawartej przez strony 14 czerwca 2010 r.

Gmina P. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa, wskazując, że roboty zostały wykonane wadliwie. Ponadto, pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powodowe spółki.

Postanowieniem z 23 kwietnia 2018 r. Sąd zawiesił postępowanie wobec S.2. na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., a następnie postanowieniem z 4 maja 2018 r. podjął postępowanie z udziałem Syndyka Masy Upadłości S.2.

Wyrokiem z 31 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w Legnicy oddalił powództwo, uznając za trafny podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia. W ocenie Sądu powodowe spółki nie udowodniły, w jakiej dacie został wniesiony do Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze wniosek S.2. o zawezwanie Gminy P. do próby ugodowej. Wskazał także, że wnioskowany przez powódkę w pozwie dowód z akt sprawy o sygn. akt I Co 1500/14 nie zasługiwał na uwzględnienie z uwagi na

niedopuszczalność przeprowadzenia dowodu z całych akt sprawy. W ocenie Sądu I instancji nie zostały w konsekwencji wykazane okoliczności przerwania trzyletniego terminu przedawnienia roszczenia dochodzonego pozwem.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu na skutek apelacji strony powodowej S.1., którą poparł Syndyk masy upadłości S.2. w upadłości (po prawomocnym odrzuceniu apelacji tej spółki od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy z 31 lipca 2018 r.), wyrokiem z 30 maja 2019 r., I AGa 69/19, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. Sąd II instancji wskazał, że Sąd *a quo* nie rozpoznał istoty sprawy, błędnie uznając zarzut przedawnienia roszczenia za uzasadniony. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji miał dokonać oceny, czy między konsorcjantami występuje współuczestnictwo konieczne po stronie powodowej oraz ocenić, czy obie powodowe spółki były legitymowane czynnie do dochodzenia zapłaty wynagrodzenia od strony pozwanej.

Pismem z 3 września 2019 r. K.1. poinformowała, że 11 lipca 2019 r. dotychczasowy powód - Syndyk Masy Upadłości S.2. w upadłości dokonał zbycia przedsiębiorstwa, w skład którego wchodziły należące do upadłego wierzytelności, w tym wierzytelność dochodzona w niniejszej sprawie. K.1. wskazała również, że zgodnie z art. 317 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 794; dalej: „pr. up.”) nabywca przedsiębiorstwa upadłego wstępuje z mocy prawa w miejsce upadłego lub syndyka do postępowań cywilnych oraz oświadczyła, że podtrzymuje żądanie pozwu.

Wyrokiem z 13 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Legnicy, VI GC 185/19, oddalił powództwo w stosunku do S.1. (pkt I), zasądził od Gminy P. na rzecz K.1. kwotę 156 154,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 23 czerwca 2011 r. do 31 grudnia 2015 r. i wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt II wyroku) a także rozstrzygnął o kosztach.

Sąd I instancji ustalił m.in., że 14 maja 2010 r. we Wrocławiu zawarta została pomiędzy S.2. a S.1. umowa konsorcjum w zamówieniach publicznych. Celem tej umowy było wykonanie projektu: „Budowa kompleksu boisk sportowych w ramach

programu „Moje Boisko-Orlik 2012” w S.”. Konsorcjum zostało zawarte na czas niezbędny do całkowitego zrealizowania jego celu. Ustalono, że pełnomocnikiem konsorcjum będzie S.2 (lider) reprezentowana przez W.Z. - dyrektora zarządzającego.

Lider na etapie ubiegania się o zamówienie publiczne upoważniony był do: reprezentowania konsorcjum przed zamawiającym we wszystkich sprawach dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, podpisywania dokumentów w imieniu i za zgodą członków konsorcjum, w tym oferty przetargowej i umowy o realizację przedmiotu zamówienia publicznego. Na etapie realizacji zamówienia upoważniony zaś był do: podpisywania dokumentów w imieniu i za zgodą członków konsorcjum, kontaktowania się z zamawiającym w imieniu konsorcjum, pośrednictwa pomiędzy zamawiającym a pozostałymi członkami konsorcjum.

Członkowie konsorcjum brać mieli udział w zyskach i ponosić straty na zasadzie odniesienia tylko do swojej części zamówienia – S.1. zobowiązała się do dostawy oraz instalacji nawierzchni syntetycznej boiska piłkarskiego w cenie 110 zł/m², natomiast S.2. – do wykonania pozostałych prac budowlanych i wykończeniowych niezbędnych do zakończenia projektu.

Dnia 14 czerwca 2010 r. w P. zawarta została umowa między pozwaną jako zamawiającym a konsorcjum jako wykonawcą, której przedmiotem było wykonanie kompleksu boisk sportowych w ramach programu „Moje Boisko-Orlik 2012” w S. zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i zasadami wiedzy technicznej, na warunkach wskazanych w ofercie z 14 maja 2010 r. stanowiącej załącznik nr 1 do umowy.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1 195 003,46 zł. Wynagrodzenie obejmowało podatek VAT. Rozliczenie za wykonane roboty następować miało sukcesywnie na podstawie faktur wystawionych przez wykonawcę, na podstawie zatwierdzonego protokołu częściowego odbioru robót. Wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne m.in. za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto określonego w umowie za każdy dzień zwłoki.

W toku realizacji umowy pozwana zwracała stronie powodowej uwagę m.in. na to, że zakres wykonanych prac znacznie odbiega od przedłożonego harmonogramu rzeczowo–finansowego, a tempo prac wskazuje na niedotrzymanie końcowego terminu realizacji.

Pismem z 29 września 2010 r. skierowanym do S.2. na podstawie umowy oraz art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 635 k.c. i 636 § 1 k.c. pozwana wezwała do zakończenia robót budowlanych szczegółowo wskazanych w tym piśmie w terminie 14 dni od daty wezwania, tj. do 14 października 2010 r. pod rygorem odstąpienia od umowy.

Pismem z 12 października 2010 r. S.2. zwróciła się do strony pozwanej o prolongatę umownego terminu zakończenia realizacji inwestycji o 10-14 dni z uwagi na utrudnienia w postaci obfitych opadów deszczu, jak również zamknięcie drogi dojazdowej do boiska. Pozwana odmówiła przedłużenia terminu wskazując, że przywołana na uzasadnienie wniosku argumentacja nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistości.

30 listopada 2010 r. S.2. wystawiła na rzecz pozwanej fakturę VAT nr 99/2010 na kwotę 1 038 848,61 zł brutto tytułem „roboty budowlane zgodnie z umową” z terminem zapłaty wynoszącym 21 dni. Faktura wpłynęła do pozwanej 30 listopada 2010 r., w którym to dniu strony sporządziły protokół końcowego odbioru robót, w którym wskazano, że: wartość umowy wynosiła 1 195 003,46 zł; wykonane prace rozliczono częściowo do kwoty 1 038 848,61 zł; kwota pozostała do rozliczenia końcowego wynosi 156 154,85 zł. W protokole stwierdzono również, że roboty wykonano zgodnie z umową i jakościowo dobrze a ich odbiór został dokonany bez uwag.

