

Sygn. akt I A Ga 95/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2019 roku

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Bogusław Dobrowolski SA Bogusław Suter
Protokolant	:	Małgorzata Sakowicz- Pasko

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2019 roku w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. G.**

przeciwko (...) **w P.**

**o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 29 grudnia 2017 roku, sygn. akt: VII GC 81/15

**1. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie I w ten sposób, że pozbawia wykonalności tytuł wykonawczy w postaci nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, wydanego przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w dniu 19 listopada 2014 roku w sprawie o sygn. akt: IX GNe 1345/14 w części, a mianowicie do kwoty 259.499,55 ( dwieście pięćdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt dziewięć i 55/100 ) zł, w tym 26.549,88 ( dwadzieścia sześć tysięcy pięćset czterdzieści dziewięć i 88/100 ) zł należnych odsetek, oraz oddala powództwo w zakresie kwoty 467.475, 54 ( czterysta sześćdziesiąt siedem tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć i 54/100 ) zł, w tym 24.355,80 ( dwadzieścia cztery tysiące trzysta pięćdziesiąt pięć i 80/100 ) zł należnych odsetek;**

b) **w punkcie II w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.427 ( sześć tysięcy czterysta dwadzieścia siedem ) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

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

**3. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 27.463 ( dwadzieścia siedem tysięcy czterysta sześćdziesiąt trzy ) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.**

D.

## UZASADNIENIE

Powód J. G., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: (...)w G., wystąpił przeciwko pozwanemu: (...) w P. z żądaniem pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 19 listopada 2014 roku, wydanego przez Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział IX Gospodarczy w sprawie prowadzonej pod sygn. akt: IX GNc 1345/14, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności dnia 23 stycznia 2015 roku, a ponadto domagał się zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na pozew w pierwszej kolejności wniósł o odrzucenie pozwu i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania. W razie nieuwzględnienia powyższego żądania żądał oddalenia powództwa w całości i rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2017 roku, zapadłym w sprawie o sygn. akt: VII GC 81/15, Sąd Okręgowy w Białymstoku w punkcie I pozbawił w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w postępowaniu upominawczym w dniu 19 listopada 2014 roku, w sprawie o sygn. akt: IX GNc 1345/14, w punkcie II zasądził od pozwanego na rzecz powoda: 33.889 zł tytułem zwrotu opłaty sądowej, 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, 30 zł opłaty sądowej od zażalenia oraz 675 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 15 listopada 2013 roku strony zawarły umowę dostawy, na mocy której pozwany, jako dostawca, zobowiązał się wytwarzać i terminowo dostarczać powodowi, jako odbiorcy, lampiony (pojemniki szklane), zaś odbiorca zobowiązał się do terminowego ich odbierania i zapłaty umówionej ceny. Poszczególne asortymenty lampionów wymienionych w załączniku nr 1 do umowy dostawy wytwarzane i dostarczane były przez dostawcę na podstawie składanych przez powoda zamówień.

Umowa w jej § 4 pkt 3 określała zasady dotyczące składania zamówień oraz reguły naliczania kar umownych. Wskazywała, że w przypadku braku terminowej realizacji zamówienia odbiorca uprawniony był do naliczania kar umownych w wysokości 0,2 % wartości zamówienia za każdy dzień opóźnienia. Przedmiotowa umowa została podpisana ze strony odbiorcy przez J. G. a ze strony dostawy przez p.o. dyrektora generalnego R. S. (1). Współpraca stron trwała przez okres siedmiu miesięcy w ten sposób, że na podstawie pojedynczych zamówień następowała sprzedaż towarów na rzecz powoda. W dniu 10 stycznia 2014 roku J. G. złożył kontrahentowi, za pośrednictwem poczty elektronicznej, zamówienie nr (...) na kwotę 3.806.850 zł, które zostało potwierdzone przez pracownika dostawcy- J. H. w dniu 10 stycznia 2014 roku. W dniu 19 lutego 2014 roku, po wcześniejszym telefonicznym ustaleniu, co do możliwości dokonania modyfikacji zamówienia, współpracownik powoda przesłał, za pośrednictwem poczty elektronicznej, prośbę o uwzględnienie zmian m.in. w treści zamówienia, a mianowicie dostarczenie zamiast zamówionych pierwotnie w ilości 2.500.000 pojemników o nazwie: „szkło J-1 II krzyż”, pojemników „szkło J-III krzyż” w liczbie 2.000.000 sztuk oraz lampionów „szkło J-III fala” w ilości 500.000 sztuk. Zamówienie nie zostało wykonane w całości do dnia 28 lutego 2014 roku. W wykonaniu złożonego zamówienia, tj. do 28 lutego 2014 roku, pozwany dostarczył powodowi 3.248.640 sztuk pojemników o nazwie: „J-II krzyż” oraz 92.664 sztuk lampionów typu: „J-III krzyż”. W umówionym terminie nie wykonano dostawy 11.950.142 pojemników.

W dniu 27 stycznia 2014 roku powód złożył pozwanemu zamówienie nr (...) opiewające na kwotę 1.968.000 zł. Termin dostawy został określony na 28 lutego 2014 roku. W dniu 19 lutego 2014 roku zamówienie zostało nieznacznie zmienione (po wcześniejszym uzgodnieniu przez współpracownika powoda Pana K. A.), a mianowicie zamiast

pojemników „szkło J-I krzyż” w ilości 4.000.000 sztuk, powód zamówił pojemniki „szkło I-krzyż” w ilości 3.500.000 sztuk oraz lampiony „szkło J-I fala” w liczbie 500.000 sztuk. W terminie wskazanym do wykonania złożonego zamówienia, tj. do dnia 28 lutego 2014 roku, pozwany dostarczył powodowi jedynie 203.040 sztuk pojemników „J-I krzyż” oraz 293.760 sztuk pojemników „J-I fala”. W umówionym terminie nie wykonano więc dostawy 1.319.360 pojemników.

