

Sygn. akt V ACa 925/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Paulina Aślanowicz

Sędziowie: SA Marzena Miąskiewicz

SO (del.) Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Anna Łachacz

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej we W., (...) spółki akcyjnej we W.

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu (...) Szpitalowi (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 stycznia 2016 r., sygn. akt IV C 1143/15

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) Szpitala (...) w W. na rzecz (...) spółki akcyjnej we W. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.**

Grzegorz Tyliński Paulina Aślanowicz Marzena Miąskiewicz

Sygn. akt **V ACa 925/17**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 16 września 2015 r. powodowie (...) S. A. we (...) S. A. we W. wnieśli o zasądzenie od pozwanego (...) Szpitala (...) w W. na rzecz powoda (...) S. A. we W. kwoty 84 491,56 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz z kosztami procesu ewentualnie zaś o zasądzenie od tego pozwanego na rzecz (...) S. A. we W. kwoty 84 491,56 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany (...) Szpital (...) w W. w skutecznie wniesionym sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 21 października 2015 r. domagał się oddalenia powództwa.

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2016 r. (sygn. akt IV C 1143/15) Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Szpitala (...) w W. na rzecz powoda (...) S. A. we W. kwotę 84 491,56 zł (osiemdziesiąt cztery tysiące czterysta dziewięćdziesiąt jeden złotych i pięćdziesiąt sześć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 9 września 2015 r. do dnia

zapłaty (pkt I. wyroku) oraz zasądził od (...) Szpitala (...) w W. na rzecz powoda (...) S. A. z siedzibą we W. kwotę 7 825 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt II.). Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 22 maja 2013 roku spółka (...) S. A. we W. (lider konsorcjum) zawarła z (...) S. A. we W. (uczestnik konsorcjum) umowę konsorcjum celem przystąpienia do nieograniczonego przetargu – znak przetargu (...) ogłoszonego przez (...) Szpital (...) w W.. Pełnomocnikiem konsorcjum ustanowiono spółkę (...). Lider konsorcjum miał reprezentować strony umowy przed zamawiającym, podpisywać dokumenty w imieniu i za zgodą uczestnika konsorcjum, wnieść wadium. Nadto lider był zobowiązany do należytego wykonania umowy z zamawiającym w zakresie przyjmowania i realizacji zamówień na dostawy towarów. Uczestnik konsorcjum zobowiązany był do przyjmowania i księgowania płatności, prowadzenia monitoringu zadłużenia oraz windykacji należności. Umowa weszła w życie w chwili jej podpisania i miała obowiązywać do całkowitego zakończenia wszelkich spraw związanych z realizacją jej celów. Umowa pomiędzy konsorcjum a Samodzielnym Publicznym (...) Szpitalem (...) w W. została zawarta w dniu 3 lipca 2013 r. i oznaczona jako umowa numer (...). Jej przedmiotem była sprzedaż i dostawa leków. Towar miał być dostarczany sukcesywnie, częściami; zapłata należności miała następować w terminie 30 dni od złożenia faktury VAT na konto wykonawcy wskazane na fakturze. W dniu 3 października 2013 r. te same spółki zawarły kolejną umowę konsorcjum, której celem było przystąpienie do nieograniczonego przetargu – znak przetargu (...) ogłoszonego przez (...) Szpital (...) w W.. Ponownie pełnomocnikiem konsorcjum ustanowiono spółkę (...). Lider konsorcjum miał reprezentować strony umowy przed zamawiającym, podpisywać dokumenty w imieniu i za zgodą uczestnika konsorcjum, wnieść wadium. Nadto lider był zobowiązany do należytego wykonania umowy z zamawiającym w zakresie przyjmowania i realizacji zamówień na dostawy towarów. Uczestnik konsorcjum zobowiązany był do przyjmowania i księgowania płatności, prowadzenia monitoringu zadłużenia oraz windykacji należności. Umowa weszła w życie w chwili jej podpisania i miała obowiązywać do całkowitego zakończenia wszelkich spraw związanych z realizacją jej celów. Konsorcjum to zawarło kolejne umowy z Samodzielnym Publicznym (...) Szpitalem (...) w W. – obie w dniu 6 listopada 2013 r. – oznaczoną numerem (...) której przedmiotem była sprzedaż i dostawa produktów leczniczych, przy czym towar miał być dostarczany sukcesywnie, częściami, a zapłata należności miała następować w terminie 30 dni od złożenia faktury VAT na konto wykonawcy wskazane na fakturze oraz oznaczoną numerem (...) o tym samym przedmiocie, a towar również miał być dostarczany sukcesywnie, częściami; zapłata należności miała następować w terminie 30 dni od złożenia faktury VAT na konto wykonawcy wskazane na fakturze. Wszystkie wyżej wskazane umowy sprzedaży leków i produktów leczniczych zostały zawarte w wyniku przeprowadzenia postępowania przetargowego w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych. We wszystkich postępowaniach obok konsorcjum (...) uczestniczyły inne podmioty, także nie będące konsorcjami.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy ustalił, iż konsorcjum (...) wywiązało się z dostawy zamówionych towarów, dostarczając je Samodzielnemu Publicznemu (...) Szpitalowi (...) w W. w terminie. Z tego tytułu wystawione zostały faktury VAT na łączną kwotę 82 609,43 zł. Pismem z dnia 26 sierpnia 2015 r. powodowie wezwali (...) Szpital (...) w W. do zapłaty w/w kwoty w/w kwoty wraz z należnymi odsetkami za opóźnienie w kwocie 1 882,13 zł. Płatność taka jednak nie nastąpiła.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd I instancji uznał powództwo za zasadne. Wobec wykonania przez powoda zobowiązań wynikających z umów, pozwany powinien był zapłacić należność w terminach wynikających z wystawianych faktur. Sprzedaż oraz dostawa w polskim porządku prawnym są umowami dwustronnie zobowiązującymi. W zakresie praw oraz obowiązków dostawcy, w przedmiotach nieuregulowanych przepisami dotyczącymi umowy dostawy, stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży. Skutkiem zawarcia tychże umów jest zobowiązanie się sprzedawcy jak i dostawcy do przeniesienia własności rzeczy na kupującego lub odbiorcę oraz zobowiązanie się kupującego lub odbiorcy do zapłacenia umówionej ceny. Świadczenie jednej strony jest więc odpowiednikiem świadczenia drugiej strony. W takim ujęciu zarówno umowa sprzedaży, jak i umowa dostawy ma charakter umowy wzajemnej, w odniesieniu do których znajdują zastosowanie ogólne przepisy dotyczące zobowiązań wzajemnych (art. 487 i następane k. c.). Umowy sprzedaży oraz umowy dostawy mają także charakter umowy

