



Sygn. akt IV CSK 749/14

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Owczarek (przewodniczący)

SSN Dariusz Dończyk (sprawozdawca)

SSN Iwona Koper

Protokolant Katarzyna Jóskowiak

w sprawie z powództwa Syndyka masy upadłości A. Spółki Akcyjnej w
upadłości likwidacyjnej w W.
przeciwko Gminie Miasta W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 22 października 2015 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 9 maja 2014 r.,

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód syndyk masy upadłości A. S.A. w upadłości likwidacyjnej w W. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy Miasta W. kwoty 4.954.362,95 zł z ustawowymi odsetkami. Dochodzona pozwem kwota stanowiła niekwestionowane przez pozwaną, jako inwestora, wynagrodzenie upadłej Spółki jako lidera konsorcjum za wykonane roboty ogólnobudowlane objęte fakturą VAT z dnia 26 lipca 2012 r. Odmowa zapłaty tej faktury przez pozwaną z powodu dokonanych przez nią płatności na rzecz podwykonawców była nieuzasadniona, a oświadczenie pozwanej o potrąceniu kwoty wynikającej z tej faktury z wierzytelnościami podwykonawców w tej samej wysokości powstałymi i nabytymi przez pozwaną już po ogłoszeniu upadłości było nieskuteczne względem powoda.

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w T. oddalił powództwo. Ustalił, że w dniu 27 września 2010 r. Skarb Państwa - Centrum Unijnych Projektów Transportowych w W., jako Instytucja Wdrażająca, zawarł z pozwaną Gminą Miasta W., jako Beneficjentem, umowę o dofinansowanie nr [...] Projektu Przebudowa drogi krajowej nr 1 w granicach administracyjnych Miasta W. POIS.[...]w ramach działania 6.1.: Rozwój sieci drogowej TEN-T priorytetu VI: Drogowa i lotnicza sieć TEN-T Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013. Przedmiotem tej umowy było udzielenie beneficjentowi dofinansowania na realizację projektu pn. „Przebudowa drogi krajowej nr 1 w granicach administracyjnych Miasta W.”, oraz określenie praw i obowiązków stron umowy związanych z realizacją projektu. Następnie, w dniu 17 listopada 2010 r., pozwana, działająca jako zamawiający, oraz A. S.A. w W., [...] tworzące konsorcjum wykonawców reprezentowane przez lidera konsorcjum A. S.A. - zawarły umowę (kontrakt) w sprawie zamówienia publicznego o nazwie „Przebudowa drogi krajowej Nr I Etap II” [...], zmienionej aneksem nr 1 z dnia 10 listopada 2011 r. i aneksem nr 2 z dnia 2 lipca 2012 r. Zgodnie z § 6 ust. 11 powyższej umowy, warunkiem zapłaty wynagrodzenia wykonawcy w pełnej kwocie było przedłożenie zamawiającemu oświadczeń podwykonawców, że wszelkie należności wobec nich zostały przez wykonawcę uregulowane; w braku takiego oświadczenia zamawiający był uprawniony do wypłaty wynagrodzenia bezpośrednio podwykonawcom w oparciu o

ich zestawienia wynagrodzeń należnych od wykonawcy i potrącenia wypłaconych kwot z wynagrodzenia wykonawcy.

W dniu 26 lipca 2012 r. lider konsorcjum A. S.A. wystawił na rzecz pozwanej Gminy fakturę VAT nr SOI 002/07/12 na łączną kwotę 4.954.362,95 zł z terminem płatności do dnia 25 sierpnia 2012 r. tytułem wynagrodzenia za roboty ogólnobudowlane na zadaniu pn. Przebudowa drogi krajowej nr 1, etap II zgodnie z umową nr 3422/11/DI/201 z dnia 17 listopada 2010 r. Następnego dnia, postanowieniem z dnia 27 lipca 2012 r., sygn. akt XI GU .../12, Sąd Rejonowy w P. ogłosił upadłość dłużnika A. S.A. w W. obejmującą likwidację majątku, wyznaczając syndykiem spółkę Syndycy [...] oraz wyznaczając termin trzech miesięcy do zgłaszania przez wierzycieli swoich wierzytelności wobec upadłego. Pismem z dnia 7 sierpnia 2012 r., pozwana poinformowała upadłą spółkę, iż w związku z nieuregulowaniem przez nią jako lidera konsorcjum należności wobec podwykonawców, z dniem 7 sierpnia 2012 r. przekazała podwykonawcom, tj. Firmie Inżynieryjno-Drogowej D. sp. z o.o. kwotę 1.891.591,69 zł i kwotę 1.050.690,57 zł, Przedsiębiorstwu Wielobranżowemu P. kwotę 97.356,4 zł, firmie Usługi Telekomunikacyjne R. K. kwotę 21.253,22 zł i firmie Usługi Geograficzno-Kartograficzne Z. L. kwotę 7.954,41 zł. Pismem z dnia 29 sierpnia 2012 r., syndyk masy upadłości A. S.A. wezwał pozwaną Gminę do zapłaty kwoty 4.9534.362,95 zł z faktury VAT nr SOI 002/07/12. W dniu 31 sierpnia 2012 r. pozwana otrzymała od podwykonawców przedmiotowej inwestycji pisemne oświadczenia o nie otrzymaniu przez nich zapłaty od wykonawcy z tytułu wykonywanych robót. Oświadczenia takie złożyli: Firma Inżynieryjno-Drogowa D. sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe P., firma Usługi Telekomunikacyjne R. K., W. Z. Zakład Bezpieczeństwa Ruchu WZ, E. sp. z o.o. i Usługi Geograficzno-Kartograficzne Z. L.

Pismem z dnia 3 września 2012 r. powód złożył oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy wzajemnej. W dniu 5 września 2012 r. wyżej wymienieni podwykonawcy wezwali pozwaną do zapłaty nie otrzymanych od wykonawcy kwot wynagrodzenia. Po dokonaniu weryfikacji wysokości kwot żądanych przez podwykonawców pozwana w dniu 7 września 2012 r. przelała na ich rzecz łącznie kwotę 4.954.362,95 zł. Następnie, odpowiadając na wezwanie powodowego syndyka do zapłaty z dnia 29 sierpnia 2012 r., pozwana, pismem z dnia 7 września

2012 r., oświadczyła mu, że kwota z faktury z dnia 26 lipca 2012 r. zostanie przelana na rzecz podwykonawców, tj. na rzecz Firmy Inżynieryjno-Drogowej D. sp. z o.o. kwota 1.701.855,73 i kwota 2.851.575,72 zł, na rzecz P. kwota 130.414,39 zł, na rzecz firmy Usługi Telekomunikacyjne R. K. kwota 53.210,69 zł, na rzecz Zakładu Bezpieczeństwa Ruchu kwota 126.462,45 zł, na rzecz firmy Usługi Geograficzno-Kartograficzne Z. L. kwota 7.954,41 zł i na rzecz E. sp. z o.o. kwota 82.889,56 zł.