W dniu 14 kwietnia 2014 roku powód złożył pozwanemu zamówienie nr (...) na kwotę 608.850 zł. Termin realizacji zamówienia określony został na dzień 16 kwietnia 2014 roku. Wiadomość zawierająca zamówienie została odczytana przez pracownika pozwanego- J. H. w dniu 15 kwietnia 2014 roku. W umówionym terminie nie wykonano dostawy 2.894.440 pojemników.

Postanowieniem z dnia 1 października 2014 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt: XI Gu 170/14, Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P. XI Wydział Gospodarczy do spraw Upadłościowych i Naprawczych ogłosił upadłość (...)w P., obejmującej likwidację majątku dłużnika.

W związku z niedotrzymaniem przez pozwanego terminów dostawy, powód pismem z 10 listopada 2014 roku oraz 21 listopada 2014 roku na mocy § 4 ust. 3 umowy dostawy wezwał pozwanego w upadłości likwidacyjnej do zapłaty kary umownej w kwocie 2.632.003, 20 zł. Ponadto w związku z dostarczeniem przez pozwanego wadliwych pojemników szklanych i poniesioną przez powoda szkodą w kwocie 346.364 złotych, powód wezwał pozwanego do zapłaty odszkodowania. Pomimo wezwania, pozwany nie uiszczył na rzecz powoda żądanych kwot. Okoliczność powyższą potwierdziła słuchana w charakterze świadka E. K., która przyznała, że na zlecenie powoda przygotowała zestawienie, wskazujące na to „ile dostaw zostało zrealizowanych a ile nie zostało” i że „na tej podstawie wyliczone zostały kary umowne”.

W dniu 7 listopada 2014 roku pozwany w niniejszej sprawie wniósł do Sądu Okręgowego w Poznaniu IX Wydziału Gospodarczego pozew o wydanie nakazu w postępowaniu upominawczym, w którym domagał się, aby J. G. zapłacił mu kwotę 658.508,57 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych i kwotę 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W dniu 21 listopada 2014 roku Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział IX Gospodarczy w sprawie prowadzonej pod sygn. akt: IX GNc 1345/14 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym nakazano, aby pozwany J. G. zapłacił na rzecz powoda kwotę 658.508,57 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 listopada 2014 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 15.449 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa. W dniu 23 stycznia 2015 roku powyższemu nakazowi nadano klauzulę wykonalności.

Pismem z dnia 22 grudnia 2014 roku powód złożył zgłoszenie wierzytelności w kwocie 2.978.367,20 zł i na podstawie art. 93 p.u.i.n w zw. z art. 96 p.u.i.n. zgłosił potrącenie wierzytelności przysługującej mu z tytułu kary umownej w łącznej kwocie 2.632.003,20 zł z wierzytelnością dochodzoną przez pozwanego w kwocie 658.508,57 zł wynikającą z nieopłaconych przez powoda faktur wskazanych w wezwaniu do zapłaty z 22 października 2014 roku oraz skapitalizowanych odsetek liczonych od dnia wymagalności poszczególnych faktur do dnia poprzedzającego dzień wniesienia powództwa przez pozwanego tj. dnia 6 listopada 2014 roku.

Niezależnie od potrącenia zgłoszonego w zgłoszeniu wierzytelności w ramach postępowania upadłościowego, powód pismami z 17 marca 2014 roku i 18 marca 2015 roku złożył oświadczenie o potrąceniu obejmujące całość kwot stwierdzonych tytułem wykonawczym. Pismem z 17 marca 2015 roku powód dokonał potrącenia przysługującej mu z tytułu kary umownej wierzytelności w kwocie 2.632.003,20 zł z wierzytelnością dochodzoną przez pozwanego w kwocie 658.508,57 zł, wynikającą z nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 19 listopada 2014 roku, wydanego przez Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział IX Gospodarczy, w sprawie prowadzonej pod sygnaturą akt: IX GNc 1354/14. Ponadto oświadczeniem z dnia 18 marca 2015 roku powód dokonał również potrącenia kwoty

obejmującej zasądzone tytułem wykonawczym koszty postępowania w wysokości 15.509 zł wraz z odsetkami od sumy kapitału w kwocie 3.752,60 złotych za okres od 7 listopada 2014 roku do dnia 10 listopada 2014 roku.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku postanowieniem z 21 maja 2015 roku, w sprawie o sygn. akt: I A Cz 569/15 udzielił zabezpieczenia roszczenia powoda na czas trwania procesu poprzez zawieszenie postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Grajewie G. S. w sprawie o sygn. akt: KM 164/15, oddalając wniosek i zażalenie w pozostałym zakresie.

Za zbędne Sąd uznał przeprowadzenie dowodu z zeznań w charakterze świadka K. A., bowiem pełnomocnik powoda nie przedstawił w jego przypadku żadnego faktu podlegającego dowodzeniu. Podobnie Sąd ocenił wniosek o przesłuchanie stron z ograniczeniem przesłuchania do J. G..

Następnie Sąd Okręgowy odwołał się do art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. i podkreślił, że powód swoje roszczenie opierał na złożonych oświadczeniach o potrąceniu w odniesieniu do całości żądanej przez pozwanego kwoty, wynikającej z prawomocnego nakazu zapłaty. Zadaniem Sądu było zatem ustalenie, czy powodowi przysługiwała wierzytelność wobec pozwanego, a tym samym czy mógł on zasadnie złożyć oświadczenie o jej potrąceniu. Ponadto, w związku z kwestionowaniem przez pozwanego faktu zawarcia umowy przez osobę prawidłowo umocowaną do jej zawarcia, ocenie podlegała jej ważność.

Zdaniem Sądu Okręgowego strony łączyła umowa dostawy zawarta w dniu 15 listopada 2013 roku, która przez okres 7 miesięcy była przez kontrahentów wykonywana; do jej ważności nie zgłaszali oni wówczas jakichkolwiek zastrzeżeń, wykonując ciężące mocą tej umowy obowiązki. Niewątpliwie dostawca (...) wytwarzała i dostarczała powodowi, jako odbiorcy, lampiony szklane, a ten odbierał zamawiane towary i uiszczał umówioną cenę. Każda ze stron, mając na uwadze treść zawartej umowy, świadoma była swoich praw i obowiązków, co zostało poświadczane podpisami konkretnych osób.