konsensualnej. Objęte jej treścią zobowiązania stron dochodzą do skutku solo consensu, a ważność umowy zależy więc wyłącznie od zgodnych oświadczeń woli stron.

Przy takich rozważaniach Sąd Okręgowy wskazał, iż głównym obowiązkiem kupującego oraz odbiorcy wobec sprzedawcy czy też dostawcy jest obowiązek zapłaty ceny. Naruszenie tego obowiązku musi być traktowane jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania dłużnika w umowie wzajemnej. W razie zaistnienia sytuacji, w której kupujący lub odbiorca nie wykonał wymienionego obowiązku, sprzedającemu oraz dostawcy przysługuje odpowiednie roszczenie o zapłatę. Staje się ono wymagalne z chwilą spełnienia przez dostawcę lub przez sprzedającego świadczenia niepieniężnego, chyba że strony oznaczyły w umowie sprzedaży lub w umowie dostawy inny termin jej uiszczenia (art. 455 i 376 § 1 w zw. z art. 488 § 1 k. c.). Z uwagi na wzajemny charakter umowy sprzedaży, jak i umowy dostawy, świadczenia wynikające z tych umów powinny być spełnione jednocześnie (art. 488 § 1 k. c.). Reguła ta ulega wyłączeniu tylko w okolicznościach w tym przepisie wymienionych, albo gdy w umowie stron termin ten nie został odrębnie oznaczony. W realiach faktycznych tej sprawy Sąd Okręgowy uznał za spełnione przesłanki uzależniające wystąpienie przez powoda z roszczeniem o zapłatę. Pozwany bowiem nie dokonał terminowej zapłaty całości umówionej ceny - nie wykonał głównego obowiązku jaki na nim ciążył na podstawie zawartych umów.

Dokonując z kolei oceny podniesionych przez pozwanego zarzutów Sąd Okręgowy uznał je za niezasadne – zarzut, iż przedmiotowe umowy sprzedaży zostały zawarte tylko przez (...) S. A. nie jest zasadny, albowiem z treści umów jednoznacznie wynikało, iż stroną sprzedającą stanowiły spółki (...), działające w ramach konsorcjum. Z kolei z dokumentów postępowania przetargowego wynikało, że do przetargu przystąpiły również obydwie spółki działające w ramach konsorcjum, złożyły wymagane przez pozwanego dokumenty. Nadto na etapie postępowania przetargowego pozwany nie kwestionował faktu złożenia oferty przez powodowe spółki, działające w ramach konsorcjum i stwierdził, że właśnie one przetarg wygrały. W imieniu konsorcjum przy zawarciu umowy działał lider konsorcjum spółka (...) S. A. we W., co wynika z §§ 2. Z kolei z §§ 3 pkt b) umów konsorcjum wynikało, że lider konsorcjum jest upoważniony do podpisania umowy o realizację zamówienia publicznego, czyli przedmiotowych umów sprzedaży. Jak słusznie wskazała strona powodowa zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych pozwany nie mógł zawrzeć umowy z innym wykonawcą niż ten, który wygrał przetarg, a tym było konsorcjum dwóch spółek. Gdyby umowa została zawarta z jedną ze spółek to sprzeczna byłaby z przepisami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych, co skutkowałoby odpowiedzialnością dyrektora pozwanego szpitala (art. 17 ust. 1b ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych). Oceniając zarzut nieważności umowy konsorcjum z uwagi na naruszenie art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej oraz że powód w zakresie żądania pozwu został zaspokojony przez podmiot trzeci (powodową spółkę (...)), Sąd Okręgowy uznał go za nietrafny, zważając, iż zgodnie z art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 217) czynność prawna mająca na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej może nastąpić po wyrażeniu zgody przez podmiot tworzący; podmiot tworzący wydaje zgodę albo odmawia jej wydania, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych oraz w oparciu o analizę sytuacji finansowej i wynik finansowy samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej za rok poprzedni; zgodę wydaje się po zasięgnięciu opinii kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Czynność prawna dokonana bez takiej zgody jest nieważna (art. 54 ust. 6 powołanej ustawy). W takiej sytuacji zawarcie pomiędzy powodami umowy konsorcjum nie stanowiło działania zmierzającego do obrotu wierzytelnościami, co wynikało z istoty instytucji konsorcjum i analizy postanowień przedmiotowej umowy konsorcjum. W tym zakresie Sąd I instancji zważył – powołując się na poglądy wyrażane w doktrynie - iż umowa konsorcjum to umowa zawierana pomiędzy przedsiębiorcami, w której zobowiązują się oni do wspólnego działania celem urzeczywistnienia określonego przedsięwzięcia gospodarczego, na zasadzie wspólnego odnoszenia korzyści i wspólnego ponoszenia ryzyka. Motywem utworzenia konsorcjum jest duży rozmiar i wysokie koszty przedsięwzięcia gospodarczego, nie oznacza to jednak warunku, aby żadna ze stron konsorcjum nie była w stanie samodzielnie zrealizować danego przedsięwzięcia. Niejednokrotnie takie umowy są zawierane w celu rozłożenia ryzyka związanego z danym przedsięwzięciem gospodarczym. Podstawową zasadą konsorcjum jest wspólne ponoszenie ryzyka związanego ze wspólnym przedsięwzięciem. Oznacza to z jednej strony udział w wygoszodarowanych zyskach, z drugiej – wspólne pokrywanie kosztów i ewentualnie strat. (Stanisław Włodyka, System Prawa Handlowego tom 5, Prawo umów