6 czerwca 2011 r. S.2. wystawiła na rzecz pozwanej fakturę VAT nr 37/2011 na kwotę 156 154,85 zł brutto tytułem „roboty budowlane zgodnie z umową” z terminem płatności wynoszącym 21 dni. Faktura wpłynęła do Urzędu Gminy P. 8 czerwca 2011 r.

W dniu 9 czerwca 2011 r. pozwana wystawiła natomiast notę księgową obciążeniową nr 14/2011, obciążając wykonawcę karą umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 817 382,28 zł. W treści noty wskazano, że termin wykonania przedmiotu umowy upłynął 14 października 2010 r., a roboty

odebrane zostały 30 maja 2011 r., w związku z czym zwłoka wyniosła 228 dni. Wysokość kary umownej obliczono w sposób następujący: $0,3\% \times 1\,195\,003,46 \text{ zł} \times 228 \text{ dni} = 817\,382,28 \text{ zł}$.

Jednocześnie 9 czerwca 2011 r. pozwana złożyła S.2. pisemne oświadczenia o potrąceniu kwoty 156 154,85 zł objętej fakturą VAT nr 37/2011 z 6 czerwca 2011 r. z karą umowną należną pozwanej z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. Oświadczenie o potrąceniu zostało doręczone S.2. 13 czerwca 2011 r. Kara umowna w wysokości 661 227,43 zł (po dokonanych potrąceniu) miała zostać zapłacona w terminie 14 dni od daty doręczenia noty obciążeniowej – przedmiotowa nota została doręczona S.2. 13 czerwca 2011 r. Tego samego dnia zostało doręczono S.2. oświadczenie strony pozwanej o potrąceniu.

S.2. nadała 30 maja 2014 r. do Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze wniosek o zawezwanie do próby ugodowej co do zapłaty 156 154,85 zł tytułem brakującej części wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie umowy z 14 czerwca 2010 r. Pismem z 2 czerwca 2014 r., nadanym 7 czerwca 2014 r., pełnomocnik powodów oświadczył, iż prostuje omyłkę zawartą we wniosku z 23 maja 2014 r. o zawezwanie do próby ugodowej, polegającą na omyłkowym wykasowaniu w części wstępnej pisma jednego z wnioskodawców tj. S.1. oraz dołączyła pełnomocnictwo udzielone przez tę spółkę. W dniu 8 września 2014 r. przed Sądem Rejonowym w Jeleniej Górze, I Co 1500/14, odbyło się posiedzenie, na którym nie doszło do zawarcia ugody.

Pozwana wniosła do Sądu Okręgowego w Legnicy przeciwko powodowym spółkom pozew o zapłatę kwoty 661 227,43 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót (sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt VI GC 381/14).

Prawomocnym wyrokiem z 21 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w Legnicy zasądził od S.1. na rzecz Gminy P. kwotę 33 850,68 zł, uznając, że zwłoka (nieusprawiedliwiona) wykonawcy w wykonaniu umowy obejmowała 53 dni. W związku z powyższym Sąd Okręgowy w Legnicy wyliczył na kwotę 190 005,53 zł. Jednocześnie wskazał, że pozwana twierdziła, że potrąciła już z kary umownej kwotę 156 154,85 zł, a spółki tworzące konsorcjum nie podnosiły, że potrącenie było nieskuteczne. Po pomniejszeniu kwoty 190 005,53 zł o kwotę 156 154,85 zł należna

na rzecz pozwanej kara umowna wyniosła 33 850,68 zł i taką kwotę Sąd zasądził od S.1., zaś w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Apelacje od wyroku wniesione przez obie strony zostały oddalone wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 16 kwietnia 2019 r., I AGa 417/18.

Postanowieniem z 28 marca 2018 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu ogłosił upadłość S.2. Pismem z 10 maja 2018 r. Gmina P. zgłosiła sędziemu komisarzowi wierzytelność przysługującą jej od upadłego w kwocie 661 227,43 zł z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu umowy nr 7/2010 z 14 czerwca 2010 r. oraz kwotę 452 315,80 zł z tytułu odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie tej należności za okres od 22 lipca 2011 r. do 27 marca 2018 r. włącznie. W zgłoszeniu wierzytelności Gmina P. wskazała, że naliczyła karę umowną w wysokości 817 382,28 zł, lecz dokonała potrącenia wierzytelności przysługującej wykonawcy z faktury VAT nr 37/2011 z 6 czerwca 2011 r. w wysokości 156 154,85 zł. Wierzytelność główna została uznana na liście wierzytelności w kategorii II. Na liście wpisano, że z dokumentów przedłożonych przez wierzyciela do zgłoszenia wierzytelności wynika, że pismem z 9 czerwca 2011 r. złożył on oświadczenie o potrąceniu kwoty 156 154,85 zł z karą umowną należną Gminie P. z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy nr 7/2010 z 14 czerwca 2010 r. Syndyk i upadły złożyli oświadczenie, że nie uznają zgłoszonej wierzytelności. Lista wierzytelności została częściowo zatwierdzona.

W ocenie Sądu I instancji powództwo S.1. podlegało oddaleniu, natomiast na uwzględnienie zasługiwało roszczenie K.1. Sąd *a quo* stanął na stanowisku, że między członkami konsorcjum S.1. a S.2. nie zachodziło współuczestnictwo konieczne, a legitymację czynną do dochodzenia należności objętej fakturą VAT nr 37/2011 miała wyłącznie S.2. w upadłości - obecnie K.1. Sąd I instancji przyjął, że z umowy konsorcjum zawartej przez powodowe spółki wynika, że wynagrodzenie za prace określone w tej umowie ma być zapłacone na rachunek bankowy lidera konsorcjum, a więc rachunek bankowy S.2. Okoliczność ta ma przemawiać za tym, że legitymację czynną w sprawie posiada wyłącznie S.2., a obecnie jej następca prawny, tj. K.1.

Sąd *a quo* odniósł się również do wątpliwości zgłaszanych przez pozwaną w związku z uprzednim prawomocnym odrzuceniem apelacji S.2. w upadłości w. W. (pozwana miała wątpliwości co do zakresu kasatoryjnego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 maja 2019 r., I AGa 69/19, tj. czy Sąd Apelacyjny uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z 31 lipca 2018 r., VI GC 328/17, tylko w stosunku do S.1. czy również w stosunku do S.2.). W ocenie Sądu I instancji z treści wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 maja 2019 r., jak i uzasadnienia tego orzeczenia wynika, że wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z 31 lipca 2018 r. został uchylony w całości i sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania także w stosunku do S.2.