Sąd zauważył, że pozwany starał się wykazać, że w jego imieniu umowa została zawarta przez osobę nieposiadającą odpowiedniego umocowania, co oznaczało nieważność umowy, a związku z tym także jej § 4 pkt 3 dotyczącego kar umownych. Pozwany za pośrednictwem zeznań R. S. (1), który pracował na stanowisku dyrektora generalnego (...) starał się dowieść, że umowa jest nieważna, bowiem podpisujący ją dyrektor (...) nie posiadał pełnomocnictwa od zarządu. Świadek ten przyznał, że on tylko parafował umowy, a następnie były one podpisywane przez zarząd i dopiero z podpisem zarządu wchodziły w życie. Brak akceptacji umowy był z kolei dowodzony zeznaniami byłego członka zarządu pozwanego- A. S..

Tak prezentowane i dowodzone stanowisko Sąd pierwszej instancji ocenił jako nietrafne z uwagi na fakt harmonijnej realizacji umowy przez obie strony. Zauważył, że pozwany w pozwie o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, złożonym do Sądu Okręgowego w Poznaniu IX Wydziału Gospodarczego, wyraźnie wskazał, że zawarł umowę dostawy z J. G., któremu zobowiązał się dostarczać lampiony szklane, a J. G. zobowiązał się do ich odbierania i zapłaty umówionej ceny. Takie zachowanie prowadzi do konstatacji, że pozwany (w przedmiotowej sprawie), wówczas gdy dochodził zapłaty przeciwko J. G. nie miał wątpliwości, że swoje roszczenie wywodzi z umowy łączącej strony. Na brak umocowania i nieważność umowy zwrócił uwagę dopiero w przedmiotowym sporze, co Sąd uznał za wybieg procesowy. Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że strony łączyła ważnie zawarta umowa, o czym pozwany doskonale wiedział i z czego wywodził korzystne dla siebie skutki prawne. Sąd zauważył przy tym, że nawet gdyby uznać, że umocowanie osoby podpisującej umowę w imieniu pozwanego nie było prawidłowe, to nie można tracić z pola widzenia instytucji uregulowanej w art. 103 § 1 k.c. (falsus procurator). Mając na uwadze, że umowa po jej podpisaniu była wykonywana przez stronę pozwaną, na warunkach z niej wynikających, to została potwierdzona przez pozwanego. Sąd jej ważność nie może budzić wątpliwości.

Oceniając zgłoszone zarzuty potrącenia, Sąd Okręgowy nie miał jakichkolwiek zastrzeżeń do wyliczeń poczynionych przez powoda. Umowa z 15.11.2013 r. w § 4 pkt. 3 przewidywała kary umowne w przypadku braku terminowej realizacji zamówienia w wysokości 0,2 % wartości zamówienia za każdy dzień opóźnienia. W toku współpracy pomiędzy stronami miały miejsce m.in. trzy zamówienia - pierwsze z 10 stycznia 2014 roku (...) na kwotę 3.806.850 zł, drugie

(...) z 27 stycznia 2014 roku na kwotę 1.968.000 zł i trzecie zamówienie(...) z 14 kwietnia 2014 roku na kwotę 608.850 zł. W wezwaniu do zapłaty z 10.11.2014 r. powód wezwał pozwanego do uregulowania kar umownych w wysokości 2.263.003,20 zł, wskazując precyzyjnie, co składa się na powyższą kwotę. Wyliczenia te są prawidłowe i w sposób zgodny z obowiązującą strony umową określają żądaną kwotę (0,2% od wartości konkretnego zamówienia przemnożonego przez liczbę dni opóźnienia w realizacji zamówienia przez dostawcę). Interpretacja wskazywana przez skarżącego, że 0,2 % należałoby wyliczać od wartości zamówienia w części, której dotyczyło opóźnione zamówienie, jest sprzeczna z treścią umowy i stanowi dowolną jej interpretację przez pozwanego, z którą nie sposób się zgodzić.

Innymi słowy, w ocenie Sądu Okręgowego fakt istnienia wierzytelności po stronie powodowej we wskazywanej wysokości 2.632.003,20 zł został w pełni dowiedziony.

Pozwany starał się wykazać brak możliwości potrącenia wskazywanych przez powoda kwot również z uwagi na to, że wierzytelność powoda została przedstawiona do potrącenia i zgłoszona do masy upadłości. W ocenie pozwanego jest ona przedmiotem toczącego się postępowania upadłościowego, a to oznacza, że zachodziły przesłanki do odrzucenia pozwu. Powód nie składając sprzeciwu od nakazu zapłaty w trakcie postępowania upominawczego, pozbawił się możliwości złożenia zarzutu potrącenia, bowiem nie podjął obrony przed żądaniem pozwu w sprawie, która doprowadziła do powstania tytułu wykonawczego.

Z powyższą argumentacją pozwanego Sąd Okręgowy nie zgodził się. Zarzuty te były już przedmiotem analizy przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu postanowienia z 21 maja 2015 roku w sprawie o sygn. akt: I A Cz 569/15, gdzie udzielono zabezpieczenia roszczenia powoda na czas trwania procesu poprzez zawieszenie postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Grajewie G. S.. Sąd Okręgowy odwołał się także do poglądu Sądu Najwyższego, wskazanego w postanowieniu z 21 lutego 2013 roku, IV CSK 327/12, LEX 1318440, zgodnie z którym- jeżeli wierzytelność upadłego w stosunku do dłużnika, będącego jednocześnie jego wierzycielem, została stwierdzona tytułem wykonawczym, to jedyną drogą obrony, jaką ma ten wierzyciel, który bezskutecznie podjął próbę uzyskania akceptacji dla skutków potrącenia w postępowaniu upadłościowym jest wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego. Powództwo to ma bowiem charakter obronny i nie stanowi formy dochodzenia roszczenia, lecz przewidzianą prawem drogę obrony umożliwiającą zapobieżenie realizacji tytułu, który z różnych przyczyn nie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy.