handlowych, C.H. Beck 2014). Istotna grupa postanowień umowy konsorcjalnej dotyczy sposobu koordynowania wspólnych działań konsorcjantów. Charakterystyczna jest funkcja tzw. lidera (koordynatora) konsorcjum. Powierza się ją jednemu z konsorcjantów. Typowe kompetencje lidera konsorcjum obejmują czynności przygotowawcze związane z powstaniem konsorcjum oraz przygotowaniem wspólnego przedsięwzięcia, obsługę czynności związanych z funkcjonowaniem konsorcjum jako całości, bieżącą koordynację działań poszczególnych konsorcjantów przy realizacji wspólnego przedsięwzięcia, reprezentację konsorcjum w jego stosunkach zewnętrznych (Stanisław Włodyka, System Prawa Handlowego tom 5, Prawo umów handlowych, C.H. Beck 2014). Dodatkowo Sąd Okręgowy zważył, iż w konsorcjum zewnętrznym (jawnym), będącym organizacją współdziałania widoczną dla osób trzecich (a z takim mamy do czynienia w niniejszym wypadku), uczestnicy konsorcjum mogą, lecz nie muszą występować wobec osób trzecich we wspólnym imieniu.

Na tle tych rozważań Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż umowy zawarte pomiędzy (...) S. A. we W. a (...) S. A. we W. niewątpliwie są umowami konsorcjum, zawartymi w celu przystąpienia do postępowania przetargowego prowadzonego w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych. Umowy te zostały zawarte celem realizacji wspólnego przedsięwzięcia, z podziałem określonych obowiązków pomiędzy członków konsorcjum, z ustanowieniem lidera konsorcjum, któremu powierzone zostały obowiązki, jak te wskazane wyżej (§ 3 umów). Współpraca ta obejmowała wspólne złożenie oferty przetargowej oraz w przypadku wygrania przetargu, realizację zamówienia przez konsorcjantów. W umowach strony określiły, że będą obowiązywać one aż do zakończenia wszystkich spraw związanych z realizacją ich celów. W umowach tych strony zastrzegły, że spółka (...) S. A. w ramach tego podziału była między innymi zobowiązana do przyjmowania i księgowania płatności od zamawiającego. Wskazywana przez pozwaną Szpital okoliczność, iż powodowa spółka (...) była w stanie samodzielnie wykonać zamówienie, nie wykluczała charakteru zawartej umowy jako konsorcjum, a udział spółki (...) w konsorcjum nie był pozorny, albowiem odciążenie drugiego członka konsorcjum od czynności związanych z obsługą wierzytelności, w tym windykacji, pozwalało poczynić oszczędności, z których mogła być finansowana działalność polegająca na sprzedaży leków. Możliwa jest bowiem sytuacja, gdy udział jednego z członków konsorcjum wynikać będzie z potrzeby spełnienia warunku sytuacji ekonomicznej i finansowej niezbędnej dla wykonania zamówienia, a nie z posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia. Zadaniem Sądu Okręgowego w przypadku stosunku prawnego łączącego pozwanego z powodami nie doszło do zmiany wierzyciela. Umowy z pozwanym dotyczyły bowiem od początku zarówno spółki (...), jak i spółki (...). Pozycja obydwu członków konsorcjum była jednakowa, tzn. z chwilą spełnienia zamówienia, obydwa podmioty stawały się wierzycielami zamawiającego. Artykuł 23 prawa zamówień publicznych dopuszcza możliwość wspólnego ubiegania się przez wykonawców o udzielenie zamówienia. W przypadku, gdy dochodzi do wspólnego udziału wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i do wspólnego zawarcia przez nich umowy, przyjmuje się, że nie pojedynczy współnicy, a wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tworzą konsorcjum, stanowią łącznie podmiot praw i obowiązków (art. 2 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych).

