

Sygn. akt VII AGa 421/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VII Gospodarczy i Własności Intelktualnej w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Maciej Dobrzyński

Sędziowie: SA Anna Rachocka

SO (del.) Anna Szanciło (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2020 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w L.

przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 lutego 2019 r., sygn. akt XX GC 594/18

I. oddała apelację;

II. zasądza od Banku (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w L. kwotę 11.250 zł (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

sygn. akt VII AGa 421/19

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11 czerwca 2018 r. powód Syndyk Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. wniósł o zasądzenie od pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej w W. kwoty 2.337.702,60 zł wraz z odsetkami oraz kosztami procesu. Podniósł, że strony łączyła umowa o prowadzenie rachunku bankowego. Nadto w wyniku zawartej umowy o roboty budowlane z podmiotem trzecim, upadły zlecił pozwanemu udzielenie gwarancji bankowej dobrego wykonania umowy, co skutkowało powstaniem wierzytelności regresowej. Realizacja gwarancji na rzecz beneficjenta miała miejsce już po ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej. Po ogłoszeniu upadłości na rachunek bankowy przesłany został przez Urząd zwrot podatku VAT. Tę kwotę bank zatrzymał uzasadniając, iż doszło do potrącenia z wierzytelnością regresową z tytułu gwarancji bankowej. Podniósł, że wierzytelność z tytułu gwarancji bankowej powstała przed ogłoszeniem upadłości, co uzasadnia żądanie zwrotu kwoty wchodzącej w skład masy upadłości zatrzymanej przez bank kosztem pozostałych wierzycieli.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu. Zarzucił, że wierzytelność wynikająca z gwarancji bankowej powstała po ogłoszeniu upadłości, tj. z chwilą wypłaty gwarancji, a tym samym potrącenie wierzytelności względem masy upadłości było skuteczne i dopuszczalne.

W dalszym toku postępowania stanowiska stron nie uległy zmianie.

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.337.702,60 złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 28 czerwca 2014 r. w wysokości obowiązującej przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015r., poz. 1830) do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania w kwocie 115.017,00 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 31 maja 2010 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. zawarła z pozwanym umowę o prowadzenie rachunków bankowych dla klientów korporacyjnych oraz o świadczenie usług związanych z tymi rachunkami. Pozwany zobowiązał się do przechowywania środków pieniężnych oraz wykonywania na zlecenie klienta rozliczeń krajowych i zagranicznych, jak i realizowania rozliczeń w formie gotówkowej i bezgotówkowej. Nadto spółka (...) udzieliła nieodwołalnego pełnomocnictwa do obciążenia prowadzonych na jej rzecz rachunków kwotami zobowiązań z tytułu tej umowy.

Powód w dniu 10 lipca 2013 r. zawarł z Miejskim Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. umowę, zaś pozwany Bank, na wniosek (...) sp. z o.o. wystawił gwarancję bankową dobrego na tej umowy.

W dniu 21 stycznia 2014 r. została ogłoszona upadłość (...) sp. z o.o. w L. obejmująca likwidację majątku.

Pismem z dnia 20 marca 2014 r. bank poinformował Syndyka Masy Upadłości o żądaniu beneficjenta gwarancji i wezwał do wpłaty kwoty 5.331.435,00 złotych na pokrycie wierzytelności banku z tytułu wypłaconej gwarancji.

W dniu 25 marca 2014 r. syndyk wystąpił do banku o zamknięcie wszystkich rachunków bankowych i przekazanie środków wchodzących w skład masy upadłości.

Bank w dniu 1 kwietnia 2014 r. dokonał wypłaty na rzecz beneficjenta gwarancji kwoty 5.331.435,00 złotych. Następnie pismem z dnia 11 kwietnia 2014 r. zawiadomił powoda, że realizacja dyspozycji zamknięcia rachunku bankowego nie została zrealizowana z uwagi na zadłużenie.

Pozwany w dniu 5 maja 2014 r. zgłosił wierzytelność do masy upadłości w wysokości 93.564.794,07 złotych, na którą to kwotę składały się między innymi wierzytelność z tytułu zrealizowanej gwarancji bankowej. W toku postępowania upadłościowego Naczelnik L. Urzędu Skarbowego orzekł o zwrocie na rzecz upadłego podatku i dokonał przelewu w kwocie 2.336.766,00 złotych, na rachunek bankowy prowadzony przez pozwanego.