W odniesieniu do podniesionej przez stronę pozwaną kwestii powagi rzeczy osądzonej i związanej z nią nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 3 k.p.c. Sąd I instancji zauważył, że zagadnienie to należy rozpatrzyć oddzielnie w stosunku do S.1. i K.1.

W ocenie Sądu I instancji chybiony jest zarzut pozwanej, że w sprawie zachodzi powaga rzeczy osądzonej w związku z wydaniem przez Sąd Okręgowy w Legnicy prawomocnego wyroku w sprawie VI GC 381/14, gdzie został uwzględniony zarzut potrącenia kwoty objętej pozwem w rozpoznawanej sprawie. Prawomocnym wyrokiem wydanym w sprawie VI GC 381/14 Sąd Okręgowy w Legnicy zasądził od S.1. na rzecz Gminy P. kwotę 33 850,68 zł tytułem kary umownej uznając, że zwłoka (nieusprawiedliwiona) wykonawcy w wykonaniu umowy obejmowała 53 dni. W związku z powyższym Sąd Okręgowy w Legnicy wyliczył wysokość kary umownej w następujący sposób: $0,3\% \times 1\,195\,003,46 \text{ zł.} \times 53 \text{ dni} = 190\,005,53 \text{ zł.}$ Jednocześnie Sąd Okręgowy w Legnicy wskazał, że Gmina P. twierdziła, że potrąciła już z kary umownej kwotę 156 154,85 zł a spółki tworzące konsorcjum nie kwestionowały skuteczności potrącenia. W konsekwencji, po pomniejszeniu kwoty 190 005,53 zł o kwotę 156 154,85 zł, zasądzona na rzecz Gminy P. kara umowna wyniosła 33 850,68 zł. Mając powyższe na uwadze, Sąd I instancji wskazał, że należy rozstrzygnąć, jak uwzględnienie zarzutu potrącenia wpływa na orzekanie w innym procesie o zasądzenie wierzytelności objętej tym potrąceniem.

Sąd *a quo* uznał, że powaga rzeczy osądzonej nawiązuje bezpośrednio do mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia. Powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*) oznacza sytuację procesową, w której przedmiot prawomocnie zakończonych procesu oraz przedmiot kolejnego procesu są identyczne, a jednocześnie zachodzi tożsamość stron w obu postępowaniach. Powaga rzeczy osądzonej pozostaje negatywną przesłanką procesową, co wyłącza dopuszczalność prowadzenia drugiego procesu co do tego samego roszczenia (*ne bis in idem*), o którym orzeczono prawomocnie i prowadzi do odrzucenia pozwu (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.), a jeśli przesłanka ta powstała w toku procesu, to skutkuje umorzeniem postępowania jako niedopuszczalnego (art. 355 k.p.c.). W sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Legnicy, VI GC 381/14, stroną nie była K.1., a ponadto wydany w tej sprawie prawomocny wyrok nie zapadł w odniesieniu do S.2.

Ponadto, jak wskazał Sąd *a quo*, procesowy zarzut potrącenia nie jest formą dochodzenia roszczeń, lecz środkiem obrony pozwanego. Z tego względu nie wywołuje w zakresie roszczenia nim objętego ani stanu sprawy w toku (*lispendens*) ani też powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Potrącenie jest przede wszystkim instytucją prawa materialnego. Z tego względu ocena prawna zarzutu potrącenia jest kwestią prejudycjalną dla oceny zasadności powództwa, choć ta ocena nie jest wprost wyrażona w sentencji orzeczenia. Rozstrzygnięcie zawarte w wyroku, w którym uwzględniono zarzut potrącenia obu wzajemnych wierzytelności, stanowi wynik działania rachunkowego, którego rezultatem jest umorzenie tych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. W innym procesie wierzyciel może zatem dochodzić swej wierzytelności zarówno do nadwyżki, ponad część umorzoną (której nie zgłosił do potrącenia), jak i co do części wierzytelności zgłoszonej do potrącenia, a przez sąd nieuwzględnionej. Nieuwzględnienie zarzutu potrącenia nie stoi zatem na przeszkodzie w późniejszym dochodzeniu pozwem objętego tym zarzutem roszczenia. Uwzględnienie zarzutu potrącenia skutkuje natomiast umorzeniem wierzytelności do kwoty wierzytelności niższej i oddaleniem powództwa albo uwzględnianiem jego w niższej wysokości, a tym samym uwzględnienie zarzutu potrącenia ma ścisły wpływ na ocenę prawną samego powództwa wyrażoną w sentencji orzeczenia. W związku z powyższym uwzględnienie zarzutu potrącenia w prawomocnym orzeczeniu wywołuje ten skutek,

że sąd w innym postępowaniu nie może ponownie uwzględnić „skonsumowanego” zarzutu potrącenia ani też uwzględnić powództwa o zasądzenie kwoty, która była przedmiotem skutecznie podniesionego zarzutu potrącenia.

Jak z powyższego wynika, w niniejszej sprawie nie zachodziła, w ocenie Sądu I instancji, powaga rzeczy osądzonej w stosunku do S.1. Między członkami konsorcjum nie zachodziło też współuczestnictwo konieczne. W przypadku współuczestnictwa jednolitego (art. 73 § 2 k.p.c.) prawomocny wyrok ma powagę rzeczy osądzonej wobec wszystkich współuczestników, także tych, którzy nie zostali w wyroku wymienieni. Z natury współuczestnictwa jednolitego wynika rozszerzona prawomocność wyroku. Wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej wobec wszystkich współuczestników jednolitych, także tych, którzy nie zostali w wyroku wymienieni. W związku z powyższym tym bardziej nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej w stosunku do K.1.

W konsekwencji spełnienie zobowiązania wobec S.1. poprzez potrącenie kary umownej przysługującej zamawiającemu z wierzytelnością w kwocie 156 154,85 zł dochodzoną w niniejszej sprawie nie stanowiło zrealizowania obowiązku zapłaty przez zamawiającego, a co za tym idzie nie doprowadziło do wygaśnięcia zobowiązania z tytułu umowy o wykonanie robót poza zakresem, w jakim wierzyciel ze świadczenia skorzystał (art. 452 k.c.).

Odnosząc się do zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwaną, Sąd I instancji wskazał, że wierzytelność pozwanej zgłoszona do potrącenia w niniejszej sprawie została zgłoszona prawidłowo w postępowaniu upadłościowym S.2. sp. z o.o. w upadłości. Zarzut potrącenia został zgłoszony przez pozwaną w tym postępowaniu sędziemu komisarzowi, jak tego wymaga art. 96 w zw. z art. 245 pr. up. Skoro jednak zgodnie z art. 317 ust. 2 zd. 2 pr. up. nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego, to należy przyjąć, że K.1. nabyła od syndyka masy upadłości S.2. sp. z o.o. w upadłości przedsiębiorstwo tej spółki, w tym również wierzytelność będącą przedmiotem sporu, w sposób pierwotny.