Sąd I instancji nie zgodził się również z zarzutem pozwanego o pozorności umowy konsorcjum, jej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego i art. 353<sup>1</sup> k. c. (przekroczeniu zasady swobody umów). Brak jest podstaw do uznania, by zawarcie przez powodów umów konsorcjum stanowiło czynność pozorną, skoro umowy te były przez obie strony wykonywane, tj. spółka (...), wykonywała czynności związane z dochodzeniem należności (kierowała do pozwanego wezwania do zapłaty), zaś spółka (...) wykonała dostawy leków i produktów leczniczych do pozwanego. Skoro umowy konsorcjum były wykonywane nie mogą być pozorne. W tym zakresie Sąd odwołał się do poglądu zaprezentowanego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2012 r. w sprawie o sygn. II PK 170/11. W myśl zaś art. 58 § 1 k. c. czynnościami zmierzającymi do obejścia ustawy są czynności, których treść nie zawiera elementów zabronionych przez prawo, lecz która służy realizacji celu zabronionego przez prawo. Ponownie podziеляjąc stanowisko zaprezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego – w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 557/12 – wskazano, iż celem, z powodu którego czynność prawna może być uznana za nieważną jest taki skutek, który nie mieści się w jej treści i nie jest jej typowym celem, ale który czynność ta pozwala osiągnąć. Taki cel powinien być nie tylko wiadomy stronom czynności, ale także objęty ich zamiarem (albo przynajmniej jednej z nich, gdy chodzi o cel skierowany w stosunku do drugiej strony umowy), a czynność jest podejmowana tylko dla jego osiągnięcia. Zawarcie umów konsorcjum w żaden sposób nie miało na celu zmiany wierzyciela, tj. przeniesienia

wierzytelności (...) Spółki Akcyjnej na (...) Spółkę Akcyjną, jako na osobę trzecią – wręcz przeciwnie na ich podstawie powodowe spółki miały stać się współwierzycielami – co wynika z istoty umowy konsorcjum, w której nie uregulowano sposobu podziału należnego konsorcjum świadczenia. Przystąpienie przez powódkę do umowy konsorcjum nie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Zgodnie z art. 58 § 2 k. c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. W ocenie Sądu Okręgowego nie można było mówić, że strony zawierając umowę konsorcjum naruszyły zasady współzycia społecznego, czy też same umowy sprzeczne byłyby z tymi zasadami. Obydwie strony skorzystały z możliwości zawiązania konsorcjum celem sprzedaży i dostarczenia pozwanemu leków i produktów leczniczych, bez których pozwany nie mógłby prowadzić działalności leczniczej. Określony w umowie konsorcjum sposób podziału obowiązków, zapewniał prawidłowe i terminowe realizowanie zamówienia. Nie można było wykluczyć zaistnienia sytuacji, że sam podmiot handlujący lekami nie byłby w stanie zrealizować umowy bez wsparcia podmiotu drugiego.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia zasad współzycia społecznego Sąd I instancji zwrócił także uwagę, iż pozwany nie wskazał, jakie konkretnie zasady współzycia społecznego zostały naruszone, a to on powołując się na tę okoliczność powinien był je wskazać i uzasadnić. W ocenie Sądu, osoba, która zachowuje się w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego nie może korzystać z ochrony, jaką w zakresie granic wykonywania prawa podmiotowego może zapewniać art. 5 k. c. Pozwany sam tych zasad nie dochowywał skoro nie płacił w terminie za dostarczone towary. Ukształtowanie stosunku konsorcjum jak w przypadku przedmiotowych umów nie naruszało art. 353<sup>1</sup> k. c., gdyż ani jego treść ani cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

Niezasadny okazał się również w ocenie Sądu Okręgowego zarzut, zgodnie z którym wierzytelność spółki (...) została zaspokojona przez spółkę (...). Stosownie do art. 356 § 2 k. c. jeżeli wierzytelność pieniężna jest wymagalna, wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, chociażby działała bez wiedzy dłużnika. Warunkiem zaistnienia takiej sytuacji jest jednak to, by spełniający świadczenie działał za dłużnika. Regulacja ta nie znajduje zastosowania wówczas, gdy działanie osoby trzeciej nie będzie spełnieniem świadczenia za dłużnika, ale będzie realizacją zobowiązania tego podmiotu wynikającą z umowy zawartej z wierzycielem. Podnieść należy, iż N. nie jest osobą trzecią w rozumieniu w/w przepisu. Jako członek konsorcjum, które wskutek przeprowadzenia przetargu, zawarło umowę z pozwanym, była współwierzycielem. Ewentualne dokonywanie przez N. wpłat na rzecz A. wynikało z wewnętrznych stosunków łączących członków konsorcjum.