W dniu 27 czerwca 2014 r. pozwany oświadczył Syndykowi o dokonaniu potrącenia wierzytelności z tytułu udzielonej gwarancji bankowej na kwotę 5.522.553,08 złotych, w środkami pieniężnymi znajdującymi się na rachunku bankowym upadłego o numerze w kwocie 2.3374.702,60 złotych.

Powód pismem z dnia 29 października 2014 r. wezwał Bank do zwrotu kwoty 2.337.702,60 złotych. Pozwany odmówił wskazując na potrącenie wzajemnych wierzytelności powstałych już po ogłoszeniu upadłości.

Pismem z dnia 11 czerwca 2015 r. pozwany uzupełnił zgłoszenie wierzytelności do masy upadłości wskazując, że wierzytelność ulegała zmniejszeniu do kwoty 3.184.850,48 zł, z uwagi na potrącenie.

Syndyk Masy Upadłości uznał wierzytelność pozwanego w kwocie 105.699.289,07 złotych, na co wniesiony został przez bank sprzeciw.

Postanowieniem z dnia 21 stycznia 2016 r. Sędzia Komisarz zmienił listę wierzytelności w ten sposób, że z uznanej przez Syndyka Masy Upadłości kwoty należności głównej w wysokości 104.933.359,58 zł, kwota 1.400.115,57 zł została uzależniona od warunku, jednocześnie pozostawiona została na liście wierzytelności kwota stanowiąca równowartość sumy gwarancyjnej wypłaconej przez pozwanego z gwarancji bankowej.

Sąd Okręgowy zważył, że powództwo jako zasadne podlegało uwzględnieniu.

Okoliczności faktyczne sprawy nie były kwestionowane, a istota sporu sprowadzała się do oceny prawnej wierzytelności wzajemnej strony pozwanej.

Legitymację syndyka uzasadniał przepis art. 144 §1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. prawo upadłościowe i naprawcze (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2016 r.) (dalej: p.u.i.n., ustawa).

Potrącenie wierzytelności upadłego z wierzytelnością wierzyciela, zgodnie z normą art. 93 ust. 1 p.u.i.n. jest dopuszczalne, jeżeli obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości, chociażby termin wymagalności jednej z nich jeszcze nie nastąpił. Przepis ten ustanawia zasadę dopuszczalności potrącenia wzajemnych wierzytelności upadłego i jego wierzyciela w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego, zaś art. 94 oraz 95 p.u.i.n. stanowią o odstępstwach od tej zasady. Szczególne przepisy o potrąceniu w postępowaniu upadłościowym stosuje się wyłącznie do potrącenia pomiędzy wierzytelnością w stosunku do upadłego, a wierzytelnością upadłego, która wchodzi w skład masy upadłości. Jeżeli natomiast potrącenie dotyczy wierzytelności upadłego, która nie należy do masy upadłości, to odbywa się ono na zasadach ogólnych, tj. zgodnie z art. 498-505 k.c.

Strona pozwana złożyła w dniu 27 czerwca 2014 r. oświadczenie o potrąceniu, tj. już po ogłoszeniu upadłości (...) sp. z o.o. (które miało miejsce w dniu 21 stycznia 2014 r.), zatem do oceny skuteczności tego oświadczenia należało wziąć pod uwagę przepisy ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, a w szczególności treść art. 93. ust. 1 p.u.i.n.

Sąd pierwszej instancji uznał, że rację ma strona powodowa wskazując, iż wierzytelność z gwarancji bankowej powstała przed ogłoszeniem upadłości. Pozwany występował jako gwarant, tak więc treść wierzytelności sprowadzała się do zagwarantowania wypłaty przez gwaranta na rzecz beneficjenta określonego świadczenia pieniężnego, na wypadek zajścia wymienionego w gwarancji zdarzenia losowego.