W ocenie Sądu nie można zatem twierdzić, że wytoczenie powództwa było niedopuszczalne z uwagi na zakaz dochodzenia roszczeń podlegających zgłoszeniu do masy upadłości poza postępowaniem upadłościowym. Powód miał możliwość wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego, mimo że złożył również zarzut potrącenia w trakcie postępowania upadłościowego.

Reasumując, Sąd Okręgowy wskazał, że niewątpliwie w sprawie było wydanie prawomocnego nakazu zapłaty z 19 listopada 2014 roku przez Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział IX Gospodarczy, w sprawie prowadzonej pod sygn. akt: IX GNc 1345/14, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 23 stycznia 2015 roku, w którym pozwany J. G. zobowiązany został do zapłacenia na rzecz pozwanego kwoty 658.508,57 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 listopada 2014 roku do dnia zapłaty oraz kwoty 15.449 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa. Istnienie wierzytelności przysługującej powodowi zostało wykazane w wysokości wskazywanej w pozwie. Była ona wymagalna i zaskarżalna.

Mając na uwadze zgromadzone w sprawie dowody, zarówno z dokumentów jak i zeznań świadków, Sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że powód nie tylko udowodnił istnienie przysługującej mu wierzytelności, ale wykazał też, że zostały spełnione przesłanki potrącenia określone w art. 498 § 1 k.c.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy rozstrzygnął na mocy art. 98 k.p.c.

***Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając rozstrzygnięcie w całości i zarzucając:***

1) naruszenie przepisów postępowania, które miały istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez:

a) dokonanie dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyciągnięcie z niego nielogicznych wniosków, w szczególności uznanie, sprzecznie z zebraniem materiałem dowodowym, że strony zawarły ważnie umowę dostawy z dnia 15 listopada 2013 roku, a podpisujący ją R. S. (1) miał stosowne pełnomocnictwo zarządu upadłej Spółki do jej zawarcia oraz, że strony harmonijnie realizowały tę umowę, podczas gdy charakter łączących strony stosunków zobowiązaniowych znacznie odbiega od treści umowy z dnia 15 listopada 2013 roku,

b) bezzasadną odmowę dania wiary zeznaniom świadka A. S., a w konsekwencji błędne uznanie, że doszło do potwierdzenia zawarcia pomiędzy powodem a (...) umowy dostawy podpisanej przez pełnomocnika z przekroczeniem zakresu umocowania, mimo że z zeznań świadka wynikała okoliczność wprost przeciwna i świadectwo to korespondowało z zeznaniami R. S. (1), których prawdziwości Sąd nie zakwestionował, a nadto pozostałym zebraniem w sprawie materiałem dowodowym,

c) błędną ocenę, że zeznania świadka R. S. (1) nie miały dla sprawy istotnego znaczenia, mimo że świadek ów zeznawał o uzewnętrznieniu przez zarząd upadłej Spółki odmowy potwierdzenia umowy dostawy zawartej z przekroczeniem umocowania bezpośrednio po jej podpisaniu, czyli okoliczności kluczowej dla rozstrzygnięcia sprawy, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych polegających na nieustaleniu, że zarząd upadłej Spółki nie akceptował warunków umowy, mimo że wynikało to z zeznań świadka R. S. (1), którym Sąd dał wiarę,

d) poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego, to jest z zeznań świadka E. K., R. S. (1), A. S. oraz dokumentacji załączonej do pozwu, w tym korespondencji e-mailowej oraz pozwu Syndyka przeciwko J. G. o zapłatę, wniosków z nich niewynikających, a ponadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania, polegających mianowicie na przyjęciu, że umowa dostawy została potwierdzona w sposób dorozumiany poprzez jej wykonywanie, podczas gdy z zeznań wskazanych świadków oraz przedłożonej dokumentacji nie wynikało, że postanowienia umowy były wykonywane przez strony, w tym w szczególności klauzule dotyczące warunków płatności, cen, przesyłania prognoz szacunkowych ilości zamawianych lampionów w okresie dłuższym niż miesiąc, składania zamówień do dnia 20. miesiąca poprzedzającego miesiąc dostawy, odbioru ilościowego i jakościowego oraz stosowania metody (...), a jedynie wynikało z nich, że upadła Spółka wytwarzała i dostarczała powodowi lampiony szklane w ilości i w terminach określonych w zamówieniach składanych drogą elektroniczną,

e) błędne uznanie, że wyliczenie kar umownych przez powoda jest prawidłowe i zgodne z obowiązującą stroną umową, podczas gdy zawiera ono istotne błędy;

2) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez jego zastosowanie i uznanie, że w sprawie zostały spełnione przesłanki do pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego, podczas gdy wierzyciel powoływał się na potrącenie dokonane przed wydaniem tytułu egzekucyjnego, a przepis ten wymaga zaistnienia zdarzenia po powstaniu tytułu egzekucyjnego, a nadto zarzut potrącenia powinien być zgłoszony w postępowaniu rozpoznawczym w sprawie, w której został wydany tytuł, a nie stało się tak wyłącznie z winy powoda, który uchybił terminowi do wniesienia sprzeciwu, zatem jego uwzględnienie w sprawie z powództwa przeciwegzekucyjnego stanowi naruszenie zasady powagi rzeczy osądzonej;

3) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 10 lipca 2015 roku O zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, poprzez zastosowanie w niniejszej sprawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym po nowelizacji, która weszła w życie w dniu 8 września 2016 roku, podczas gdy zgodnie ze wskazanym artykułem zmienione przepisy ustawy - Kodeks postępowania cywilnego w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, stosuje się do postępowań wszczętych po wejściu w życie niniejszej ustawy, a przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 18 marca 2015 roku;

4) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 103 § 1 k.c. w zw. z art. 63 § 2

k.c. w zw. z art. 76 k.c., poprzez uznanie, że potwierdzenie umowy dostawy zawartej przez rzekomego pełnomocnika może nastąpić w sposób dorozumiany, podczas gdy w przedmiotowej umowie dla wszelkich zmian zastrzeżono formę pisemną pod rygorem nieważności, a zatem oświadczenie o potwierdzeniu mogło zostać skutecznie wyrażone tylko i wyłącznie w takiej samej formie, a nadto tylko przez osoby uprawnione do reprezentacji Spółki, czyli jej prezesa zarządu A. S. lub wiceprezesa zarządu J. J.,

5) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 93 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez jego niezastosowanie i uznanie dopuszczalności potrącenia wierzytelności upadłego z wierzytelnością powoda, mimo iż wierzytelność powoda w ogóle nie istniała w dacie ogłoszenia upadłości (...)a z przywołanego przepisu wprost wynika, iż potrącenie wierzytelności upadłego z wierzytelnością wierzyciela jest dopuszczalne tylko i wyłącznie w sytuacji, w której obie wierzytelności istnieją w dniu ogłoszenia upadłości;

6) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 95 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze - poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że powód jako wierzyciel mógł potrącić zasądzone w nakazie zapłaty koszty procesu i koszty zastępstwa procesowego i pozbawienie w tym zakresie tytułu wykonawczego wykonalności, podczas gdy powód stał się dłużnikiem upadłego co do tej kwoty po dniu ogłoszenia upadłości, a zatem w ogóle niedopuszczalne było dokonanie potrącenia w tym zakresie;

7) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 k.c. poprzez uznanie, że to na

pozwanym spoczywa ciężar wykazania, że umowa z dnia 15 listopada 2013 roku nie była wykonywana, podczas gdy w okolicznościach bezsprzecznych zawarcia jej przez osobę nieuprawnioną, a zatem brak jej ważności, został wykazany przez pozwanego, więc to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia, iż umowa była wykonywana, gdyż to powód na jej podstawie domagał się uznania swojego roszczenia o kary umowne;

8) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności co do kwoty 467.475,54 zł, podczas gdy przed zamknięciem rozprawy i wydaniem wyroku przez Sąd I instancji przedmiotowa kwota została przez pozwanego wyegzekwowana, a zatem w tym zakresie niemożliwym jest pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności;

9) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2013 r., poz. 490 z późn. zm.) poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, podczas gdy zgodnie z przywołanym przepisem stawka minimalna, przy wartości przedmiotu sprawy powyżej 200.000 zł, wynosi 7.200 zł.

Wskazując na powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ponadto domagał się zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej, według norm przepisanych. Apelacja zawierała też wniosek o przeprowadzenie dowodu z 21 wskazanych w niej dokumentów.

Powód domagał się oddalenia apelacji pozwanego na koszt strony skarżącej.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

**Apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie w znacznej części, chociaż większość jej argumentów oceniona została jako nietrafna, a uznanie Sądu II instancji znalazł przede wszystkim zarzut wyartykułowany w punkcie 8 wymienionego środka odwoławczego.**

Zaprobować bowiem należy przeważający obecnie w doktrynie i orzecznictwie pogląd, w świetle którego „powództwo przeciwegzekucyjne skierowane na pozbawienie lub ograniczenie wykonalności tytułu wykonawczego może być skutecznie wniesione tylko pod warunkiem, że istnieje potencjalna możliwość wykonania tytułu wykonawczego w całości lub w określonej jego części. Dłużnik traci możliwość wytoczenia powództwa opozycyjnego z chwilą wyegzekwowania świadczenia objętego tytułem wykonawczym w całości lub w określonej części w odniesieniu do już wyegzekwowanego świadczenia. Powództwo to jest więc niedopuszczalne w części, w której wykonalność tytułu wykonawczego wygasła na skutek jego zrealizowania” (tak postanowienie S.N. z dnia 30 maja 2014 roku, II CSK 679/13, Legalis nr 1003005 a także przywołane w nim wcześniejsze orzecznictwo tego Sądu, tj. wyroki: z dnia 17 listopada 1988 roku, I CR 255/88, z dnia 20 stycznia 1978 roku, III CKN 310/77, nie publ., z dnia 24 czerwca 1997 roku, III CKN 41/97, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2002 roku I PKN 197/01 i z dnia 14 maja 2010 roku, II CSK 592/09).

Przyjmuje się ponadto, że skoro pokwitowanie komornika ma taki sam skutek jak pokwitowanie wierzyciela sporządzone w formie dokumentu urzędowego (art. 815 § 2 k.p.c.) to dokonanie wpłaty komornikowi traktować należy jako równe w skutkach ze spełnieniem świadczenia na rzecz wierzyciela. W wypadkach, kiedy wpłata następuje na rachunek bankowy komornika jako efekt podejmowanych czynności egzekucyjnych – za pokwitowanie uznać należy odpowiedni dokument bankowy potwierdzający wpływ na ten rachunek, zgodnie z ogólną regułą, że dług pieniężny jest długiem oddawczym (art. 454 § 1 zdanie 2 k.c.), który – w wypadku, kiedy świadczenie zostaje przekazane na rachunek bankowy – zostaje spłacony w dniu uznania rachunku bankowego wierzyciela. Stanowisko takie od lat uznane jest w orzecznictwie - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1962 roku (IV CR 68/62, OSNCP 1963 r. Nr 12, poz. 265) i z dnia 6 lipca 1999 roku (II CKN 394/98, OSNC z 2000 r. Nr 2, poz. 30). W konsekwencji, wpływ na rachunek komornika świadczenia ściągniętego w ramach egzekucji należy traktować jako spełnienie egzekwowanego zobowiązania, które w tym zakresie wygasa, co uniemożliwia wszczęcie postępowania opozycyjnego na zasadzie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.