Apelację od wyroku Sądu I instancji wniosła pozwana, zaskarżając ten wyrok w części, tj. w zakresie punktów I i III. W swojej apelacji sformułowała zarzuty

naruszenia: art. 353¹ k.c., art. 60 k.c., art. 386 § 6 k.p.c. i art. 379 pkt 3 k.p.c., art. 366 k.p.c., art. 93 ust. 1 pr. upad., art. 5 k.c. W oparciu o sformułowane w apelacji zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę wyroku Sądu I instancji w zaskarżonym zakresie poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania lub odrzucenie pozwu a także o zasądzenie od K.1. na swoją rzecz kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację K.1. wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie pod strony pozwanej na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W ocenie Sądu II instancji apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Jako niezasadne Sąd *ad quem* ocenił sformułowane w apelacji zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego.

W pierwszej kolejności dotyczy to zarzutu naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. i art. 379 pkt 3 k.p.c. Wbrew stanowisku pozwanej Sąd II instancji przyjął, że Sąd Okręgowy nie dokonał odmiennej oceny prawnej od tej zaprezentowanej przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z 30 maja 2019 r., I AGa 69/19. Przeciwnie, Sąd I instancji wykonał zalecenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zawarte w uzasadnieniu przywołanego wyroku poprzez dokonanie oceny charakteru więzi łączącej konsorcjantów S.2. (lidera konsorcjum) i S.1. Jako prawidłowe zostało również ocenione stanowisko Sądu I instancji co tego, że roszczenie dochodzone w niniejszej sprawie nie ma charakteru wspólnego i może być dochodzone przez K.1.

Sąd II instancji zwrócił w tym kontekście uwagę, że łączna legitymacja konsorcjantów dotyczyła wyłącznie samego etapu postępowania o udzielenie zamówienia. Ponadto umowa konsorcjum regulowała wyłącznie kwestie solidarności konsorcjantów jako dłużników, nie wprowadzając żadnych szczególnych postanowień dotyczących ich pozycji wobec wierzyciela. To samo należy odnieść do umowy nr 7/2010 z 14 czerwca 2010 r. o udzielenie zamówienia „Moje Boisko-Orlik 2012” w S., która nie wprowadziła żadnych szczególnych reguł dotyczących rozliczeń pomiędzy stroną pozwaną jako zamawiającym a członkami konsorcjum wykonawczego.

W ocenie Sądu *ad quem* nie zachodzi również przewidziana w art. 379 pkt 3 k.p.c. przyczyna nieważności postępowania. Nieważność na wskazanej podstawie mogłaby zaistnieć, gdyby Sąd orzekł o roszczeniu, które zostało już prawomocnie osądzone. Pomiędzy stronami musiałoby się jednak toczyć wcześniej prawomocnie zakończone postępowanie o tożsamym przedmiocie, czyli sprawa o zapłatę wynagrodzenia w kwocie 156 154,85 zł należnego wykonawcy – S.2. od pozwanej jako inwestora. Taka sprawa ani nie została prawomocnie zakończona – przed dniem 8 lipca 2019 r. – ani nawet nie została uprzednio zainicjowana.

Jako chybiony został również oceniony zarzut naruszenia art. 353¹ k.c. poprzez przyjęcie, że pozwana nie mogła dokonać potrącenia niewymagalnych roszczeń, mimo że przesłanka wymagalności roszczenia nie znajduje zastosowania w przypadku potrącenia w drodze umowy stron, której dopuszczalność wynika z obowiązującej zasady swobody umów. Zarzut ten można by postawić, gdyby Sąd I instancji uznał, że postanowienia umowy przewidujące możliwość potrącenia wierzytelności niewymagalnej są nieważne jako wykraczające poza granice swobody kontraktowania wyznaczone normą wynikającą z art. 353¹ k.c. Sąd I instancji nie odmówił jednak stronie pozwanej uprawnienia do potrącenia wierzytelności niewymagalnej na podstawie postanowień umowy, a jedynie uznał, że takie uprawnienie stronie pozwanej nie przysługiwało, jako że nie wynikało z umowy.

Sąd II instancji zwrócił uwagę, że w § 8 umowy z 14 czerwca 2010 r. przewidującym karę umowną na rzecz zamawiającego brak jest postanowień regulujących szczegółowo zapłatę tej kary lub jej potrącenie z wynagrodzeniem należnym wykonawcy. Postanowienie takie zawarte zostało natomiast w § 10 ust. 9 umowy, zgodnie z którym w wypadku zapłaty przez pozwaną jako zamawiającego należności bezpośrednio na rzecz podwykonawcy, strona pozwana uprawniona była do potrącenia zapłaconej kwoty z kolejnej płatności przypadającej wykonawcy. Oznacza to, że strony umowy nr 7/2010 uzgodniły potrącenie umowne, jednakże dotyczące innego rodzaju świadczeń.

Skoro zatem strony ani nie ustaliły ogólnych reguł umownego potrącenia kar umownych należnych zamawiającemu z wynagrodzeniem należnym wykonawcy ani nie zawarły porozumienia w przedmiocie kompensaty konkretnych wierzytelności,

nie można kwalifikować potrącenia, na jakie powołała się strona pozwana, jako potrącenia umownego a nie ustawowego.

Nietrafnie też, w ocenie Sądu II instancji, pozwana zarzuciła naruszenie art. 60 k.c. poprzez pominięcie faktu, iż powodowie nie kwestionowali dokonanego potrącenia przez okres 7-8 lat.

Po pierwsze, jak wskazał Sąd *ad quem*, nie można wskazywać na taki okres, skoro w 2014 r. obaj konsorcjanci wystąpili z wnioskiem o zawezwanie pozwanej do próby ugodowej w przedmiocie zapłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy określonego w fakturą VAT nr 37/2011, a zatem przed upływem trzech wyrazili przekonanie, że wynagrodzenie to pozostaje nieuiszczone.

Po drugie, nawet brak kwestionowania potrącenia przez jakikolwiek, krótszy bądź dłuższy okres nie stanowi oświadczenia woli w rozumieniu art. 60 k.c. Co do zasady bowiem potrącenie wierzytelności stanowi oświadczenie woli potrącającego, któremu nie towarzyszy oświadczenie wzajemne adresata, mające wyrażać akceptację, przyjęcie do wiadomości lub inne odniesienie się do potrącenia.