Sąd Okręgowy uznał, że wierzytelność pozwanego to wierzytelność upadłościowa, gdyż już z momentem zawarcia umowy gwarancyjnej między upadłym (...) sp. z o.o., a pozwanym bankiem (co miało miejsce w dniu 01 sierpnia 2013 r.), wierzyciel nabył w stosunku do gwaranta (banku) roszczenie, które stało się wymagalne z chwilą niespełnienia przez osobę trzecią (tj. (...) sp. z o.o.) zobowiązania. W chwili zawarcia umowy o udzielenie gwarancji bankowej o nr (...) (...) znane były jej strony oraz określone było także świadczenia, jak i wysokość do jakiej bank (gwarant) odpowiada. Wskazując na stanowisko Sądu Najwyższego (wyrażone w uchwale z dnia 16 kwietnia 1993 r., mającej moc zasady prawnej, sygn. akt III CZP 16/93) uznał, że z dniem zawarcia umowy gwarancyjnej wierzyciel nabył w stosunku do gwaranta roszczenie, które było zindywidualizowane podmiotowo, ze skonkretyzowaną przedmiotowo wierzytelnością pozwanego banku, która wynikała z gwarancji bankowej i która powstała w chwili zawarcia umowy gwarancji bankowej nr (...), tj. w dniu 1 sierpnia 2013 r. - a więc przed dniem ogłoszenia upadłości spółki (...), co miało miejsce w dniu 21 stycznia 2014 r. Jako niezasadne ocenił stanowisko pozwanego co do tego, że wierzytelność powstała z chwilą wypłaty gwarancji bankowej, tak więc z uwagi na treść art. 93 p.u.i.n. potrącenie było niedopuszczalne.

Środki pieniężne znajdujące się na rachunkach bankowych upadłego wchodzi do masy upadłości i wyłącznym ich dysponentem, z dniem ogłoszenia upadłości, staje się syndyk jako zarządca masy. Pobrane przez bank z rachunku bankowego środki w świetle normy art. 61, 75 ust. 1 oraz art. 77 prawa upadłościowego i naprawczego stanowią czynność niedopuszczalną.

Reasumując Sąd pierwszej instancji uznał, że oświadczenie banku o potrąceniu nie wywołało skutków prawnych, zaś zatrzymana i pobrana przez Bank kwota z rachunku bankowego upadłego w wysokości 2.337.702,60 zł stanowi

świadczenie nienależne, które pozwany obowiązany jest zwrócić zgodnie z art. 410 § 2 k.c. Roszczenie odsetkowe, które znalazło oparcie w treści art. 481 k.c.

O kosztach procesu orzeczono art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Strona pozwana wniosła apelację od wyroku Sąd Okręgowy, który zaskarżyła w całości. Zarzuciła naruszenie prawa materialnego:

1. art. 93 § 1 Prawa upadłościowego i naprawczego oraz art. 410 k.c. poprzez ich zastosowanie, podczas gdy w stanie faktycznym ustalonym przez Sąd orzekający przepisy te nie powinny mieć zastosowania, w szczególności poprzez uznanie, że:

-nie jest możliwe dokonanie potrącenia wierzytelności wchodzącej do masy upadłości, podczas gdy wierzytelności wzajemne przedstawione do potrącenia przez pozwanego powstały po ogłoszeniu upadłości (...) sp. z o.o. wobec czego możliwe było ich potrącenie ustawowe na zasadach ogólnych tj. w oparciu o przepis art. 498 § 1 i 2 k.c.,

-niedopuszczalne było pobranie przez pozwanego środków z rachunku prowadzonego dla (...) sp. z o.o. w upadłości w związku ze złożonym przez pozwanego oświadczeniem o potrąceniu, jak też że zasadne jest roszczenie powodowa o zwrot nienależnego świadczenia, podczas gdy brak było przesłanek dla takiej kwalifikacji zachowania pozwanego,

2. art. 498 § 1 i 2 k.c. i 499 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przy niedostatecznym ustaleniu przesłanek określonych w tych przepisach, podczas gdy poczynienie dokładnych ustaleń, co do momentu powstania wierzytelności wzajemnej pozwanego przedstawianej do potrącenia w oświadczeniu woli pozwanego skierowanym do powoda powinno skutkować uznaniem skuteczności dokonanego potrącenia,

3. art. 81 ustawy Prawo Bankowe poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na utożsamianiu wierzytelności o wypłatę sumy z gwarancji bankowej z wierzytelnością, z tytułu regresu gwaranta wobec zleceniodawcy gwarancji bankowej opartego na stosunku zlecenia gwarancji bankowej, jak również poprzez błędne uznanie, że wierzytelność regresowa z tego tytułu powstanie w dacie wystawienia dokumentu gwarancji bankowej przez gwaranta.