Bezspornie postępowanie egzekucyjne prowadzone wobec powoda z wniosku pozwanego w sprawie o sygn. akt: Km 164/15 zostało zawieszona i na dzień wydania orzeczenia w tej materii (por. postanowienie, k. 183) postępy egzekucji były już znaczne. Z zaświadczenia komorniczego z dnia 15 lutego 2017 roku (k. 446) wynika, że Komornik wyegzekwował łącznie 522.393,16 zł i po odjęciu opłat i kosztów egzekucyjnych na poczet dochodzonej wierzytelności uzyskano 467.475,54 zł, w tym 24.355,80 zł stanowią odsetki. Podlegająca dalszej windykacji należność wynosi zaś jedynie 232.949,67 zł (26.549,88 zł odsetki) i tylko w tym zakresie możliwa jest ocena zasadności zgłoszonego powództwa.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do korekty zaskarżonego wyroku w zakresie ostatnich z w/w kwot. W szczególności na aprobatę nie zasługują zarzuty skierowane przeciwko tym ustaleniom Sądu Okręgowego, w których uznaje on umowę z 15 listopada 2013 roku za potwierdzoną per facta concludentia przez zarząd (...)Bezspornie bowiem dyrektor generalny tej Spółki Roman Szuleko zawierając ową umowę, wykroczył poza kwotowe granice własnego umocowania, co nakazuje oceniać ważność przedmiotowego zobowiązania na gruncie art. 103 k.c. Wątpliwości Sądu II instancji nie budzi również co do zasady pogląd, wedle którego potwierdzenie umowy może mieć charakter dorozumiany, co jest szczególnie widoczne wówczas, gdy rzekomy mocodawca przystąpił do wykonania umowy zawartej w jego imieniu przez rzekomego pełnomocnika (por. Komentarz do art. 103 k.c. T. I red. Gutowski 2018, wyd. 2/L. M./P. M., teza 12 i cyt. tam wyrok S.A. w Łodzi z 4 września 2013 roku, III A Ua (...), L.). Wyrażając takie stanowisko Sąd odwoławczy wskazuje na swoją dezaprobatę dla twierdzeń apelacji zawartych w jej pkt. 4, opowiadając się po stronie tych poglądów orzecznictwa i doktryny, które liberalizują formę potwierdzenia umowy i uznają jego skuteczność niezależnie do sposobu dokonania (zob. cyt. wyżej Komentarz do art. 103 k.c., teza 11, a ponadto tożsame stanowisko wyrażane w tej materii w: Osajda, Komentarz do art. 103 k.c./ P. Sobolewski, Legalis 2018, teza 7).

Bezspornie (...) zrealizowała całą serię dostaw na rzecz powoda krótko po zawarciu powyższej umowy (pierwsza wersja zamówienia nr (...), k. 33, jest datowana na 10.01.2014 r., a więc blisko 2 miesiące po zawarciu umowy na piśmie, zaś ostatnie zamówienie zostało zrealizowane w końcu marca 2014 roku- k. 55). Horyzont czasowy, w którym dokonywana



jest analiza postępowania każdego z kontrahentów, jest więc bardzo krótki, a oświadczenia składane przez pozwanego już po zakończeniu współpracy stron są w istocie irrelevantne dla końcowej oceny sprawy na gruncie art. 103 k.c.

Pozwany zaprzecza aby wykonując w pierwszym kwartale 2014 roku dostawy na rzecz powoda realizował umowę z 15.11.2013 r. i twierdzi, że każde ze złożonych zamówień kreowało między stronami samodzielny stosunek zobowiązaniowy. Nie przedstawił jednak wiarygodnego dowodu, z którego wynika, że w okresie analizowanych 5 miesięcy odmówił potwierdzenia umowy zawartej przez R. S.. Z zeznań ówczesnego prezesa zarządu pozwanej Spółki (...) (k. 317, 00:37:14) wynika, że umowa trafiła na jego biurko nie dalej jak 7 dni po jej podpisaniu i nie zgodził się on z jej treścią w części dotyczącej sposobu zapłaty, domagając się od powoda zaoferowania akredytywy (która zresztą została udzielona). Świadek ten oświadczył również, że skoro ustalono ostatecznie płatność akredytywą i (...)uzyskała pewność zapłaty, to egzekwowanie pisemnej umowy było mniej ważne (00:33:00 do 00:33:58), co oznacza, że postawa zarządu (...) ukierunkowana była nie na całkowite przekreślenie zapisów umowy pisemnej, ale na jej zmianę w części dotyczącej sposobu zapłaty. Świadek ten podkreślał również, że w niepodpisanej umowie, jego zdaniem, nie ustalono warunków odbioru technicznego (00:34:57), co samo w sobie także nie świadczy o kwestionowaniu całej umowy.

W podobnym duchy zeznał świadek R. S. (1), który akcentując wiedzę zarządu (...) o umowie, wskazywał, że przyczyną perturbacji był brak „domówionych warunków płatności (k. 316v., 00:25:57).

Wymowy powyższych okoliczności nie mogą zmienić inne różnice w praktyce realizowanych dostaw (przesyłanie prognoz szacunkowych, bieżące zmiany wielkości i asortymentu dostaw w stosunku do danych przyjętych w załączniku nr 1 do umowy itp.). Na korzyść powoda przemawiają bowiem okoliczności zawarcia umowy pisemnej. Jej projekt został przecież praktycznie w całości zredagowany przez pozwanego i opatrzony solenną preambułą potwierdzającą wyjątkowe doświadczenie i referencje (...); doszło też w niej do podkreślenia ekologicznego kontekstu całego przedsięwzięcia (k. 25), zaś w ślad za umową poszło przekazanie (...)przez powoda chronionych prawem rysunków lampionów i dokumentacji technicznej z czym związane też były klauzule chroniące własność intelektualną powoda (zob. § 9 umowy). Trudno jest w tych warunkach zaaprobować tezę o pełnym uchyleniu zapisów umowy pisemnej i oparciu się na ogólnej i niekonkretnej praktyce związanej z wykonywaniem dostaw, która to praktyka nic nie mówi o pozostałych, istotnych kwestiach umownych, których obowiązywania tak jedna jak i druga strona nie podważała.

Możliwość opisanej zmiany zapisów umowy z 15.11.2013 r. nie niweczy bynajmniej zapis jej § 10 ust. 1, który wymaga dla ważności zmiany zachowanie formy pisemnej. Abstrahując od tego, że kolejne zamówienia, faktury i dokumenty rozliczeniowe (zaświadczające aneksowanie umowy) były, co jest niesporne między stronami, składane na piśmie i wypełniały powyższy wymóg, należy podkreślić, że w świetle ust. 2 § 10 hipotetyczna nieważność dokonanych zmian umowy nie wpływa na ważność pozostałych jej postanowień.