Pismem z dnia 11 września 2012 r., pozwana zgłosiła sędziemu komisarzowi wierzytelność w kwocie 1.395.544,19 zł, która wynika z rozliczenia wierzytelności z podwykonawcami inwestycji „Przebudowa drogi krajowej nr 1, etap II” powstałą na podstawie faktury z dnia 26 lipca 2012 r. wystawionej przez upadłą spółkę A. Pismem z tej samej daty pozwana poinformowała o powyższym syndyka. Ostatecznym wezwaniem do zapłaty z dnia 12 grudnia 2012 r. powód wezwał pozwaną do uregulowania spornej faktury. Odpowiadając na to wezwanie, pozwana podtrzymała swoje stanowisko zawarte w jej piśmie z dnia 7 września 2012 r.

W dniu 11 kwietnia 2013 r., pismem skierowanym do powoda, pozwana dokonała potrącenia swojej wierzytelności w kwocie 4.954.362,95 zł, wynikającej z wpłat dokonanych na rzecz podwykonawców w dniu 7 września 2012 r. z wierzytelnością upadłego w takiej samej kwocie wynikającej z faktury VAT SOI 002/07/12 z dnia 26 lipca 2012 r., oświadczając, iż wskutek tego potrącenia obie wierzytelności umorzyły się nawzajem. Następnie, pismem z dnia 22 kwietnia 2013 r., pozwana zgłosiła sędziemu komisarzowi powyższą wierzytelność w kwocie 4.954.362,95 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego, pozwana była dłużnikiem upadłej spółki przed dniem ogłoszenia jej upadłości; faktura została bowiem wystawiona przez spółkę A. w dniu 26 lipca 2012 r., a upadłość tej spółki została ogłoszona postanowieniem Sądu Rejonowego z dnia 27 lipca 2012 r. Z kolei pozwana stała się wierzycielem masy upadłości, gdyż dokonała zapłaty należności podwykonawców konsorcjum, którego liderem i płatnikiem była upadła spółka, w dniu 7 września 2012 r., a więc już po ogłoszeniu upadłości spółki A., do czego była zobligowana na mocy postanowień łączącej strony umowy o roboty budowlane. W tej sytuacji potrącenie było dopuszczalne i pozwana skutecznie dokonała potrącenia swojej wierzytelności

w kwocie 4.954.362,95 zł, wynikającej z wpłat dokonanych na rzecz podwykonawców w dniu 7 września 2012 r. z wierzytelnością upadłego w takiej samej kwocie wynikającej z faktury VAT SOI 002/07/12 z dnia 26 lipca 2012 r. na podstawie art. 498 § 1 k.c. Wskutek tego potrącenia obie wierzytelności umorzyły się nawzajem (art. 498 § 2 k.c.).

Sąd pierwszej instancji za bezzasadny uznał zarzut dotyczący bezskutecznego złożenia przez pozwaną, pismem z dnia 11 kwietnia 2013 r., oświadczenia o potrąceniu z uwagi na dokonanie tego potrącenia z naruszeniem przepisów art. 62 ust. 6 w zw. z art. 62 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.), tj. bez wymaganego wydania przez pozwaną jako organ administracji publicznej postanowienia o potrąceniu przysługującej jej wierzytelności z wierzytelnością wzajemną upadłej spółki. Z ostrożności procesowej, w razie odmiennej oceny skuteczności dokonanego przez pozwaną potrącenia, zdaniem Sądu Okręgowego, dochodzenie żądania pozwu stanowiło nadużycie prawa i było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.). Pozwana, spłacając należności podwykonawców, w istocie spłaciła dług upadłej spółki wobec tych podwykonawców.

Apelacja powoda wniesiona od wyroku Sądu pierwszej instancji została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 9 maja 2014 r. Sąd drugiej instancji uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji. Oceniał, że w postępowaniu upadłościowym możliwość dokonania potrącenia nie została wyłączona. Ustawodawca dokonał jednak modyfikacji wymagań, jakie spełnić muszą potrącane wierzytelności i wprowadził granicę czasową skorzystania z prawa potrącenia. Zmiany dotyczące potrąceń dokonywanych w czasie trwania postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego ujęte zostały w art. 93 - 96 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (obecnie jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 233 ze zm. - dalej: „p.u.n.”) i stanowią przepisy szczególne, o których mowa w art. 505 pkt 4 k.c. Oznacza to, że w wypadku dokonania potrącenia wbrew zasadom wynikającym z tych przepisów nie następuje skutek w postaci umorzenia wierzytelności. Przepisy p.u.n. nie wprowadzają natomiast odmiennych reguł co do sposobu dokonania potrącenia.

Artykuł 96 p.u.n. wskazuje jedynie, że wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. Potrącenie w niniejszym przypadku nie nastąpiło wbrew regułom przewidzianym w art. 93 - 96 p.u.n. Nie można było także pominąć wagi przepisu art. 647¹ § 5 k.c., który wprowadził odpowiedzialność inwestora oraz generalnego wykonawcy za zobowiązania wynikające z umów zawieranych z podwykonawcami. W istocie więc pozwana Gmina, regulując zobowiązania wobec podwykonawców, sponała własny dług i w konsekwencji nabyła uprawnienie do dochodzenia spłaconych zobowiązań w drodze regresu od powoda jako generalnego wykonawcy.

Obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości i były wymagalne. Powód bowiem wystawił fakturę obejmującą jego wierzytelność w dniu 26 lipca 2013 r., upadłość jego została zaś ogłoszona postanowieniem z dnia 27 lipca 2012 r. Z faktur wystawionych przez podwykonawców wynika, że roboty zostały przez nich wykonane przed ogłoszeniem upadłości. Nawet, jeżeli część z nich została wystawiona z datą 31 lipca 2012 r., to muszą one dotyczyć prac zakończonych przed ich wystawieniem, a zatem przed ogłoszeniem upadłości spółki A. Wierzyciel (pозwana) zachował też termin do złożenia oświadczenia o potrąceniu, gdyż nastąpiło to pismem datowanym na 11 kwietnia 2013 r., a zatem przed zgłoszeniem przez niego sędziemu komisarzowi wierzytelności, które nastąpiło dnia 22 kwietnia 2013 r.