Z tych przyczyn Sąd I instancji uwzględnił zgłoszone powództwo, orzekając co do odsetek na podstawie art. 481 § 1 k. c., zaś co do kosztów postępowania na podstawie art. 98 k. p. c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2016 r. wniósł pozwany (...) Publiczny Szpital (...) w W., zaskarżając go w całości i zarzucając: 1) naruszenie art. 233 § 1 k. p. c. poprzez nieuwzględnienie, iż (...) S. A. jako podmiot profesjonalnie zajmujący się windykacją przystąpił do konsorcjum ze spółką (...) wyłącznie w celu przejęcia wierzytelności i uzyskania tytułu do dochodzenia należności; 2) naruszenie art. 233 § 1 k. p. c. poprzez pominięcie, że spółka (...) została faktycznie zaspokojona przez spółkę (...) S. A., przy czym w ramach postępowania należności dochodzi na swoją rzecz wyspecjalizowany podmiot finansowy, jakim jest spółka (...) S. A.; 3) naruszenie prawa procesowego – art. 233 k. p. c. i 232 k. p. c. oraz 278 k. p. c. jak też 227 k. p. c. polegające na braku zbadania istotnych okoliczności sprawy – braku legitymacji procesowej (...) S. A. w sytuacji, gdy umowa ze Szpitalem została zawarta jedynie przez spółkę (...), a nie N. i A.; 4) naruszenia prawa procesowego – art. 328 § 2 k. p. c. polegające na tym, że Sąd I instancji nie odniósł się zasadniczo do kwestii braku umocowania spółki (...) S. A. do działania także w imieniu (...) S. A. oraz ograniczył się jedynie do lakonicznego stwierdzenia bez wskazania podstawy merytorycznej, iż w niniejszej sprawie nie doszło do obejścia zakazu zmiany wierzyciela; 5) naruszenie art. 227 k. p. c. w zw. z art. 258 § 1 k. p. c. polegającym na oddaleniu wniosków dowodowych w zakresie dotyczącym lustracji finansowej dotyczącej stosunków gospodarczych pomiędzy spółkami (...) oraz N.; 6) naruszenie prawa materialnego – art. 5 k. c. oraz art. 353<sup>1</sup> k. c. poprzez niewłaściwą wykładnię, w sytuacji, w której ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ewidentnie wynika, iż uczestnictwo spółki (...) w konsorcjum było nakierowane od początku wyłącznie na osiągnięcie zysku w postaci przejęcia długu; 7) naruszenie prawa materialnego – art. 58 § 1 i 2 k. c. poprzez błędną wykładnię

tego przepisu w sytuacji, w której (...) S. A. mając pełną świadomość faktu ograniczeń w dokonywaniu przeniesienia wierzytelności przystąpiło do konsorcjum z (...) S. A. w celu obejścia prawa i osiągnięcia skutku tożsamego z takim przeniesieniem, przy czym nie ulega wątpliwości, iż (...) S. A. miał pełną i kompletną wiedzę na temat obowiązujących ograniczeń ustawowych; 8) naruszenie art. 876 § 1 k. c. oraz art. 518 § 1 k. c. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, w którym spółki (...) były ukierunkowane na osiągnięcie skutku tożsamego z przelewem wierzytelności; 9) naruszenie art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej oraz art. 54 ust. 6 ustawy o ZOZ poprzez błędną wykładnię w sytuacji, w której dokonanie jakiegokolwiek czynności polegającej na spłacie wierzytelności skutkuje faktyczną zmianą wierzyciela jako podmiotu uprawnionego i tym samym wymaga ustawowo zgody organu założycielskiego pozwanego, co w niniejszej sprawie nie zostało dokonane; 10) naruszenie art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej oraz art. 54 ust. 6 ustawy o ZOZ poprzez błędną wykładnię w sytuacji, w której przystąpienie (...) S. A. do konsorcjum miało na celu nie wspólne wykonanie umowy, ale wyłącznie przejęcie długu; 11) naruszenie art. 95 § 1 i 2 k. c. oraz art. 96 k. c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, iż ze stroną umowy ze Szpitalem było konsorcjum składające się ze spółek (...), podczas, gdy stroną umowy była wyłącznie spółka (...); 12) naruszenie art. 356 § 1 i 2 k. c. poprzez błędną wykładnię w sytuacji, gdy nie ulega wątpliwości, że (...) S. A. dokonując spłaty zobowiązania pozwanego na rzecz Spółki (...) działał za dłużnika, co skutkowało z jednej strony wygaśnięciem zobowiązania Szpitala względem A., a z drugiej nieważnością umowy konsorcjum; 13) naruszenie art. 369 k. c. i 379 § 1 k. c. poprzez niezastosowanie tych przepisów, w sytuacji, w której zobowiązanie nie może być traktowane jak solidarne; 14) naruszenie prawa procesowego – art. 102 k. p. c. i 98 § 1 k. p. c. poprzez obciążenie pozwanego kosztami procesu pomimo istnienia przesłanek do uwzględnienia wniosku pozwanego o odstąpienie od obciążania go kosztami postępowania; 15) błąd w ustaleniach faktycznych w sytuacji, gdy w rzeczywistości spółki (...) miały świadomość ograniczeń w zakresie dotyczącym przenoszenia wierzytelności; 16) błąd w ustaleniach faktycznych w sytuacji, w której zdaniem Sądu I instancji stroną umowy od początku było konsorcjum składające się ze spółki (...), podczas gdy stroną umowy ze Szpitalem była jedynie spółka (...); 17) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż brak jest przesłanek szczególnych odstąpienia od obciążania pozwanego kosztami procesu, podczas gdy okoliczności sprawy nie uzasadniają takiego stanowiska.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa w całości, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z pozostawieniem temu Sądowi kwestii rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Apelujący wniósł także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym także kosztów zastępstwa procesowego według obowiązujących przepisów za obie instancje.

Obie powodowe spółki wносиły o oddalenie apelacji oraz z zasądzenie od pozwanego na rzecz spółki (...) kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego nie mogła zostać uwzględniona, albowiem podniesione w niej zarzuty nie były trafne.