Wskazane wyżej okoliczności przeczą też stanowisku pozwanego o przypadkowości powołania się w pozwie upominawczym (k. 3 akt sprawy o sygn. IX G Nc 1345/14) na umowę z dnia 15 listopada 2013 roku jako podstawę dochodzonego roszczenia. Dokument ten wyraźnie bowiem odwołuje się do niej i wiąże z nią składane przez powoda zamówienia. Próba pozwanego udowodnienia, że przyczyna takiego stanu rzeczy leżała w pomyłce wywołanej rozległością dokumentacji księgowej upadłej Spółki, nieodległym terminem rozpoczęcia postępowania upadłościowego i brakiem rozeznania w materiale źródłowym sprawy, nie przekonała Sądu Apelacyjnego. Pozwany Syndyk- K. B., jak też pełnomocnik (...) w postępowaniu upominawczym, to wszak zawodowi prawnicy- radcowie prawni, poza tym pierwsza z wymienionych miała możliwość uzyskać pełną orientację w położeniu Spółki nie tylko w trakcie pełnienia obowiązków syndyka , ale również wcześniej, kiedy była tymczasowym nadzorcą (...).

Reasumując powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że faktycznie wprowadzone do ustaleń umowy pisemnej zmiany nie mogły dostatecznie i zrozumiale manifestować odmowy pozwanej Spółki zatwierdzenia umowy z dnia 15.11.2013 r. w całości i nie prowadziły do zniweczenia tej umowy w pozostałej, niezmienionej w praktyce części, w tym w zakresie klauzul o karach umownych. Zmierzające do podważenia dotyczącego tych kwestii stanowiska Sądu Okręgowego zarzuty obrazu art. 233 k.p.c. w zw. z art. 103 § 1, 63 § 2 i 76 k.c. zostały więc uznane za niezasadne.

Odnosząc się do rozważań apelacji kwestionujących prawidłowość kalkulacji wysokości kar umownych, Sąd Apelacyjny zauważa, że zakres ewentualnej korekty tych kar, gdyby nawet miała ona miejsce, nie wpływa na treść końcowego rozstrzygnięcia. Z treści wezwania do zapłaty z 10.11.2014 r. (k. 91) wynika bowiem, że pierwsza i trzecia z naliczonych do 30.09.2014 r. kar umownych dotyczy 213 dni opóźnienia, zaś druga z nich- 167 dni opóźnienia. Obliczanie opóźnienia od 30.03.2014 r. w przypadku drugiego zamówienia, czy od 31.05.2014 r. w przypadku trzeciego zamówienia jak chce apelujący (zob. s. 13 apelacji, k. 410), wpłynie na zakres opóźnienia jedynie w niewielkim ułamku i może zredukować wartość pojedynczej kary o ok. 1/4, co ciągle pozwala na zgłoszenie zarzutu potrącenia pokrywającego wierzytelność pozwanego. Przeciwnskuteczne są także twierdzenia o innym rozmiarze i asortymencie niewykonanych zleceń, ponieważ to na pozwanym ciążył w analizowanej sytuacji obowiązek udowodnienia, w jakim zakresie wykonał on zamówienia, czyli swoje zobowiązanie (art. 6 k.c.). Brak takiego dowodu czyni jego stanowisko gołosłownym.

Sąd Apelacyjny nie zgadza się przy tym z tezą, że sumą bazową, na podstawie której należy liczyć wartość kary jest kwota niewykonanej części zamówienia, a nie jego pełna wysokość. Przede wszystkim takiego kierunku wykładni nie potwierdza literalna treść § 4 ust. 3 umowy (k. 27), który definiuje zamówienie w kontekście naliczenia kary jako całość zlecenia dostawy i nie różnicuje go na zamówienia wykonane i niewykonane. Co więcej- przepis umowy, w tym fragmencie, w którym odnosi się do skutków opóźnienia w odbiorze lampionów (§ 4 ust. 7), wyraźnie wskazuje, że przedmiotem fakturowania są lampiony nieodebrane, a nie wszystkie objęte danym zamówieniem, co potwierdza, że strony różnicowały w swoich relacjach pojęcia „części” oraz „całości” zamówienia.

Wpływu na treść wyroku nie wywarł także zarzut obrazy art. 484 § 2 k.c. w kontekście odstąpienia przez Sąd Okręgowy od miarkowania naliczonych kar umownych. Pozwany w zarzucie tym odnosi się do niewspółmierności kary wobec wartości niewykonanej części zamówienia, która to wartość, jak podniesiono wyżej, jest irrelevantna dla sposobu kalkulacji kary, zaś punktem odniesienia pozostaje pełna kwota danego zamówienia. Zestawienie zakresu wykonania każdego z zamówień nie potwierdza poza tym forsowanej w apelacji tezy, jakoby zamówienia te zostały wykonane w „znaczej części” (apelacja, k. 415v.). Pierwsze zamówienie nie zostało bowiem w ogóle wykonane w istotnym jego fragmencie (nie dostarczono żadnego lampionu „S58” zamówionego w ilości 10.000.000 sztuk oraz jakiegokolwiek lampionu „J- III fala” zamówionego w ilości 500.000 sztuk. Dostawa lampionu „J-III-krzyż” ,zamówionego w 4.000.000 egzemplarzy, została z kolei zrealizowana jedynie w ilości 125.440 sztuk). Podobna jest wymowa zakresu pozostałych dwóch zamówień niezrealizowanych, gdzie na 8.000.000 zamówionych lampionów dostarczono ich zaledwie kilkaset tysięcy. Treść wniosku o miarkowanie nie została więc udowodniona; nawet jednak gdyby to nastąpiło podkreślić trzeba, że w realiach niniejszej sprawy zakres miarkowania musiałby doprowadzić do zmniejszenia naliczonych kar o ponad 90 % (co nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia), aby mogło to wpłynąć na treść orzeczenia.