Sąd II instancji uznał również, że nie sposób dopatrzeć się naruszenia art. 93 ust. 1 pr. up. Przepis ten stanowi, że potrącenie wierzytelności upadłego z wierzytelnością wierzyciela jest dopuszczalne, jeżeli obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości, chociażby termin wymagalności jednej z nich jeszcze nie nastąpił, czyli modyfikuje zasadę wymagalnego charakteru wierzytelności potrącalnej. Okoliczność ta, w ocenie Sądu *ad quem*, pozbawiona jest jednak znaczenia, albowiem w zgłoszeniu wierzytelności wobec syndyka masy upadłości pozwana nie zawarła oświadczenia o potrąceniu kary umownej z wynagrodzeniem należnym upadłemu.

Sąd II instancji jako bezzasadny ocenił także zarzut naruszenia art. 5 k.c. i sprzeczności dochodzonego roszczenia z zasadami współżycia społecznego. Sąd podkreślił, że nie można czynić wierzycielowi zarzutów z tego, iż skorzystał na nieskutecznym zgłoszeniu przez dłużnika zarzutu przedawnienia. Natomiast użyte przez autora apelacji, będącego zawodowym pełnomocnikiem, sformułowania „w ocenie społecznej”, „korzystając z zawitych rozwiązań prawnych”, „kontestowanie

prawa przez obywateli” mają, w ocenie Sądu II instancji, wydźwięk raczej publicystyczny niż właściwy dla formułowania środka odwoławczego.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu II instancji wniosła strona pozwana, zaskarżając go w całości i formułując zarzuty naruszenia:

1. 355 k.p.c., art. 382 k.p.c., art. 386 § 3 k.p.c. oraz art. 387 § 2 k.p.c. poprzez niedokonanie przez Sąd II instancji oceny zebranego w całym postępowaniu materiału dowodowego, w tym wydanych orzeczeń, merytorycznych zarzutów pozwanego i bezpodstawne przyjęcie, iż istnieje materialnoprawna przesłanka do uwzględnienia żądania dochodzonego przez K.1., mimo że podmiot ten nie został uznany za współuczestnika materialnego a tym bardziej jednolitego, co oznacza, iż Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z 30 maja 2019 r., I AGa 69/19, uchylając wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z 31 lipca 2018 r., VI GC 328/17, naruszył prawo procesowe a to art. 378 § 2 k.p.c. i przypisał powodowi charakter współuczestnika materialnego, mimo że jego apelacja została skutecznie odrzucona a wyrok oddalający powództwo wobec niego się skutecznie uprawomocnił i nie było podstaw prawnych do wydania orzeczenia zasądzającego na rzecz tego podmiotu żądanego roszczenia lecz powinno nastąpić uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania wobec K.1. będącej następcą prawnym S.2. sp. z o.o. w W. w upadłości;

2. art. 168 k.p.c. i art. 169 k.p.c. poprzez przywrócenie terminu K.1. (następcy prawnego S.2. sp. z o.o. w W. w upadłości) do złożenia apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy z 31 lipca 2018 r., VI GC 328/17, mimo braku wniosku w tym zakresie,

3. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż dokonany zarzut potrącenia był nieskuteczny, albowiem umowa zawarta pomiędzy Gminą P. a S. Konsorcjum nie przewidywała umownego potrącenia, mimo że potrącenie umowne dla swojej skuteczności nie wymaga zachowania żadnej określonej formy, zaś oświadczenia mogą mieć charakter dorozumiany,

4. art. 366 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, iż przedmiotem postępowania w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Legnicy, VI GC 381/14, było jedynie rozliczenie kar umownych

w kwocie 190 005,53 zł, mimo że powód w tej sprawie wykazał sposób rozliczenia tego roszczenia zaliczając na poczet kar umownych przysługujących od wykonawcy należne mu wynagrodzenie w kwocie 156 154,85 zł, co oznacza, iż wyrok ten ma moc wiążącą z perspektywy kolejnych postępowań, które toczyły się pomiędzy tymi samymi stronami co do tego co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia i przez to naruszenie „modelu pełnej apelacji”;

5. art. 5 k.c. poprzez przyjęcie, iż skorzystanie przez K.1., jak to przyjął Sąd II instancji, z efektów nieskutecznego postawienia zarzutu potrącenia jest zgodne z zasadami współżycia społecznego, mimo że w ocenie społecznej wykonawca nienależycie wykonanych prac winien być obciążony ustaloną przez Sąd w prawomocnym orzeczeniu karą umowną w kwocie 190 005,53 zł a nie korzystając z zawitych rozwiązań prawnych jedynie symboliczną kwotą 33 850,68 zł, co prowadziło do naruszenia zasad sprawiedliwości i słuszności.

W oparciu o powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w całości oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy z 13 listopada 2020 r., VI GC 185/19 oraz wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 maja 2019 r., I AGa 69/19, i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji a także o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną strona powodowa wniosła o odmowę przyjęcia skargi do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie a w każdym wypadku o zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów postępowania, na które składają się koszty zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługiwała na uwzględnienie.

Chybiony okazał się w pierwszej kolejności zarzut naruszenia art. 355 k.p.c., art. 382 k.p.c., art. 386 § 3 k.p.c. oraz art. 387 § 2 k.p.c.

Zawarta między S.2. a S.1. w dniu 14 maja 2010 r. umowa konsorcjum w zamówieniach publicznych przewidywała, iż jej strony jako członkowie konsorcjum

podczas wykonania umowy o zamówienia publiczne będą realizować roboty w zakresie swojej części oferty zgodnie z umową zawartą z zamawiającym (pозwaną, § 6 ust. 2 lit. a umowy), a ponadto zaspokajać uprawnione roszczenia zamawiającego wynikające „z gwarancji, innych zapisów umowy oraz przepisów obowiązującego prawa w zakresie swojej części zamówienia (tj. dotyczącej części przedmiotu zamówienia, do której wykonania zobowiązał się w ofercie poszczególny członek konsorcjum, § 6 ust. 2 lit. c umowy). Wreszcie, zgodnie z § 7 umowy konsorcjum, jego członkowie mieli brać udział w zyskach i ponosić straty na zasadzie odniesienia tylko do swojej części zamówienia.

Pozwana wystąpiła przed Sądem Okręgowym w Legnicy z pozwem skierowanym przeciwko obu powódkom o zasądzenie solidarnie od konsorcjum spółek kwoty 661 227,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 22 lipca 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania. Pozwem tym Gmina P. domagała się zapłaty przez powódki w niniejszej sprawie pozostałej części kary umownej. W sprawie o sygn. VI GC 381/14 wyrokiem z 21 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w Legnicy zasądził od pozwanej S.1. na rzecz pozwanej w niniejszej sprawie kwotę 33 850,68 zł od 22 lipca 2011 r. do dnia zapłaty oraz w stosunku do S.1. oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Z kolei postanowieniem z 10 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Legnicy na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c. zawiesił postępowanie wobec pozwanej w tamtym postępowaniu S.2. wobec ogłoszenia jej upadłości na mocy postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu z 28 marca 2018 r.

