

*Sygn. akt VI ACa 966/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 29 stycznia 2014 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA - Agata Zając (spr.)*

*Sędzia SA - Małgorzata Manowska*

*Sędzia SO del. – Agnieszka Owczarewicz*

*Protokolant: sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz*

*po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2014 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) S.A. w upadłości układowej w K.*

*przeciwko Bankowi (...) S.A. w W.*

*o zapłatę*

*z udziałem (...) S.A. w upadłości układowej w K.*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 12 kwietnia 2013 r., sygn. akt XX GC 120/09*

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

1. **w punkcie pierwszym w ten sposób, że kwotę 406 501,48 zł (czterysta sześć tysięcy pięćset jeden złotych 48/100) obniża do kwoty 365 593,14 zł (trzysta sześćdziesiąt pięć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt trzy złote 14/100) i oddala powództwo co do kwoty 40 908,34 zł (czterdzieści tysięcy dziewięćset osiem złotych 34/100) wraz z żądanymi od niej odsetkami;**

2. **w punktach trzecim i czwartym w ten sposób, że rozstrzygnięcie o kosztach postępowania pozostawia referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie ustalając, iż koszty powinny być stosunkowo rozdzielone przy przyjęciu, że powód wygrał w 90%;**

**II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza od Banku (...) S.A. w W. na rzecz (...) S.A. w upadłości układowej w K. kwotę 2 287,40 zł (dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych 40/100) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VI ACa 966/13*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 stycznia 2006 r. (...) S.A. wniosła o zasądzenie od pozwanego Banku (...) S.A. kwoty 407 452,02 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 maja 2004 r. tytułem zwrotu nienależnego świadczenia, w tym kwoty 376 030,68 zł wynikającej z różnicy oprocentowania spowodowanej bezzasadnym postawieniem wierzytelności w stan natychmiastowej wymagalności i kwoty 41 843,20 zł tytułem nienależnie naliczonych odsetek od odsetek.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 25 marca 2008 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

Sąd Okręgowy, przywołując treść aneksu nr (...) do zawartej przez strony umowy, zgodnie z którym strony uzgodniły, że powód zapłaci pozwanemu w terminie do 30 czerwca 2003 r. ściśle określoną kwotę 2 679 500,83 zł jako odsetki naliczone do dnia 30 czerwca 2003 r. i dwukrotnie zastrzegły zabezpieczenie wierzytelności pozwanego przez ustanowienie hipoteki zwykłej w kwocie 31 177 522,75 zł i poddanie się przez powoda egzekucji z aktu notarialnego co do zapłaty części ceny nabycia wierzytelności do kwoty 31 679 500,83 zł, uznał, że powód zgadzał się na to, aby pozwany potraktował odsetki naliczone do dnia 30 czerwca 2003 r. jako część ceny nabycia wierzytelności, a tym samym, że nie doszło do naruszenia zakazu anatocyzmu, o którym mowa w art. 482 k.c.

Odnosząc się do kwestii możliwości wystąpienia przez pozwanego z żądaniem spełnienia świadczenia bez względu na zastrzeżony termin Sąd Okręgowy przywołał treść art. 458 k.c. uznając, że w niniejszej sprawie to powód miał obowiązek wykazania, że jego majątek wystarczał w dacie otrzymania pisma z 22 sierpnia 2003 r. na zaspokojenie wierzyciela, zaś pozwany w ocenie Sądu Okręgowego wykazał, że istniała poważna wątpliwość, czy powód wierzytelność spłaci wobec istniejącego opóźnienia w płatności części należności głównej. Pozwany był zatem uprawniony do postawienia w stan wymagalności całego świadczenia i mógł doliczyć należne odsetki ustawowe od całej kwoty, zaś odsetki te nie stanowiły świadczenia nienależnego.

Na skutek apelacji powoda Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 8 stycznia 2009 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wskazał, że ocena zasadności roszczenia powoda wymaga rozważenia dwu kwestii:

1. uprawnienia pozwanego do naliczania odsetek za opóźnienie od określonych w umowie skapitalizowanych odsetek umownych oraz
2. istnienia przesłanek postawienia przez pozwanego w stan wymagalności całej należności powoda wynikającej z umowy.

Przyjęta przez Sąd Okręgowy interpretacja postanowień aneksu nr (...) zmierzająca do uznania, iż kwotę 2 679 500,83 zł stanowiącą odsetki umowne naliczone od ceny nabycia wierzytelności do dnia 30 czerwca 2003 r. strony potraktowały jako część ceny nabycia wierzytelności, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie znajduje potwierdzenia ani w treści zapisów aneksu nr (...) i wcześniejszych aneksów do umowy, ani w twierdzeniach samych stron.

Za błędne Sąd Apelacyjny uznał także stanowisko Sądu Okręgowego, że to na powodzie spoczywał ciężar wykazania, że w dniu otrzymania pisma pozwanego z 22 sierpnia 2003 r. stawiającego w stan wymagalności całe świadczenia powoda wynikające z zawartej przez strony umowy jego majątek wystarczał do zaspokojenia wierzyciela uznając, że ciężar wykazania niewypłacalności powoda spoczywał zgodnie z art. 6 k.c. na pozwanym.