Zwrócić należy uwagę, iż z uwagi na przyjętą przez apelującego redakcję zarzutów apelacyjnych pierwszoplanowe znaczenie ma prawidłowość zawartej umowy konsorcjum w związku z treścią art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, a zatem zarzuty wskazane w apelacji jako 1., 2., 9. i 10. Na tym tle w pierwszej kolejności zauważyć należy, iż Sąd Okręgowy zasadnie uznał, iż umowy zawierane pomiędzy spółkami (...) co do zasady miały charakter umowy konsorcjum. Podzielając w tym zakresie stanowisko i rozważania Sądu I instancji dodatkowo wskazać należy, iż jakkolwiek umowa taka nie została w polskim prawodawstwie uregulowana, przyjmuje się, iż przez umowę konsorcjum strony zobowiązują się do realizacji wspólnego celu – zazwyczaj gospodarczego. Zazwyczaj strony podejmują decyzję dotyczącą zawiązania konsorcjum w sytuacji, w której nie będą w stanie działając w pojedynkę sprostać realizacji takiego celu. Taka sytuacja występuje np. w sytuacji wskazanej w art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1988 ze zm.), zgodnie z którym banki w celu wspólnego udzielenia kredytu mogą zawrzeć umowę o utworzeniu konsorcjum bankowego. Zwrócić też należy uwagę na szczególnie istotny w realiach faktycznych sprawy niniejszej art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zgodnie z którym

wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Na tym tle zwrócić należy uwagę na poglądy zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt II CSK 630/14, zgodnie z którym: 1. W celu wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawcy mogą określić formę prawną wspólnego działania, która najlepiej będzie odpowiadała ich interesom (np. konsorcjum, spółka cywilna). Dopuszczalność zawierania umowy konsorcjum wynika z zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> KC). Konsorcjum nie ma osobowości prawnej; jest umową pomiędzy dwoma podmiotami lub większą ich liczbą (osobami prawnymi, fizycznymi, ułomnymi osobami prawnymi - spółkami osobowymi), zawieraną w celu realizacji wspólnego przedsięwzięcia. W wyniku zawarcia takiej umowy nie powstaje osobny byt prawny posiadający zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Taką zdolność posiadają wyłącznie członkowie tworzący konsorcjum. 2. Umowa konsorcjum może stanowić podtyp spółki cywilnej, być spółką cywilną albo mieć samodzielny charakter, jeżeli nie ma podstaw do ustalenia, że występują w niej istotne cechy spółki cywilnej. 3. Treść wewnętrznego porozumienia pomiędzy uczestnikami konsorcjum decyduje o rodzaju więzi prawnej między nimi i zakresie samodzielności uczestnika, w działaniach względem zamawiającego. Szczególnie silnie podkreślić należy, iż strony nie są tu ograniczone w kreowaniu przysługujących im praw i obowiązków, które tym samym mogą zostać uregulowane w zgodzie z wynikającą z art. 353<sup>1</sup> k. c. swobodą kontraktowania. W przypadku zatem, gdy przedmiotem wspólnie realizowanego celu jest dostawa na rzecz zakładu opieki zdrowotnej środków medycznych, brak jest co do zasady przeszkód, aby jeden z uczestników konsorcjum przejął uprawnienia i obowiązki związane z obsługą strony rzeczowej takiego kontraktu, zaś drugi – z obsługą strony finansowej. Tego rodzaju rozkład uprawnień i obowiązków w ramach konsorcjum będzie miał szczególne istotne znaczenie przy przystępowaniu do przetargu zorganizowanego przez zamawiającego, co do którego można mieć przypuszczenia, iż unikać będzie dobrowolnego realizowania swoich zobowiązań, a zatem iż konieczne będzie podejmowanie stosownych działań zmierzających do przymusowej egzekucji zobowiązania – po uprzednim uzyskaniu tytułu wykonawczego. Tego rodzaju wzajemne uregulowanie praw i obowiązków w ramach konsorcjum zwalnia jedną z jego stron od konieczności prowadzenia księgowości takiego przedsięwzięcia.

Na tle tych rozważań zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1638 ze zm.) czynność prawna mająca na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej może nastąpić po wyrażeniu zgody przez podmiot tworzący; podmiot tworzący wydaje zgodę albo odmawia jej wydania, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych oraz w oparciu o analizę sytuacji finansowej i wynik finansowy samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej za rok poprzedni; zgodę wydaje się po zasięgnięciu opinii kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. W myśl zaś ust. 6 tego artykułu czynność prawna dokonana z naruszeniem ust. 2 - 5 jest nieważna. W ukształtowanym już obecnie orzecznictwie na tle art. 54 ust. 4 i 5 ustawy o działalności leczniczej rysuje się szeroka wykładnia pojęcia czynności prawnej mającej na celu zmianę wierzyciela. I tak zwrócić należy uwagę, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 stycznia 2016 r. (sygn. akt II CSK 379/15), wskazał, iż Czynnościami prawnymi wymagającymi zgody organu tworzącego w świetle art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 618 ze zm.), a w jej braku - stosownie do ust. 6 - nieważnymi, są: przelew wierzytelności, w tym powierniczy, faktoring, gwarancja, subrogacja umowna i indos wekslowy. Czynnością wymagającą zgody organu założycielskiego, jest także umowa poręczenia za zobowiązania zakładu opieki zdrowotnej. Ustawa wyłącza także subrogacyjne nabycie wierzytelności bez zgody wskazanego organu. Z kolei w wyroku z dnia 15 maja 2015 r. (sygn. akt V CSK 400/14) Sąd ten wskazał, iż 1. Z art. 53 ust. 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (t. j. Dz. . z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.) oraz art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 217 ze zm.) wynika obowiązek uzyskania zgody podmiotu, który założył samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej na dokonanie każdej czynności, która może doprowadzić do przejścia wierzytelności przysługującej wobec samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej na inny podmiot. 2. O tym czy konkretna czynność prawna, została dokonana w celu zmiany wierzyciela, w rozumieniu art. 53 ust. 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (t. j. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm.) oraz art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 217 ze zm.), świadczy nie tyle jej konstrukcja prawna i typowe skutki do jakich ona prowadzi, ale to czy w konkretnych okolicznościach związanych z jej dokonaniem może ona być wykorzystana dla osiągnięcia skutku