Przeszkodę do dokonania potrącenia nie stanowiły przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, gdyż sprawa nie obejmowała przypadku, którego dotyczą przepisy tej ustawy.

Fakt, że na wystawionych przez podwykonawców fakturach widnieje jako nabywca usług H. Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o. nie świadczy o tym, że pozwanej nie przysługuje prawo regresu w stosunku do powódki, skoro zobowiązanie do zapłaty na rzecz podwykonawców obciążało konsorcjum wykonawców, które reprezentowane było przez powódkę jako lidera konsorcjum. Odmienne oznaczenie na fakturze podmiotu nie zmienia tego stanu rzeczy.

Trafne było także stanowisko Sądu pierwszej instancji, że w razie odmiennej

oceny skuteczności dokonanego potrącenia uwzględnienie żądania pozwu stanowiłoby nadużycie prawa (art. 5 k.c.). Spełnienie przez pozwaną Gminę świadczenia na rzecz podwykonawców, które w ramach solidarnej odpowiedzialności obciążało powódkę jako generalnego wykonawcę, spowodowało spłacenie jej długu wobec nich. Sprzeczne zatem byłoby z zasadą uczciwych obyczajów żądanie zapłaty tego wynagrodzenia od pozwanej Gminy. Poza tym Sąd pierwszej instancji odwołał się do regulacji z art. 5 k.c. tylko z ostrożności procesowej, gdyż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie z przyczyn merytorycznych, a zatem zastrzeżenia apelacji dotyczące uniemożliwienia powódcy obrony przed zastosowaniem tego przepisu były bezzasadne. Nie był on bowiem przedmiotem postępowania.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniósł powód, który zaskarżył go w całości. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucił naruszenie: art. 96 p.u.n., art. 93 ust. 3 p.u.n. w zw. z art. 498 § 1 oraz art. 498 § 2 k.c. w zw. z art. 247 ust. 1 p.u.n., art. 63 ust. 2 w zw. z art. 62 ust. 2, ust. 3, ust. 4 pkt 2 i ust. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, art. 93 ust. 3 p.u.n. w zw. z art. 91 ust. 1 oraz art. 353¹ k.c. i art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 513 § 1 k.c. i w zw. z art. 518 § 1 pkt 1 k.c., art. 647¹ § 5 k.c., w zw. z art. 98 ust. 1 p.u.n. i art. 99 p.u.n., a także w zw. z art. 376 § 1 i § 2 k.c., art. 2, art. 179, art. 173 i art. 331 ust. 1 p.u.n., art. 5 k.c., art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 93 § 1 oraz w zw. z art. 94 ust. 2 p.u.n., art. 505 § 1 pkt 4 k.c. oraz art. 518 § 1 pkt 1 k.c.

Natomiast w ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucił naruszenie art. 382 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 378 § 1 oraz art. 382 k.p.c., art. 382 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 386 § 4 k.p.c., art. 177 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., oraz art. 382 k.p.c., art. 378 § 1 k.p.c. i art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c.

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, w przypadku stwierdzenia podstaw do uchylenia w całości również orzeczenia Sądu Okręgowego z dnia 10 grudnia 2013 r., wówczas także o jego uchylenie i o

przekazanie sprawy do rozpoznania temu Sądowi, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie powództwa w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że lista wierzytelności nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Z tej przyczyny dopuszczalne jest zgłoszenie zarzutu potrącenia przez wierzyciela upadłego w procesie wytoczonym przeciwko niemu przez syndyka masy upadłości w sytuacji, w której przedstawiona do potrącenia wierzytelność została przed wytoczeniem powództwa zgłoszona w postępowaniu upadłościowym wraz z zarzutem potrącenia z aktualnie dochodzoną przez syndyka. W takiej sytuacji sąd cywilny może badać, czy ziściły się przesłanki skutecznego potrącenia wierzytelności (por. uchwała z dnia 23 stycznia 2007 r., III CZP 125/06, OSNC 2007, nr 11, poz. 162, wyroki z dnia 13 stycznia 2006 r., III CK 360/05, z dnia 10 marca 2011 r., V CSK 311/10 oraz z dnia 22 marca 2012 r., V CSK 95/11 - nie publ.). Wyżej przedstawione stanowisko, jak to szerzej wyjaśniono w uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały, opiera się na założeniu, że postępowanie upadłościowe nie jest „sprawą w toku” w rozumieniu art. 192 pkt 1 i art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., celem bowiem tego postępowania nie jest rozstrzygnięcie o danym roszczeniu, lecz zaspokojenie wierzycieli przez likwidację masy upadłości i podział uzyskanych funduszy. Jakakolwiek decyzja w przedmiocie wierzytelności, tj. jej uznanie lub odmowa uznania, nie ma waloru rzeczy osądzonej, gdyż wydawana jest przede wszystkim dla celów postępowania upadłościowego i może być kwestionowana we właściwy sposób, z reguły w drodze procesu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 1992 r., III CZP 22/92, OSNCP 1992, nr 11, poz. 188, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2006 r., V CSK 74/05, nie publ.). Z drugiej strony, odnośnie do oceny wpływu podniesionego zarzutu potrącenia na inne toczące się postępowania przeważa w orzecznictwie pogląd, że zarzut potrącenia jest środkiem obrony pozwanego w procesie (m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1983 r., IV CR 260/83, OSNCP 1984, nr 4, poz. 59, z dnia 11 września 1987 r., I CR 184/87, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1987 r., III CZP 69/87, OSNCP 1989, nr 4, poz. 64 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego

2004 r., V CK 190/03, BSN 2004, nr 7, s. 10 i z dnia 7 maja 2004 r., I CK 666/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 86). W konsekwencji uznaje się, że podniesienie zarzutu potrącenia nie powoduje stanu zawisłości co do wierzytelności przedstawionej do potrącenia, jak też że powaga rzeczy osądzonej orzeczenia wydanego w procesie, w którym podniesiono zarzut potrącenia, nie obejmuje oceny zasadności zarzutu potrącenia, a więc kwestii istnienia lub nieistnienia wierzytelności objętej zarzutem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1983 r., IV CR 260/83). Skoro więc ani sama prawomocna lista wierzytelności nieuwzględniająca zgłoszonych wierzytelności wraz z zarzutem potrącenia nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, to również o takim skutku nie można mówić w odniesieniu do nieprawomocnej listy wierzytelności, czy w sytuacji, w której lista wierzytelności nie została jeszcze sporządzona, co w sprawie nie zostało w ogóle ustalone. Z tych przyczyn za nieuzasadniony należało uznać zarzut naruszenia art. 177 § 1 k.p.c., polegającego na nieskorzystaniu przez Sąd drugiej instancji z możliwości zawieszenia postępowania wobec dokonania przez pozwaną zgłoszenia wierzytelności potrąconej pismem z dnia 22 kwietnia 2013 r.