W odpowiedzi na pozew pozwany wskazał na zaistnienie przesłanek z art. 458 k.c., jednak do tych twierdzeń i przedstawionych przez pozwanego dowodów Sąd Okręgowy zupełnie się nie odniósł i nie dokonał żadnych ustaleń faktycznych dotyczących zaistnienia niewypłacalności powoda w dniu 22 sierpnia 2003 r.

Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy przede wszystkim winien ustalić, czy zaistniały okoliczności uzasadniające w świetle art. 458 k.c. postawienie całej wierzytelności pozwanego w stan natychmiastowej wymagalności, a także ustalić, czy doszło do skutecznego w świetle art. 482 k.c. uzgodnienia stron w

kwestii doliczenia istniejącej zaległości odsetkowej obejmującej skapitalizowane na dzień 30 czerwca 2003 r. odsetki umowne do dłuższej sumy uzasadniającego dalsze obliczanie przez pozwanego odsetek ustawowych od tej kwoty od dnia 1 lipca 2003 r. oraz ocenić, czy spełnione przez powoda świadczenie jest świadczeniem nienależnym w świetle art. 410 k.c., a w wypadku uznania zasadności roszczeń powoda ocenić prawidłowość wyliczeń dochodzonej kwoty dokonanych przez powoda na k. 79 akt.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2013 r. zasądził od Banku (...) S.A. w W. na rzecz (...) S.A. w upadłości układowej z siedzibą w K. kwotę 406 501,48 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 maja 2004 r., w pozostałym zakresie powództwo oddalił oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 35 420,48 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i na rzecz Skarbu Państwa kwotę 20 373 zł tytułem nieuiszczonej przez powoda opłaty stosunkowej od pozwu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 19 lipca 2002 r. strony zawarły umowę przelewu wierzytelności, na mocy której pozwany Bank przeniósł na powoda wierzytelność przysługującą mu od spółki (...) S.A. o łącznej wartości 94 840 241,73 zł za cenę 43 000 000 zł. Umowa był zmieniana m.in. następującymi aneksami:

- aneksem nr (...) z 30 grudnia 2002 r. powód zobowiązał się do uiszczania odsetek w wysokości 1-miesięcznego WIBOR-u z 27 grudnia 2002 r. opublikowanego w (...) z 30 grudnia 2002 r. powiększonego o marżę pozwanego w wysokości 2 p.p.p.a. (punktów procentowych w stosunku rocznym) od 31 grudnia 2002 r., a także uzgodniono naliczanie przez pozwanego odsetek ustawowych od każdej niezapłaconej w terminie kwoty ceny nabycia wierzytelności;

- aneksem nr (...) z 23 stycznia 2003 r. strony uzgodniły bezwarunkowy przelew wierzytelności;

- aneksem nr (...) z 16 czerwca 2003 r. strony rozłożyły zapłatę ceny na raty, tj. kwota 14 000 000 zł płatna do 31 grudnia 2002 r. i kwota 29 000 000 zł płatna do 15 grudnia 2003 r., odsetki naliczone do dnia 30 czerwca 2003 r. w kwocie 2 679 500,83 zł miały być płatne do dnia 30 czerwca 2003 r., zaś odsetki naliczone za okres od 1 lipca 2003 r. do dnia zapłaty ceny nabycia nieruchomości miały być uiszczone w terminie do 15 grudnia 2003 r. Aneks ten został zawarty z zastrzeżeniem warunku rozwiązującego w wypadku niedoręczenia Bankowi do 20 czerwca 2003 r. dowodu złożenia wniosku o ustanowienie hipoteki z dowodem jego opłacenia w pełnej wysokości lub aktu notarialnego, w którym powód podda się egzekucji w zakresie zapłaty kwoty 31 679 500 zł z upoważnieniem do prowadzenia egzekucji o całość lub części roszczenia z umowy w przypadku opóźnienia w zapłacie co najmniej części ceny nabycia wierzytelności z określeniem, że wierzyciel może wystąpić o nadanie aktowi klauzuli wykonalności do dnia 31 grudnia 2004 r.

Z zeznań świadka P. J. (1) wynika, że głównym powodem aneksowania umowy była niemożność zapłaty uzgodnionej ceny przez powoda.

Świadek M. L. zeznał zaś, że jego zdaniem strony konstruując umowę oraz aneksy nie zgadzały się na doliczenie odsetek umownych do ceny głównej.

W dniu 20 czerwca 2003 r. dwaj członkowie zarządu powodowej Spółki złożyli w formie aktu notarialnego oświadczenie o poddaniu się egzekucji co do zapłaty części ceny nabycia wierzytelności do kwoty 31 679 500,83 zł oświadczając, że wierzyciel może prowadzić egzekucję z całości majątku spółki co do całości lub części roszczenia w przypadku opóźnienia w zapłacie co najmniej części ceny nabycia wierzytelności, a Bank może wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności do 31 grudnia 2004 r.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2003 r., które powód otrzymał w dniu 27 sierpnia 2003 r. pozwany Bank oświadczył, że w związku z faktem niewypłacalności powoda wynikającej m.in. z niewywiązania się przez powoda z obowiązku zapłaty pełnej kwoty odsetek wymagalnych na dzień 30 czerwca 2003 r. na podstawie umowy, pozwany stawia całą wierzytelność w stan natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 458 k.c. Bank poinformował także, że od