Nadto zarzucił naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 227 k.p.c. , art. 233 § 1 k.p.c. art. 245 k.p.c. i 316 k.p.c. wskazując, że miało wpływ na wynik sprawy, a polegało na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności w postaci dokumentu Umowa Nr (...) o udzielenie gwarancji z dnia 1 sierpnia 2013 r., wezwania o wypłatę z gwarancji, jak również potwierdzenie wypłaty gwarancji nr (...) z dnia 1 kwietnia 2014 r., a wyrażające się w niedostatecznym rozważeniu całokształtu materiału dowodowego, co skutkowało brakiem ustaleń, co do charakteru prawnego wierzytelności regresowej pozwanego jako gwaranta wobec masy upadłości spółki (...), jak również nieprawidłowymi ustaleniami w zakresie dotyczącym okoliczności i czasu powstania wierzytelności regresowej pozwanego jako gwaranta wobec masy upadłości, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości o zasądzenie kosztów postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie wraz z kosztami.

Strona powodowa w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy, czyniąc je jednocześnie podstawą swojego rozstrzygnięcia, bez zbędnego ich powtarzania. W wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd pierwszej instancji ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, które znajdowały odzwierciedlenie w całokształcie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego. Tym samym

Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, Nr 4, poz. 83).

Nie sposób uznać, że doszło od naruszenia prawa procesowego w zakresie wskazanym w apelacji. Zarzuty przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i niedostatecznego rozważenia materiału dowodowego, jak i braku ustaleń, co do charakteru prawnego wierzytelności regresowej oraz oceny czasu jej powstania sprowadzają się do kwestionowania przez apelującego przyjętego przez Sąd Okręgowy stanowiska, co do niezasadności zarzutu potrącenia. Skarżący nie podważa bowiem samych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy, w tym dotyczących daty zawarcia umowy gwarancji bankowej, czy terminu wypłaty świadczenia ale wywodził skutki z oceny prawnej momentu w jakim powstała wierzytelność, co miało znaczenie dla oceny skuteczności zarzutu potrącenia. Kwestie oceny prawnej ocenione zostaną zatem przy analizie przepisów prawa materialnego, które miały zastosowanie w sprawie.

Istota rozstrzygnięcia sprowadzała się do oceny dopuszczalności dokonanego przez stronę pozwaną potrącenia wierzytelności przysługującej jej w stosunku do masy upadłości z wierzytelnością upadłego w stosunku do pozwanego Banku, która wynikała z umowy rachunku bankowego. Należy przy tym zaznaczyć, że ogłoszenie upadłości nie ma wpływu na umowy rachunku bankowego zawarte przez upadłego (art. 112 ust. 2 u.p.i.n.).

Skarżący powoływał się na zarzut potrącenia wywodząc, iż obie wierzytelności powstały po ogłoszeniu upadłości, zatem powinny znaleźć zastosowanie przepisy art. 498 § 2 k.p.c., z czym nie sposób się zgodzić.

Zaspokajanie wierzycieli w ramach postępowania upadłościowego zasadniczo następuje na podstawie planu podziału funduszków masy upadłości i na zasadach wyrażonych w art. 342-344 p.u.i.n. Nie oznacza to jednak, że w takiej sytuacji nie może dojść do umorzenia wzajemnych wierzytelności (w pewnym sensie stanowiącym formę zaspokojenia wierzyciela) poprzez dokonanie potrącenia. Potrącenie jest swego rodzaju uprzywilejowanym sposobem zaspokojenia wierzyciela i z tego właśnie powodu prawo upadłościowe i naprawcze formułuje szczególne warunki dopuszczalności takiego potrącenia, które wskutek ogłoszenia upadłości nie może być realizowane bez ograniczeń. Włączenia możliwości potrącenia mają zapobiegać polepszaniu sytuacji przez wierzyciela w drodze czynności prawnych z syndykem masy upadłości, z których wynika jego obowiązek zapłaty na rzecz masy.