Wyrokiem z 31 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w Legnicy oddalił powództwo wytoczone przez S.2. oraz S.1. Sąd uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie z powodu przedawnienia. Wskazał jednocześnie, że w jego ocenie dokonane przez pozwaną potrącenie wzajemnych wierzytelności pozostaje bezskuteczne, albowiem pozwana nie wprowadziła swojej wierzytelności w stan wymagalności. Skoro bowiem umowa o roboty budowlane nie wskazywała terminu, w którym konsorcjum było zobowiązane zapłacić sporną karę umowną, zatem od ustalenia chwili wymagalności tego roszczenia należało stosować art. 455 k.c., tymczasem wyznaczony w nocy obciążeniowej nr 14/2011 czternastodniowy termin do zapłaty odnosił się wyłącznie do części kary umownej w kwocie 661 122 zł, nie zaś do części kary umownej w kwocie 156 154,85 zł. W związku z tym pozwana

zobowiązana była do uprzedniego wezwania konsorcjum do zapłaty naliczonej kary umownej w kwocie 156 154,85 zł, wyznaczając odpowiedni termin do jej zapłaty, co z kolei warunkowało dopuszczalność potrącenia z kwotą o tej samej wysokości z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót wynikającą z faktury nr 37/2011.

Wyrok ten zaskarżył syndyk masy upadłości S.2. w upadłości w. W. oraz S.1.

Sąd Okręgowy w Legnicy postanowieniem z 7 lutego 2019 r. odrzucił apelację powoda syndyka masy upadłości S.2. w upadłości w W.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z 30 maja 2019 r., I AGa 69/19, uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z 31 lipca 2018 r., VI GC 328/17, i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania. Uchylenie nastąpiło wskutek uwzględnienia apelacji S.1. Sąd odwoławczy uznał, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nadany przez S.1. w dniu 30 maja 2014 r. wywołał skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia, który upływał 27 czerwca 2014 r. W konsekwencji błędne przyjęcie przez Sąd Okręgowy w Legnicy, że roszczenie jest przedawnione, skutkowało nierozpoznanie istoty sprawy. Sąd II instancji wskazał, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej złożyła tylko S.2., co wymaga, aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ocenił, czy między konsorcjantami występuje współuczestnictwo konieczne po stronie powodowej. W świetle powyższego konieczne było w ocenie Sądu ustalenie charakteru prawnego konsorcjum i charakteru więzi, która łączyła uczestników konsorcjum.

Sąd Apelacyjny nie rozstrzygnął jednak, czy skutek uchylający rozciąga się także wobec S.2. (syndyka masy upadłości S.2. w upadłości w W.). Z kolei wyrokiem z 13 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Legnicy oddalił powództwo w stosunku do S.1. oraz zasądził od pozwanej na rzecz strony powodowej K.1. (jako nabywcy przedsiębiorstwa upadłej S.2.) kwotę 156 154,85 zł wraz z ustawowym odsetkami od 23 czerwca 2011 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, a ponadto rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Skarżąca nie ma racji wskazując, że w rozpoznawanej sprawie nie istniała materialnoprawna przesłanka do uwzględnienia żądania dochodzonego przez K.1. z uwagi na to, że podmiot ten nie został uznany za współuczestnika materialnego, a

tym bardziej jednolitego, co w ocenie skarżącej oznacza, iż doszło do naruszenia art. 378 § 2 k.p.c., zaś Sąd *ad quem* przypisał powodowi charakter współuczestnika materialnego, mimo że jego apelacja została skutecznie odrzucona, a wyrok oddalający powództwo wobec niego się skutecznie uprawomocnił.

Wbrew twierdzeniu skarżącej Sąd II instancji dokonał rzeczowej i wieloaspektowej oceny zebranego w postępowaniu materiału dowodowego. Istota zarzutu pozwanej sprowadza się do podważenia wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 maja 2019 r., I AGa 69/19, na mocy którego uchylono w stosunku do powodów wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z 31 lipca 2018 r. VI GC 328/17. Od powyższego wyroku pozwana nie wniosła zażalenia, stał się on prawomocny i wiążący, a w konsekwencji jego skuteczność nie może być przedmiotem oceny, a tym bardziej podważana w niniejszej sprawie.

Zarzut naruszenia art. 378 § 2 k.p.c. nie może w konsekwencji ostać się wobec wyroku Sądu Apelacyjnego, od którego skarżąca wniosła skargę kasacyjną w niniejszej sprawie. Zarzut ten bowiem w istocie odnosi się do rozstrzygnięcia zawartego w wyroku kasatoryjnym wydanym przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu 30 maja 2019 r. Orzeczenie to jest prawomocne i wiąże wszystkie sądy, w tym Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 378 § 2 k.p.c., w granicach zaskarżenia sąd drugiej instancji może z urzędu rozpoznać sprawę także na rzecz współuczestników, którzy wyroku nie zaskarżyli, gdy będące przedmiotem zaskarżenia prawa lub obowiązki są dla nich wspólne. Jakkolwiek w wyroku z 30 maja 2019 r. Sąd Apelacyjny zawarł rozstrzygnięcie w odniesieniu do S.2., to wiązało się to nie z faktem uznania powódki za współuczestnika w niniejszej sprawie, lecz z tym, iż okoliczność tę powinien był według wskazań Sądu Apelacyjnego rozstrzygnąć Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę w I. instancji.

W związku z tym należy przypomnieć, że przede wszystkim, co do zasady, orzekanie przez sąd drugiej instancji w zakresie, w którym wyrok sądu pierwszej instancji pod względem przedmiotowym lub podmiotowym nie został zaskarżony i stał się prawomocny, wywołuje taki skutek, jaki występuje przy orzekaniu w sprawie prawomocnie osądzonej (art. 379 § 3 k.p.c.), tj. powoduje nieważność postępowania

apelacyjnego (orzeczenia SN: z 6 sierpnia 1936 r., C II 669/36, Zb. Orz. 1937, poz. 73; z 18 marca 1938 r., C II 2649/37, Zb. Orz. 1939, poz. 11; z 26 lutego 2003 r., I PK 67/02, OSNP 2004, nr 14, poz. 240; por. jednak wyrok SN z 6 maja 2004, III PK 7/04, OSNP 2005, nr 2, poz. 21). Skutek ten występuje wtedy, gdy sąd drugiej instancji w razie uwzględnienia apelacji przekraczając granice zaskarżenia, wydał zarówno wyrok reformatoryjny, jak i kasatoryjny.

Zgodnie zaś z art. 386 § 4 k.p.c., sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Zgodnie z art. 394¹ § 1¹ k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1381) zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje także w razie uchylenia przez sąd drugiej instancji wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W niniejszej sprawie, na co trafnie wskazała powódka, strona pozwana nie skorzystała ze środka zaskarżenia wyroku Sądu Apelacyjnego z 30 maja 2019 r.