niezapłaconych w terminie do 30 czerwca 2003 r. odsetek umownych zostały naliczone odsetki ustawowe 13% rocznie, wobec czego stan zadłużenia powoda na dzień 21 sierpnia 2003 r. wynosi łącznie z tytułu Ceny Nabycia Wierzytelności kwotę 29 mln zł kapitału oraz naliczone zgodnie z § 2 ust. 3 umowy odsetki w kwotach 1 312 408,17 zł i 368 530,41 zł, a oprócz tego 2 679 500,83 zł odsetek umownych, od których za okres od 1 lipca 2003 r. do 21 sierpnia 2003 r. zostały naliczone i pobrane przez Bank odsetki w łącznej kwocie 41 843,21 zł. Bank wezwał powoda do zapłaty kwoty 30 680 938,58 zł w tym 29 000 000 zł kapitału powiększonego o odsetki ustawowe naliczone od dnia 22 sierpnia 2003 r. do dnia zapłaty, 368 530,41 zł odsetek naliczonych zgodnie z § 2 ust. 3 zd. 2 umowy powiększonych o odsetki ustawowe naliczone od dnia 22 sierpnia 2003 r. do dnia zapłaty i 1 312 408,17 zł odsetek naliczonych zgodnie z § 2 ust. 3 zd. 1 umowy powiększonych o odsetki ustawowe naliczone od dnia 22 sierpnia 2003 r. do dnia zapłaty.

Świadek P. J. (2), pracownik pozwanego, zeznał, że powód dostarczał bankowi informacje o swoim stanie finansowym z dużym opóźnieniem, zaś powodem postawienia wierzytelności w stan natychmiastowej wymagalności było uznanie banku o niewypłacalności powoda, oparte o wiadomości prasowe oraz już posiadane informacje; o złej sytuacji finansowej powoda świadczyły sprawozdania finansowe, opinie biegłych rewidentów, informacje prasowe, zdaniem świadka bez dofinansowania zewnętrznego powód nie byłby w stanie wywiązać się ze swoich zobowiązań.

Pismami z 1 i 16 września 2003 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu wymienionych kwot z wzajemną wierzytelnością powoda przysługującą powodowi z tytułu prowadzenia przez pozwanego rachunku bankowego powoda.

W pierwszych miesiącach 2004 r. strony podjęły negocjacje w sprawie warunków spłaty zadłużenia. Pismem z 4 marca 2004 r. pozwany wskazał, że zadłużenie powoda na jego rzecz na dzień 4 marca 2004 r. wynosi 31 90 547 zł, w tym kapitał 29 000 000 zł i odsetki 2 790 547,76 zł, wzywając do zapłaty tej kwoty powiększonej o odsetki ustawowe naliczane od 5 marca 2004 r. Pismem z 8 marca 2004 r. wiceprezes zarządu powoda M. L. poinformował, że spółka akceptuje i poniesie odsetki w przedstawionej wysokości.

Z zeznań świadka A. B. wynika, że powód nigdy nie akceptował podwyższonych odsetek, nie wyraził również zgody na doliczanie odsetek od niezapłaconych odsetek umownych; świadek stwierdził, że zgoda spółki na zapłatę odsetek w wysokości wskazanej przez pozwanego dotyczyła odsetek od kwoty 29 000 000 zł, a pismo wyrażające zgodę (k. 166) dotyczyło odsetek należnych od 15 grudnia 2003 r.

16 marca 2004 r. powód przekazał na poczet należności kwotę 16 890 630,73 zł zdeponowana na rachunku w (...) S.A., z czego pozwany zaliczył kwotę 2 900 639,03 zł na odsetki, zaś 13 989 991,70 zł na poczet należności głównej. Pozostało zadłużenie 15 010 008,30 zł od którego pozwany naliczał odsetki ustawowe od 16 marca 2004 r.

26 marca 2004 r. pozwany złożył wniosek o wszczęcie egzekucji w oparciu o akt notarialny opatrzony klauzulą wykonalności żądając wszczęcia egzekucji całej kwoty objętej tytułem ( 31 679 500,83 zł), na wniosek wierzyciela Komornik ograniczył postępowanie egzekucyjne do kwoty 15 060 384,36 zł, a 2 kwietnia 2004 r. rozszerzył do kwoty 15 095 647,59 zł. 5 kwietnia 2004 r. taką kwotę komornik przelał na rachunek pozwanego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy, odnosząc się do kwestii istnienia stanu niewypłacalności powoda stwierdził, że pozwany powoływał się dla wykazania tej okoliczności na własną ocenę sytuacji, stwierdzając, iż majątek powoda nie wystarczał na zaspokojenie wymagalnych długów oraz na dowody dołączone do odpowiedzi na pozew i pism składanych w toku procesu, w tym raport kwartalny z dnia 4 listopada 2003 r., a także na spadek sprzedaży grupy S., w skład której wchodził powód z 132 600 000 zł do 90 900 000 zł oraz wzrost straty do kwoty 6 200 000 zł, zajęcia na rachunkach bankowych powoda jakie nastąpiły na przełomie 2003 i 2004 r. na wniosek Urzędów Skarbowych (P., K.), ZUS w K. oraz Dyrektora Izby Celnej w S., pismo powoda z 15 grudnia 2003 r. wskazujące na problemy z uregulowaniem zobowiązania. W samym oświadczeniu z 22 sierpnia 2003 r. pozwany wskazał, że niewypłacalność powoda wynika m.in. z niewywiązania się ze spłaty pełnej kwoty odsetek wymagalnych na dzień 30 czerwca 2003 r. W toku niniejszego postępowania pozwany powoływał się na zdarzenia mające miejsce już po dniu 22 sierpnia 2003 r., a więc takie, które nie mogły mieć wpływu na podjęcie przez niego decyzji przed tym dniem. Zdaniem Sądu Okręgowego wskazane w zeznaniach świadka J. okoliczności dotyczące dostarczania bankowi