II. Przepisy p.u.n. (art. 93 - 96) modyfikują w stosunku do zasad ogólnych zawartych w kodeksie cywilnym możliwość dokonania potrącenia wierzytelności wierzyciela upadłego z wierzytelnością upadłego w razie ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego. Dotyczy to także terminu, w którym wierzyciel upadłego może skorzystać z prawa potrącenia. Zgodnie z art. 96 p.u.n., wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. Potrącenie, zgodnie z art. 498 k.c., zawsze odnosi się do dwóch skonkretyzowanych wierzytelności będących jego przedmiotem. Z tej przyczyny skorzystanie z prawa potrącenia przez wierzyciela upadłego, o którym mowa w art. 96 p.u.n., jako uprzywilejowanej formy zaspokojenia wierzyciela w stosunku do innych wierzycieli masy upadłości, należy także odnosić do konkretnej wierzytelności zgłaszanej do masy upadłości, a nie do prawa skorzystania z potrącenia w stosunku do każdej, nawet jeszcze niezgłoszonej wierzytelności do masy upadłości. Przewidziany w tym przepisie termin jest więc końcowym do możliwości uzyskania uprzywilejowanego sposobu zaspokajania - w formie potrącenia - konkretnej zgłaszanej do masy

upadłości wierzytelności. Zaniechanie złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa potrącenia w terminie przewidzianym w art. 96 p.u.n. powoduje ten skutek, że wierzyciel upadłego może uzyskać zaspokojenie zgłoszonej wierzytelności tylko w ramach udziału razem z innymi wierzycielami upadłego w podziale funduszy masy upadłości, według szczegółowych zasad zawartych w przepisach p.u.n. (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., I CKN 398/98, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2005 r., III PK 1/05, OSNP 2005, nr 23, poz. 371 oraz z dnia 8 grudnia 2005 r., II CK 295/05). Z tych przyczyn niezasadnie zarzucono naruszenie art. 96 p.u.n. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą, zdaniem skarżącego, na uznaniu, że wymóg ustawowy w zakresie terminu na złożenie oświadczenia o potrąceniu „nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności” jest wymogiem, którego nie wyczerpuje złożenie przez wierzyciela pierwszego zgłoszenia wierzytelności w toku postępowania upadłościowego likwidacyjnego, w sytuacji, w której wierzyciel ten miał możliwość złożyć oświadczenie w przedmiocie potrącenia wraz z tym zgłoszeniem wierzytelności, a nadto, że niezłożenie przez wierzyciela upadłego oświadczenia o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności najpóźniej wraz ze zgłoszeniem wierzytelności.

W związku z omówionym wyżej zarzutem naruszenia prawa materialnego pozostaje także zarzut procesowy naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 382 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c., polegającego, zdaniem skarżącego, na jednozdaniowym uzasadnieniu kwestii, jakie były podstawy prawne dla dokonanego przez ten Sąd ustalenia, że oświadczenie pozwanego o potrąceniu, zawarte w piśmie z dnia 11 kwietnia 2013 r., było skuteczne i to pomimo, iż nastąpiło ono przed dokonaniem przez pozwanego drugiego już w toku trwającego postępowania upadłościowego, uzupełniającego zgłoszenia wierzytelności, co, w ocenie powoda, stanowiło naruszenie przepisu art. 96 p.u.n. Zarzut ten jest częściowo uzasadniony. Naruszenie wskazanych wyżej przepisów postępowania może być skuteczną podstawą skargi kasacyjnej, jedynie wtedy, gdy niedostatki uzasadnienia są tego rodzaju, że uniemożliwiają dokonanie kontroli kasacyjnej. Lakoniczne uzasadnienie wskazanej wyżej kwestii przez Sąd Apelacyjny nie stało na przeszkodzie dokonaniu oceny w postępowaniu kasacyjnym zasadności stanowiska prawnego zajętego przez ten Sąd odnośnie do samej możliwości skorzystania przez pozwaną z prawa

potrącenia w terminie przewidzianym w art. 96 p.u.n. Natomiast Sąd Apelacyjny, zajmując to stanowisko, nie wyjaśnił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jaka relacja zachodzi pomiędzy dwoma wierzytelnościami zgłoszonymi przez pozwaną do masy upadłości, tj. wierzytelnością w kwocie 1.395.544,19 zł zgłoszoną w dniu 11 września 2012 r. oraz w kwocie 4.594.362,95 zł zgłoszoną w dniu 22 kwietnia 2013 r. Należy mieć bowiem na uwadze, że obie zgłoszone wierzytelności nawiązywały do rozliczenia z podwykonawcami na podstawie tej samej faktury z dnia 26 lipca 2012 r. wystawionej przez spółkę A. Na tym tle powstaje wątpliwość, czy przynajmniej w części pozwana zgłosiła te same wierzytelności. Brak wyjaśnienia tej kwestii uzasadnia zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c., gdyż ostatecznie nie pozwala ocenić, czy doszło do naruszenia art. 96 p.u.n. przez jego niewłaściwe zastosowanie.