Przepis art. 93 ust. 1 p.u.i.n. zezwala jedynie na potrącenie wierzytelności powstałych przed ogłoszeniem upadłości, które wchodzi w skład masy upadłości, natomiast art. 95 ustawy stanowi, że potrącenie nie jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel stał się dłużnikiem upadłego po dniu ogłoszenia upadłości.

Sytuacja, w której obie wierzytelności - zarówno ta po stronie masy upadłości, jak i po stronie wierzyciela upadłego - powstały po ogłoszeniu upadłości, nie została objęta regulacjami ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Co istotne potrącenie nie może jednak powodować uszczuplenia masy upadłości kosztem pozostałych wierzycieli upadłościowych. Zatem tylko wówczas jeżeli potrącenie dotyczy wierzytelności upadłego, która nie należy do masy odbywa się ono na zasadach ogólnych, zgodnie z przepisami art. 498-505 k.c. (por. orzeczenie SN z 15 grudnia 1994 r., I CRN 149/94, OSP 1996, z. 4, poz. 84, z glosami aprobującymi F. Zedlera i L. Stępniaka). Zaprezentowany w tym orzeczeniu pogląd pojmowany jest szerzej, niż tylko w odniesieniu do stanu faktycznego w jakim został zaprezentowany. Zarówno zatem w orzecznictwie, jak i doktrynie przyjmuje się że przepisy o potrąceniu w postępowaniu upadłościowym nie mają zastosowania do tych wierzytelności przysługujących upadłemu, które w ogóle nie wchodzi do masy lub gdy obie wierzytelności powstały po ogłoszeniu upadłości, na skutek czynności podejmowanych już przez syndyka i w tej sytuacji, w braku uregulowań szczególnych, zastosowanie znaleźć muszą ogólne zasady z art. 498 i n. k.c. Stanowisko takie podzielił również Sąd Najwyższy uznając, że wyłączenie możliwości potrącenia powinno wynikać z wyraźnego przepisu ustawy, zaś art. 505 pkt 4 k.c. jako przepis o charakterze

wyjątkowym musi być wykładany ściśle (zob. wyrok SN z dnia 20 lutego 1997 r., sygn. akt I CKN 3/97 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - I Wydział Cywilny z dnia 1 grudnia 2014 r., I ACa 885/13, Legalis 1186008).

Wierzytelności powstałe po ogłoszeniu upadłości to wierzytelności w stosunku do masy (długi masy), czyli powstałe po ogłoszeniu upadłości, a wynikające z czynności syndyka. To określenie ma oczywiście charakter konwencjonalny i nie jest terminem ustawowymi, a raczej skrótem myślowym, bowiem masa upadłości nie jest podmiotem prawa, nie może być więc dłużnikiem, lecz pełni oddaje specyfikę problemu.

Takie wierzytelności nie podlegają ustaleniu w trybie postępowania upadłościowego, tzn. nie są umieszczane na liście wierzytelności (tak m.in. M. Allerhand, *Prawo upadłościowe*, s. 298; I. Dukiel, *Zgłoszenie...*, s. 34; W. Głodowski, *Pozycja prawna...*, s. 59; S. Gurgul, s. 762; K. Piasecki, s. 229; P. Zimmerman, s. 350). Jeżeli jednak istnienie lub wysokość wierzytelności okaże się między stronami sporna, to jej dochodzenie odbywa się w trybie odpowiedniego powództwa wytoczonego przeciwko albo przez masę upadłości (syndyka). Wierzytelność w stosunku do masy (także jeżeli została stwierdzona orzeczeniem właściwego organu) jest zaspokajana w zasadzie poza podziałem funduszy masy w trybie art. 343 ustawy, na bieżąco w miarę wpływu do masy stosownych sum, jak i podlegają potrąceniom na zasadach ogólnych (por. wyr. SA w Szczecinie z 19.12.2012 r., I ACa 461/12, Legalis).

Nie można wierzytelność przedstawionej do potrącenia przez pozwany bank zakwalifikować jako wierzytelności powstałej po ogłoszeniu upadłości. Nie powstała w wyniku czynności syndyka gdyż została zawarta w dniu 1 sierpnia 2013 r., podczas gdy do ogłoszenia upadłości spółki doszło w dniu 21 stycznia 2014 r., a została uruchomiona na żądanie osoby trzeciej, beneficjenta gwarancji.