informacji o stanie finansowym powoda z dużym opóźnieniem, informacje prasowe, sprawozdania finansowe, opinie biegłych rewidentów nie wskazują w sposób wystarczający na stan niewypłacalności powoda. Sąd Okręgowy podniósł, że biegła w swojej opinii stwierdziła, iż na podstawie przedstawionych dokumentów nie ma możliwości ustalenia kwoty zobowiązań powoda i ich struktury na dzień 22 sierpnia 2003 r., a sprawozdanie finansowe powoda na 30 czerwca 2003 r. nie zawierało informacji o wartości aktywów obciążonych zabezpieczeniami oraz wartości zabezpieczonych na majątku jednostki.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał, iż jego decyzja o postawieniu całej wierzytelności w stan natychmiastowej wykonalności była zasadna, zdaniem Sądu informacje, które dochodziły do pozwanego mogły świadczyć o złej sytuacji finansowej powoda, jednak nie uzasadniały one przyjęcia, że powód jest niewypłacalny.

Odnosząc się do kwestii dotyczącej zasadności naliczania przez pozwanego odsetek od odsetek Sąd Okręgowy uznał, że w aneksie nr (...) powód nie wyraził zgody na doliczenie odsetek umownych do kwoty dłużnej, a jedynie zaaprobował wynik wyliczenia kwoty odsetek na dzień 30 czerwca 2003 r., zgody takiej nie można też wywodzić z faktu poddania się egzekucji w akcie notarialnym przez dwu członków zarządu, zaś wskazane przez pozwanego pisma powoda były elementem negocjacji i strony nie zawarły żadnego wiążącego porozumienia w tej sprawie, ponadto są one datowane na początek 2004 r., a więc po terminie płatności II raty ceny z pierwotnej umowy i w konsekwencji trudno stwierdzić, których odsetek dotyczy treść tych pism.

Sąd Okręgowy przywołał treść art. 410 k.c. stwierdzając, iż powód wskazał, że żądana kwota stanowi różnicę między kwotą wyegzekwowaną przez pozwanego od powoda a kwotą, która rzeczywiście stanowiła wierzytelność powoda, ponieważ pozwany niesłusznie uznał, że należna jest mu kwota 407 452,02 zł, którą od pozwanego wyegzekwował, uznać więc należy, że kwota ta stanowi świadczenie nienależne.

Sąd Okręgowy obciążył pozwanego pełnymi kosztami postępowania na podstawie art. 98 k.p.c. uznając, iż powód uległ jedynie co do niewielkiej części swojego żądania.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w zakresie punktów 1, 3 i 4 i wnosząc o zmianę wyroku w tej części przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Skarżący zarzucił:

- naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie oceny dowodów w szczególności zeznań świadka P. J. (2), załączonych przez powoda dokumentów, w tym wniosku o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu zawierającemu oświadczenie powoda o poddaniu się egzekucji oraz opinii biegłej, a w konsekwencji błędne uznanie, że pozwany nie udowodnił stanu niewypłacalności powoda, a także że mimo złożenia skutecznego wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, co wywołuje skutek równoznaczny z wniesieniem powództwa, po stronie pozwanego nie powstało prawo naliczania odsetek ustawowych od pełnej kwoty wierzytelności należnej pozwanemu;

- naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nie zawarcie w uzasadnieniu wyroku wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia dowodów, na których oparł się Sąd I instancji i przyczyn, dla których odmówił mocy dowodowej dowodom z zeznań świadków P. J. (2), M. W. i dokumentów załączonych do odpowiedzi na pozew;

- naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 228 § 1 k.p.c. przez nie uwzględnienie, że stan niewypłacalności powoda wynikał z danych zawartych w raporcie kwartalnym SA – (...) S.A. z dnia 4 listopada 2003 r.;

- naruszenie prawa materialnego tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 482 § 1 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron złożonych w dniu 16 czerwca 2003 r., a w konsekwencji naruszenie art. 482 § 1 k.c. przez jego zastosowanie zamiast art. 481 § 1 i 2 k.c., a także naruszenie art. 405 k.c. przez niewłaściwe jego zastosowanie;

- naruszenie prawa materialnego tj. art. 458 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie oraz art. 458 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że do wykazania stanu niewypłacalności powoda pozwany może powoływać jedynie dowody na okoliczności, które wystąpiły przez dzień postawienia wierzytelności w stan natychmiastowej wymagalności, podczas gdy z brzmienia tego przepisu takie ograniczenie nie wynika;

- naruszenie prawa materialnego tj. art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że sporna kwota uzyskana przez pozwanego z tytułu ceny nabycia wierzytelności od powoda stanowi świadczenie nienależne, skutkiem czego pozwany jest obowiązany do jej zwrotu.