III. W ramach zarzutu naruszenia art. 93 ust. 3 p.u.n. w zw. z art. 91 ust. 1 oraz art. 353¹ k.c. i art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 513 § 1 k.c. i w zw. z art. 518 § 1 pkt 1 k.c. powód zarzucił błędne przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, iż obie wierzytelności, tj. wierzytelność przysługująca upadłemu względem pozwanej z tytułu nieuregulowanej należności wynikającej z faktury VAT nr SOI 002/07/12 z dnia 26 lipca 2012 r. na kwotę 4.954.362,95 zł o terminie płatności określonej na dzień 25 sierpnia 2012 r., jak również wierzytelność wzajemna pozwanej - przysługująca jej w związku ze spłatą podwykonawców w dniu 7 września 2012 r. (tj. po dniu ogłoszenia upadłości A. S.A.), a nabyta względem upadłej Spółki, według ustaleń Sądu na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 w zw. z art. 647¹ § 5 k.c., stanowiąca sumę należności wynikających z wystawionych przez tychże podwykonawców na rzecz H. Budownictwo Inżynieryjne Sp. z o.o. faktur o terminach płatności do dnia 30 sierpnia 2012 r., a następnie przedstawiona przez pozwanego do potrącenia z wierzytelnością upadłego względem pozwanej po dniu ogłoszenia upadłości Spółki A. S.A. w upadłości likwidacyjnej - były wierzytelnościami wymagalnymi w dacie ogłoszenia upadłości. Według niekwestionowanych w skardze kasacyjnej ustaleń Sądu drugiej instancji, obie wierzytelności istniały w chwili ogłoszenia upadłości. Faktura wystawiona przez upadłego w dniu 26 lipca 2012 r. przewidywała termin jej płatności do dnia 25 sierpnia 2012 r. Również wierzytelności do upadłego nabyte przez pozwaną na

podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c., według faktur obejmujących te należności na rzecz podwykonawców konsorcjum będącego wykonawcą, były wystawione i przewidywały termin ich płatności po dniu ogłoszenia upadłości. Przepisy nie definiują pojęcia wymagalności. W piśmiennictwie oraz orzecznictwie przyjmuje się, że jest to najwcześniejsza chwila, w której wierzyciel uzyskuje możliwość żądania zaspokojenia, a dłużnik zostaje obciążony obowiązkiem spełnienia świadczenia. Z chwilą nadejścia wymagalności roszczenia wierzyciel uzyskuje możliwość wystąpienia z powództwem o świadczenie bez obawy narażenia się na skuteczny zarzut przedwczesności roszczenia. Z teoretycznego punktu widzenia termin wymagalności roszczenia może nie pokrywać się z terminem spełnienia świadczenia (płatności), tj. terminu, do którego dłużnik najpóźniej powinien spełnić świadczenie, po upływie którego popada w opóźnienie lub zwłokę. W praktyce w odniesieniu do zobowiązań terminowych zazwyczaj te terminy zbiegają się w czasie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2002 r., IV CKN 862/00, nie publ.). Wynika to stąd, że strony w stosunkach obligacyjnych koncentrują się na określeniu terminu płatności, a nie terminu wymagalności. Określenie terminu wymagalności oraz terminu płatności wymaga więc zawsze analizy konkretnego stosunku prawnego, z którego wynika obowiązek spełnienia świadczenia. Należy mieć tu także na względzie przepisy szczególne, które mogą mieć znaczenie dla określenia terminu wymagalności np. w odniesieniu do umów wzajemnych - art. 488 § 1 k.c., jeżeli strony nie oznaczyły inaczej terminu spełnienia świadczenia. W odniesieniu do robót budowlanych wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia wykonawcy jest uzależniona zazwyczaj nie tylko od samego wykonania robót, ale także dodatkowych zdarzeń w postaci chociażby przedstawienia robót do odbioru, czy braku wad o charakterze istotnym. Uwzględniając powyższe zbyt uproszczone było stanowisko Sądu Apelacyjnego, że sam fakt wykonania robót budowlanych przez podwykonawców konsorcjum, które było ich wykonawcą, przed dniem ogłoszenia upadłości lidera konsorcjum przesądzał o tym, że wierzytelności podwykonawców, nabyte przez pozwaną, były wymagalne w dniu ogłoszenia upadłości. Ze stosunków prawnych (umów łączących wykonawcę z podwykonawcami) bliżej przez sąd nieanalizowanych, w których miały swe źródło te wierzytelności, wynikać mógł inny, późniejszy termin ich

płatności. Należy jednak zauważyć, że ogłoszenie upadłości likwidacyjnej zgodnie z art. 91 ust. 1 p.u.n. powoduje, iż zobowiązania pieniężne upadłego, których termin płatności świadczenia jeszcze nie nastąpił, stają się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 r., III CZP 26/13, OSNC 2014, nr 6, poz. 55) zwrócono uwagę na to, że modyfikacja ogólnych zasad wynikających z art. 498 § 1 k.c. dotyczących możliwości skorzystania przez wierzyciela upadłego z potrącenia polega także na poszerzeniu możliwości złożenia skutecznego oświadczenia o potrąceniu. Wynika to m.in. z art. 93 ust. 1 p.u.n., według którego 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. W takiej sytuacji mają zastosowanie przepisy szczególne zawarte w art. 93 ust. 2 i 3 p.u.n. określające zakres umorzenia potrącanych wierzytelności. W szczególności, jeżeli termin płatności nieoprocentowanego długu upadłego w dniu ogłoszenia upadłości nie nastąpił, do potrącenia przyjmuje się sumę należności zmniejszoną o odsetki ustawowe, nie wyższe jednak niż sześć procent, za czas od dnia ogłoszenia upadłości do dnia płatności i nie więcej niż za okres dwóch lat (art. 93 ust. 3 p.u.n.). Z regulacją tą koresponduje także art. 247 ust. 1 p.u.n. - mający zastosowanie do wierzytelności umieszczanej na liście, w tym takiej, która została zgłoszona wraz z oświadczeniem wierzyciela o skorzystaniu z prawa potrącenia - zgodnie z którym, jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości wierzytelność bez zastrzeżenia odsetek nie była jeszcze wymagalna, na liście wierzytelności umieszcza się sumę pieniężną wierzytelności pomniejszoną o odsetki ustawowe, nie wyższe jednak od 6% i za czas od dnia ogłoszenia upadłości do dnia wymagalności, najwyżej za dwa lata. Przepis ten odnosi się jednak do treści listy wierzytelności i wbrew zarzutowi skargi kasacyjnej nie miał w sprawie bezpośredniego zastosowania. Jeżeli więc termin wymagalności wierzytelności nabytych przez pozwaną w stosunku do upadłego i poddanych do potrącenia przypadająby później niż na dzień ogłoszenia upadłości, to zakres umorzenia wynikającego z potrącenia dokonanego przez pozwaną należałoby ocenić z uwzględnieniem przepisu art. 93 ust. 3 p.u.n.