Przepis z art. 81 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 128) stanowi, że gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku, który występuje jako gwarant, że po spełnieniu przez beneficjenta gwarancji określonych warunków zapłaty, bank wykona świadczenie pieniężne. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 września 2016 r. (I CSK 524/15, Legalis Numer 1533500) umowa gwarancji bankowej (art. 81 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe, Dz.U. z 2015 r. poz. 128 ze zm.) jest oparta na konstrukcji przekazu (art. 921<sup>1</sup> - art. 921<sup>5</sup> k.c.), co oznacza, że realizując zlecenie dłużnika (przekazującego), bank (przekazany) zobowiązuje się przez złożenie beneficjentowi gwarancji (odbiorcy przekazu) jednostronnego oświadczenia o jej udzieleniu (list gwarancyjny), będącego ofertą spełnienia wobec niego świadczenia pieniężnego, jeśli beneficjent zwróci się o to do banku (przyjęcie oferty), mając spełnione warunki prawne określone w gwarancji i w przewidzianym w niej terminie (zawarcie umowy gwarancji bankowej). W relacji pomiędzy gwarantem a zleceniodawcą gwarancji nawiązanie stosunku prawnego gwarancji następuje w ramach ogólnej swobody kontraktowania w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c.

Umowa gwarancji z dnia 1 sierpnia 2013 r. o nr (...) (...) została zawarta przez (...), zaś beneficjent przyjął oświadczenie gwaranta, jako zabezpieczenie dobrego wykonania umowy jeszcze przed ogłoszeniem upadłości. Umowa gwarancji stanowiła podstawę zarówno dokonania przez bank zapłaty kwoty gwarancji, jak i żądania jej zwrotu. Treścią zobowiązania banku (wobec beneficjenta) była odpowiedzialność na wypadek, gdyby dłużnik główny nie spełnił świadczenia, zaś treścią zobowiązania (...) zaspokojenie wierzytelności wynikających z kwot wpłaconych przez bank beneficjentowi w związku z gwarancją, wraz z odsetkami od dnia dokonania tych wpłat (§ 4 ust. 3 i 4 umowy gwarancji). Nie może być zatem wątpliwości, że podstawą powstania wierzytelności Banku była umowa gwarancji bankowej, która wykreowała zobowiązanie banku w stosunku do beneficjenta gwarancji, jak i zobowiązanie (...) w stosunku do banku.

Gwarant na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego jest uznawany za współdłużnika, a jego roszczenie regresowe wchodzi do masy upadłości. Wierzytelności z tytułu gwarancji bankowej, tak jak wierzytelność warunkowa, współdłużnika, czy poręczyciela jest umieszczana w spisie wierzytelności, co potwierdza także przepis art. 248 ustawy. Bierze udział w postępowaniu upadłościowym z uwagi na istnienie stosunku uzasadniającego roszczenie zwrotne już w chwili ogłoszenia upadłości. Jakkolwiek zatem musi istnieć stosunek zobowiązaniowy to nie jest natomiast konieczne, aby w chwili ogłoszenia upadłości istniała już wierzytelność, tj. aby doszło do wypłaty kwoty gwarancji. (por. J. Korzonek, *Komentarz*, s. 115–116). Wierzytelność współdłużnika, tak jak poręczyciela, który spełnił świadczenie wobec wierzyciela umieszcza się na liście w takiej wysokości w jakiej doszło do zaspokojenia wierzyciela. Wskazać

należy także na stanowisko strony pozwanej, która dokonała zgłoszenia wierzytelności w dniu 5 maja 2014 r. , co uzasadnia przyjęcie, że sam Bank traktuje tę wierzytelność jako wierzytelność która podlega zaspokojeniu z masy upadłości.

Wierzytelność pozwanego banku jest zatem wierzytelnością upadłego, gdyż powstała przed ogłoszeniem upadłości, zatem nie mogła podlegać potrąceniu z pominięciem trybu przewidzianego w art. 93 ust. 1 ustawy.