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

Apelacja pozwanego częściowo zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, uzupełniając te ustalenia, w oparciu o zgromadzone w aktach dokumenty, o następujące okoliczności:

Aneksem nr (...) z 9 sierpnia 2002 r. strony przesunęły termin zapłaty Ceny Nabycia Nieruchomości do dnia 21 sierpnia 2002 r., ponadto powód zobowiązał się do zapłaty na rzecz Banku odsetek w wysokości 1 miesięczny WIBOR (8,86 p.a.) naliczonych od kwoty Ceny Nabycia Wierzytelności za okres od 10 sierpnia 2002 r. do dnia zapłaty.

Aneksem nr (...) z 21 sierpnia 2002 r. termin zapłaty Ceny Nabycia Wierzytelności został przesunięty do 31 października 2002 r., zaś aneksem nr (...) z 29 października 2002 r. – do 6 grudnia 2002 r., aneksem tym powód zobowiązał się ponadto do zapłaty odsetek określonych w aneksie nr (...) za okres od 10 sierpnia 2002 r. do 28 października 2002 r., zaś od dnia zawarcia aneksu do dnia zapłaty Ceny Nabycia Wierzytelności odsetek w wysokości nowy WIBOR plus marża 2 p.p.p.a. naliczonych od Ceny Nabycia Wierzytelności.

Aneksem nr (...) z 6 grudnia 2002 r. termin zapłaty Ceny Nabycia Wierzytelności strony przesunęły do 30 grudnia 2002 r.

W dniu 30 grudnia 2002 r. strony zawarły aneks nr (...) ustalający zapłatę Ceny Nabycia Wierzytelności w ratach określanych jako część Ceny Nabycia Wierzytelności, tj. 14 mln zł do 31 grudnia 2002 r., 14,5 mln zł płatna w dniu 31 maja 2003 r., 14,5 mln zł płatna w dniu 31 lipca 2003 r., zaś w § 5 aneksu dotyczącym odsetek uzgodniono zapłatę odsetek jak w aneksie nr (...), odsetki ustalone aneksem nr (...) zostały naliczone do 30 grudnia 2002 r. i powód zobowiązał się je zapłacić do 30 kwietnia 2003 r., zaś dalsze odsetki w wysokości 1 miesięczny WIBOR z 27 grudnia 2002 r. plus marża 2 p.p.p.a. miały być naliczone od kwoty niezapłaconej Ceny Nabycia Wierzytelności od 31 grudnia 2002 r. kwartalnie i płatne przez nabywcę w ostatnim dniu roboczym okresu obrachunkowego, pokrywającym się z ostatni dniem roboczym kwartału kalendarzowego oraz w dacie płatności ostatniej raty Ceny Nabycia Wierzytelności. Strony uzgodniły też, że od każdej niezapłaconej w terminie Ceny Nabycia Wierzytelności, płatnej zgodnie z harmonogramem z § 2 ust. 2, Bank będzie naliczał odsetki według stopy odsetek ustawowych.

W aneksie nr (...) z 16 czerwca 2003 r. została określona ta sama Ceny Nabycia Wierzytelności co w umowie z 9 lipca 2002 r. (43 000 000 zł), strony uzgodniły, że zapłata części Ceny Nabycia Wierzytelności w kwocie 14 000 000 zł nastąpi w terminie do dnia 31 grudnia 2002 r. a kolejnej Ceny Nabycia Wierzytelności w kwocie 29 000 000 zł w terminie do 15 grudnia 2003 r. Odsetki naliczone do dnia 30 czerwca 2003 r. w wysokości 2 679 500,83 zł miały być płatne w terminie do 30 czerwca 2003 r., a odsetki naliczone za okres od 1 lipca 2003 r. do dnia zapłaty Ceny Nabycia Wierzytelności w terminie do 15 grudnia 2003 r.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał zarzuty pozwanego, kwestionujące stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie braku wykazania istnienia po stronie powoda stanu niewypłacalności w rozumieniu art. 485 k.c. w dniu 22 sierpnia 2003 r.

Natychmiastowa wykonalność wierzytelności w warunkach określonych w art. 458 k.c. następuje z mocy prawa z chwilą zaistnienia stanu w nim opisanego, bez potrzeby dokonywania jakichkolwiek czynności przez wierzyciela, w szczególności bez potrzeby wzywania dłużnika do spełnienia świadczenia. Ocena, że dłużnik jest niewypłacalny należy do wierzyciela, który składa oświadczenie o potrąceniu. W razie sporu o jego skuteczność wierzyciela obciąża ciężar dowodu, że zachodziły określone ustawą przesłanki potrącenia, w tym wymagalność jego wierzytelności będąca następstwem okoliczności, które określa art. 458 k.c. –takie stanowisko zajęł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 marca 2008 r. sygn. akt IV CSK 9/08. Zatem także w sprawie niniejszej ciężar wykazania niewypłacalności powoda spoczywał zgodnie z art. 6 k.c. na pozwanym.

Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym stanowiska Sądu Okręgowego, iż dowodem potwierdzającym istnienie w dniu 22 sierpnia 2003 r. stanu niewypłacalności powoda nie mogą być okoliczności zaistniałe po tej dacie.

Przedmiotem postępowania dowodowego nie jest bowiem ustalenie, czy po stronie pozwanego w dniu 22 sierpnia 2003 r. istniało uzasadnione przeświadczenie o niewypłacalności powoda, ale czy rzeczywiście w tej dacie obiektywnie taki stan niewypłacalności istniał – zaś dla wykazania tej przesłanki uzasadniającej zastosowanie art. 485 k.c. pozwany może przedstawiać dowody także dotyczące okoliczności zaistniałych później, o ile rzeczywiście potwierdzają one sytuację finansową powoda w dniu 22 sierpnia 2003 r.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że samo istnienie złej sytuacji finansowej i opóźnienie w realizacji zobowiązań nie jest równoznaczne ze stanem niewypłacalności.