Z przedstawionych wyżej przyczyn brak bliższego rozważenia kwestii wymagalności i terminu płatności wierzytelności nabytych przez pozwaną i poddanych do potrącenia uzasadnia zarzut naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 378 § 1 oraz art. 382 k.p.c., polegającego na niedokonaniu przez Sąd drugiej instancji prawidłowej, merytorycznej i wyczerpującej oceny zasadności zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia także w zakresie wysokości przedstawionych do potrącenia przez pozwaną należności. Uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż miało bezpośrednio wpływ na ocenę zasadności dochodzonego w sprawie roszczenia co do jego wysokości. Brak rozważenia tych kwestii uniemożliwia dokonanie pełnej oceny zarzutu naruszenia art. 93 ust. 3 p.u.n. w zw. z art. 498 § 1 oraz art. 498 § 2 k.c. poprzez ich nieuwzględnienie. W razie uznania, że przepisy te miałyby w sprawie zastosowanie trafnie podniesiono w skardze kasacyjnej, że umorzenie wierzytelności potrąconych nastąpiłoby jedynie w odniesieniu do wysokości wierzytelności niższej.

IV. Przepisy p.u.n. w stosunku do zasad ogólnych przewidzianych w przepisach kodeksu cywilnego przewidują także ograniczenia w możliwości skorzystania przez wierzyciela z prawa potrącenia wierzytelności. Wyrazem tego ograniczenia jest m.in. art. 94 ust. 1, według którego potrącenie nie jest dopuszczalne, jeżeli dłużnik upadłego nabył wierzytelność w drodze przelewu lub indosu po ogłoszeniu upadłości albo nabył ją w ciągu ostatniego roku przed dniem ogłoszenia upadłości, wiedząc o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości. Artykuł 94 ust. 2 zawiera jednak wyjątek od zasad przewidzianych w ust. 1, stanowiąc, że potrącenie jest dopuszczalne, jeżeli nabywca stał się wierzycielem upadłego wskutek spłacenia jego długu, za który odpowiadał osobiście albo określonymi przedmiotami majątkowymi, i jeżeli nabywca w czasie, gdy przyjmował odpowiedzialność za dług upadłego, nie wiedział o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości. Potrącenie jest zawsze dopuszczalne, jeżeli przyjęcie odpowiedzialności nastąpiło na rok przed dniem ogłoszenia upadłości. Zestawienie treści ust. 2 z treścią ust. 1 art. 94 p.u.n. prowadzi do wniosku, że potrącenie jest dopuszczalne wówczas, gdy nabywca staje się wierzycielem upadłego wskutek spłacenia jego długu, za który odpowiadał osobiście albo określonymi przedmiotami majątkowymi, także po dniu ogłoszenia upadłości. Z tych przyczyn nieuzasadniony

jest zarzut naruszenia art. 498 § 1 k.c., polegającego - według skarżącego - na jego błędnej wykładni w związku z błędną wykładnią także art. 93 § 1 oraz art. 94 ust. 2 p.u.n., a w konsekwencji niewłaściwym jego zastosowaniem w związku z art. 505 § 1 pkt 4 k.c. oraz art. 518 § 1 pkt 1 k.c., przez bezpodstawne uznanie, iż w dniu ogłoszenia upadłości istniał „stan potrącalności” wzajemnych wierzytelności pozwanej i upadłej Spółki, polegający na spełnieniu w niniejszej sprawie wymogu tożsamości podmiotowej po stronie wierzyciela upadłego będącego zarazem wzajemnie zobowiązanym względem masy upadłości z tytułu wierzytelności upadłego wchodzącej w jej skład, gdy tymczasem, w niniejszej sprawie, w chwili ogłoszenia upadłości, pozwana nie była jeszcze wierzycielem upadłego, bowiem dokonała ona spłaty przysługujących podwykonawcom należności dopiero w dniu 7 września 2012 r.

V. Trafnie zarzucono w skardze kasacyjnej naruszenie art. 382 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c., polegające na przytoczeniu jedynie ogólnego stwierdzenia celem uzasadnienia nieuwzględnienia zarzutu powoda w zakresie bezskuteczności złożonego przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu z dnia 11 kwietnia 2013 r. w myśl przepisów art. 63 ust. 2 w związku z art. 62 ust. 2, ust. 3, ust. 4 pkt 2) i ust. 6 ustawy o finansach publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.). Uchybienie to nie jest jednak tego rodzaju, aby uniemożliwiało dokonanie kontroli kasacyjnej zasadności stanowiska merytorycznego Sądu drugiej instancji w ramach zarzutu skargi kasacyjnej naruszenia powołanych wyżej przepisów polegającego - według zarzutu skarżącego - na dokonaniu przez Sądy obu instancji błędnej wykładni zakresu zastosowania wymogów formalnych, jakie przepisy ustawy o finansach publicznych stawiają podmiotom będącym jednostkami Skarbu Państwa lub jednostkami samorządu terytorialnego, w przypadku składania przez właściwe organy tychże jednostek oświadczenia o potrąceniu należności przysługującej tymże podmiotom publicznym względem prywatnych przedsiębiorców będących ich kontrahentami w ramach prowadzonej współpracy o charakterze partnerstwa publiczno-prywatnego, wyłonionymi w ramach procedur uregulowanych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Powołane wyżej przepisy przewidują szczególne warunki formalne dokonania potrącenia wymienionych w nim wierzytelności. Zgodnie z art. 62 ust. 4 tej ustawy, w razie

dokonania potrącenia z urzędu (a nie na wniosek), potrącenie następuje z dniem wydania z urzędu postanowienia o potrąceniu. Potrącenie następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie. W zakresie dotyczącym sposobu realizacji przez wierzycieli, w tym także wymienionych w art. 63 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, prawa do potrącenia wierzytelności do upadłego z wierzytelnościami upadłego ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze zawiera przepisy szczególne, które wyłączają zastosowanie przepisów o potrąceniu zawartych w ustawie o finansach publicznych dotyczących sposobu realizacji prawa potrącenia. Zarzut naruszenia omawianych przepisów nie był więc zasadny.