Wierzytelności powoda wynika z umowy rachunku bankowego, która jest unormowana w art. 49-68 prawa bankowego i art. 725-733 kodeksu cywilnego. Z art. 725 kodeksu cywilnego wynika, że umowa rachunku bankowego polega na tym, iż bank zobowiązuje się względem posiadacza rachunku, na czas oznaczony lub nieoznaczony, do przechowywania jego środków pieniężnych oraz do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych. Stosownie do art. 112 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego umowy rachunku bankowego zawarte przed ogłoszeniem upadłości pozostają w mocy. Zgodnie bowiem z art. 725 k.c., przez umowę rachunku bankowego bank zobowiązuje się względem posiadacza rachunku, na czas oznaczony lub nieoznaczony, do przechowywania jego środków pieniężnych oraz, jeżeli umowa tak stanowi, do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych. W orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych przyjmuje się zgodnie, że umowa rachunku bankowego jest oparta na konstrukcji depozytu nieprawidłowego (art. 845 k.c.). Konsekwencją takiego charakteru umowy jest to, że posiadacz rachunku (w tym przypadku upadły) z chwilą wpłaty pieniędzy do banku traci ich własność na rzecz banku. Nabywa on natomiast wierzytelność o zwrot takiej samej ich ilości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r., sygn. akt IV CK 40/03, LEX nr 151636, wyroki Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 października 2010 r., sygn. akt I ACa 733/10, LEX nr 756715 oraz z dnia 18 kwietnia 2007 r., sygn. akt I ACa 201/07, LEX nr 446233, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 917/12, LEX nr 1540886). Konsekwencją takiej konstrukcji umowy rachunku bankowego jest - w każdym przypadku - nabycie własności środków pieniężnych przez bank oraz nabycie przez posiadacza rachunku roszczenia o zwrot wpłaconych środków.

Roszczenie o wypłatę po stronie powodowej powstało z dniem z którym Naczelnik Urzędu dokonał przelewu spornej kwoty na rachunek prowadzony w pozwanym banku, co bezsprzecznie miało miejsce po ogłoszeniu upadłości. Wcześniej bowiem spółce nie przysługiwała w stosunku do banku wierzytelność o wypłacenie spornych środków zapisanych na prowadzonym dla niej rachunku.

Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu, że dokonaniu potrącenia w istocie sprzeciwia się istota postępowania upadłościowego. Zgodnie bowiem z treścią art. 62 ustawy w skład masy upadłości wchodzi majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości oraz nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego, z zastrzeżeniem art. 63-67. Nie może również budzić wątpliwości, że z chwilą ogłoszenia upadłości likwidacyjnej upadły traci prawo zarządzania, korzystania i rozporządzania swoim majątkiem (art. 75 ust. 1), a wszelkie czynności zobowiązujące i rozporządzające w odniesieniu do masy upadłości może skutecznie podejmować tylko syndyk. Nie można jednak utożsamiać takiej dyspozycji dokonanej czy to przez samego upadłego, czy też przez syndyka masy upadłości z czynnością pozwanego sprowadzającą się do dokonania potrącenia. Są to zupełnie odrębne czynności, wywierające różne skutki prawne, choć ostatecznie sprowadzają się do likwidacji zapisów na rachunku bankowym zgromadzonych tam środków finansowych. W pierwszym bowiem przypadku w grę wchodzi regulacja art. 63c prawa bankowego, natomiast w drugim potrącenie musi być oceniane w kontekście regulacji art. 93 p.u.n. oraz art. 498 k.c.

Zarzut naruszenia art. 498 § 1 k.c. także nie mógł odnieść skutku, gdyż nieuwzględnienie zarzutu potrącenia nie wynika z błędnej wykładni tego przepisu, lecz z prawidłowego zastosowania przepisów art 93 i 95 ustawy.

Mając na uwadze przedstawione powyżej rozważania należy stwierdzić, iż w niniejszej sprawie nie było dopuszczalne potrącenie wierzytelności banku o zwrot wypłaconej kwoty kaucji z wierzytelnościami przysługującym z tytułu umowy rachunku bankowego. Sąd Okręgowy prawidłowo zatem uznał za nieskuteczny podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia, a roszczenie powoda znajdowało oparcie w treści art. 726 k.c.

Mając na względzie, iż zarzuty skarżącego były niezasadne apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. zgodnie z zasadą zawinienia i kosztów celowych obciążając stronę pozwaną, jako przegrywająca spór, kosztami strony przeciwnej. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika strony powodowej ustalono na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2016 r. poz. 1800 ze zm.).