Wyrok Sądu drugiej instancji uchylający orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania jest orzeczeniem międzyinstancyjnym, które kończy postępowanie przed sądem odwoławczym, ale nie kończy postępowania w sprawie. Po pierwsze w obowiązującym stanie prawnym podlega zaskarżeniu zażaleniem do Sądu Najwyższego (art. 394¹ k.p.c.), a po drugie otwiera na nowo drogę do rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji. Jako takie orzeczenie Sądu odwoławczego nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej – nie zawiera bowiem rozstrzygnięcia co do istoty spornego stosunku prawnego w rozumieniu art. 366 k.p.c. Rozstrzyga o bycie zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji, a uchylenie powoduje, że orzeczenie Sądu I instancji przestaje istnieć w sensie prawnym, a zatem w zakresie, w jakim doszło do uchylenia, nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Powstaje stan rzeczy taki, jakby uchylone orzeczenie nie zostało wydane.

Zgodnie z art. 386 § 6 k.p.c., ocena prawna wyrażona w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiąże zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie dotyczy to jednak przypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego lub faktycznego, albo po wydaniu wyroku sądu drugiej instancji Sąd Najwyższy w uchwale rozstrzygającej zagadnienie prawne wyraził odmienną ocenę prawną.

W przypadku uchylenie wyroku przez sąd drugiej instancji w części, w której ten wyrok nie został zaskarżony apelacją i uprawomocnił się, uznaje się za dotknięte poważną wadą. Mimo to, o ile nie zostanie zaskarżone i uchylone przez Sąd Najwyższy, orzeczenie takie pozostaje w pełni skuteczne, a w konsekwencji zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji traci moc, czyli przestaje wywoływać skutki prawne w dalszym toku sprawy. Uchylenie takie jest wiążące (zob. orzeczenie SN z 16 listopada 1957 r., 4 CR 999/57; uchwałę SN z 21 listopada 2006 r., III CZP 85/06, OSNC 2007, nr 7-8 poz. 101; wyrok SN z 12 stycznia 2017 r., I CSK 790/15). Wyrażony pogląd jest rozwiązaniem chroniącym ważną dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości hierarchię między sądami różnego rzędu. W żadnym wypadku, ze względów systemowych, nie można dopuścić, aby sąd pierwszej instancji mógł kontrolować prawidłowość postępowania odwoławczego.

Niezaskarżenie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 maja 2019 r. skutkowało jego skutecznością, a w konsekwencji związaniem zarówno Sądu Okręgowego w Legnicy przy ponownym rozpoznaniu sprawy, jak również Sądów w postępowaniu odwoławczym, w tym Sądu Najwyższego rozpoznającego skargę kasacyjną w niniejszej sprawie.

Nadmienić przy tym należy, że wynikająca z art. 365 § 1 k.p.c. moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku innego sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia, a nie jego przesłanki. Poza rozważaniami Sądu pozostać zatem musi ocena charakteru i skutków wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu uchylającego w całości orzeczenie sądu pierwszej instancji Sądu Okręgowego w Legnicy i przekazującego mu sprawę do ponownego rozpoznania; wyrok sądu drugiej instancji jest

niewzruszalny, ale nie kończy postępowania i nie zawiera rozstrzygnięcia co do przedmiotu sporu, a kwestia związania oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania (art. 386 § 5 k.p.c.) należy innej sfery, niż kwestia mocy wiążącej wyroku. Wyrok uchylający otwiera na nowo drogę do rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji.

W dotychczasowym orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku, gdy konsorcjum scentralizowane jest zobowiązane (jako wspólny wykonawca) do wykonania wspólnie całości prac budowlanych, konsorcjanci są również wspólnie uprawnieni do otrzymania wynagrodzenia (przysługuje im wspólna wierzytelność pieniężna). Tym samym zamawiający może skutecznie zwolnić się wobec konsorcjum z obowiązku zapłaty za wykonane roboty budowlane, jeżeli zapłata nastąpi na rzecz wszystkich konsorcjantów, a nie tylko na rzecz jednego z nich, chociażby wykonał on prawidłowo powierzone mu w części roboty budowlane. W takim przypadku legitymacja do dochodzenia wynagrodzenia przysługuje łącznie wszystkim konsorcjantom, a pojedynczy konsorcjant nie jest samodzielnie legitymowany do domagania się zapłaty wierzytelności w całości lub w części, czego nie zmienia podzielność świadczenia (zob. wyroki SN: z 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14; z 11 października 2013 r., I CSK 769/12, OSNC-ZD 2014, nr D, poz. 70; postanowienie SN z 27 maja 2010 r., III CZP 25/10). Wskazuje się przy tym, że istota umowy konsorcjum, którego celem gospodarczym jest uzyskanie zamówienia publicznego, zawarcie umowy o jego wykonanie oraz osiągnięcie pewnego zysku w wyniku wykonania zawartej umowy, jest przynajmniej zbliżona do umowy spółki cywilnej, a niekiedy zawiera jej istotne elementy, co uzasadnia odpowiednie stosowanie do stosunków między konsorcjantami przepisów dotyczących spółki cywilnej, w tym dotyczące wspólności łącznej (wyrok SN z 11 października 2013 r., I CSK 769/12). Jednak prezentowany jest w orzecznictwie także pogląd, że o współuczestnictwie koniecznym konsorcjantów można mówić jedynie w przypadku konsorcjum będącego spółką cywilną (zob. wyroki SN: z 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14, Glosa 2017, nr 2, s. 25; z 3 kwietnia 2018 r., II CSK 452/17; podobnie wyrok z 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21).

Ocena w każdym przypadku z pewnością jest uzależniona od treści umowy (zob. np. wyroki SN: z 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14 i z 23 września 2016 r., II CSK

27/16), w tym w szczególności od tego, czy w umowie konsorcjum można dostrzec wszystkie cechy konstrukcyjne umowy spółki cywilnej, w tym, czy zakłada ona istnienie wspólnego majątku konsorcjantów i stosownych więzi organizacyjnych (zob. postanowienie SN z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, OSNC-ZD 2016, nr C, poz. 44; wyroki SN: z 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14; z 23 września 2016 r., II CSK 27/16; z 3 kwietnia 2018 r., II CSK 452/17; z 30 czerwca 2021 r., III CSKP 75/21; z 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21; z 14 września 2022 r., II CSKP 544/22).