VI. Sąd drugiej instancji przyjął w swoich ustaleniach za Sądem pierwszej instancji, że powód, pismem z dnia 3 września 2012 r., złożył oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy wzajemnej. Mimo takiego ustalenia Sądy obu instancji nie dokonały w ogóle oceny znaczenia tej czynności powoda, w szczególności podstawy prawnej złożenia tego oświadczenia oraz skutków, jakie ono wywołało w odniesieniu do umowy łączącej strony. Poza tym Sąd drugiej instancji nie odniósł się do twierdzenia powoda złożonego w toku postępowania, że odstąpił on także od umowy konsorcjum. Konsekwencją tego zaniechania jest m.in. brak oceny Sądu Apelacyjnego, czy czynności te były skuteczne i czy miały wpływ na zakres odpowiedzialności powoda na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. - jako członka, a zarazem lidera konsorcjum będącego głównym wykonawcą kontraktu łączącego strony - wobec podwykonawców tego konsorcjum, których wierzytelności nabyła pozwana na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. i poddała do potrącenia. Brak tej oceny i ustaleń nie pozwala na dokonanie w postępowaniu kasacyjnym oceny zasadności zarzutu naruszenia art. 647¹ § 5 k.c. w zw. z art. 98 ust. 1 p.u.n. i art. 99 p.u.n., a także w zw. z art. 376 § 1 i § 2 k.c., poprzez uznanie, iż odpowiedzialność upadłej Spółki z tytułu spleaconych na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. przez pozwaną należności podwykonawców, pomimo dokonanego przez syndyka upadłej Spółki odstąpienia od umowy (kontraktu) z dnia 17 listopada 2010 r. zawartej pomiędzy konsorcjum spółek, reprezentowanym przez lidera - upadłą Spółkę, a pozwanym, pismem z dnia 3 września 2012 r., jak również odstąpienie pismem z dnia 3 września 2012 r. od umowy konsorcjum, nie wywołało skutku niweczącego w zakresie mocy obowiązującej postanowień tychże umów,

a w konsekwencji, wobec braku innego uregulowania, powinno znaleźć wyraz w zastosowaniu przez Sądy obu instancji regulacji przepisu art. 376 § 1 i § 2 k.c. Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 647¹ § 5 k.c., który według Sądu Apelacyjnego stanowił podstawę odpowiedzialności solidarnej upadłej Spółki wraz z pozwaną, jako inwestorem, za zobowiązania względem podwykonawców. Zastosowanie tego przepisu przez Sąd drugiej instancji nastąpiło z pominięciem analizy umowy (kontraktu) łączącej strony oraz umowy konsorcjum. Okoliczność, że upadła Spółka była liderem konsorcjum będącego wykonawcą umowy o roboty budowlane nie jest wystarczającym argumentem za prostym przyjęciem, iż tym samym lider konsorcjum jest wykonawcą, o którym mowa w art. 647¹ § 5 k.c., ponoszącym na tej podstawie prawnej odpowiedzialność wobec podwykonawców. Wynika to stąd, że umowa konsorcjum nie jest umową nazwaną i ma swe źródło w zasadzie swobody umów. W praktyce więc pod tą samą nazwą umowy zawierane są umowy o różnych cechach prawnych. Dopiero więc analiza konkretnej umowy konsorcjum pozwala określić zasady odpowiedzialności poszczególnych członków konsorcjum wobec jego kontrahentów.

VII. Ostatni zarzut materialnoprawny dotyczy naruszenia art. 2, art. 179, art. 173 i art. 331 ust. 1 p.u.n. poprzez ich błędną wykładnię a w konsekwencji niezastosowanie w sprawie, jak również art. 5 k.c. poprzez jego zastosowanie w odniesieniu do oceny dopuszczalności dochodzenia przez syndyka upadłej Spółki przysługującej masie upadłości należności od pozwanej, skutkujące uznaniem przez Sądy obu instancji, iż nawet w przypadku, gdyby roszczenie powoda okazało się zasadne i należne, to nie może ono korzystać z ochrony prawnej, jako naruszające art. 5 k.c., mimo iż stroną pozwaną jest podmiot publicznoprawny, którego obowiązkiem jest działanie w interesie obywateli oraz zgodnie z przepisami prawa - a który mając pełną wiedzę o celu postępowania upadłościowego, jakim jest równomiernie i możliwie w jak najwyższym stopniu zaspokojenie wszystkich wierzycieli upadłego przedsiębiorcy, a także znając stanowisko powoda co do wymagalności na rzecz masy upadłości dochodzonej w niniejszej sprawie wierzytelności - dopuścił się nadużycia przysługujących mu praw, dokonując zaspokojenia wierzytelności kilku potencjalnych jedynie

wierzycieli upadłej Spółki, działających na terenie jego właściwości terytorialnej, naruszając tym samym interes wspólny wszystkich wierzycieli upadłej Spółki. Z tak sformułowanym zarzutem w ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. związany jest także podniesiony w ramach drugiej podstawy kasacyjnej zarzut naruszenia przepisów postępowania: art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., oraz art. 382 k.p.c., art. 378 § 1 k.p.c. i art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., polegającego na uznaniu przez Sąd Apelacyjny za prawidłowego poczynionego przez Sąd pierwszej instancji „z ostrożności procesowej” zastrzeżenia, że wytoczenie powództwa w niniejszej sprawie stanowiło naruszenie art. 5 k.c., i to wobec wcześniejszego oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wniosków dowodowych strony na tę okoliczność z uzasadnieniem, że art. 5 k.c. nie stanowi przedmiotu rozważań w niniejszej sprawie, co wobec ostatecznego oparcia rozstrzygnięcia także na tej podstawie, uniemożliwiło w rzeczywistości stronie powodowej jakąkolwiek obronę przed tym zarzutem. Odnosząc się do ostatniego zarzutu procesowego skargi, zdaniem Sądu Najwyższego, trafnie zarzucił skarżący niekonsekwencję w stanowisku zajęтым przez Sąd drugiej instancji odnośnie do oceny dochodzonego powództwa przez pryzmat art. 5 k.c. Sąd pierwszej instancji pominął przeprowadzenie wskazanych przez stronę powodową dowodów zmierzających do podważenia możliwości zastosowania w sprawie art. 5 k.c. z tej przyczyny, że przyjęł, iż z innych przyczyn (uznania zarzutu potrącenia) niż z powodu zastosowania art. 5 k.c., powództwo było niezasadne. Mimo to, Sąd pierwszej instancji uznał, iż w razie odmiennej oceny prawnej skuteczności dokonanego przez pozwaną potrącenia uwzględnienie żądania pozwu stanowiłoby nadużycie prawa (art. 5 k.c.). Wyraził więc jednoznaczną ocenę co do istnienia podstaw do zastosowania w sprawie ochrony przewidzianej w art. 5 k.c., mimo pominięcia jako bezprzedmiotowych dowodów zgłoszonych przez stronę powodową dla wykazania okoliczności przemawiających przeciwko zasadności udzielenia ochrony pozwanej na tej podstawie prawnej. Błąd ten powielił Sąd Apelacyjny, który uznał za nieuzasadnione zarzuty procesowe zawarte w apelacji odnoszące się do uniemożliwienia powódce obrony przed zastosowaniem ochrony pozwanej na podstawie art. 5 k.c. z tej przyczyny, że z innych przyczyn powództwo nie było uzasadnione i mimo takiego stanowiska oraz