Odnosząc się do przedstawionych przez pozwanego w toku postępowania dowodów należy wskazać, iż sprawa niniejsza ma charakter sprawy gospodarczej w rozumieniu art. 479<sup>1</sup> § 1 k.p.c. obowiązującego w dacie wniesienia pozwu, gdyż dochodzone przez powoda roszczenie wynika z umowy zawartej przez strony w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej. Z uwagi na to, że pozew został wniesiony przed dniem 3 maja 2012 r. sprawa niniejsza podlega rozpoznaniu według obowiązujących do tej daty przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych.

Na pozwany spoczywał zatem, wynikający z art. 479<sup>14</sup> k.p.c. obowiązek podania w odpowiedzi na pozew wszystkich twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania.

Tym samym dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu istotne znaczenie mają dowody i twierdzenia przedstawione przez pozwanego w odpowiedzi na pozew.

Późniejsze wnioski dowodowe mogłyby być uznane za dopuszczalne w świetle art. 479<sup>14</sup> k.p.c. tylko po wykazaniu przez pozwanego, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później.

Pozwany, zgłaszając nowe wnioski dowodowe po uchyleniu przez Sąd Apelacyjny wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy wskazał, iż „kwestia spoczywania na pozwanym ciężaru wykazania niewypłacalności powoda pojawiła się dopiero w postępowaniu odwoławczym i nie znajduje do niej zastosowania mechanizm prekluzji procesowej”. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie stwierdzenie nie uzasadnia wniosku, iż potrzeba powołania przez pozwanego wniosków dowodowych zmierzających do wykazania stanu niewypłacalności powoda w dniu 22 sierpnia 2003 r. zaistniała dopiero na tym etapie postępowania.

Niewątpliwie art. 479<sup>14</sup> k.p.c. wymaga od pozwanego przedstawienia znanych mu w chwili wnoszenia odpowiedzi na pozew twierdzeń i dowodów odnoszących się do okoliczności wskazanych przez powoda i wykazujących bezzasadność powództwa. Tym samym zastosowanie art. 479<sup>14</sup> k.p.c. wymaga uwzględnienia, jakie okoliczności faktyczne - istotne

dla rozstrzygnięcia - są sporne w chwili wnoszenia odpowiedzi na pozew, z uwzględnieniem zasad rozkładu ciężaru dowodu, wynikających z art. 6 k.c.

Pozwany, od początku postępowania reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, odnosząc się do twierdzeń pozwu, opartych na uznaniu, iż nie zachodziły okoliczności uzasadniające postawienie wierzytelności pozwanego w stan natychmiastowej wymagalności, winien prawidłowo ocenić zasady rozkładu ciężaru dowodu i przedstawić w odpowiedzi na pozew wszystkie twierdzenia i dowody wykazujące, iż w dniu 22 sierpnia 2003 r. powód był niewypłacalny. O zasadach rozkładu ciężaru dowodu nie decyduje bowiem Sąd Apelacyjny, ale przepis art. 6 k.c. – także orzecznictwo Sądu Najwyższego nie powoduje zmiany stanu prawnego, ale wskazuje na prawidłową wykładnię obowiązujących przepisów.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 lutego 2004 r. III CZP 115/03 w postępowaniu w sprawach gospodarczych pozwany traci prawo powoływania twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie, niepowołanych w odpowiedzi na pozew, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że wykaże, iż ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynika później (art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c.).

Tym samym sąd drugiej instancji, rozpoznając apelację, obowiązany jest pominąć dowód przeprowadzony przez sąd pierwszej instancji z naruszeniem art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 r. IV CSK 123/05).

W odpowiedzi na pozew pozwany powołał się tylko na załączone dokumenty w postaci:

- wydruku raportu kwartalnego powoda za 3 kwartały 2003 r.,
- pisma powoda z 15 grudnia 2003 r. w którym powód wskazuje na planowaną emisję akcji i możliwość uregulowania części należności z prośbą o anulowanie zaległych odsetek i umorzenie 20% wierzytelności
- pisma powoda z kwietnia 2004 r. wskazującego na przejściowe trudności.

Ponadto pozwany wskazał na zmniejszenie wartości udzielonych przez powoda zabezpieczeń, nie przedstawiając żadnych dowodów potwierdzających ten fakt.

Zgłoszony przez pozwanego na późniejszym etapie postępowania wiosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłej, jako objęty prekluzją, mógł być w ocenie Sądu Apelacyjnego dopuszczony tylko dla stwierdzenia, czy na podstawie dokumentów złożonych przez pozwanego wraz z odpowiedzią na pozew możliwe jest stwierdzenie istnienia w dniu 22 sierpnia 2003 r. stanu niewypłacalności powoda.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ani dowody dołączone do odpowiedzi na pozew ani opinia biegłej, nie dają podstaw do uznania, że w dniu 22 sierpnia 2003 r. powód był niewypłacalny w rozumieniu art. 485 k.c., nie zostało bowiem wykazane, że majątek powoda w dniu 22 sierpnia 2003 r. nie wystarczał na zaspokojenie wierzytelności.