w postaci zmiany wierzyciela z osoby, która jest bezpośrednim wierzycielem samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej na podmiot trudniący się profesjonalnie obrotem takim wierzytelnościami, wyspecjalizowany w przymusowym ich egzekwowaniu. Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Zwrócić należy uwagę, iż zarówno z literalnego brzmienia art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, jak i z powyższej wykładni tego uregulowania dokonanej przez Sąd Najwyższy wynika, iż zakazem wynikającym z tego uregulowania objęte jest przejście wierzytelności. Unormowanie to dotyczy zatem tego rodzaju stanów faktycznych, w których najpierw dochodzi do wykreowania wierzytelności względem zakładu opieki zdrowotnej, a dopiero następnie do obrotu tą wierzytelnością. Przejrzysta była tu również intencja prawodawcy – ograniczenie obrotu długami szpitalnymi do sytuacji, w których zainteresowani uzyskują zgodę podmiotu tworzącego. Jakkolwiek w orzecznictwie utrwalone jest stosowanie szerokiej wykładni pojęcia czynności prawnej mającej na celu zmianę wierzyciela, jednakże nie może zniknąć z pola widzenia, iż regulacja zawarta w art. 54 ust. 5 ma charakter wyjątkowy – stanowiąc wyjątek od przytaczanej już zasady swobody kontraktowania i jako taka nie może być interpretowana w sposób rozszerzający. Nie sposób zatem uznać, iż zakresem normowania art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej objęte są również tego rodzaju stany faktyczne, w którym mogłoby dojść do przyszłej zmiany wierzyciela, a zatem w sytuacji jeszcze przed powstaniem wierzytelności.

Zwrócić wreszcie należy uwagę, iż stosunek obligacyjny, z którego powodowie wywodzą swoje roszczenie, powstał w wyniku udzielenia zamówienia publicznego przez pozwanego Szpital. W postępowaniu przetargowym powodowie zaoferowali wszystkie konieczne dokumenty, w tym także łączące je umowy konsorcjum. W takiej sytuacji Szpital zdecydował się zawrzeć umowę znając zakres wzajemnych uprawnień stron umowy konsorcjum. Tym samym powstanie wierzytelności nastąpiło później, aniżeli powstanie łączącego powodów spółki konsorcjum. Co więcej – już w chwili zawierania umowy pozwany wiedział, w jaki sposób doszło do podziału pomiędzy powodów spółki obowiązków związanych z wykonaniem tej umowy, a tym samym wiedział, iż spółką uprawnioną do przyjmowania i księgowania płatności, prowadzenia monitoringu zadłużenia oraz windykacji należności jest spółka (...). Skoro nie doszło do jakiegokolwiek zmiany podmiotu uprawnionego do przyjmowania, księgowania, czy też windykowania należności, w ogóle nie sposób doszukać się w tym zakresie zmiany wierzyciela.

Nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego (sygn. akt I CSK 486/15) został zaprezentowany pogląd, zgodnie z którym umowa konsorcjum może prowadzić do zmiany wierzyciela w rozumieniu art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej. Zwrócić jednak należy uwagę, iż jak wynika z uzasadnienia tamtego wyroku, stanowisko to zapadło w dalece odmiennych okolicznościach faktycznych, w których jeden z uczestników konsorcjum niejako finansował realizację umowy na rzecz zakładu opieki zdrowotnej przez drugiego z uczestników konsorcjum, a następnie – po jej sfinansowaniu – dochodził roszczeń od tego zakładu. Tymczasem w realiach faktycznych niniejszej sprawy nie sposób uznać, iż jedna ze stron umowy konsorcjum wzięła na siebie finansowy ciężar jej realizowania. Z jednej strony taki rozkład obowiązków nie wynika z umowy konsorcjum, z drugiej zaś – przeczy temu stanowisko procesowe powodów spółek, które w żądaniu ewentualnym domagały się zapłaty na rzecz spółki (...). Jak już wskazano w sprawie niniejszej powodów spółki niejako podzieliły się wykonaniem kontraktu, zgodnie z którym jedna z nich zajmowała się najogólniej rzecz ujmując obsługą rzeczową kontaktów z pozwanym, zaś druga – obsługą strony finansowej współpracy, przy czym żadna ze spółek w żaden sposób nie zobowiązywała się do pokrycia należności pozwanego. Zresztą jak już wskazano, brak było tu po zawarciu umowy konsorcjum (a zatem przed powstaniem wierzytelności) jakichkolwiek przekształceń – czy to przedmiotowych, czy tym bardziej podmiotowych. Zawarte w zarzucie apelacyjnym, oznaczonym numerem 6., twierdzenie, zgodnie z którym spółka (...) była ukierunkowana od początku na osiągnięcie skutku w postaci przejęcia długu nie tylko nie znajduje swojego uzasadnienia, ale także nie jest całkowicie zrozumiałe. Zwrócić tu należy uwagę, iż w dacie zawierania czy to umowy konsorcjum, czy też umowy z pozwanym Szpitalem, jak się wydaje nie sposób było przewidzieć, iż Szpital tak dalece zaniecha obsługi swojego zadłużenia, iż koniecznym będzie wystąpienie z powództwem. Z tej samej przyczyny za niezasadny uznać należy także zarzut oznaczony numerem 7.