z pominięciem rozważania wskazanych przez stronę powodów okoliczności przemawiających, jej zdaniem, przeciwko udzieleniu ochrony na tej podstawie prawnej, stwierdził, że trafne było stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż uwzględnienie żądania pozwu stanowiłoby nadużycie prawa. Błędne było więc stanowisko Sądu Apelacyjnego, który niezasadność zarzutów procesowych powoda, kwestionujących pominięcie zgłoszonych przez niego dowodów oraz pominięcie ustosunkowania się przez Sąd pierwszej instancji do podnoszonych przez powoda przyczyn przemawiających przeciwko udzieleniu pozwanej ochrony na podstawie art. 5 k.c., uzasadnił tym, że przepis ten nie był w sprawie zastosowany, skoro przyczyną, chociaż alternatywną, oddalenia powództwa, a następnie apelacji była ocena Sądów obu instancji, że przepis ten ma w sprawie zastosowanie. W efekcie tego wadliwego stanowiska Sąd Apelacyjny nie tylko uznał za bezzasadne zarzuty procesowe apelacji kwestionujące pominięcie przeprowadzenia dowodów dla wykazania okoliczności, które, w jego ocenie, powinny były doprowadzić do niezastosowania art. 5 k.c. ale także nie odniósł się do wskazanych w apelacji okoliczności, które sprzeciwiały się zastosowaniu ochrony na tej podstawie prawnej. Z tej przyczyny za uzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c., art. 378 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. Niedostatki uzasadnienia w omówionym zakresie są tego rodzaju, że uniemożliwiają dokonanie zasadności podniesionego zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 5 k.c. w zw. z art. 2, art. 179, art. 173 i art. 331 ust. 1 p.u.n., co powód uzasadniał koniecznością uwzględnienia postępowania, intencji oraz statusu strony pozwanej, zobowiązanej do zachowania zasad legalizmu, a która swoimi działaniami naruszyła słuszny interes ogółu wierzycieli upadłej Spółki. Wbrew jednak stanowisku skarżącego, uchybienia wymienionym wcześniej przepisom postępowania nie doprowadziły do nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c. Pominięcie powołanych przez powoda dowodów i okoliczności przemawiających przeciwko zastosowaniu art. 5 k.c. było spowodowane wadliwą oceną ich znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co doprowadziło jedynie do naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy.

VIII. Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 386 § 4 k.p.c., polegającego

na nieuchyleniu wyroku Sądu Okręgowego z dnia 10 grudnia 2013 r. i nie przekazaniu temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania, pomimo iż Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy. Niewątpliwie bowiem Sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy w znaczeniu przyjmowanym w orzecznictwie dla tego terminu. W wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2001 r., I PKN 642/00 (OSNAPiUS 2002, nr 17, poz. 409), z dnia 5 lutego 2002 r., I PKN 845/00 (OSNP 2004, nr 3, poz. 46), z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00 (OSP 2003, nr 3, poz. 36), z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, nie publ., z dnia 24 marca 2004 r., I CK 505/03 (Monitor Spółdzielczy 2006, nr 6, s. 45) oraz z dnia 16 czerwca 2011 r., I UK 15/11 (OSNP 2012, nr 15-16, poz. 199) przyjęto, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. Podobnie w wyroku z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 299/10 (nie publ.) Sąd Najwyższy przyjął, że pojęcie „istoty sprawy”, o którym mowa w art. 386 § 4 k.p.c., dotyczy jej aspektu materialnoprawnego i zachodzi w sytuacji, w której sąd nie zbadał podstawy materialnoprawnej dochodzonych roszczeń, jak też skierowanych przeciwko nim zarzutów merytorycznych, tj. nie odniósł się do tego co jest przedmiotem sprawy uznając, że nie jest to konieczne z uwagi na istnienie przesłanek materialnoprawnych, czy procesowych unicestwiających dochodzone roszczenie. W wyroku z dnia 12 stycznia 2012 r., II CSK 274/11 (nie publ.) uznano, że nierozpoznanie istoty sprawy dotyczy niezbadania roszczenia będącego podstawą powództwa, czy zarzutu przedawnienia, potrącenia, np. sąd oddala powództwo z powodu przedawnienia roszczenia, które to stanowisko okazało się nietrafne, a nie rozpoznał jego podstaw. W postanowieniu z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 330/10 (nie publ.) przyjęto natomiast, że w omawianym pojęciu nie chodzi o niedokładności postępowania, polegające na tym, że sąd pierwszej instancji nie wziął pod rozwagę wszystkich dowodów, które mogły służyć do należytego rozpoznania sprawy lub nie rozważył wszystkich okoliczności. W uzasadnieniu wyroku z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07 (OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2)

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że do nierozpoznania istoty sprawy nie dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie opiera się na przesłance procesowej lub materialnoprawnej unicestwiającej, lecz wynika z merytorycznej oceny zasadności powództwa w świetle przepisów prawa materialnego. Natomiast w wyroku z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/2002 (nie publ.) przyjęto, że okoliczność, iż sąd nie rozważył wszystkich mogących wchodzić w grę podstaw odpowiedzialności pozwanego, od którego powód domaga się odszkodowania i nie ustalił wysokości szkody, nie stanowi nierozpoznania istoty sprawy. W świetle powyższych orzeczeń wadliwa ocena materialnoprawna oraz niedostatki w ustaleniu podstawy faktycznej przez Sąd pierwszej instancji wymagające przeprowadzenia dodatkowych dowodów nie były wystarczające do uznania, że z tej przyczyny doszło do nierozpoznania istoty sprawy przez ten Sąd. Wady te powinny być wyeliminowane przez Sąd drugiej instancji ze względu na przyjęty model apelacji zbliżony do apelacji pełnej.

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

kc