Łączna legitymacja po stronie powodowej obejmująca wszystkich uczestników konsorcjum musiałaby wynikać ze współuczestnictwa koniecznego, będącego postacią współuczestnictwa materialnego. Źródłem takiego współuczestnictwa koniecznego musiałby być albo stosunek prawny powstały w wyniku zawarcia umowy konsorcjum, albo przepis ustawy. Z faktu zawarcia umowy konsorcjum nie musi wynikać współuczestnictwo konieczne po stronie powodowej, ponieważ nie można stawiać znaku równości pomiędzy spółką cywilną zawiązaną na mocy art. 860 k.c., a konsorcjum w rozumieniu art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r., poz. 1320). W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy podziela zapatrywanie, iż w sytuacji, gdy ani umowa konsorcjum, ani umowa łącząca członków konsorcjum z zamawiającym nie zawierają postanowień regulujących w sposób szczegółowy sytuację konsorcjantów wobec zamawiającego, nie można uznać, że konsorcjanci mogą dochodzić wynagrodzenia z tytułu wykonania robót budowlanych jedynie wspólnie, tj. iżby zachodziła między nimi solidarność wierzycieli bądź współuczestnictwo procesowe konieczne po stronie powodowej. W takim przypadku każdy z członków konsorcjum może dochodzić samodzielnie części wynagrodzenia na niego przypadającej (zob. wyrok SN z 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14).

W granicach swobody umów konsorcjanci mogą uzgodnić, że legitymowani do dochodzenia zapłaty wynagrodzenia (świadczenia niepodzielnego) są tylko wszyscy konsorcjanci łącznie (wyłączenie zastosowania art. 381 § 1 k.c.) albo legitymowanym jest wyłącznie lider konsorcjum (modyfikacja reguły przewidzianej w art. 381 § 1 k.c.). W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy podziela pogląd Sądu Apelacyjnego, iż skoro w umowie konsorcjum z 14 maja 2010 r. w § 7 konsorcjanci przewidzieli, że S.1. zobowiązała się jedynie do dostawy i instalacji nawierzchni

syntetycznej boiska piłkarskiego, zaś S.2. do wykonania pozostałych prac budowlanych i wykończeniowych, to S.2., a obecnie jej następca prawny K.1. uprawniona jest do dochodzenia w imieniu własnym i na swoją rzecz wynagrodzenia za roboty budowlane objęte fakturą VAT nr 37/2011 wystawioną przez S.2. w dniu 6 czerwca 2011 r.

Nie zasługuje na aprobatę także zarzut naruszenia art. 366 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. poprzez błędną ich wykładnię. W sprawie o sygn. akt VI GC 381/14 Sąd Okręgowy w Legnicy zasądził prawomocnym wyrokiem z 21 czerwca 2018 r. od S.1. na rzecz skarżącej w niniejszym postępowaniu kwotę 33 850,68 zł tytułem kary umownej, uznając, że zwłoka wykonawcy w wykonaniu umowy obejmowała 53 dni. Sąd Okręgowy wskazał, iż w ocenie skarżącej potrąciła ona już z kary umownej kwotę 156 154,85 zł. Postępowanie prowadzone w sprawie pod sygn. akt VI GC 381/14 zostało zawieszone w stosunku do poprzednika powódki w niniejszej sprawie, tj. spółki S.2., a zatem prawomocny wyrok nie zapadł w odniesieniu do tej strony.

Skarżąca podniosła również zarzut naruszenia art. 168 k.p.c. i art. 169 k.p.c. poprzez przywrócenie terminu K.1. (następcy prawnego S.2. sp. z o.o. w W. w upadłości) do złożenia apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy z 31 lipca 2018 r., VI GC 328/17, mimo braku wniosku w tym zakresie. Zarzut ten nie został jednak przez skarżącą w żaden sposób uzasadniony ani wyjaśniony, co uniemożliwia Sądowi Najwyższemu rzeczowe ustosunkowanie się do jego treści. To samo należy odnieść do zarzutu naruszenia art. 353¹ k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż dokonany zarzut potrącenia był nieskuteczny, albowiem umowa zawarta pomiędzy skarżącą a „S. Konsorcjum nie przewidywała umownego potrącenia, mimo że potrącenie umowne dla swojej skuteczności nie wymaga zachowania żadnej określonej formy, zaś oświadczenia mogą mieć charakter dorozumiany”.

Sąd Najwyższy nie podzielił wreszcie zarzutu naruszenia art. 5 k.c. Przede wszystkim bowiem trafnie uznał Sąd *ad quem*, iż nie można czynić wierzycielowi zarzutów z tego, iż skorzystał na nieskutecznym zgłoszeniu przez dłużnika zarzutu przedawnienia. Ewentualne nadużycie instytucji przerywających bieg przedawnienia można uwzględnić przy ocenie zarzutu przedawnienia, który w niniejszej sprawie nie był podniesiony (zob. postanowienie SN z 23 października 2024 r., I CSK 2339/23).

Charakter klauzuli generalnej wyrażonej w art. 5 k.c. wymaga, aby decyzja o zastosowaniu tego przepisu była każdorazowo uwarunkowana uwzględnieniem ogółu okoliczności sprawy i zestawieniem ich z regułami słuszności oraz dobrej wiary. Uwzględnienie tego zarzutu wymaga od sądu oceny całokształtu okoliczności w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym. Stosowanie klauzuli generalnej z art. 5 k.c. pozostaje domeną sądów *meriti*, zaś Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym może zakwestionować ocenę tych sądów, gdyby były rażąco błędne i krzywdzące (zob. np. wyroki SN: z 22 lutego 2023 r., II CSKP 1020/22; z 22 sierpnia 2024 r., II CSKP 22/23). Strona skarżąca nie jest przy tym zwolniona z zaprezentowania w skardze kasacyjnej szczególnych okoliczności, które w okolicznościach rozpoznawanej sprawy rzeczywiście przemawiają za sięgnięciem po szczególne rozwiązanie w postaci nadużycia prawa podmiotowego. Klauzula generalna przewidziana w art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy, a odmowa udzielenia ochrony prawnej musi być uzasadniona istnieniem okoliczności rażących (wyroki SN: z 25 sierpnia 2011 r., II CSK 640/10; z 12 kwietnia 2012 r., II CSK 484/11; z 11 maja 2012 r., II CSK 540/11; z 24 stycznia 2013 r., II CSK 286/12). Takie nadzwyczajne okoliczności nie zostały przez skarżącą w niniejszej sprawie wykazane. Nie jest bowiem wystarczające ogólne odwołanie się do „podstawowych zasad etycznych i uczciwego postępowania” tym bardziej, iż ocena ta została przez pozwaną powiązana z jej własną tezą o zasądzeniu od niej „kwoty wcześniej rozliczonej”, co nie odpowiada rzeczywistemu stanowi prawnemu w rozpoznawanej sprawie.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji, na podstawie art. 39814 k.p.c., rozstrzygając o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 39821 k.p.c., a także § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 oraz § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1935).

[M.O.]

[a.f.]