Tym samym, jak trafnie wskazał powód, nie było podstaw do obciążenia powoda odsetkami za opóźnienie od kwoty 29 000 000 zł za okres od dnia 22 sierpnia 2003 r. do dnia 15 grudnia 2003 r., tj. do uzgodnionego przez strony terminu zwrotu tej kwoty.

Trafnie też Sąd Okręgowy uznał, że naliczanie przez pozwanego dalszych odsetek za opóźnienie od niezapłaconych przez powoda w uzgodnionym terminie odsetek umownych narusza wynikający z art. 482 k.c. zakaz anatocyzmu.

Niewątpliwie przepis art. 482 k.c., wprowadzający zakaz anatocyzmu, czyli umawiania się z góry o zapłatę odsetek od zaległych odsetek, jest normą bezwzględnie obowiązującą, zaś jedyne odstępstwa od tej zasady przewidziane w przepisie to możliwość uzgodnienia przez strony, po powstaniu zaległości odsetkowej, doliczenia jej do dłużnej sumy i dalszego obliczania odsetek od całej należności, uprawnienie do żądania odsetek od dnia wytoczenia powództwa obejmującego takie żądanie oraz postanowienia pożyczek długoterminowych udzielanych przez instytucje



kredytowe. Oczywiście w okolicznościach niniejszej sprawy może wchodzić w grę tylko kwestia uzgodnienia przez strony doliczenia zaległych odsetek do sumy dłużnej. W doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że przepis art. 482 k.c. dotyczy zarówno odsetek za opóźnienie, jak i odsetek kapitałowych – w wyroku z dnia 1 października 1998 r. I CKN 782/97 (OSNC 1999/5/92) Sąd Najwyższy wskazał, że pojęcie "zaległe odsetki", w rozumieniu art. 482 § 1 k.c., obejmuje zarówno odsetki kapitałowe, jak i odsetki za opóźnienie. Zamieszczenie w umowie postanowień naruszających zakaz przewidziany w art. 482 k.c. skutkuje nieważnością takiego postanowienia, jako naruszającego określoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. granicę swobody umów jaką są bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa.

Niewątpliwie też to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, że naliczanie odsetek od zaległych odsetek nie naruszało zakazu anatocyzmu.

Z treści powoływanego przez pozwanego aneksu nr (...) z 16 czerwca 2003 r. wynika jedynie, iż strony uzgodniły, że zapłata części Ceny Nabycia Wierzytelności w kwocie 14 000 000 zł nastąpi w terminie do dnia 31 grudnia 2002 r., a kolejnej Ceny Nabycia Wierzytelności w kwocie 29 000 000 zł w terminie do 15 grudnia 2003 r.; ponadto odsetki naliczone do dnia 30 czerwca 2003 r. w wysokości 2 679 500,83 zł miały być płatne w terminie do 30 czerwca 2003 r., a odsetki naliczone za okres od 1 lipca 2003 r. do dnia zapłaty Ceny Nabycia Wierzytelności w terminie do 15 grudnia 2003 r.

Samo uzgodnienie terminu, w jakim zaległe odsetki mają być uiszczone, nie jest równoznaczne z wyrażeniem przez dłużnika zgody na poddanie należności odsetkowej dalszemu oprocentowaniu.

Powód już w pozwie wskazywał bowiem, że aneksem nr (...) zaaprobował jedynie wynik wyliczenia kwoty odsetek na dzień 30 czerwca 2003 r., nie wyrażając zgody na doliczenie tej kwoty do kwoty dłużnej, zaś pozwany w odpowiedzi na pozew wskazał, że kwota określona w aneksie nr (...) stała się jednorazowym świadczeniem pieniężnym, różniącym się od świadczeń odsetkowych i do postanowień aneksu nie miał zastosowania zakaz anatocyzmu; pozwany wskazał także na treść oświadczenia powoda o poddaniu się egzekucji podnosząc, iż oświadczeniem tym powód wyraził zgodę na doliczenie odsetek do długu głównego.

Nie ulega wątpliwości, że kwota 2 679 500,83 zł stanowiła skapitalizowane na dzień 30 czerwca 2003 r. odsetki umowne od ceny nabycia wierzytelności, wysokość tej ceny określona w aneksie nr (...) jest tożsama z ceną określoną w umowie z 9 lipca 2002 r. i nie została ona podwyższona o należność z tytułu odsetek umownych.

Sam fakt złożenia w dniu 20 czerwca 2003 r. przez dwu członków zarządu powoda oświadczeń w formie aktu notarialnego o poddaniu się egzekucji co do zapłaty części ceny nabycia wierzytelności do kwoty 31 679 500,38 zł, bez ustalenia jaka była w tej dacie niespłacona część ceny nabycia ustalonej na kwotę 43 000 000 zł i co składało się na kwotę określoną w akcie, także nie może uzasadniać stwierdzenia, że strony uzgodniły doliczenie zaległych odsetek do sumy dłużnej.

Bezasadne są też podniesione w apelacji zarzuty zmierzające do wykazania, że złożenie przez pozwanego wniosku o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu zawierającemu oświadczenie o poddaniu się egzekucji było równoznaczne z wniesieniem powództwa i tym samym uprawniało pozwanego do naliczania odsetek od zaległych odsetek. Postępowanie klauzulowe, z uwagi na ograniczony zakres kognicji sądu rozpoznającego wniosek o nadanie klauzuli wykonalności, także w wypadku tytułu egzekucyjnego w postaci aktu notarialnego, nie może być traktowane na równi z postępowaniem rozpoznawczym, a tym samym złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności nie jest wytoczeniem powództwa o zaległego odsetki i nie jest objęte dyspozycją art. 482 § 1 k.c.