Sąd Apelacyjny nie aprobejuje także zgłaszanych przez pozwanego obiekcji co do skuteczności dokonanego potrącenia i jego wpływu na zgłoszone roszczenie opozycyjne. Treść art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. w jego brzmieniu sprzed nowelizacji obowiązującej po 8.09.2016 r. nie hamuje bowiem możliwości powoływania się przez powoda na zarzut potrącenia w tym postępowaniu. Tak jak słusznie wskazuje apelujący, za zdarzenie opisane w powyższym przepisie może być uznane m.in. oświadczenie o potrąceniu złożone po powstaniu tytułu egzekucyjnego, którym w analizowanej sprawie jest prawomocny nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.)( por. uchwała S.N. z 30 listopada 1973 roku, III CZP 73/73, OSNCP 1974, z. 10, poz. 163); nie ulega przy tym wątpliwości, że mowa tutaj o oświadczeniu materialnoprawnym, a nie zarzucie prawa procesowego (por. uchwała S.N. z dnia 30 lipca 1974 roku, III CZP 44/74, SNCP 1975 nr 5, poz. 78).

Tytuł egzekucyjny powstał w analizowanej sprawie po 23.12.2014 r., czyli ostatnim dniu, kiedy mógł zostać zaskarżony (k. 46 akt o sygn. IX G Nc 1345/14). Zgłoszenie wierzytelności z dnia 22.12.2014 r., zawierające oświadczenie o potrąceniu, zostało nadane w placówce pocztowej także 23 grudnia 2014 roku (k. 153- 162 akt o sygn. IX G Nc 1345/14) i było ponowione 17 marca 2015 roku (k. 120- 121). W świetle art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest zaś złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Możliwość

wystąpienia z zarzutem procesowym potrącenia zaistniała więc w analizowanym przypadku już po powstaniu tytułu egzekucyjnego.

Zgłoszenie zarzutu potrącenia i rozpoznanie go w postępowaniu upadłościowym także nie stanowi przeszkody do ponownego wystąpienia z nim w procesie przeciwegzekucyjnym. S.N. w przywoływanym już w sprawie zażaleniowej postanowieniu z dnia 21 lutego 2013 roku (IV CSK 327/12, LEX nr 1318440) uznał bowiem słusznie, że jedyną drogą obrony, jaką ma ten wierzyciel, który bezskutecznie podjął próbę uzyskania akceptacji dla skutków potrącenia w postępowaniu upadłościowym, jest wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego. Powództwo z art. 840 k.p.c. ma bowiem charakter obronny i nie stanowi formy dochodzenia własnego roszczenia, lecz przewidzianą prawem drogę umożliwiającą zapobieżenie realizacji tytułu, który z różnych przyczyn może nie odpowiadać rzeczywistemu stanowi rzeczy.

Sąd Apelacyjny nie aprobuje też prezentowanej w apelacji wykładni art. 93 ust. 1 i art. 95 Prawa upadłościowego i naprawczego, konsekwentnie obstając przy swoim stanowisku wyrażonym w sprawie zażaleniowej. Nie można bowiem zgodzić się z pozwanym, że wierzytelność powoda z tytułu kary umownej za nieterminową dostawę lampionów nie istniała w dniu ogłoszenia upadłości(...) w P., co stało się w postanowieniu z dnia 1 października 2014 roku, w sytuacji gdy karę umowną za nieterminową dostawę lampionów powód naliczył do dnia 30 września 2014 roku. W tych warunkach określona przez powoda wierzytelność z tytułu kary umownej istniała z pewnością w dacie ogłoszenia upadłości i okoliczności tej nie zmienia późniejsza kalkulacja tej kary (jej obliczenie) a następnie wezwanie pozwanego do zapłaty tego świadczenia.

***Przyjmuje się w naukach prawnych, że zobowiązaniowy stosunek prawny obejmuje, oprócz stron tego stosunku, "element długu i odpowiadający mu element wierzytelności. Element długu powoduje, że dłużnik zobowiązany jest spełnić świadczenie, stanowiące przedmiot zobowiązania, a wierzyciel może się tego od dłużnika domagać. Tak więc element wierzytelności (prawa podmiotowego) uzasadnia zarówno możliwość domagania się od dłużnika spełnienia świadczenia ((to jest pewnego zachowania się w stosunku do przedmiotu świadczenia), jak też – jednocześnie – zapewnia zachowaniu się wierzyciela ochronę za pomocą danego stosunku zobowiązaniowego" (por. art. 189 PrUpad G. 2018, wyd. 11/G., teza 1). Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy powtórzyć i podkreślić, że powód przed ogłoszeniem upadłości (...) był wierzycielem (...) z tytułu kar umownych i miał prawo domagać się tego świadczenia od dłużnika (sformułować roszczenie, wezwać tego ostatniego do spełnienia, wreszcie wystąpić do sądu z powództwem).***

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c., korygując obok rozstrzygnięcia głównego także orzeczenie o kosztach procesu, które zapadło na zasadzie art. 100 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 490, ze zm.), przy uwzględnieniu wygranej powoda w 29 %. W skład podlegających rozdzieleniu kosztów procesu weszły stawki wynagrodzeń radcowskich pełnomocników stron ( po 7.217 zł plus wynagrodzenia należne za postępowanie zażaleniowe- po 900 zł), opłaty od pozwu i zażalenia (33.889 zł plus 30 zł). Powód poniósł sumarycznie wydatki w kwocie 42.036 zł, zaś pozwany na sumę 8.117 zł. Zasądzeniu podlegała różnica między wydatkami powoda na obronę a kwotą, w zakresie której uległ przeciwnikowi (50.153 złx0,71=35.609 zł).

Apelacja pozwanego została oddalona w pozostałej części na mocy art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania odwoławczego postanowiono w zgodzie z art. 100 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015.1804 ze zm.), przy uwzględnieniu wygranej pozwanego w 71 %. Pozwany obok wynagrodzenia radcowskiego (8.100 zł) uiścił opłatę od apelacji w kwocie 33.889 zł (k. 402), co dało łącznie 41.989 zł. Powód zaś uregulował wynagrodzenie pełnomocnika (8.100 zł). Obie strony poniosły więc koszty procesu w wysokości

łącznie 50.089 zł a zasądzeniu na rzecz pozwanego podlegała różnica między jego wydatkami na obronę w procesie odwoławczym a kwotą, w zakresie której uległ przeciwnikowi (50.089 złx0,29=14.526 zł).

(...)