Powyższe rozważania prowadzą Sąd Apelacyjny do wniosku, iż zawarcie umów konsorcjum pomiędzy spółkami (...) a A., każdorazowo przed zawarciem umów z pozwanym, nie mogło być uznane za mające na celu dokonanie



(nieistniejącej wszakże w chwili zawierania umów konsorcjum) zmiany wierzyciela zakładu opieki zdrowotnej. Tym samym uznać należy, iż zarzuty apelacyjne, które wskazują na tę kwestię nie mogły być uznane za zasadne.

Skoro ważność umów konsorcjum zawieranych przez powodowe spółki nie wzbudza wątpliwości, za skuteczne uznać należy również udzielanie pełnomocnictw w szczególności przez spółkę (...) na rzecz spółki (...). Tym samym nie sposób było uznać, iż zawierane pomiędzy powodowymi spółkami a pozwanym Szpitalem umowy były jakkolwiek wadliwe, w tym nieważne. Dotyczące tej kwestii zarzuty apelującego nie mogły zatem być uznane za trafne. Dokonując oceny dalszych zarzutów apelacyjnych zważyć należy, iż brak było potrzeby prowadzenia dowodu z lustracji finansowej, albowiem kwestie dotyczące rozkładu praw i obowiązków w ramach umów konsorcjum wynikały wprost z treści tej umowy.

Formułując zarzut naruszenia art. 876 § 1 k. c. oraz art. 518 § 1 k. c. apelujący zdaje się upatrywać w łączących powodów umowach konsorcjum stosunku poręczenia. Jak już wskazano treść tych umów nie wynika, aby wolą stron było pokrycie przez jedną z nich zobowiązań Szpitala, a następnie wystąpienie z roszczeniem przeciwko pozwanemu Szpitalowi. Kwestia ta została już wyżej omówiona i nie ma potrzeby jej powtarzania. Zarzut naruszenia art. 365 k. c. w istocie również został już omówiony. Pomijając tu swoistą przewrotność apelującego, który zdaje się wywodzić, iż w tego rodzaju realiach faktycznych zwolniony jest w praktyce z zapłaty na rzecz powodowych spółek za dostarczone towary, zwrócić należy uwagę, iż możliwość dochodzenia przez spółkę (...) roszczenia przeciwko pozwanemu Szpitalowi wynikała nie z faktu, iż spółka ta pokryła należności Szpitala względem spółki (...) – jak już wskazano tego rodzaju okoliczność w ogóle nie została w sprawie wykazana, a zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do wprost odmiennych wniosków – a z umowy konsorcjum. Kwestia ta została w sposób prawidłowy oceniona przez Sąd I instancji. Nie ulega wątpliwości, iż strony uprawnione są do wskazania w umowie konsorcjum podmiotu uprawnionego do odbierania świadczenia od kontrahenta konsorcjum, w tym również zapłaty. Zwrócić też należy uwagę, iż w realiach faktycznych niniejszej sprawy, pozwany otrzymał umowę konsorcjum w postępowaniu przetargowym. Kwestie wzajemnych relacji stron umowy konsorcjum były zatem pozwanemu znane. Na tym tle nie jest przejrzysty również zarzut naruszenia art. 369 oraz 379 § 1 k. c. w sytuacji, w której Sąd Okręgowy zasądził świadczenie na rzecz jednego tylko podmiotu. Jak się wydaje wyżej przytoczoną argumentację należy tutaj powielić. Zwrócić należy uwagę, iż również zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych, tak jak zostały one wskazane w zarzutach nr 15 i 16, zostały już wyżej omówione.

Dokonując oceny zarzutów kosztowych – to jest zarzutów określonych w pkt 14 i 17 apelacji, wskazać należy, iż jakkolwiek Sąd Okręgowy kwestii tej nie wyjaśnił, chociaż pozwany wnosił o zastosowanie art. 102 k. p. c. już w sprzeciwie od nakazu zapłaty, zwrócić jednak należy uwagę, iż prowadzenie działalności leczniczej, nawet tego rodzaju, jaką prowadzi pozwany, nie może stanowić podstawy do przerzucenia na kontrahentów Szpitala kosztów prowadzenia postępowania, bo w istocie takie byłyby konsekwencje stosowania art. 102 k. p. c. Nie może także znikać z pola widzenia skala różnorodnych postępowań, z udziałem pozwanego Szpitala, co może prowadzić do wniosku, iż pozwany w istocie nie regulując na bieżąco swoich zobowiązań finansowych wciąż zaciąga nowe. Stosowanie wobec Szpitala uregulowania zawartego w art. 102 k. p. c. w istocie stanowiłoby wsparcie dla tego rodzaju nieprawidłowej praktyki.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną – stosownie do art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 oraz 391 § 1 k. p. c. oraz § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji, jako należnych stronie reprezentowanej w drugiej instancji przez tego samego pełnomocnika.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.

Grzegorz Tyliński Paulina Aślanowicz Marzena Miąskiewicz