Niezależnie od powyższego wniosek ten został złożony w dniu 5 listopada 2003 r., a tym samym brak byłoby podstaw do naliczania odsetek za okres poprzedzający jego złożenie.

Żadne z pism, przedstawionych przez pozwanego, nie zawiera oświadczenia stron o doliczeniu zaległych odsetek do sumy dłużnej - we wszystkich pismach odrębnie są traktowane odsetki i odrębnie należność główna. Ponadto,

jak wynika ze zgodnych w tym zakresie twierdzeń stron, naliczane przez powoda odsetki od odsetek zostały objęte potrąceniem z dnia 22 sierpnia 2003 r. i późniejsze pisma stron dotyczące akceptacji odsetek (k. 160 i 161) nie mogły dotyczyć spornej należności.

Należy ponadto wskazać, że oświadczenia na które powołuje się pozwany jako na świadczące o uzgodnieniu poddania zaległości odsetkowej dalszemu oprocentowaniu, zostały złożone 16 i 20 czerwca 2003 r., nie mogły zatem skutecznie objąć odsetek które stały się wymagalne do dnia 30 czerwca 2003 r. - nawet przy uznaniu, iż doszło do uzgodnienia na które powołuje się pozwany, zakaz wynikający z art. 482 k.c. nie dotyczyłby jedynie zaległości odsetkowej powstałej już w dacie złożenia oświadczeń stron.

Za częściowo zasadne Sąd Apelacyjny uznał zarzuty pozwanego zmierzające do wykazania, że należności, których zwrotu dochodzi powód, nie są świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 k.c.

kwestia świadczenia nienależnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, iż powód nie był obowiązany do uiszczania na rzecz pozwanego odsetek od zaległych odsetek naliczanych od dnia 1 lipca 2003 r., jak też odsetek za opóźnienie w uiszczeniu drugiej raty ceny nabycia wierzytelności za okres od 22 sierpnia 2003 r. do 15 grudnia 2003 r.

Bezsporne jest też, że bezzasadnie naliczone przez pozwanego odsetki za opóźnienie od kwoty 29 000 000 zł w łącznej kwocie 376 030,68 zł zostały przez pozwanego wyegzekwowane na podstawie tytułu wykonawczego w postaci opatrzonego klauzulą wykonalności aktu notarialnego zawierającego oświadczenie powoda o poddaniu się egzekucji, natomiast kwota 40 908,34 zł stanowiąca odsetki naliczone przez powoda od zaległych odsetek do dnia 22 sierpnia 2003 r. została objęta złożonym przez pozwanego w dniu 22 sierpnia 2003 r. oświadczeniem o potrąceniu z wierzytelnością powoda wynikającą z umowy rachunku bankowego.

Niewątpliwie bezzasadnie wyegzekwowana kwota stanowi świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 k.c.

Za takie świadczenie nie może być jednak uznana kwota objęta dokonaniem przez pozwanego potrąceniem.

Potrącenie jest jednostronnym oświadczeniem wierzyciela prowadzącym – o ile zostaną spełnione przesłanki z art. 498 k.c. do w postaci umorzenia wzajemnych wierzytelności.

Skoro nie istniała objęta potrąceniem wierzytelność w kwocie 40 908,34 zł, nie została spełniona przesłanka istnienia wzajemnych wierzytelności i w tym zakresie oświadczenie pozwanego o potrąceniu nie było skuteczne, a tym samym nie wygasła wierzytelność powoda „potrącana” z nieistniejącą wierzytelnością powoda. Bez istnienia wzajemnych wierzytelności nie może bowiem dojść do skutecznego potrącenia, a tym samym do umorzenia wierzytelności przysługującej drugiej stronie względem składającego oświadczenie o potrąceniu. Przyjęcie, że takie oświadczenie wywołuje skutki prawne w postaci umorzenia wierzytelności, tj. prowadzi do rzeczywistych przesunięć majątkowych narusza treść art. 498 § 1 k.c. – w szczególności nie jest możliwe uznanie, że potrącenie powinno objąć umorzeniem inne wierzytelności niż wskazane przez wierzyciela składającego oświadczenie o potrąceniu. Tym samym powodowi przysługuje wierzytelność z tytułu umowy rachunku bankowego, która nie podlegała umorzeniu na skutek potrącenia, a brak rzeczywistego przesunięcia majątkowego powoduje, iż brak jest podstaw do przyjęcia, że dochodzi do spełnienia świadczenia nienależnego.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżony wyrok i oddalił powództwo co do kwoty 40 908,34 zł wraz z odsetkami, zaś w pozostałym zakresie apelację pozwanego jako bezzasadną oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania za obie instancje orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, iż powód wygrał w 90% i pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów obejmujących postępowanie przed Sądem I instancji referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie oraz rozdzielając stosunkowo koszty postępowania apelacyjnego

obejmujące po stronie powoda koszty zastępstwa procesowego w kwocie 5400 zł i po stronie pozwanego opłatę od apelacji w kwocie 20 326 zł i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 5400 zł.